

**CENTRO DE
ARBITRAJE**



**PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ**

EXPEDIENTE N° 870-274-15

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:
CONSORCIO HUERTOS DE VILLA
(en adelante, el CONSORCIO)

DEMANDADO:
SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA–SEDAPAL
(en adelante, SEDAPAL).

TIPO DE ARBITRAJE:
Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL

Jorge Veja Soyer
Presidente
Fernando Cauvi Abadía
Árbitro
Elvira Martínez Coco
Árbitra

Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria Arbitral

Lima – 6 de diciembre de 2017

RESOLUCIÓN N° 18

Lima, 6 de diciembre del dos mil diecisiete.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES.-

1. El Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima, en adelante SEDAPAL, mediante Comité Especial otorgó la Buena Pro al Consorcio HUERTOS DE VILLA, en adelante el CONSORCIO, en el Proceso de Licitación Pública N° 0048-2013-SEDAPAL, en adelante la Licitación, encontrándose vigente la Ley de Contrataciones del Estado promulgada mediante el Decreto Legislativo N° 1017.
2. Con fecha 03 de abril de 2014, el CONSORCIO suscribió con SEDAPAL, el Contrato N° 243-2014-SEDAPAL, en adelante el Contrato, para la ejecución de la obra: "Instalación de Redes Secundarias de Agua Potable y Alcantarillado del Esquema Huertos de Villa y Anexos Distrito de Chorrillos - Lima".
3. El monto del Contrato se fijó en S/.38'688,911.27 (Treinta y ocho millones seiscientos ochenta y ocho mil novecientos once con 27/100 soles), incluido el I.G.V., y se determinó que el plazo de ejecución de la prestación sea de trescientos (300) días calendario y trescientos treinta (330) días calendario para las actividades de intervención social.
4. En la ejecución del Contrato surgieron controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

2

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL.-

5. Surgidas las controversias entre las partes respecto del Contrato, el CONSORCIO designó como árbitra a la doctora Elvira Martínez Coco. A su turno y dentro del plazo de ley, SEDAPAL designó al doctor Fernando Cauvi Abadía, como su árbitro.
6. A su turno, la doctora Elvira Martínez Coco y el doctor Fernando Cauvi Abadía se pusieron de acuerdo en nombrar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral, al doctor Jorge Vega Soyer.
7. Con fecha 2 de marzo de 2016, en la sede institucional del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante el Centro) y con la presencia de ambas partes, se instaló el Tribunal Arbitral.
8. En dicha audiencia, los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido designados de conformidad con el procedimiento del Reglamento de Arbitraje del Centro, que tienen disponibilidad de tiempo para atender el caso y que se conducirán con independencia e imparcialidad durante su desarrollo.
9. Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación de este Tribunal Arbitral, al no haber recusado a los árbitros ni manifestado razón alguna para



dudar de su independencia e imparcialidad, dentro de los plazos y oportunidades que fija la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, en adelante "la LA".

10. En la Cláusula Décimo Novena del Contrato relativa al procedimiento para la solución de controversias se estableció que:

"(...) Las controversias que no pudieran resolverse a través de conciliación o las que se resolvieran de manera parcial, respecto de la parte que se mantiene la controversia, deben someterse a un arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltas de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado y en el Decreto Legislativo N° 1071.

(...)

El Arbitraje se desarrollará en la ciudad de Lima, mediante Arbitraje ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (...)"

11. Por otro lado, en el punto 6 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, en adelante el Acta, se dispuso que, en virtud a lo establecido en el Convenio Arbitral, el presente arbitraje será nacional y de derecho.

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

12. El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52° de la LA. Estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
13. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43° de la LA, en el que se señala que los árbitros tienen facultad para determinar de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

IV. LA DEMANDA

14. Con fecha 23 de marzo de 2016, el CONSORCIO presentó su demanda, con el siguiente petitorio:

Pretensión Principal N° 1:

Que el Tribunal Arbitral reconozca, que los metrados realmente ejecutados en la Obra contratada bajo el Sistema a Precios Unitarios, deben ser pagados totalmente; por tanto, que se Reconozca que los mayores metrados no reconocidos, por SEDAPAL por la Suma de S/. 2' 262,062.40, (Dos millones doscientos sesenta y dos mil sesenta y dos con 40/100 Soles) y el Presupuesto

Deductivo por la Suma de S/. 1'048,757.00 (Un millón cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta y siete con 00/100 Soles), deban ser considerados en la Liquidación Final de Obra, con sus respectivas actualizaciones, evitando afectar el equilibrio económico financiero, y generando enriquecimiento de SEDAPAL en Perjuicio de la Contratista.

Pretensión Principal N° 2:

Que el Tribunal Arbitral apruebe la liquidación presentada por el Contratista y consecuentemente ORDENE se proceda al pago del saldo a su favor determinado por éste, ascendente a S/. 2'069, 962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 soles), más las actualizaciones e intereses del importe señalado hasta la fecha de la cancelación. Teniendo en cuenta que incluye el importe analizado en la Pretensión N° 1. Y que se deje sin efecto la Carta N° 1462-2015-EGP-S, por no guardar relación con el verdadero valor de la obra.

Pretensión Principal N° 3:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad efectuar el reembolso al Contratista, de los gastos realizados para mantener vigentes las cartas fianzas a favor de la Entidad, por mayor tiempo al previsto en el Contrato.

Pretensión Principal N° 4:

Que, el Tribunal Arbitral, reconozca y ordene el pago por concepto de indemnización por Daños y Perjuicio que se ha generado al Consorcio, la ejecución de mayores metrados y la negativa de la entidad de reconocer y pagar los metrados realmente ejecutados en la obra.

Pretensión Principal N° 5:

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de los costos del presente proceso arbitral.

15. El Tribunal Arbitral deja constancia que los hechos en los que el CONSORCIO sustenta cada una de sus pretensiones serán desarrollados en el análisis que el colegiado efectuará respecto de cada una de ellas.
16. A continuación se detallan los Antecedentes señalado por el CONSORCIO en su demanda.

Antecedentes de la demanda.-

17. Con fecha 3 de abril de 2014, se suscribió el Contrato N° 243-2014-SEDAPAL, derivado de la Licitación Pública N° 0048-2013-SEDAPAL, para la ejecución de la obra: "Instalación de Redes Secundarias de Agua Potable y Alcantarillado del Esquema Huertos de Villa y Anexos, Distrito de Chorrillos - Lima".
18. El 11 de abril de 2014 se firmó el Acta de Entrega de Terreno y con fecha 16 de abril de 2014, se dio inicio a la ejecución de obras, con un plazo de 300 días calendario, por lo que su ejecución tendría que concluir el 09 de febrero de 2015.
19. En la Cláusula Tercera del Contrato se indicó que el monto contractual, según propuesta económica ascendería a la suma de S/. 38'688,911.27 (Treinta y ocho

millones seiscientos ochenta y ocho mil novecientos once con 27/100 nuevos soles) incluido el IGV.

20. Con fecha 16 de enero de 2015, mediante la Carta N° 095-2015-EGP-S, SEDAPAL comunicó al CONSORCIO que mediante Sesión de Directorio (Acuerdo N° 001-001-2015 del 15 de enero de 2015), se había acordado la aprobación de los Presupuestos del Adicional N° 1 y del Deductivo Vinculante N° 1.
21. El 9 de febrero de 2015, el CONSORCIO concluyó la ejecución de la obra y solicitó su recepción. Luego del procedimiento propio de la recepción de obra, con fecha 13 de marzo de 2015, el Comité de Recepción suscribió el Acta de Observaciones, notificándola en la misma fecha al CONSORCIO.
22. Con fecha 24 de abril de 2015, el Comité de Recepción verificó el levantamiento de las Observaciones por parte del CONSORCIO, procediendo a suscribir el Acta de Recepción, estableciendo como Anexo 01, los "Metrados Post Construcción", y como Anexo 02, "Los equipos y accesorios hidráulicos principales instalados".
23. Luego de recibida la obra, se dio inicio al proceso de liquidación de la misma, siendo que, durante esta etapa, de Liquidación de la Obra, surgieron controversias entre las partes, debido a que SEDAPAL no aceptó pagar la suma de S/. 2'069,962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 nuevos soles) que arrojó como saldo a favor del CONSORCIO, la Liquidación de Obra elaborada por éste.
24. En atención al Convenio Arbitral suscrito entre las partes, con Solicitud de Conciliación de fecha 24 de setiembre de 2015, dirigida al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, se invitó a SEDAPAL a Conciliar. Sin embargo, no se llegó a ningún acuerdo, suscribiéndose el Acta de Conciliación N° 003196 de fecha 16 de octubre de 2015, y se dio por finalizado el Acto Conciliatorio por falta de acuerdo.
25. En vista de la falta de acuerdo en etapa conciliatoria, con fecha 06 de noviembre de 2015, el CONSORCIO solicitó a SEDAPAL el inicio del arbitraje.

5

V. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

26. Con fecha 1 de agosto de 2016 y dentro del plazo concedido, SEDAPAL contestó la demanda contradiciendo los extremos de la misma, solicitando que en su oportunidad sea declarada infundada y/o improcedente.
27. El Tribunal Arbitral deja constancia que los hechos en los que SEDAPAL sustenta cada una de sus respuestas a las pretensiones de la demanda, serán desarrollados en el análisis que el colegiado efectuará respecto de cada una de ellas.

VI. LA RECONVENCIÓN

28. Con fecha 1 de agosto de 2016, SEDAPAL presentó su reconvencción, con el siguiente petitorio:

Pretensión Principal N° 1:

Que el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO pagar a SEDAPAL S/. 204 513.15 por las afectaciones ocasionadas a sus instalaciones.

Pretensión Principal N° 2:

Que el Tribunal Arbitral declare que el CONSORCIO tiene la obligación de reintegrar a favor de SEDAPAL los pagos que haya hecho o deba hacer a favor de Telefónica, SERNANP y Luz del Sur (S/. 6,737.31, S/. 38,800.00 y S/. 226,157.04, respectivamente), más intereses legales por los daños causados a dichas entidades.

Pretensión Principal N° 3:

Que el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO asumir el pago de las costas y costos de la Reconvención.

29. El Tribunal Arbitral deja constancia que los hechos en los que SEDAPAL sustenta cada una de pretensiones reconvenidas, serán desarrollados en el análisis que el colegiado efectuará respecto de cada una de ellas.

VII. LA CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN

30. Con fecha 21 de octubre de 2016, el CONSORCIO contestó la reconvención contradiciendo los extremos de la misma, solicitando que en su oportunidad sea declarada infundada y/o improcedente.
31. El Tribunal Arbitral deja constancia que los hechos en los que el CONSORCIO sustenta cada una de sus respuestas a las pretensiones reconvenidas, serán desarrollados en el análisis que el colegiado efectuará respecto de cada una de ellas.

6

VIII. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

32. Con fecha 22 de noviembre de 2016 se celebró la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos. En ella, respecto del escrito de demanda arbitral presentado con fecha 23 de marzo de 2016 y subsanado mediante el escrito de fecha 2 de junio de 2016; así como del escrito de contestación de demanda arbitral presentado con fecha 1 de agosto de 2016, subsanado mediante el escrito de fecha 7 de setiembre de 2016; y en relación al escrito de reconvención presentado con fecha 1 de agosto de 2016, subsanado mediante el escrito de fecha 7 de setiembre de 2016; así como el escrito de contestación de la reconvención presentado con fecha 21 de octubre de 2016 el Tribunal procedió a la determinación de los siguientes Puntos Controvertidos:

Sobre la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, declarar que los metrados realmente ejecutados en la obra contratada bajo el Sistema a Precios Unitarios deben ser pagados totalmente, por tanto, ordenar que los mayores metrados no reconocidos, por SEDAPAL por la Suma de S/. 2' 262,062.40, (Dos millones doscientos sesenta y dos mil sesenta y dos con 40/100 Soles) y el Presupuesto

Deductivo por la Suma de S/. 1'048,757.00 (Un millón cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta y siete con 00/100 Soles), deban ser considerados en la Liquidación Final de Obra, con sus respectivas actualizaciones, evitando afectar el equilibrio económico financiero, y generando enriquecimiento de SEDAPAL en Perjuicio del CONSORCIO.

Sobre la Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, aprobar la liquidación presentada por el CONSORCIO y, en consecuencia, ordenar el pago del saldo a su favor, ascendente a S/. 2' 069, 962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 soles), más las actualizaciones e intereses del importe señalado hasta la fecha de la cancelación, teniendo en cuenta que incluye el importe analizado en la Primera Pretensión Principal. Asimismo, dejar sin efecto la Carta N° 1462-2015-EGP-S, por no guardar relación con el verdadero valor de la obra.

Sobre la Tercera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ordenar a SEDAPAL efectuar el reembolso a favor del CONSORCIO de los gastos realizados para mantener vigentes las cartas fianzas, por el mayor tiempo al previsto en el Contrato, ascendente a la fecha a la suma referencial de S/. 72,000.00 (Setenta y dos mil con 00/100 soles).

Sobre la Cuarta Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ordenar a SEDAPAL el pago de una indemnización ascendente a la suma de S/. 2' 000,000.00 (Dos millones con 00/100 soles) por los daños y perjuicios causados al CONSORCIO.

7

Sobre la Primera Pretensión Reconvencional:

Determinar si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO el pago a favor de SEDAPAL de la suma ascendente a S/. 204, 513.15 (Doscientos cuatro mil quinientos trece con 15/100 soles), por las afectaciones ocasionadas a sus instalaciones.

Sobre la Segunda Pretensión Reconvencional:

Determinar si corresponde o no, declarar que el CONSORCIO tiene la obligación de reintegrar a favor de SEDAPAL los pagos que haya hecho o deba hacer favor de Telefónica, SERNANP y luz del Sur por las sumas ascendentes a S/. 6,737.31 (Seis mil setecientos treinta y siete con 31/100 soles), S/. 38, 800.00 (Treinta y ocho mil ochocientos con 00/100 soles) y S/. 226, 157.04 (Doscientos veintiséis mil ciento cincuenta con 04/100 soles) respectivamente, más intereses legales, por los daños causados a dichas entidades.

Respecto de las costas y costos:

El Tribunal Arbitral determinará su distribución.

IX. MEDIOS PROBATORIOS

33. La Audiencia de Determinación de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral se llevó a cabo el 18 de diciembre de 2013.

34. En la mencionada Audiencia, el Tribunal Arbitral admitió los siguientes medios probatorios:

De la Demanda:

Los documentos ofrecidos en el acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS", identificados desde el numeral 1) al 15), los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito de demanda arbitral de fecha 23 de marzo de 2016 y subsanado mediante el escrito presentado con fecha 2 de junio de 2016.

Los medios probatorios identificados como el plano Perfiles Longitudinales Encantada, el plano Conexiones Agua Potable Sector las Brisas, el plano Red de Agua Potable Sector Encantada y el plano Red de Alcantarillado Sector Buenos Aires, los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito presentado con fecha 2 de junio de 2016.

De la Contestación de la Demanda Arbitral:

Los documentos ofrecidos en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS DE LA CONTESTACIÓN", identificados desde el numeral 1) al 19), los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito de contestación de demanda arbitral de fecha 1 de agosto de 2016 y subsanado mediante el escrito presentado con fecha 7 de setiembre de 2016.

Los medios probatorios identificados como Anexos N° 1 y N° 2, los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito presentado con fecha 7 de setiembre de 2016.

8

De la Reconvención:

Los documentos ofrecidos en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS DE LA RECONVENCIÓN", identificados desde el numeral 20) al 30), los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito presentado con fecha 7 de setiembre de 2016.

Los medios probatorios identificados como Anexos N° 1 y N° 2, los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito presentado con fecha 7 de setiembre de 2016.

De la Contestación de la Reconvención:

Los documentos ofrecidos en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS", identificados desde el numeral 1) al 11), los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito de contestación de la reconvención de fecha 21 de octubre de 2016.

X. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS, ALEGATOS E INFORME ORAL

35. Con fecha 7 de diciembre de 2016, se celebró la Audiencia de Ilustración de Hechos de la demanda y de la reconvención. En ella, los representantes del CONSORCIO y



de SEDAPAL expusieron de manera detallada sus posiciones respecto a los hechos materia del presente arbitraje.

36. Con fecha 5 de junio de 2017, el CONSORCIO y SEDAPAL presentaron sus Alegatos.
37. El 3 de julio de 2017, se realizó la Audiencia de Informes Orales en la que el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes, facultándolos, además, a efectuar réplica y dúplica. A su turno, el Tribunal Arbitral formuló las preguntas que consideró pertinentes, las cuales fueron contestadas por las partes.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

38. De conformidad con lo establecido en el numeral 37 del Acta de Instalación, mediante la Resolución N° 16 de fecha 08 de setiembre de 2017, el Tribunal Arbitral decidió declarar el cierre de la instrucción y fijó el plazo para laudar en treinta (30 días) hábiles contados a partir del día siguiente de notificada dicha resolución, reservándose el Tribunal Arbitral la facultad de prorrogarlo discrecionalmente por un término de treinta (30) días hábiles adicionales.
39. Mediante la Resolución N° 17 se extendió el plazo para laudar hasta el 6 de diciembre de 2017, por lo que el presente laudo se emite dentro del plazo para laudar.

XII. HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

40. Mediante Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 2 de marzo de 2016, se fijaron como honorarios arbitrales, para cada uno de los árbitros la suma neta de S/. 14, 853.55 (Catorce mil ochocientos cincuenta y tres y 55/100 Soles) y por gastos arbitrales para el Centro la suma neta de S/. 12,500.00 (Doce mil y 00/100 Nuevos Soles).
41. A través de Resolución N° 6 de fecha 18 de octubre de 2016, se liquidaron los honorarios del Tribunal Arbitral, fijándose como honorarios, para cada uno de los árbitros la suma neta de S/. 18,554.07 (Dieciocho mil quinientos cincuenta y cuatro y 07/100 Nuevos Soles), y para el Centro la suma neta de S/. 14,500.00 (Catorce mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles), a los que se debían descontar los honorarios percibidos mediante el Acta de Instalación.
42. Por medio de la Resolución N° 9 de fecha 13 de diciembre de 2016, se reliquidaron los honorarios arbitrales, fijándose para cada árbitro la suma neta total de S/. 23,629.12 (Veintitrés mil seiscientos veintinueve con 12/100 soles) neto y para el Centro la suma de S/. 18,451.79 (Dieciocho mil cuatrocientos cincuenta y uno y 79/100 soles) neto, razón por la cual debía pagarse la diferencia entre estos montos y los montos ya pagados.
43. Siendo ello así, corresponde que el Tribunal Arbitral fije en este laudo la totalidad de los honorarios del Tribunal en la suma neta de S/ 55,662.21 (Cincuenta y cinco mil seiscientos sesenta y dos con 21/100 soles), correspondiendo a cada uno de los



árbitros la suma neta de S/. 23,629.12 (Veintitrés mil seiscientos veintinueve con 12/100 soles) y al Centro por los arbitrales, la suma neta de S/. 18,451.79 (Dieciocho mil cuatrocientos cincuenta y uno y 79/100 soles) neto.

CONSIDERANDO:

XIII. CUESTIONES PRELIMINARES

44. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar que:

- Este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, la Ley y el Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional.
- En momento alguno se ha recusado a alguno de los árbitros o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
- El CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa frente a las pretensiones incorporadas vía reconvencción por SEDAPAL.
- SEDAPAL fue debidamente emplazada con la demanda, contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa, formulando una reconvencción.
- Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas.
- Las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

10

DESARROLLO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

XIV. SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LOS METRADOS EJECUTADOS (PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA)

Determinar si corresponde o no, declarar que los metrados realmente ejecutados en la obra contratada bajo el Sistema a Precios Unitarios deben ser pagados totalmente, por tanto, ordenar que los mayores metrados no reconocidos, por SEDAPAL por la suma de S/. 2'262,062.40, (Dos millones doscientos sesenta y dos mil sesenta y dos con 40/100 Soles) y el Presupuesto Deductivo por la Suma de S/. 1'048,757.00 (Un millón cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta y siete con 00/100 Soles), deban ser considerados en la Liquidación Final de Obra, con sus respectivas actualizaciones, evitando



afectar el equilibrio económico financiero, y generando enriquecimiento de SEDAPAL en Perjuicio del CONSORCIO.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

45. El 24 de abril de 2015, el Comité de Recepción verificó el levantamiento de las Observaciones por parte del CONSORCIO, procediendo a la recepción de la obra, para lo cual, en la misma fecha suscribió el Acta de Recepción, estableciendo como Anexo 01, los "Metrados Post Construcción", y como Anexo 02, "Los equipos y accesorios hidráulicos principales instalados".
46. El 23 de junio de 2015, dentro del plazo previsto en el art. 211° de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante Carta N° 079-2015/CHV de fecha 22 de junio de 2015, el CONSORCIO presentó a SEDAPAL su Liquidación del Contrato de Obra, estableciendo como saldo a su favor la suma de S/. 2' 069,962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 nuevos soles), incluido IGV.
47. Con fecha 14 de agosto de 2015, el CONSORCIO, mediante Carta N° 160-2015/CHV del 13.08.2015, solicitó a SEDAPAL que en forma previa a la emisión de su pronunciamiento sobre la liquidación, actualice el metrado de obra vigente, en tanto existe diferencia de mayores y menores metrados respecto al metrado total aprobado y el metrado real ejecutado, según lo constatado y determinado por el Comité de Recepción en el Anexo 01 – Metrados Post Construcción del Acta de Recepción del 24 de abril de 2015.
48. Entre los argumentos señalados por el CONSORCIO, indica que, debido a la naturaleza de la prestación a su cargo, no se conocía con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas en la obra, motivo por el cual ésta fue contratada bajo el sistema a precios unitarios, debiéndose al amparo de lo previsto en la normativa de contratación estatal, valorizar y finalmente liquidar su ejecución sobre la base de los metrados realmente ejecutados.
49. La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento prevé y expresa las razones de la existencia del Sistema de Contratación a Precios Unitarios, por el que establece que al haber considerado en el proceso de selección cantidades referenciales, estos se valorizarían en relación a su ejecución real.

"Artículo 40.- Sistema de Contratación

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 26° inciso e) de la Ley. Las Bases incluirán la definición del sistema de contratación.

(...)

- 1. Sistema de precios unitarios, aplicable cuando la naturaleza de la prestación no permitía conocer con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.**

En este Sistema, el postor formula su propuesta ofertando precios unitarios, tarifas o porcentaje en función a las partidas o cantidades referenciales contenidas en las Bases y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.

En el caso de obras, el postor formulará su propuesta ofertando precios unitarios considerando las partidas contenidas en las Bases, las condiciones previstas en los planos, especificaciones técnicas y las cantidades referenciales y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.”

50. Por otro lado, el artículo 197 del Reglamento prevé el pago de los metrados realmente ejecutados en el Sistema de Contratación a Precios Unitarios.

“Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función a los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

(...) En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que para el caso de las obras bajo el Sistema a suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

51. El CONSORCIO deja constancia también que, es en ese contexto que se ha incluido en la Liquidación Final presentada, los metrados realmente ejecutados, mediante la Carta N° 079-2015/CHV, los mayores y menores metrados en comento, los cuales requieren ser aprobados por SEDAPAL que, al haber sido considerado en la Liquidación, les permitiría entrar al detalle del contenido.
52. Asimismo, se indica, igual que se hiciera con SEDAPAL, que dadas las particularidades del proyecto y el terreno donde éste se ejecutó, a SEDAPAL no le fue posible identificar con oportunidad, la totalidad de trabajos que demandaba la obra, contexto por el cual licita su ejecución bajo el Sistema a Precios Unitarios, con metrados referenciales.
53. Los mayores y/o menores metrados que se requirió finalmente para la funcionalidad y operatividad de la obra, fueron detectados y formalizados en el proceso de ejecución de la obra, y en el proceso de conteo medrado post construcción, con motivo de la recepción de obra, circunstancia o momento que no enerva el derecho para que conforme a ley se nos paguen los metrados realmente ejecutados.
54. El pronunciamiento de SEDAPAL al observar la liquidación formulada por el CONSORCIO, considera —n el parecer del contratista— en forma arbitraria y contradictoria, los metrados finales de obra verificados y establecidos en el Anexo 01 del Acta de Recepción de Obra de fecha 24 de abril de 2015, por el Comité de Recepción, sólo en el extremo de los menores metrados no ejecutados, no considerando en forma incongruente los mayores metrados ejecutados, hecho que vulnera lo previsto en el artículo 197° del Reglamento de Contratación Estatal, que establece:

“En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados”.

55. El monto acumulado de los mayores metrados que solicita el CONSORCIO que se apruebe, junto a la Liquidación y el Presupuesto Neto del Adicional N° 01 aprobado, no superan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.
56. Con fecha 26 de agosto de 2015, SEDAPAL mediante la Carta N° 1512-2015-EGP-S, comunicó al CONSORCIO que su pedido de actualización del metrado de obra vigente era extemporáneo, señalando en su carta lo siguiente:

“Al respecto, comunicamos a usted que mediante Carta N° 184-2015-CORPEI/RL, el supervisor de la obra CORPEI S.A. declara improcedente el mencionado expediente por ser extemporáneo. En ese mismo sentido, el asesor técnico externo del Equipo de Gestión de Proyectos Sur mediante Carta N° 38-2015-SEDAPAL, señala que dichos mayores metrados se califican como adicional de obra, el mismo que para su reconocimiento y ejecución se debe seguir lo normado en el Art. 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; siendo su solicitud de “actualizar en forma previa a la aprobación de la Liquidación, el metrado de obra vigente” carente de sustento formal.

En tal sentido, esta jefatura hace suya lo opinado por el supervisor de la obra CORPEI S.A. y por el asesor técnico del EGP-S, lo que se comunica a Usted en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.”

57. SEDAPAL, como anexo a la Carta N° 1512-2015-EGP-S, adjuntó el Informe N° 38-2015-EAN-CORPEI S.A./CHORRILLOS, mediante el cual la Ing. Especialista en Costos, Presupuesto, Programación y Valorizaciones le informa al Jefe de Supervisión lo siguiente:

“Al respecto del pronunciamiento sobre expediente de mayores y menores metrados para actualización del metrado vigente de obra, se debe indicar que la fecha de presentación es extemporánea ya que la obra culminó el día 09.02.2015 y recepcionó el día 24.04.2015. Además de ello, el Contratista de la Obra presentó a la Entidad con fecha 23.06.2015 el Expediente de Liquidación de Obra.

Es importante señalar lo establecido en el artículo N° 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE) sobre Prestaciones adicionales menores al 15%: “Solo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del Contrato Original (...)

El pago de los presupuestos adicionales aprobados se realiza mediante valorizaciones adicionales.

En ese sentido consideramos que el Expediente de Mayores y Menores Metrados para actualización del Metrado Vigente de Obra es IMPROCEDENTE, ya que no ha cumplido con presentarlo de manera oportuna tal como lo señala el citado artículo, el reconocimiento del pago de los adicionales debe de realizarse mediante valorizaciones, mismas que se dan durante la ejecución de la obra, fase que está culminada por lo que en estos momentos no se puede reconocer dicho adicional.”



58. En la Carta N° 38-2015-SEDAPAL, remitida por el Consultor al Jefe de Equipo Gestión Proyectos Sur, en la cual se puede apreciar que se indica lo siguiente:

“Sobre el particular, me ratifico en mi opinión vertida en mi Carta N° 34-2015, en el sentido que estos mayores metrados, se califica como mayores prestaciones adicionales de obra, el mismo que para su reconocimiento y ejecución se debe seguir lo señalado en el Art. 207 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

La figura que presenta el Contratista en esta oportunidad de “solicitar la actualización en forma previa a la aprobación de la liquidación, el metrado vigente” no aparece en la Ley ni en su Reglamento de la Ley de Contrataciones, de lo que se colige que no tiene ningún sustento formal su solicitud. Como antecedente sobre el particular se adjunta una Opinión del OSCE N° 077-2015/DNT.”

59. Conforme se evidencia de la respuesta a la denegatoria por parte de SEDAPAL, ni ésta, ni la Supervisión, ni sus consultores cuestionan o niegan que efectivamente se hayan ejecutado mayores metrados, ni tampoco, atacan el monto solicitado por el CONSORCIO, sino que únicamente se centran en las cuestiones de forma, para negarse al pago de estos mayores metrados.
60. Es claro entonces –para el CONSORCIO- que SEDAPAL ha reconocido que se han ejecutado mayores metrados, cuando han consignado en el Acta de Recepción de la Obra de fecha 24 de abril de 2015, un Anexo con el detalle de los mayores metrados.
61. En el artículo 207° del Reglamento a que hace mención el Supervisor, se da la opción de que ante la necesidad de evitar poner en peligro a la población o a los trabajadores de la obra, el supervisor pueda autorizar la ejecución de tales prestaciones.

“Excepcionalmente, en el caso de prestaciones adicionales de obra, que por su carácter de emergencia, cuya no ejecución pueda afectar el ambiente o poner en peligro a la población, los trabajadores o la integridad de la misma obra, la autorización previa de la Entidad podrá realizarse mediante comunicación escrita a fin de que el inspector o supervisor pueda autorizar la ejecución de tales prestaciones adicionales, sin perjuicio de la verificación que realizará la Entidad previo a la emisión de la Resolución correspondiente, sin la cual no podrá efectuarse pago alguno.

62. De la información que adjuntan como presupuesto obtenido en base a mayores y menores metrados, se puede evidenciar que la referencia la obtiene del Anexo 01 denominado metrados post construcción, conformante del Acta de recepción de obra, donde realmente se evidencia que se han ejecutado mayores y menores metrados.
63. Que una muestra de lo señalado, el CONSORCIO presenta los siguientes documentos de la Hoja de Metrados (Anexo 1 del Acta de Recepción de Obra):

METRADOS DE POST CONSTRUCCION						
Item	Descripción	Und.	Metrado Contractual	Metrado Adicional en	Metrado Deductivo en	Metrado Total Aprobado
1.0	OBRAS CIVILES - ESTRUCTURAS					
1.1	ESTACION DE BOMBEO DE DESAGÜE B1					
1.2.1	CANAL DE REJAS	UND	1	-	-	1
1.2.2	CANAL DE BOMBEO	UND	1	-	-	1
1.2.4	CERCO RECTANGULAR	UND	1	-	-	1
1.2.5	SISTEMA HIDROELECTRICO	Cable	1	-	-	1
1.2.6	BASE PARA GRUPO ELECTROGENO	UND	1	-	-	1
1.2.7	MURO PARA CUBIERTA DE GUARDAMUÑA, GRUPO ELECTROGENO Y SOSTEN. HIDROELECTRICO	Cable	1	-	-	1
1.8	EQUIPAMIENTO HIDRAULICO, ELECTRICO Y ELECTROMECANICO					
2.1	ESTACION DE BOMBEO DE DESAGÜE B1					
2.1.1	INSTALACIONES HIDRAULICAS EN LA ESTACION DE BOMBEO DE DESAGÜE B1	Cable	1	-	-	1
2.1.2	INSTALACIONES ELECTRICAS EN LA ESTACION DE BOMBEO DE DESAGÜE B1	Cable	1	-	-	1
2.1.3	INSTALACIONES ELECTROMECANICAS EN LA ESTACION DE BOMBEO DE DESAGÜE B1	Cable	1	-	-	1
3.0	REDES Y CONEXIONES DE AGUA POTABLE					
	Redes Secundarias de Agua Potable					
	Instalación de la tubería PVC DN 100	ML	5111.99	947.47	-	6059.46
	Instalación de la tubería PVC DN 150	ML	7781.87	-	1,015.86	6766.01
	Instalación de la tubería PVC DN 200	ML	3389.53	115.12	-	3504.65
	Inst. de válvulas compuerta DN 80	UND	1	-	1	-
	Inst. de válvulas compuerta DN 100-150	UND	101	-	12	89
	Inst. de válvulas compuerta DN 200-250	UND	11	-	0	11
	Inst. Grifo contra incendio tipo poste de 2 bocas	UND	43	-	5	38
	Válvula aire automática brida esfera de acero inoxidable DN 50	UND	1	4	-	5
	Válvula de purga DN 80 compuerta tipo brida de hierro dúctil elastómero	UND	1	3	-	4

El resumen de metrados post construcción, muestra que los metrados aprobados por la Entidad, difieren del Metrado realmente ejecutado, en mayores y menores metrados.

Ejm.

Partida de Instalación de Tuberías PVC DN 150:

Metrado Contractual : 7781.87 ML
 Metrado Adicional : -
 Metrado Deductivo : 1015.86 ML
 Total Metrado aprobado : 6766.01 ML
 Total Metrado ejecutado : 6967.78 ML

**Metrado no reconocido :
 201.77 ML**

METRADOS DE POST CONSTRUCCION						
Item	Descripción	Und.	Metrado Contractual	Metrado Adicional en	Metrado Deductivo en	Metrado Total Aprobado
3.0	REDES Y CONEXIONES DE AGUA POTABLE					
	Redes Secundarias de Agua Potable					
	Instalación de la tubería PVC DN 100	ML	5111.99	947.47	-	6059.46
	Instalación de la tubería PVC DN 150	ML	7781.87	-	1,015.86	6766.01
	Instalación de la tubería PVC DN 200	ML	3389.53	115.12	-	3504.65
	Inst. de válvulas compuerta DN 80	UND	1	-	1	-
	Inst. de válvulas compuerta DN 100-150	UND	101	-	12	89
	Inst. de válvulas compuerta DN 200-250	UND	11	-	0	11
	Inst. Grifo contra incendio tipo poste de 2 bocas	UND	43	-	5	38
	Válvula aire automática brida esfera de acero inoxidable DN 50	UND	1	4	-	5
	Válvula de purga DN 80 compuerta tipo brida de hierro dúctil elastómero	UND	1	3	-	4

64. Señala el CONSORCIO que tanto SEDAPAL como la Supervisión, tenían conocimiento de los mayores metrados que estaban siendo ejecutados por el CONSORCIO, tan es así que ratificaron en el Acta de Recepción de la Obra, los metrados post construcción, además de haberse acreditado fehacientemente en el Expediente entregado a SEDAPAL, en el cual se puede apreciar que el CONSORCIO dejó constancia en asientos del Cuaderno de Obra de los mayores metrados que se iban ejecutando. Además, en su Expediente presentado a SEDAPAL, el CONSORCIO señaló lo siguiente:

"Durante el transcurso de ejecución de la obra, se ha realizado mediante anotaciones en cuaderno de obra, cartas y actas de reunión, entre contratista, supervisión, coordinador de la Entidad diferentes consultas sobre diferencias encontradas en el Expediente Técnico versus los replanteos iniciales de obra en sus diferentes componentes, generándose así mayores metrados a lo indicado en el presupuesto base."

65. Entre los varios asientos de Cuaderno de Obra, registrados sobre el particular, se tienen los siguientes: 29, 31, 32, 33, 45, 46, 47, 49, 51, 58, 126, 129, 131, 135, 136, 143, 144, 145, 146, 148, 152, 153, 155, 156, 167, 168, 173, 174, 180, 181, 183, 184, 185, 186, 189, 190, 201, 209, 210, 222, 223, 224, 225, 232, 233, 237, 238, 241, 243, 244, 249, 250, 253, 254, 255, 258, los cuales han sido claramente detallados en el Expediente entregado por el CONSORCIO a SEDAPAL, de los cuales cita a modo de ejemplo, los siguientes:

Asiento N° 180 del Contratista de fecha 31 de julio de 2014.-

Se comunica que en la Urbanización La Encantada en pasaje La Rivera están proyectado dos tramos de redes de alcantarillado BP.444 –BP. 570-BP.445 sin embargo no está proyectada conexiones domiciliarias.

En este pasaje existen 02 lotes que pueden ser atendidos, se consulta si se ejecuta las redes con conexiones o solo redes como está proyectado.

En la Urbanización Huertos de Villa en pasaje Los Artesanos el proyecto considera las instalaciones de redes de alcantarillado a lo largo de todo el pasaje – redes que ya se instalaron – sin embargo, no está considerado la instalación de conexiones domiciliarias de alcantarillado.

En este pasaje existen 15 lotes que pueden ser atendidos; se consulta si estos lotes se le instalarán la conexión.

En el AA.HH. Buenos Aires en la Av. 28 de julio se solicita:

Tramos BR 290-BR.284: se solicita autorización para insertar 01 buzón (BP.284^a). Debido a que la red existente está muy pegada a la red de agua y a los postes de luz.

Asiento N° 181 de la Supervisión de fecha 31 de julio del 2014.-

d) ítem 4)

a): Visto las implicancias en el tramo y evitar roturas en la red de agua potable se autoriza la construcción del Bz. 287A, en reemplazo de la caja existente y de ese modo se mejora el trazo.

b) Por las mismas consideraciones anteriores se autoriza mover el Bz. 290 conforme al plano presentado en cuaderno de obra por el contratista, aproximadamente a 1.50 m a fin de evitar roturas en la red de agua potable, ya que se observa que está muy cerca a la red proyectada.

c) Por las mismas consideraciones de que la red de agua existente está muy cerca a la red de desagüe y a los postes de energía eléctrica, evaluando en el campo se autoriza la construcción del Bz. N° 284A con lo que mejora el trazo.

Asiento N° 209 del Contratista de fecha 16 de agosto del 2014.-

Se comunica nuevamente a supervisión que en los tramos excavados en la Alameda La Encantada – Urb. Las Brisas en los tramos BP.411-BP.412; BP. 412-

BP.262; BP.403-BP.426; En Alameda Los Abanicos tramo BP.227 –BP. 226; BP.226-BP.225 y calle S/N tramos BP.225-BP.341; BP.341-BE.412 cuya altura de excavación según proyecto tiene una altura promedio de 3.50m se está produciendo un sobre ancho de excavación debido a que se encontró arena suelta y seca en la parte superior, (...).

Asiento N° 210 de la Supervisión de fecha 18 de agosto del 2014.-

ITEM 01). Se toma nota de lo anotado por el contratista en relación a las profundidades de las zanjas que menciona y del suelo deleznable que produce mayores metrados.

Asiento N° 225 de la Supervisión de fecha 27 de Agosto del 2014.-

En relación a lo anotado por el contratista en el asiento N° 201 del cuaderno de Obra N° 02, indicando que en los tramos entre los buzones, BP.272-BP.414; BP.273-BP.271; BP.274-BP.273 y BP.275-BP.274 Urbanizaciones en la encantada; se ha producido ensanchamiento durante el proceso de los trabajos de la excavación de las zanjas para la instalación de las tuberías de alcantarillado, produciéndose por tanto mayor movimiento de tierra y mayor área en la reposición de asfalto, mayor horas de máquina, generando estos trabajos, según su apreciación adicionales de obra.

Asimismo, en el asiento N° 209 del cuaderno de obra N° 02, el contratista comunica a supervisión que en los tramos buzones BP.411-BP.412; BP.412-BP.262; BP.403-BP.462; BP.256-BP.412; BP.227-BP.226; BP.226-BP.225; BP.225-BP.431; BP.341-BP.412; igualmente según lo señalado en el párrafo anterior y según su apreciación se estaría generando adicional de obra.

Sobre este particular se ha tenido intercambio de opiniones con su representada, en reunión de trabajo (27-8-14 y otros) concordando evaluar esos mayores metrados, además de los menores metrados que podrían estar originándose, ya que la modalidad del contrato es a precios unitarios, y el avance ejecutado a la fecha aún no nos permite todavía los posibles metrados a ser identificados, lo que se será posible al finalizar la obra.

Asiento N° 479 de la Supervisión de fecha 06 de febrero del 2015.-

Con respecto a la cámara de purga proyectada en la Alameda don Felipe en vista que la tubería existente es de PVC de 110mm de acuerdo a lo proyectado no es conveniente tocarlo, por consiguiente, las instalaciones consideradas en el presupuesto del tramo mencionado al no haber sido intervenido por el contratista por no ser necesario serán deducidos en los metrados de cierre.

En el asiento N° 478° la finalidad del proyecto es mejorar la calidad del servicio de agua potable, con lo que mejora la calidad de vida de los moradores de los pasajes Doña Tomasa y Rivera, además está considerado en la prestación adicional de obra N° 01, conforme indica el contratista por tanto se acepta el planteamiento hecho en el asiento precedente recomendándose que estos trabajos se hagan a la brevedad.



66. Señala el CONSORCIO que se puede apreciar que los trabajos eran informados a la Supervisión, quien confirmaba su ejecución, y que además, se nota la necesidad de contar con un Expediente de Adicional N° 02 y un Deductivo Vinculante N° 02, puesto que se tuvieron que hacer tramos que en su momento fueron deducidos en la prestación del Adicional de Obra N° 01 y Deductivo N° 01, pero que, sin embargo, se tenían que ejecutar por los reclamos de los mismos beneficiarios. Ello se suscitó después de la prestación del Adicional de Obra N° 01 y Deductivo N° 01.
67. Al respecto, solicita el CONSORCIO que se considere la Opinión N° 162-2015/DTN, en la cual el OSCE señala lo siguiente:

“Al respecto, el segundo párrafo del numeral 2) del artículo 40 del Reglamento establece que “(...) cuando la naturaleza de la prestación no permita conocer con exactitud o precisión las cantidades y magnitudes requeridas. En este sistema, el postor formulará su propuesta ofertando precios unitarios, tarifas o porcentajes en función de las partidas o cantidades referenciales contenidas en las Bases y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.

Del artículo citado, se tiene que, cuando el sistema de contratación establecido en las Bases es el de precios unitarios, no se conoce la cantidad exacta de prestaciones requeridas, por lo cual, el postor debe formular su propuesta ofertando precios en función a las unidades de medida de las partidas o cantidades referenciales contenidas en las Bases, y por un determinado plazo de ejecución.

Cabe notar que en este sistema de contratación el pago al contratista se efectúa conforme a la valorización de lo efectivamente ejecutado durante el plazo de ejecución del contrato, empleando los precios unitarios ofertados por el contratista.

En este orden de ideas, en los contratos bajo el sistema de contratación a precios unitarios las partidas o cantidades previstas en las Bases - que forman parte del contrato - son referenciales; en este sentido, la Entidad no tiene la obligación de requerir la ejecución del íntegro de las cantidades del servicio previstas en el contrato, sino que debe requerir la cantidad de prestaciones necesarias para satisfacer la necesidad que dio origen a la contratación.

(...)

2.3.2 Ahora bien, en los contratos bajo el sistema de contratación a precios unitarios las partidas o cantidades previstas en las Bases son referenciales, por lo que la Entidad no tiene la obligación de requerir la totalidad de esas cantidades, sino solo aquellas que sirvan para atender su necesidad que dio origen al contrato.

Como se ha señalado al absolver la consulta anterior, en un contrato suscrito bajo el sistema de contratación a precios unitarios la Entidad debe pagar al contratista en función de aquello efectivamente ejecutado, esto considerando la naturaleza de dicho sistema, en el cual no se conoce con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas y se valoriza en relación a su ejecución real por un determinado plazo.”

68. En dicha opinión, el OSCE ha concluido que: "En los contratos bajo el sistema de contratación a precios unitarios, las partidas o cantidades previstas en las Bases - que forman parte del contrato - son referenciales". En este sentido, SEDAPAL no tiene la obligación de requerir la ejecución del íntegro de las cantidades del servicio previstas en el contrato, sino que debe requerir la cantidad de prestaciones necesarias para satisfacer su necesidad que dio origen a la contratación.
69. También señala el CONSORCIO que de conformidad con el segundo y cuarto párrafo del artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante el Reglamento, en caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función a los metrados ejecutados, al que se multiplican los precios unitarios ofertados por el CONSORCIO, agregando los montos proporcionales de gastos generales y utilidad de la oferta del CONSORCIO; y a éste monto, se agregará el IGV. La valorización se efectuará hasta el total de los metrados realmente ejecutados.
70. Algunas de las partidas que han presentado mayor incidencia de ejecución de mayores metrados, es Rotura ED y Reposición de pavimentos flexible asfalto caliente de e=2", tal como lo detalla el CONSORCIO con el siguiente Cuadro:

Item	Descripción	Und.	Precio S/.	PPTO. ADICIONAL (Mayores Metrados)	
				Metrado	Parcial S/.
03.01.10	VARIOS				283,826.33
03.01.10.02	Rotura, ED y Reposición de pavimento flexible asfalto caliente de e= 2"	m2	95.84	2,961.46	283,826.33
04.01.03	DEMOLICIONES				148,093.88
04.01.03.01	Rotura, ED y reposición de pavimento flexible asfalto caliente de e= 2"	m2	95.84	1,545.22	148,093.88
05.01.01.03.01	PAVIMENTOS Y VEREDAS				30,589.09
05.01.01.03.01.01	Corte + rotura, ED y reposic. de pavimento flexible asfalto caliente de e= 2"	m2	87.93	347.88	30,589.09
05.01.02.02	DEMOLICIONES				211,119.65
05.01.02.02.01	Demolición de caja y tapa en mal estado, de conex, dom, desagüe (incl. acomodo del Desmante para su eliminación).	und	14.00	11.00	154.00
05.01.02.02.02	Desmontaje y retiro de tubería CSN DN 100-150 mm	m	2.18	34.91	76.10
05.01.02.02.03	Corte + rotura, ED y reposic. de pavimento flexible asfalto caliente de e= 2"	m2	87.93	2,398.38	210,889.55

71. El CONSORCIO precisa lo siguiente:

- a) Que el Sistema de contratación para esta obra, es el de Precios Unitarios, considerando que los metrados no los pudo definir el proyectista encargado del Expediente Técnico, entendemos, por no ser conocido el comportamiento del sub suelo y por tanto el ajuste en trazos.
- b) Que de haber podido conocer los metrados antes de su ejecución, no eran los llamados a determinarlo, sin embargo por la particularidad de las características no podría ser cuantificada hasta el conocimiento pleno de la partida.



- c) Que en la ejecución de la Obra de estas características se determinó los mayores metrados en plena ejecución.
- d) Que una obra en este sector de suelo vulnerable, con taludes inestables, generaban un riesgo si luego de conocido el mismo, se procediera a paralizar hasta que SEDAPAL autorice la prosecución de su ejecución y autorización de ejecución y pago, ello hubiera significado un riesgo para pobladores y trabajadores.
- e) Que en un contrato con Sistema de Precios Unitarios, el Reglamento establece que se valorizará hasta el total de metrados realmente ejecutados.
- f) Que frente a lo señalado el CONSORCIO ejecutó la obra, sin acudir a mayores plazo, ni cobro de mayor número de horas de equipo paralizado mientras se aprobaría los mayores metrados, concluyendo la ejecución de la obra dentro del plazo previsto.
- g) Que la configuración de los suelos, generó mayores volúmenes de movimiento de tierra, y por tanto mayor cantidad de volúmenes de relleno y de área compactada y cubierta de trabajos de asfaltado, tal como señalan que acreditan con una serie de tomas fotográficas adjuntadas a su escrito, con las que afirman que se evidencian los mayores metrados afrontados.
- h) Que por lo señalado y sustentado de forma minuciosa, el CONSORCIO solicita que se ordene el pago a fin de evitar perjuicio económico.

De la configuración del desequilibrio económico

20

- 72. De los hechos expuestos y sustentados técnicamente, se puede evidenciar que a lo largo de la vigencia del Contrato se han suscitado una serie de situaciones que no fueron previstas en el Expediente Técnico, ante las cuales el Contratista, a fin de evitar que se ocasionen accidentes y con el ánimo de que se cumpla la finalidad del Contrato tuvo que ejecutar mayores metrados, con la anuencia de la Supervisión y de la misma Entidad.
- 73. Por lo que, es razonable que se exija el pago de los metrados realmente ejecutados, los cuales representan una suma considerable de su patrimonio, al representar casi el 5% del valor contractual, lo cual viene a ser casi el monto de la utilidad neta que perciba el Contratista por la ejecución del presente contrato. Siendo que la negativa por parte de la Entidad de hacer efectivo dicho pago constituye un atentado contra el principio de equilibrio económico de los contratos administrativos, pues generaría que el Contratista no sólo no obtenga ninguna utilidad pese a haber culminado la obra a satisfacción de la Entidad, sino que además de ello que la obra se haya financiado con dinero del Contratista, lo cual, en ningún modo, fue la finalidad con la cual el Contratista suscribió el Contrato con la Entidad.
- 74. Según los autores españoles Jesús Punzón Moraleda y Francisco Sánchez Rodríguez, en su libro "Equilibrio económico de los contratos públicos" existe una Cláusula denominada "rectus sic stantibus", la cual es una expresión de origen latino por medio de la cual se establece que los pactos que forman parte de los contratos de "tracto" sucesivo deben mantenerse vigentes durante la vida del contrato siempre



que permanezca, más que menos, inmutable la situación existente cuando se estipuló el contrato. Es decir, si por la aparición de un riesgo o una situación imprevista, extraordinaria o anormal – no debida a ninguna de las partes del contrato, se alteran gravemente las condiciones originariamente contempladas en el contrato, conllevando que las prestaciones objeto del contrato sean demasiado onerosas para el contratista, se puede aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* para, que el contratista no se vea perjudicado por el cambio que sufre en el equilibrio financiero en el contrato.

75. Sobre lo expuesto en el punto anterior, señala el CONSORCIO, que si bien el responsable de determinar la cantidad de trabajos a ejecutarse era el Proyectista; sin embargo, éste por causas ajenas a su voluntad y propio de factores externos (tipo de suelo), no pudo determinar con exactitud la cantidad de metros a ejecutarse. No obstante, las partes pactaron ciertas condiciones, las cuales esperaron que se mantuvieran en el tiempo, lo cual no ha ocurrido, por lo que corresponde, que se le reconozca al CONSORCIO las mayores prestaciones que ha tenido que ejecutar para cumplir la finalidad del Contrato.
76. Además de ello, agrega que el Decreto Legislativo N° 1017 recoge este principio de equilibrio económico, cuando en el inciso I del artículo 4, señala lo siguiente:

“Principio de Equidad: las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al estado en la gestión del interés general”.

77. Así también, el jurista colombiano Libardo Rodríguez Rodríguez, ha publicado como ha sido el tratamiento de este principio en la ley colombiana, señalando lo siguiente:

“Los contratos administrativos deben ser pactados de tal manera que exista una interdependencia entre las prestaciones; es decir, como contratos sinalagmáticos que son, debe existir una reciprocidad entre las obligaciones de cada una de las partes, de tal manera que exista una correspondencia de una con otras, y se los pueda considerar como equivalentes las prestaciones pactadas. Entonces, en aplicación de esta idea, el principio del equilibrio contractual se refiere a la necesidad de que dicha correspondencia entre prestaciones – esto es, entre derechos y obligaciones – se mantenga hasta la finalización del contrato”.

78. Por lo tanto, el CONSORCIO solicita que se tenga en cuenta la aplicación del principio señalado, a fin de evitar un perjuicio irreparable.
79. Por otro lado, pide el CONSORCIO que se considere que al ya haberse ejecutado los mayores metros por parte del CONSORCIO, con el conocimiento y autorización de la Supervisión de la Obra y dejándose constancia que los metros realmente ejecutados se determinarían al momento de la Liquidación, en vista que el Adicional N° 01 fue aprobado el 15 de enero de 2015 y el plazo contractual culminaba el 9 de febrero de 2015, con el fin de no perjudicar a SEDAPAL con pedidos de ampliaciones de plazo que generen un pago por mayores gastos generales, mayor tiempo de permanencia en obra, exponer a personas a riesgos de sufrir accidentes, etc., es necesario que SEDAPAL reconozca el pago de los metros realmente ejecutados,

a fin de que no se configure además del desequilibrio económico del contrato, un enriquecimiento sin causa en perjuicio del CONSORCIO.

80. Al respecto, según lo expresado por Revoredo, el enriquecimiento sin causa constituye una fuente autónoma de obligaciones y requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) Ventaja y detrimento patrimoniales correlativos; ii) Falta de justificación y iii) La consecuencia o mandato legal de indemnización.
81. En el Código Civil, artículo 1954°, se ha prescrito que *"aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"*.
82. En el presente caso se puede advertir que, si SEDAPAL mantiene su posición de negarse a reconocer el pago por el total de metrados realmente ejecutados por el CONSORCIO, éste último sufrirá un detrimento en su patrimonio, al no contar con el pago por unos trabajos que ya fueron ejecutados con el patrimonio del propio CONSORCIO, además de no percibir ganancia por su trabajo. Por el contrario, SEDAPAL quien brinda servicios a cambio de una contraprestación, ha obtenido una ventaja patrimonial al contar con una obra concluida, dentro del plazo previsto en el Contrato, la cual le genera ganancias, lo cual no habría ocurrido si el CONSORCIO no hubiera ejecutado todos los metrados necesarios para alcanzar la finalidad de la obra, pues se habría tenido una obra paralizada, expuesto a las personas a accidentes, reclamo a CONSORCIO de mayores gastos generales y una serie de temas más.

POSICIÓN DE SEDAPAL

83. Con relación a esta pretensión, SEDAPAL señala que en los montos del Contrato Principal (Ejecución de Obra), existen diferencias entre el concepto "Monto Autorizado" considerado por SEDAPAL (S/. 29'153, 614.49) y lo considerado por el CONSORCIO (S/. 31'341,490.35).
84. La ejecución de la obra involucra las Fórmulas Polinómicas 01, 02, 03, 04 y 05, siendo que el monto contractual máximo autorizado es de S/. 30'169, 858.53 (sin IGV), el que se muestra a continuación, materia de diferenciar el Monto Contractual menos el Deductivo Vinculado aprobado por SEDAPAL:

FORMULA POLINOMICA	DESCRIPCION	MONTO CONTRATADO	DEDUCTIVO VINCULANTE 01	MONTO CONTRATADO MAXIMO AUTORIZADO
FP N° 1	OBRAS CIVILES	437,326.95	-	437,326.95
FP N° 2	EQUIPAMIENTO	680,054.39	-	680,054.39
FP N° 3	REDES Y CONEXIONES AP	4,492,824.85	119,953.95	4,372,870.90
FP N° 4	LINEA DE ALCANTARILLADO	1,959,508.01	40,468.04	1,919,039.97
FP N° 5	REDES Y CONEXIONES ALC	24,578,382.36	1,817,816.04	22,760,566.32
	TOTAL	32,148,096.56	1,978,238.03	30,169,858.53

85. Respecto al monto aprobado por SEDAPAL, y que es considerado en la Liquidación Final, llega a la suma de S/. 29'153, 614.49 (sin IGV), y se resume en el siguiente cuadro:



FORMULA POLINOMICA	DESCRIPCION	MONTO CONTRATADO	DEDUCTIVO VINCULANTE 01	MONTO CONTRATADO MAXIMO AUTORIZADO	DEDUCTIVO CIERRE DE MENORES METRADOS	DEDUCTIVO DE CIERRE MENORES METRADOS DEL ADICIONAL 01	MONTO REALMENTE EJECUTADO Y APROBADO POR SEDAPAL
FP N° 1	OBRAS CIVILES	437,326.95	-	437,326.95	1,117.46	-	436,209.49
FP N° 2	EQUIPAMIENTO	680,054.39	-	680,054.39	-	-	680,054.39
FP N° 3	REDES Y CONEXIONES AP	4,492,824.85	119,953.95	4,372,870.90	66,543.48	10,168.43	4,296,158.99
FP N° 4	LINEA DE ALCANTARILLADO	1,959,508.01	40,468.04	1,919,039.97	75,984.67	13,776.25	1,829,279.05
FP N° 5	REDES Y CONEXIONES ALC	24,578,382.36	1,817,816.04	22,760,566.32	681,249.35	167,404.40	21,911,912.57
	TOTAL	32,148,096.56	1,978,238.03	30,169,858.53	824,894.96	191,349.08	29,153,614.49

86. Como se podrá apreciar, la mayor diferencia radica en los montos del Contrato Principal, donde el CONSORCIO señala que se ha autorizado un monto de S/. 31'341, 490.35 para la ejecución de obra (Fórmulas Polinómicas 01, 02, 03, 04 y 05) y S/. 639,116.37 (para el componente Estudios Complementarios), haciendo un total de S/. 31'980,606.72 (sin IGV). Asimismo, se debe tener en consideración que cuando se aprobó el Adicional N° 01, también se aprobó el Deductivo Vinculante N° 01 a través del Acuerdo N° 001-001-2015 del 15 de enero de 2015 en Sesión de Directorio de Sedapal, lo que afectó los montos del Contrato principal. Siendo así, el monto contractual máximo autorizado fue de S/. 30'808,974.90:

FORMULA POLINOMICA	DESCRIPCION	MONTO CONTRATADO	DEDUCTIVO VINCULANTE 01	MONTO CONTRATADO MAXIMO AUTORIZADO
FP N° 1	OBRAS CIVILES	437,326.95	-	437,326.95
FP N° 2	EQUIPAMIENTO	680,054.39	-	680,054.39
FP N° 3	REDES Y CONEXIONES AP	4,492,824.85	119,953.95	4,372,870.90
FP N° 4	LINEA DE ALCANTARILLADO	1,959,508.01	40,468.04	1,919,039.97
FP N° 5	REDES Y CONEXIONES ALC	24,578,382.36	1,817,816.04	22,760,566.32
	TOTAL EJECUCION DE OBRA	32,148,096.56	1,978,238.03	30,169,858.53
	INTERVENCION SOCIAL	555,026.80		555,026.80
	COSTOS AMBIENTALES	29,629.55		29,629.55
	SUMIN ELECTRICO	1,500.00		1,500.00
	MONITOREO ARQUEOLOGICO	52,960.02		52,960.02
	TOTAL COMPONENTE ESTUDIOS	639,116.37	-	639,116.37
	TOTAL	32,787,212.93	1,978,238.03	30,808,974.90

87. De este monto, SEDAPAL sólo considera en su liquidación el monto realmente ejecutado aprobado de S/. 29'621,290.29 que resulta de los metrados realmente ejecutados aprobados según el CONSORCIO, siendo la diferencia con el monto contractual máximo autorizado de S/. 1'187,684.61 (producto del deductivo de cierre de menores metrados del Contrato Principal más el deductivo de cierre de menores metrados del Adicional N° 01:



FORMULA POLINOMICA	DESCRIPCION	MONTO CONTRACTUAL MAXIMO AUTORIZADO	MONTO AUTORIZADO POR SEDAPAL	DEDUCTIVOS DE CIERRE SEGÚN SEDAPAL
FP N° 1	OBRAS CIVILES	437,326.95	436,209.49	1,117.46
FP N° 2	EQUIPAMIENTO	680,054.39	680,054.39	-
FP N° 3	REDES Y CONEXIONES AP	4,372,870.90	4,296,158.99	76,711.91
FP N° 4	LINEA DE ALCANTARILLADO	1,919,039.97	1,829,279.05	89,760.92
FP N° 5	REDES Y CONEXIONES ALC	22,760,566.32	21,911,912.57	848,653.75
	TOTAL	30,169,858.53	29,153,614.49	1,016,244.04
	INTERVENCION SOCIAL	555,026.80	383,620.00	171,406.80
	COSTOS AMBIENTALES	29,629.55	29,595.78	33.77
	SUMIN ELECTRICO	1,500.00	1,500.00	-
	MONITOREO ARQUEOLOGICO	52,960.02	52,960.02	-
	TOTAL COMPONENTE ESTUDIOS	639,116.37	467,675.80	171,440.57
	TOTAL	30,808,974.90	29,621,290.29	1,187,684.61

88. Tal es así, que el CONSORCIO después de presentar su liquidación solicita como una cuestión previa que la ENTIDAD actualice el metrado de obra vigente, en razón que existe diferencia de mayores y menores metrados respecto al metrado total aprobado y el metrado real ejecutado, es decir, que reconoce que existen mayores trabajos no aprobados. Con la Carta N° 160-2015/CHV recepcionada el 14 de agosto de 2015, el CONSORCIO solicitó su aprobación de estos mayores metrados.
89. Sin embargo, de acuerdo a la liquidación practicada por la supervisión de obra (representante de SEDAPAL), sólo se considera para la liquidación los metrados realmente ejecutados y aprobados, los estudios complementarios aprobados a la fecha de la liquidación y sus respectivos reintegros, lo que arroja un monto de S/. 766, 588.19 (con IGV) en contra del CONSORCIO.
90. El CONSORCIO estima que debido a que la modalidad de contratación fue a precios unitarios, en la liquidación del Contrato se debe considerar todo lo ejecutado, aunque no hubiere sido autorizado por SEDAPAL, lo cual es un error porque la modalidad a precios unitarios no implica que el CONSORCIO pueda ejecutar de manera unilateral prestaciones no pactadas.
91. SEDAPAL resalta que para que los mayores metrados sean aprobados se requiere seguir un procedimiento establecido en la Ley para la aprobación de adicionales, concretamente en el artículo 207 del Reglamento, norma que establece que procede la ejecución de adicionales siempre que, entre otras cosas:
- a. Se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad.
 - b. Se puede realizar la autorización mediante comunicación escrita a fin de que el inspector o supervisor pueda autorizar la ejecución de los adicionales pone en peligro a la población, los trabajadores o la integridad de la misma obra. (...)
92. Por último, SEDAPAL señala que el CONSORCIO no tiene en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 numeral 41.5 de la Ley de Contrataciones con el Estado, en adelante la Ley, la decisión de SEDAPAL de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. En el presente caso, es evidente que bajo el pedido de reconocimiento de

aprobación de mayores metrados, lo que el CONSORCIO pretende es que el Tribunal apruebe adicionales de obra, cuestión que no puede ser conocida por el Tribunal.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

93. Con fecha 03 de abril de 2014, las partes suscribieron el Contrato N° 243-2014-SEDAPAL, para la ejecución de la obra "Instalación de Redes Secundarias de Agua Potable y Alcantarillado del Esquema Huertos de Villa y Anexos Distrito de Chorrillos – Lima", en adelante el Contrato, cuyo monto contractual asciende a S/ 38'688 911, 27 (Treinta y ocho millones, seiscientos ochenta y ocho mil novecientos once con 27/100 Soles) y cuyo plazo de ejecución es de trescientos (300) días calendario y trescientos treinta (330) días calendario para las actividades de intervención social.
94. El Contrato tiene por objeto que el CONSORCIO ejecute una obra determinada, a ser ejecutada teniendo como base el Expediente Técnico que SEDAPAL le entregó al CONSORCIO.
95. A este colegiado le queda claro que no es materia de controversia el determinar que el Sistema de contratación del Contrato es por Precios Unitarios, puesto que ambas partes concuerdan que este sistema fue pactado en el Contrato suscrito.
96. Ello se hizo teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 40° del Reglamento, el que establece que de acuerdo al inciso e) del artículo 26° de la Ley, las Bases incluirán la definición del Sistema de Contratación, esto es, sumaalzada, precios unitarios, o el esquema mixto de sumaalzada y precios unitarios.
97. El mismo artículo dispone, respecto del sistema de precios unitarios, lo siguiente:

"Artículo 40.- Sistema de Contratación

(...)

- 2. Sistema de precios unitarios, tarifas o porcentajes, aplicable cuando la naturaleza de la prestación no permita conocer con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.**

En este sistema, el postor formulará su propuesta ofertando precios unitarios, tarifas o porcentajes en función de las partidas o cantidades referenciales contenidas en las Bases y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.

En el caso de obras, el postor formulará su propuesta ofertando precios unitarios considerando las partidas contenidas en las Bases, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas, y las cantidades referenciales, y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución (...)" (El subrayado es agregado).

98. En ese sentido, el Sistema de Contratación a Precios Unitarios se pacta cuando la naturaleza de las prestaciones a ejecutarse no permite conocer con exactitud las cantidades o magnitudes requeridas. Es por ello, que la oferta del contratista se formula teniendo en consideración Precios Unitarios que se valorizan en relación a "su ejecución real", como lo establece la propia Ley de Contrataciones.



99. Por la antedicha razón, los Mayores Metrados no pueden ser considerados como prestaciones adicionales, ya que en realidad son los metrados correspondientes a las prestaciones del Contrato que a la fecha de su celebración estaban indeterminadas por su propia naturaleza.
100. En ese sentido, la Opinión N° 162-2015/DTN del OSCE ha reconocido claramente que en un contrato suscrito bajo el Sistema de Contratación a Precios Unitarios, la ENTIDAD debe pagar al contratista en función de aquello efectivamente ejecutado

"(...) cuando el sistema de contratación establecido en las Bases es el de precios unitarios, no se conoce la cantidad exacta de prestaciones requeridas, por lo cual, el postor debe formular su propuesta ofertando precios en función a las unidades de medida de las partidas o cantidades referenciales contenidas en las Bases, y por un determinado plazo de ejecución. (...)

En este orden de ideas, en los contratos bajo el sistema de contratación a precios unitarios las partidas o cantidades previstas en las Bases - que forman parte del contrato - son referenciales; en este sentido, la Entidad no tiene la obligación de requerir la ejecución del íntegro de las cantidades del servicio previstas en el contrato, sino que debe requerir la cantidad de prestaciones necesarias para satisfacer la necesidad que dio origen a la contratación. (...)

Como se ha señalado al absolver la consulta anterior, en un contrato suscrito bajo el sistema de contratación a precios unitarios la Entidad debe pagar al contratista en función de aquello efectivamente ejecutado, esto considerando la naturaleza de dicho sistema, en el cual no se conoce con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas y se valoriza en relación a su ejecución real por un determinado plazo. (El subrayado es agregado).

26

101. Siendo ello así, corresponde analizar para el presente caso, qué fue lo realmente ejecutado que debería pagar SEDAPAL y si ello ha quedado debidamente acreditado en el proceso arbitral.
102. Al respecto, se ha evidenciado en el presente proceso que con fecha 9 de febrero de 2015, el CONSORCIO concluyó la ejecución de la obra, fecha en que estaba prevista su culminación, que solicitó su recepción, y que con fecha 13 de marzo de 2015, el Comité de Recepción suscribió el Acta de Observaciones, notificándola en la misma fecha al CONSORCIO. Respecto de estos datos ninguna de las partes ha mostrado un desacuerdo.
103. Asimismo, las partes están de acuerdo que, con fecha 24 de abril de 2015, el Comité de Recepción verificó el levantamiento de las Observaciones por parte del CONSORCIO, procediendo a la recepción de la obra, suscribiendo en la misma fecha el Acta de Recepción¹ que tiene como Anexo 01 los "Metrados Post Construcción", y como Anexo 02 "Los equipos y accesorios hidráulicos principales instalados".
104. Con fecha 23 de junio de 2015, dentro del plazo previsto en el artículo 211° de la Ley, mediante la Carta N° 079-2015/CHV² de fecha 22 de junio de 2015, el CONSORCIO presentó a SEDAPAL su Liquidación del Contrato de Obra, estableciendo como saldo

¹ Medio Probatorio N° 2 de la Demanda.

² Medio Probatorio N° 2 de la Demanda.



a su favor la suma de S/. 2'069,962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 Soles).

105. Con fecha 14 de agosto de 2015, el CONSORCIO mediante la Carta N° 160-2015/CHV³ del 13 de agosto de 2015, solicitó a SEDAPAL que en forma previa a la emisión de su pronunciamiento sobre la Liquidación, actualice el metrado de obra vigente, en tanto existían diferencia de mayores y menores metrados respecto al metrado total aprobado y el metrado real ejecutado, según lo constatado y determinado por el Comité de Recepción en el Anexo 01 – Metrados Post Construcción del Acta de Recepción del 24 de abril de 2015.
106. Con fecha 26 de agosto de 2015, SEDAPAL mediante la Carta N° 1512-2015-EGP-S⁴, comunicó al CONSORCIO que su pedido de actualización del metrado de obra vigente resulta improcedente por extemporáneo, señalando lo siguiente:

“Al respecto, comunicamos a usted que mediante Carta N° 184-2015-CORPEI/RL, el supervisor de la obra CORPEI S.A. declara improcedente el mencionado expediente por ser extemporáneo. En ese mismo sentido, el asesor técnico externo del Equipo de Gestión de Proyectos Sur mediante Carta N° 38-2015-SEDAPAL, señala que dichos mayores metrados se califican como adicional de obra, el mismo que para su reconocimiento y ejecución se debe seguir lo normado en el Art. 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; siendo su solicitud de “actualizar en forma previa a la aprobación de la Liquidación, el metrado de obra vigente” carente de sustento formal.

En tal sentido, esta jefatura hace suya lo opinado por el supervisor de la obra CORPEI S.A. y por el asesor técnico del EGP-S, lo que se comunica en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.” (El subrayado es agregado).

107. Como anexo a la Carta N° 1512-2015-EGP-S, SEDAPAL adjuntó el Informe N° 38-2015-EAN-CORPEI.S.A./CHORRILLOS⁵, mediante el cual la Ing. Especialista en Costos, Presupuesto, Programación y Valorizaciones le informa al Jefe de Supervisión lo siguiente:

“Al respecto del pronunciamiento sobre expediente de mayores y menores metrados para actualización del metrado vigente de obra, se debe indicar que la fecha de presentación es extemporánea ya que la obra culminó el día 09.02.2015 y recepción el día 24.04.2015. Además de ello, el Contratista de la Obra presentó a la Entidad con fecha 23.06.2015 el Expediente de Liquidación de Obra.

Es importante señalar lo establecido en el artículo N° 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE) sobre Prestaciones adicionales menores al 15%: ‘Solo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que

³ Medio Probatorio N° 3 de la Demanda.

⁴ Medio Probatorio N° 4 de la Demanda.

⁵ Forma parte del Medio Probatorio N° 4 de la Demanda.



sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento(15%) del monto del Contrato Original (...). El pago de los presupuestos adicionales aprobados se realiza mediante valorizaciones adicionales'.

En ese sentido consideramos que el Expediente de Mayores y Menores Metrados para actualización del Metrado Vigente de Obra es IMPROCEDENTE, ya que no ha cumplido con presentarlo de manera oportuna tal como lo señala el citado artículo, el reconocimiento del pago de los adicionales debe de realizarse mediante valorizaciones, mismas que se dan durante la ejecución de la obra, fase que está culminada por lo que en estos momentos no se puede reconocer dicho adicional. (El subrayado es agregado).

108. Por otro lado, en la Carta N° 38-2015-SEDAPAL⁶ remitida por el Consultor al Jefe de Equipo Gestión Proyectos Sur, se indica lo siguiente:

"Sobre el particular, me ratifico en mi opinión vertida en mi Carta N° 34-2015, en el sentido que estos mayores metrados, se califica como mayores prestaciones adicionales de obra, el mismo que para su reconocimiento y ejecución se debe seguir lo señalado en el Art. 207 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

La figura que presenta el Contratista en esta oportunidad de 'solicitar la actualización en forma previa a la aprobación de la liquidación, el metrado vigente' no aparece en la Ley ni en su Reglamento de la Ley de Contrataciones, de lo que se colige que no tiene ningún sustento formal su solicitud. Como antecedente sobre el particular se adjunta una Opinión del OSCE N° 077-2015/DNT."

28

109. De la respuesta al periodo de reconocimiento de mayores metrados en la Liquidación de Obra, el Tribunal Arbitral ha apreciado que tanto SEDAPAL como la Supervisión, no desestiman la existencia de los mayores trabajos ejecutados, solo cuestionan la extemporaneidad de la solicitud para negar su reconocimiento.
110. En ese sentido, este colegiado aprecia que la controversia se ha centrado en la interpretación del artículo 40° del Reglamento, ante lo cual, le corresponde a este Tribunal Arbitral efectuar la interpretación correspondiente.
111. Para ello, el colegiado considera importante transcribir una Opinión recientemente emitida por el OSCE, referente al tema que nos ocupa, la Opinión N° 045-2017/DTN de fecha 9 de febrero de 2017, la que, en respuesta a una consulta referida a la denegatoria de una Entidad al pago de una valorización formulada en función de los metrados efectivamente ejecutados por el contratista, señala lo siguiente:

"2.3.1 Al respecto, debe señalarse que el primer párrafo del numeral 2 del artículo 40 del anterior Reglamento señalaba que el sistema de precios unitarios resultaba '(...) aplicable cuando la naturaleza de la prestación no permita conocer con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.'

⁶ Forma parte del Medio Probatorio N° 4 de la Demanda.



Como se aprecia, la anterior normativa de contrataciones del Estado contemplaba un sistema de contratación para aquellos casos en los que el cálculo de las cantidades o magnitudes que debía ejecutar el contratista resultaba inviable dadas las características de la prestación.

En esa medida, correspondía emplear el sistema de precios unitarios cuando en una obra los trabajos que debían ser ejecutados por el contratista estaban definidos más no sus metrados, los cuales se encontraban consignados en el expediente técnico, pero de forma referencial.

2.3.2 Asimismo, el tercer párrafo del citado dispositivo establecía que, 'En el caso de obras, el postor formulará su propuesta ofertando precios unitarios considerando las partidas contenidas en las Bases, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas, y las cantidades referenciales, y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.'

En esa línea, Del Arco Torres y Pons Gonzales⁷ señalan que 'En este caso (...) las partes convienen en fijar un precio a cada unidad de obra quedando el precio inalterable, aunque puede variar el número de unidades.'; precisando que en este tipo de contratos se determina '(...) el precio por unidad, pero dejando sin concretar el número de unidades a ejecutar; al término de las obras se paga según las cantidades ejecutadas.'

Por su parte, en relación con el sistema de precios unitarios, Podetti⁸ indica que, 'Se trata de un sistema flexible en el precio y en la obra, por cuanto ambos solo van a quedar definitivamente determinados al momento de la conclusión de las obras, circunstancia en la que recién podrán conocerse con exactitud la cantidad de unidades ejecutadas por el constructor y, del mismo modo, el precio definitivo a ser pagado por el comitente.'

Como se advierte, de acuerdo a lo desarrollado en la doctrina, en las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios la información contenida en el expediente técnico tiene un carácter referencial, por tanto, no es posible cuantificar con exactitud los trabajos que deben ser realizados por el contratista; de esta manera, la cantidad de metrados necesarios para una obra de esta naturaleza, así como el monto que debe ser pagado por la Entidad, solo pueden conocerse cuando el contratista ejecute la obra⁹.

⁷ DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel y PONS GONZÁLES, Manuel. *Derecho de la Construcción. Aspectos administrativos y civiles*, Granada: Editorial Comares S.L., séptima edición, 2006, página 135.

⁸ PODETTI, Humberto, *Contrato de construcción*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1° edición, 2004, páginas 254-255.

⁹ El valor total de los contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios corresponde al que resulta de multiplicar la cantidad de obra inicialmente contratada y recibida a entera satisfacción por los precios unitarios fijados en la propuesta adjudicada. VARGAS CANTOR, Edgar Fernando. *Las Obras Públicas, una visión*



Así, en los contratos de obra ejecutados bajo el sistema de precios unitarios contemplado en el numeral 2 del artículo 40 del anterior Reglamento, la Entidad debía efectuar el pago al contratista según los metrados efectivamente ejecutados y de acuerdo al precio unitario ofertado en atención a las partidas contenidas en las Bases, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas.

Por lo expuesto, cuando los trabajos realizados por el contratista superaban los metrados referencialmente consignados en el expediente técnico, correspondía que la Entidad, atendiendo a la naturaleza del sistema de contratación de precios unitarios, efectuara el pago al contratista según lo efectivamente ejecutado y de acuerdo a los precios unitarios ofertados, verificándose -previamente- la disponibilidad presupuestal respectiva¹⁰, sin que para ello resultara necesaria la aprobación de prestaciones adicionales de obra.” (El subrayado es agregado).

112. Puede apreciarse que el propio OSCE ha entendido claramente que en el Sistema de Precios Unitarios, los llamados “mayores metrados” (en verdad simplemente metrados de la Obra) se valorizan al final de la Obra y que no requieren de la aprobación de prestaciones adicionales. ¿por qué? Porque no son prestaciones adicionales, son las prestaciones de la propia Obra indefinidas desde su celebración y por definirse en su ejecución.
113. De este modo, al haberse ejecutado los mayores trabajos por mayores profundidades, o mayor ensanchamiento de pistas, entre otros, debidamente supervisado, y recogido en el Acta de Recepción de la Obra, y al haber sido entregado a satisfacción de SEDAPAL, el Tribunal Arbitral concluye que en el Acta de Recepción de la Obra figuran claramente los metrados ejecutados y reconocidos como ejecutados por la propia SEDAPAL. Así se dijo:

“Acta de Recepción de Obra

Formato Código GPOFO034 PAG 2 de 6

Luego de recorrido por toda la obra, se ha verificado que se han levantado las observaciones del Acta del 13.03.2105 y por tanto los trabajos han sido ejecutados de conformidad con los Planos, Expediente Técnico y Contrato de Obra.

Se adjuntan los siguientes Anexos que constituyen parte integral de la presente Acta:

. Anexo N° 01: Metrados Post Construcción

. Anexo N° 02: Equipos y Accesorios Hidraulicos Principales Instalados

La Obra recepcionada pasa a partir de la fecha bajo la administración de SEDAPAL, para lo cual se adjunta el Acta de entrega de llaves.” (El subrayado es agregado).

pragmática del proceso general de contratación, Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, primera edición, 2010, página 210.

¹⁰ De conformidad con lo expuesto en la Opinión N° 027-2017/DTN.

114. Por otro lado, se evidencia que con los denominados "mayores metrados" no se supera el monto del Contrato, en virtud que el monto contratado a Presupuesto Referencial es de S/. 32'787,212.93 (Treinta y dos millones setecientos ochenta y siete mil doscientos doce y 93/100 Soles), frente al monto liquidado con los denominados mayores metrados que alcanza los S/. 31'980,606.72 (Treinta y un millones novecientos ochenta mil seiscientos seis y 72/100 Soles), tal como se aprecia en el siguiente Cuadro:

FORMULA POLINOMICA	DESCRIPCION	MONTO CONTRATADO	MONTO LIQUIDADO SEGUN SEDAPAL	MONTO LIQUIDADO SEGUN LA CONTRATISTA
	TOTAL EJECUCION DE OBRA	32,148,096.66	29,163,614.49	31,341,490.36
	TOTAL COMPONENTE ESTUDIOS	639,116.37	467,675.80	639,116.37
	TOTAL	32,787,212.93	29,621,290.29	31,980,606.72

115. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral ha formado convicción respecto que si le corresponde al CONSORCIO el pago por la totalidad de los metrados ejecutados, por lo que corresponde determinar a cuánto ascendería dicho pago y la oportunidad del mismo.
116. Respecto al pago por concepto de "mayores metrados", el CONSORCIO ha señalado que éste asciende a la suma de S/. 2'262,062.40, desagregado, según el Cuadro que se muestra en el Página Folio 825 de la Liquidación de Obra¹¹, el que se transcribe a continuación:

Item	Descripción	Unid.	Presupuesto Contratado			Metrados Ejecutados		Metrados Contratados	
			Metrado	Presu. S/.	Parcial S/.	Metrado	Parcial S/.	Metrado	Parcial S/.
01	OBRAS CIVILES				315,163.08				1,909.73
01.001	OBRAS PROVISIONALES	Unid.	1.00	107,871.29	107,871.29				
01.002	ESTACION DE BOMBEO DE DESAGUE B1	Unid.	1.00	287,291.76	287,291.76			1.00	1,009.72
02	EQUIPAMIENTO HIDRAULICO Y ELECTROMECANICO				614,484.47				
02.001	INSTALACIONES HIDRAULICAS EN LA ESTACION DE BOMBEO DE DESAGUE B1	Unid.	1.00	72,801.27	72,801.27				
02.002	INSTALACIONES ELECTRICAS EN LA ESTACION DE BOMBEO DE DESAGUE B1	Unid.	1.00	178,253.48	178,253.48				
02.003	INSTALACIONES ELECTROMECANICAS EN LA ESTACION DE BOMBEO DE DESAGUE B1	Unid.	1.00	363,427.72	363,427.72				
03	REDES Y CONEXIONES DOMICILIARIAS DE AGUA POTABLE				4,059,659.71		378,291.71		69,433.47
03.001	REDES SECUNDARIAS DE AGUA POTABLE	Unid.	1.00	2,684,943.01	2,684,943.01	1.00	313,105.12	1.00	16,211.12
03.002	CONEXIONES DOMICILIARIAS DE AGUA POTABLE	Unid.	1.00	1,374,716.20	1,374,716.20	1.00	25,125.45	1.00	53,159.35
04	LINEAS DE ALCANTARILLADO				1,270,546.41		331,184.69		11,383.83
04.001	LINEAS DE IMPULSION	Unid.	1.00	413,616.10	413,616.10	1.00	149,008.87		841.32
04.002	COLECTOR LAS BRISAS	Unid.	1.00	1,356,940.31	1,356,940.31	1.00	28,175.82	1.00	80,421.51
05	REDES Y CONEXIONES DOMICILIARIAS DE ALCANTARILLADO				22,269,712.72		1,733,413.78		651,386.81
05.001	REDES SECUNDARIAS DE ALCANTARILLADO URB. BUENOS AIRES DE VILLA				6,117,131.63		370,893.88		121,492.13
05.001.01	REDES SECUNDARIAS DE ALCANTARILLADO	Unid.	1.00	4,546,351.46	4,546,351.46	1.00	148,050.07	1.00	111,520.63
05.001.02	CONEXIONES DOMICILIARIAS DE ALCANTARILLADO	Unid.	1.00	1,672,380.17	1,672,380.17	1.00	224,843.81	1.00	9,971.50
05.002	REDES SECUNDARIAS DE ALCANTARILLADO URB. LOS HUERTOS DE VILLA, LA ENCATADA Y COUNTRY CLUB				12,542,371.55		497,144.29		459,893.41
05.002.01	REDES SECUNDARIAS DE ALCANTARILLADO	Unid.	1.00	11,027,503.04	11,027,503.04	1.00	471,517.87	1.00	290,620.57
05.002.02	CONEXIONES DOMICILIARIAS DE ALCANTARILLADO	Unid.	1.00	1,554,868.51	1,554,868.51	1.00	25,626.42	1.00	154,472.84
05.003	REDES SECUNDARIAS DE ALCANTARILLADO URB. BRISAS DE VILLA				3,654,803.54		370,313.61		74,708.49
05.003.01	REDES SECUNDARIAS DE ALCANTARILLADO	Unid.	1.00	2,855,235.78	2,855,235.78	1.00	144,513.37	1.00	63,062.35
05.003.02	CONEXIONES DOMICILIARIAS DE ALCANTARILLADO	Unid.	1.00	599,567.76	599,567.76	1.00	125,800.24		11,736.14
COSTO DIRECTO					29,048,609.87		1,753,899.24		803,887.47
GASTOS GENERALES FIJOS					1.31%		387,965.97		11,802.30
GASTOS GENERALES VARIABLES					7.60%		2,165,331.57		62,648.83
UTILIDAD					1.50%		43,572.15		12,848.32
INTERVENCIÓN SOCIAL							515,834.80		
CORTOS AMBIENTALES							79,673.51		
SUMINISTROS ELECTRICOS - DERECHO CONEXIÓN							1,596.04		
MONITOREO ARQUEOLOGICO							52,968.02		
SUBTOTAL							32,787,212.93		1,917,602.03
IMPUESTO (I.G.V.)					18.00%		5,901,538.33		345,060.37
TOTAL PRESUPUESTO EJECUCION DE OBRAS							38,688,751.27		2,262,662.40

Página Folio 825 de la Liquidación MP 12 de la Demanda

¹¹ Medio Probatorio N° 12 de la Demanda.

117. En la figura siguiente se muestra ampliado el recuadro en rojo del anterior Cuadro:

COSTO DIRECTO	29,048,609.83	1,753,890.24	803,087.67
GASTOS GENERALES FIJOS	397,965.93		11,002.30
GASTOS GENERALES VARIABLES	2,265,791.57	135,803.44	62,640.83
UTILIDAD	435,729.15	28,308.35	12,046.32
INTERVENCIÓN SOCIAL	555,026.80		
COSTOS AMBIENTALES	29,629.55		
SUMINISTROS ELECTRICOS - DERECHO CONEXIÓN	1,500.00		
MONITOREO ARQUEOLÓGICO	52,960.02		
SUBTOTAL	32,787,212.94	1,917,002.03	888,777.12
IMPUESTO (I.G.V.)	5,901,698.33	345,060.37	159,879.88
TOTAL PRESUPUESTO (EFICIENCIA DE OBRA)	38,688,911.27	2,262,062.40	1,048,757.00

118. En la Audiencia Ilustrativa al colegiado se le explicó la relación del presupuesto de los metrados valorizados acumulados, lo que hemos corroborado con el detalle de metrados acumulados anexo a la Liquidación de Obra¹². Por otro lado, de la diapositiva 23 del Power Point de la Exposición del CONSORCIO en la Audiencia de Informes Orales, se aprecia que el Anexo del Acta de Recepción de Obra, contempla como metrado total aprobado 18,433.63 ml de Redes de Alcantarillado aprobado (Partida. 5.2.1) y considera 18,734.37 Redes de Alcantarillado realmente ejecutado (Partida. 5.2.1). Se muestra a continuación la diapositiva en mención:

Liquidación - Valorización Final

Metrados Ejecutados según Acta de Recepción

sedapal		FORMULARIO		Código		1. CPOFOC34	
		ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA		Revisado		: 03	
				Aprobado		: JEGP	
				Fecha		: 2012.06.28	
				Página		: 3 de 6	
05.02	REDES SECUNDARIAS DE ALCANTARILLADO URB. LOS HUERTOS DE VILLA-LA ENCANTADA-COUNTRY CLUB						
05.02.01	REDES DE ALCANTARILLADO						
05.02.01.03	PAVIMENTOS						
05.02.01.03.01	Corte y reposic. de pavimento flexible asfalto caliente de e= 2"	m2	13,569.26			16,476.54	
05.02.01.04	MOVIMIENTO DE TIERRA REDES DE ALCANTARILLADO						
05.02.01.04.01	Excav. zanja (m3) incluye estibado metálico y eq. bombeo p/ tub 1-normal satur DN 200 - 250 de 1,01 m a 1,25 m prof.	m	415.48			601.32	
05.02.01.04.02	Excav. zanja (m3) incluye estibado metálico y eq. bombeo p/ tub 1-normal satur DN 200 - 250 de 1,26 m a 1,50 m prof.	m	3,794.02			4,459.15	
05.02.01.04.11	Relevo compaña (m3) p/ tub 1-normal "S" DN 200 - 250 de 1,01 m a 1,25 m prof.	m	415.48			601.32	
05.02.01.04.12	Relevo compaña (m3) p/ tub 1-normal "S" DN 200 - 250 de 1,26 m a 1,50 m prof.	m	3,794.02			4,459.15	
05.02.01.05	SUMINISTRO E INSTALACION DE TUBERIAS						
05.02.01.05.01	Tubería PVC-U UF NTP ISO 4435 SN 2 DN 200 incl. anillo + 2% desperdicio	m	16,874.27			17,085.83	
05.02.01.05.02	Tubería PVC-U UF NTP ISO 4435 SN 4 DN 200 incl. anillo + 2% desperdicio	m	1,558.86			1,647.54	
05.02.01.05.03	Instalación de tubería de PVC p/ desague DN 200 incluye estibado metálico, eq. bombeo y prueba hidrónica T-Saturado	m	18,433.63			18,734.37	

¹² Medio Probatorio 12 de la demanda.



119. El colegiado también ha constatado, que los metrados presentados en la Liquidación como metrados realmente ejecutados, son coincidentes con los datos que registra el Anexo N° 01 del Acta de Recepción de Obra. Para mayor convicción de la información que registra señalado anexo como verificación de los trabajos ejecutados, frente a los trabajos que pretende cobrar el CONSORCIO, se ha recogido los datos con señalamiento de las páginas conformantes de la liquidación de la Obra. Así se ha verificado que los sustentos de metrados que reclama el CONSORCIO que se tome en cuenta para el reconocimiento de los trabajos realmente ejecutados (página 568 del Sustento de Metrados de la Liquidación), se registran 262 buzones, desagregados por dimensiones en cantidades de 26, 47, 66, 55, 46, 18, 1, 1, 1, 1, los que confrontados frente a los considerados en el Anexo N° 1 del Acta de Recepción son coincidentes, ya que en esta se establecen como metrados realmente ejecutados, 262.
120. Con igual procedimiento, el Tribunal Arbitral ha constatado las "Redes de Alcantarillado" en el Ítem Ins. Tub. PVC p/desague DN 200, verificándose como metrado reclamado 11,864.11 ml (Folio 562 del Sustento de Metrados de la Liquidación), lo que coincide con el Acta de Recepción en la que se establece 11,864.11 ml de "Metrado Real Ejecutado. Así puede apreciarse en los siguientes Cuadros:

BUENOS AIRES

DESCRIPCION	SUSTENTO DE METRADOS EJECUTADOS DE LA LIQUIDACION			ANEXO N° 1 DEL ACTA DE RECEPCION
BUZONES	pag 568	262	PAG 568	262.00
(26+47+66+55+46+18+1+1+1+1=262)				
DN 200 SN2	11,787.36		PAG 562	
DN 200 SN4	76.75	11,864.11		11,864.11
DN 250	1,766.45	1,766.45		1,766.45
DN 315	288.10	288.10		288.10
DN 350	373.45	373.45		373.45
INSTALACION DE CAJAS		1,582.00	PAG. 555	1,582.00

LA ENCANTADA

DESCRIPCION	SUSTENTO DE METRADOS EJECUTADOS DE LA LIQUIDACION			ANEXO N° 1 DEL ACTA DE RECEPCION
BUZONES		363.00	PAG 549	363.00
(70+43+58+46+66+47+21+7+1+1+2+1=363)				
DN 200 SN2	17,086.83			
DN 200 SN4	1,647.54	18,734.37	PAG 543	18,734.37
INSTALACION DE CAJAS		983.00	PAG 537	983.00

BRISAS DE VILLA

DESCRIPCION	SUSTENTO DE METRADOS EJECUTADOS DE LA LIQUIDACION			ANEXO N° 1 DEL ACTA DE RECEPCION
BUZONES		96.00	PAG 534	96.00
(23+12+11+12+26+7+4+1=96)				
DN 200 SN2	4,924.54			
DN 200 SN4	333.75	5,258.29	PAG 532	5,258.29
INSTALACION DE CAJAS		374.00	PAG 530	374.00

121. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral valida que el presupuesto de los metrados realmente ejecutados no aprobados por SEDAPAL, asciende a S/. 2'262,062.40 (Dos millones doscientos sesenta y dos mil y sesenta y dos con 40/100 Soles).



122. Del mismo cuadro valorizado, se desprende un deductivo de S/. 1'048,757.00 (Un millón cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta y siete con 00/100 Soles).
123. Por tanto, el Tribunal Arbitral reconoce, que los metrados realmente ejecutados en la Obra contratada bajo el Sistema a Precios Unitarios, deben ser pagados; y por consiguiente se ORDENA que SEDAPAL pague por los mayores trabajos ejecutados la suma de S/. 2' 262,062.40, (Dos millones doscientos sesenta y dos mil sesenta y dos con 40/100 Soles) y el Presupuesto Deductivo por la Suma de S/. 1'048,757.00 (Un millón cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta y siete con 00/100 Soles), montos que deben ser considerados en la Liquidación Final de Obra, con sus respectivas actualizaciones, evitando afectar el equilibrio económico financiero, en Perjuicio de la Contratista.

XV. SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR EL CONSORCIO (SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA)

Determinar si corresponde o no, aprobar la liquidación presentada por el CONSORCIO y, en consecuencia, ordenar el pago del saldo a su favor, ascendente a S/. 2' 069, 962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 soles), más las actualizaciones e intereses del importe señalado hasta la fecha de la cancelación, teniendo en cuenta que incluye el importe analizado en la Primera Pretensión Principal. Asimismo, dejar sin efecto la Carta N° 1462-2015-EGP-S, por no guardar relación con el verdadero valor de la obra.

34

POSICION DEL CONSORCIO

124. Con fecha 3 de abril de 2014 se suscribió el Contrato N° 243-2014-SEDAPAL, derivado de la Licitación Pública N° 0048-2013-SEDAPAL.
125. El 9 de febrero de 2015, el CONSORCIO concluyó la ejecución de la obra, fecha en que estaba prevista su culminación, y solicitó su recepción, y con fecha 13 de marzo de 2015, el Comité de Recepción suscribió el Acta de Observaciones, notificándola en la misma fecha al CONSORCIO.
126. Con fecha 24 de abril de 2015, el Comité de Recepción verificó el levantamiento de las Observaciones por parte del consorcio, procediendo a la recepción de la obra, para lo cual, en la misma fecha suscribió el Acta de Recepción, estableciendo como Anexo 01, los "Metrados Post Construcción", y como Anexo 02, "Los equipos y accesorios hidráulicos principales instalados".
127. El 23 de junio de 2015, dentro del plazo previsto en el artículo 211° de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante la Carta N° 079-2015/CHV de fecha 22 de junio de 2015, el CONSORCIO presentó a SEDAPAL su Liquidación del Contrato de Obra, estableciendo como saldo a su favor la suma de S/. 2'069,962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 Soles), incluido el IGV.
128. El resumen de la Liquidación del Contrato de Obra mencionada, es el siguiente:



A. LIQUIDACION FINAL DE OBRA

AUTORIZADOS Y PAGADOS		
1.1.0	AUTORIZADOS	
1.1.1	CONTRACTUAL	
	Contrato Principal	
	F.P. N° 01	436,209.49
	F.P. N° 02	680,054.39
	F.P. N° 03	4,721,880.49
	F.P. N° 04	2,108,119.08
	F.P. N° 05	23,395,226.92
	TRABAJOS COMPLEMENTARIOS	
	. INTERVENCION SOCIAL	555,026.80
	. COSTOS AMBIENTALES	29,629.55
	. SUMINISTROS ELECTRICOS - DERECHO CONEXIÓN	1,500.00
	. MONITOREO ARQUEOLOGICO	52,960.02
	ADICIONALES DE OBRA	
	Adicional N° 01 (Mayores Metrados)	1,803,802.62
	Adicional N° 01 (Partidas Nuevas)	268,761.57
1.1.2	REINTEGRO NETO	
	Reajuste del Contrato Principal	1,710,340.55
	Reajuste del Adicional N° 01 (Mayores metrados)	162,465.70
	Reajuste del Adicional N° 01 (Partidas Nuevas)	18,275.79
	I.G.V. (18%)	6,469,965.53
	TOTAL	42,414,218.48

La Liquidación de autorizados y pagados incluye la totalidad de metrados realmente ejecutados.

1.2.0	PAGADOS		
1.2.1	CONTRACTUAL		
	Contrato Principal		
	Valorización N° 01	133,743.78	
	Valorización N° 02	2,188,986.99	
	Valorización N° 03	3,919,845.12	
	Valorización N° 04	5,176,485.23	
	Valorización N° 05	5,354,045.42	
	Valorización N° 06	4,164,510.02	
	Valorización N° 07	4,814,060.90	
	Valorización N° 08	2,567,620.99	
	Valorización N° 09	1,242,960.69	
	Valorización N° 10	442,484.39	
	Valorización N° 11	689,754.82	
	ADICIONALES DE OBRA		
	Adicional N° 01 (Mayores Metrados)	1,803,802.69	
	Adicional N° 01 (Partidas nuevas)	268,761.57	
1.2.2	REINTEGRO NETO		
	Reajuste del Contrato Principal	1,267,296.85	
	Reajuste del Adicional N° 01 (Mayores metrados)	141,712.16	
	Reajuste del Adicional N° 01 (Partidas Nuevas)	13,975.60	34,190,047.22
	I.G.V. (18%)		6,154,208.50
	TOTAL		40,344,255.72

35

Se consideraron los pagos recibidos por la Contratista, debidamente desagregados, tal como se muestra a continuación:

II	ADELANTOS (\$/IGV)		
2.1.0	CONCEDIDOS		
2.1.1	Efectivo	3,278,721.19	
2.1.2	Materiales	3,278,721.30	6,557,442.49
2.2.0	AMORTIZADOS		
2.2.1	Efectivo	3,278,721.19	
2.2.2	Materiales	3,278,721.30	6,557,442.49
	SALDO		0.00
	En I.G.V.		0.00
	TOTAL		0.00
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		2,069,962.76

S

Calle 21 (Av. E. Canaval y Moreyra) N° 751 – 745, primer piso, Urb. Corpac, distrito de San Isidro
 6267400 / 6267420



Se verificó que la totalidad de los adelantos fueron amortizados.

B. RESUMEN DE SALDOS

No.	CONCEPTO	A CARGO DEL CONTRATISTA		A FAVOR DEL CONTRATISTA	
		EFFECTIVO	I.G.V.	EFFECTIVO	I.G.V.
I	AUTORIZADOS Y PAGADOS				
	En Efectivo	0.00		1,754,205.73	315,757.03
	En I.G.V. 18%		0.00		0.00
II	ADELANTOS	0.00		0.00	0.00
III	FONDO DE GARANTIA	0.00		0.00	0.00
IV	GASTOS NOTARIALES Y DE PUBLICIDAD	0.00		0.00	0.00
V	MULTAS POR ATRASO DE OBRA	0.00		0.00	0.00
VI	RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS	0.00		0.00	0.00
	TOTAL S/.	0.00	0.00	1,754,205.73	315,757.03
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	S/.	2,069,962.76		
	EN EFECTIVO	S/.	1,754,205.73		
	EN I.G.V.	S/.	315,757.03		

129. Con fecha 20 de agosto de 2015, SEDAPAL mediante la Carta N° 1462-2015-EGP-S, observó la Liquidación del Contrato de Obra, y señaló un saldo en contra del CONSORCIO por el importe de S/. 766,588.19 (Setecientos sesenta y seis mil quinientos ochenta y ocho con 19/100 Soles), incluido el IGV. Lo cual indicó en los siguientes términos:

“Al respecto, luego de la revisión de la Liquidación del Contrato de Obra formuladas por las partes (Contratista y Supervisión), se determina una diferencia, tal como lo identifica el Asesor Externo en Valorizaciones y Liquidaciones de Obra del Equipo de Gestión Proyectos Sur; confirmando lo calculado por la supervisión CORPEI S.A., resultando un saldo en contra de Consorcio Huertos de Villa, por un monto de S/. 766, 588.19 Nuevos Soles (inc. IGV) resultado de la liquidación practicada, por nuestra parte.

Al respecto, y al amparo de lo normado en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se observa la Liquidación presentada por su representada, adjuntando al presente los siguientes sustentos, de nuestra observación:

- 1. Carta N° 159-2015-CORPEI/RL y Expediente de Liquidación del Contrato de Obra, practicada por la supervisión.***
- 2. Carta N° 0082-2015-EMQG conteniendo la Liquidación del Especialista en Valorizaciones y Liquidaciones de Obra del EGP-S, en 038 folios.”***

130. Con la Carta N° 159-2015-CORPEI/RL, de fecha 30 de julio de 2016, entregada a SEDAPAL el 6 de agosto de 2016, la Supervisión de la Obra le comunica:

“En ese sentido, remitimos el Informe N° 36-2015-EAN-CORPEI. S.A., con el que la Supervisión revisa la liquidación del contratista, no encontrándose conforme el monto obtenido por lo que la Supervisión ha elaborado otra liquidación de Obra la cual se adjunta.

Al respecto, debemos mencionar que no se ha considerado el saldo del componente de intervención ya que esta etapa aún no ha concluido”

131. La Carta N° 0082-2015-EMGO, suscrita por el Ing. Enrique Quevedo Gonzales, dirigida al Jefe de Gestión Proyectos Sur, presenta el Informe para la Liquidación de Consultoría de Obra N° 243-2014-SEDAPAL, siendo que en la misma se aprecian las siguientes conclusiones:

"CONCLUSIONES

En la Liquidación practicada por el contratista Consortio Huertos de Villa presenta un monto a su favor por S/. 2' 069, 962.76 Nuevos Soles incluido IGV (Dos Millones Sesenta y Nueve Mil Novecientos Sesenta y Dos con 76/100 nuevos soles) que difiere considerablemente con el presentado por la supervisión y evaluada por el EGPS, toda vez que se concuerda con la supervisión en el análisis realizado, obteniendo un monto de S/. 766, 588. 19 Nuevos Soles como saldo en contra de Consortio Huertos de Villa. (Anexo 01)

Siendo la Supervisión la Representante ante la Entidad y la que ha llevado el control de los metrados tanto de lo ejecutado como de los adicionales, se procedió a realizar la Liquidación con los datos otorgados por esta, ya que no es parte contractual del servicio de Especialista de Liquidaciones de Sedapal, llevar control de los metrados ejecutados en Obra.

El costo de la presente obra asciende a S/. 39' 577,667.53 incluido el IGV (anexo 02)

El contratista Consortio HUERTOS DE VILLA presenta su liquidación con un saldo a su favor de S/. 2'069, 962. 76 (Dos Millones Sesenta y Nueve Mil Novecientos Sesenta y Dos con 76/100 nuevos soles), mientras que la Supervisión HIDROINGENIERIA lo presenta con un monto de S/. 766,588.19 (Setecientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Ochenta y Ocho con 19/100 nuevos soles) incluido el IGV, esta diferencia se encuentra fundamentada en los siguientes puntos:

- **Descuento total del monto del Deductivo Vinculante ascendente a S/. 2' 334, 320.88 nuevos soles incluido IGV de las valorizaciones pagadas con estas partidas ejecutadas (según valorizaciones con metrados aprobados por la supervisión) valorizadas.**
- **Deducción de los pagos realizados en las valorizaciones por menores metrados de cierre ejecutados ya pagados, por la suma de S/. 973, 415.90 nuevos soles incluido el IGV.**
- **Deducción de los pagos realizados en las valorizaciones por menores metrados del adicional ya pagados, por la suma de S/. 225, 791.91.**
- **Por ejecución de mayores metrados ejecutados sin la autorización previa."**

132. Adjunto a la Carta N° 0082-2015-EMGO, se puede apreciar la cuantía referencial producto de las observaciones que la supervisión efectúa a la Liquidación del CONSORCIO:

- a. Informe sobre solo importes que al parecer de la Supervisión - Entidad deben reconocerse.
- b. Informe de la Supervisión sobre importes pagados por la Entidad



133. SEDAPAL formula observaciones, sin considerar los metrados totales, realmente ejecutados.
134. Que con fecha 4 de setiembre de 2015, el CONSORCIO mediante la Carta N° 161-2015/CHV, comunicó a SEDAPAL su decisión de no acoger las Observaciones formuladas a la Liquidación de Obra, ratificándose en los montos y conceptos incluidos en su Liquidación. No obstante, el CONSORCIO, respecto a la Liquidación elaborada por SEDAPAL señala lo siguiente:

“Debemos precisar, que vuestra liquidación en forma arbitraria y contradictoria, considera los metrados finales de cierre de obra verificados establecidos en el Anexo 01 del Acta de Recepción de Obra de fecha 24 de abril de 2015, por el Comité de Recepción, solo en el extremo de los menores metrados no ejecutados, no considerando en forma incongruente los mayores metrados ejecutados, hecho que vulnera lo previsto en el artículo 197° del Reglamento de Contratación Estatal, que establece: “En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados”.

Es necesario indicar, que los mayores metrados en comento, fueron ejecutados con pleno conocimiento y conformidad por parte de la Supervisión (representante de la entidad en campo), ya que ésta durante la ejecución de dichos trabajos no impartió vía cuaderno de obra al contratista, orden alguna de no ejecución o paralización de las citadas actividades, por lo tanto, el NO pago de estos trabajos ejecutados y verificados por SEDAPAL a través del Comité de Recepción de Obra, constituye abuso del derecho (...)

38

Finalmente, también señalamos nuestra disconformidad por los demás descuentos y/o deducciones aplicadas en vuestra liquidación, que difieren del cálculo realizado por nuestra parte.”

135. En respuesta a la anterior carta, con fecha 11 de setiembre de 2015, SEDAPAL remite la Carta N° 1623-2015-EGP-S señalando lo siguiente:

“Al respecto y de acuerdo a lo manifestado por nuestro Asesor Externo del Equipo de Gestión Proyectos Sur, manifestamos lo siguiente:

Su representada dentro del plazo normado en el Art. 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, ha puesto en conocimiento de la Entidad el NO acogimiento a la observación formulada a su Liquidación de Contrato de Obra presentado.

Respecto a su reclamo sobre reconocimiento de los mayores metrados ejecutados, la Entidad ha actuado de acuerdo a lo señalado en la Ley y su Reglamento de Contrataciones del Estado.

Sobre su reclamo calificado como ‘enriquecimiento indebido’, no está dentro de los alcances de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, correspondiendo su atención a otra jurisdicción.



El sustento de su reclamo, basándose en la nueva Ley de Contrataciones del Estado N° 30225; la mencionada Ley no está vigente, y de estar vigente tampoco es aplicable en razón que no tiene carácter retroactivo.”

136. Por tanto, no encontrándose conformes con la decisión adoptada por SEDAPAL de no actualizar el metrado de la obra, así como pretender cobrar un saldo en contra, por tal razón, con fecha 24 de setiembre de 2015, el CONSORCIO inició una conciliación solicitando el pago de su Liquidación; sin embargo, no se llegó a ningún acuerdo, dando como resultado la firma del Acta de Conciliación N° 003196, de fecha 16 de octubre de 2015, que dio por finalizado el Acto Conciliatorio por falta de acuerdo.
137. Si se analiza la posición de SEDAPAL al momento de observar la Liquidación Final de Obra, presentada por el CONSORCIO, se encuentra las siguientes diferencias:
- a) Que el no considerar los metrados realmente ejecutados para determinar el valor de lo ejecutado, perjudica el Costo Directo y los Reintegros respectivos.
 - b) Que el considerar deductivo por los metrados no ejecutados, y no reconocer los ejecutados, luego de convertirse en acto abusivo por parte de SEDAPAL, genera un perjuicio de aproximadamente S/. 824,928.73 (Ochocientos veinticuatro mil novecientos veintiocho y 73/100 Soles) más el IGV
 - c) Que descontar los trabajos complementarios y no liquidarlos, bajo el supuesto de no estar concluida la etapa, señala que son condiciones establecidas por la misma SEDAPAL como reglas contractuales, y no tener en cuenta que los plazos para la liquidación ya estaban previstos en el Reglamento, nos preguntamos, sino se valoriza en la etapa de liquidación, cuando se nos pagaría esa diferencia descontada, estaríamos en un diferencial de S/. 467,709.57 (Cuatrocientos sesenta y siete mil setecientos nueve y 57/100 Soles) frente a un importe de S/. 639,116.37 (Seiscientos treinta y nueve mil ciento dieciséis y 37/100 Soles).
 - d) Que no se cuenta con el debido detalle, razón por la cual no se puede efectuar mayores precisiones, frente al gran diferencial entre la Liquidación Presentada por el CONSORCIO por la suma de S/. 2'069,962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 Soles), incluido el IGV y el importe que cuantifica SEDAPAL, resultante luego de observar su Liquidación, por un importe de S/. 766,588.19 Soles (Setecientos sesenta y seis mil quinientos ochenta y ocho con 19/100 Soles)

39

POSICIÓN DE SEDAPAL

138. Que, con relación a esta pretensión, la Supervisión (representante de SEDAPAL), ha considerado en la Liquidación de Obra los metrados aprobados y ejecutados, y ha descontado los metrados no ejecutados (tanto del Contrato principal como del Adicional N° 01). No ha existido un acto abusivo de la Entidad, como lo manifiesta el CONSORCIO, porque en ningún momento antes de la culminación de la fecha de término del plazo de obra siguió el procedimiento normado en el Art. 207 del Reglamento. SEDAPAL tomó conocimiento de unos supuestos mayores metrados (que incluían incluso partidas ya deducidas en el Deductivo Vinculante 01) recién cuando el CONSORCIO presentó su expediente de Liquidación de Obra, y



posteriormente su expediente de Mayores Metrados; no estando SEDAPAL facultada a aprobaciones en vías de regularización.

139. Que el criterio antes señalado es acogido en la Opinión N° 119-2012/DNT del OSCE, en la cual se indica que no es posible la aprobación de prestaciones adicionales de obra con posterioridad a su ejecución, toda vez que la normativa de contrataciones del Estado establece la aprobación previa del Titular de SEDAPAL, como una condición necesaria para la ejecución de las referidas prestaciones, así como la observancia del procedimiento y plazos previstos en el artículo 207 del Reglamento aplicable. En ese sentido, aprobar la ejecución de prestaciones adicionales en 2ª vía de regularización, como pretende el CONSORCIO, implicaría contravenir disposiciones normativas de orden público y obligatorio cumplimiento.
140. Que, sin perjuicio de ello, consideramos pertinente precisar que de acuerdo a lo establecido en el artículo N° 211° del Reglamento de la Ley aplicable, se puede definir a la Liquidación de Obra como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al Contrato que tiene como finalidad determinar el costo total de la obra pública y el saldo económico que pueda ser a favor o contra, sea del CONSORCIO o sea de SEDAPAL.
141. Que, con los conceptos antes señalados, se precisa que, para proceder a la aprobación de una liquidación de obra, debe estar elaborada siguiendo las reglas establecidas principalmente en el Contrato, Ley de Contrataciones y su Reglamento, de manera que la inversión realizada esté debidamente sustentada y respaldada con las citadas normas antes citadas. Estos requisitos no se cumplen en el presente caso, razón por la cual la pretensión demandada es improcedente.
142. Que, asimismo, complementando los cuadros presentados en el comentario de la pretensión 01, detalla en el cuadro siguiente las valorizaciones pagadas, en cuyos montos pagados no hay discrepancia entre el CONSORCIO y SEDAPAL.
143. Que, con relación a los Estudios Complementarios, la Supervisión no valorizó el total, debido principalmente a que el componente de intervención social no se había culminado. Faltaba (a la presentación de la liquidación) al CONSORCIO levantar observaciones a informes presentados y la presentación del Informe Final, lo que a la fecha ha sido concluido.
144. Que, en razón de lo expuesto, solicita que la segunda pretensión demandada sea declarada infundada.

40

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

145. Es materia de análisis el determinar si corresponde o no, aprobar la liquidación presentada por el CONSORCIO y, en consecuencia, ordenar el pago del saldo a su favor, ascendente a S/. 2' 069, 962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 soles), más las actualizaciones e intereses del importe señalado hasta la fecha de la cancelación, teniendo en cuenta que incluye el importe

analizado en la Primera Pretensión Principal. Asimismo, dejar sin efecto la Carta N° 1462-2015-EGP-S¹³

146. Es aplicable al caso la norma contenida en el artículo 211° del Reglamento, la que prescribe lo siguiente:

“Artículo 211°.- Liquidación del Contrato de Obra

El Contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el Contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicios del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados, mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

¹³ Medio Probatorio N° 6 de la Demanda



No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.”

147. Con fecha 9 de febrero de 2015, el CONSORCIO concluyó la ejecución de la obra, fecha en que estaba prevista su culminación.
148. El CONSORCIO solicitó la recepción de la Obra, y con fecha 13 de marzo de 2015, el Comité de Recepción suscribió el Acta de Observaciones, notificándola en la misma fecha al CONSORCIO.
149. Con fecha 24 de abril del 2015, el Comité de Recepción verificó el levantamiento de las Observaciones por parte del CONSORCIO, procediendo a la recepción de la obra.
150. El 24 de abril de 2015 se suscribió el Acta de Recepción, estableciendo como Anexo 01, los “Metrados Post Construcción”, y como Anexo 02, “Los equipos y accesorios hidráulicos principales instalados”.
151. Con fecha 23 de junio de 2015, mediante la Carta N° 079-2015/CHV14 de fecha 22 de junio de 2015, el CONSORCIO presentó a SEDAPAL su Liquidación del Contrato de Obra, estableciendo como saldo a su favor la suma de S/. 2'069,962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 Soles), incluido el IGV.
152. El 20 de agosto de 2015, SEDAPAL mediante la Carta N° 1462-2015-EGP-S¹⁵, observó la Liquidación del Contrato de Obra, señalando un saldo en contra del CONSORCIO por el importe de S/. 766,588.19 (Setecientos sesenta y seis mil quinientos ochenta y ocho con 19/100 Soles), incluido el IGV.
153. Con fecha 4 de setiembre de 2015, el CONSORCIO mediante la Carta N° 161-2015/CHV¹⁶ comunicó a SEDAPA, su decisión de no acoger las observaciones formuladas a la liquidación de obra, ratificándose en los montos y conceptos incluidos en su liquidación.
154. Mediante la Carta N° 161-2015/CHV¹⁷, con fecha 11 de setiembre de 2015, SEDAPAL remitió la Carta N° 1623-2015-EGP-S¹⁸, señalando lo siguiente:

“Al respecto y de acuerdo a lo manifestado por nuestro Asesor Externo del Equipo de Gestión Proyectos Sur, manifestamos lo siguiente:

Su representada dentro del plazo normado en el Art. 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, ha puesto en conocimiento de la Entidad el NO acogimiento a la observación formulada a su Liquidación de Contrato de Obra presentado.

¹⁴ Medio Probatorio N° 5 de la Demanda.

¹⁵ Medio Probatorio N° 6 de la Demanda.

¹⁶ Medio Probatorio N° 7 de la Demanda.

¹⁷ Medio Probatorio N° 7 de la Demanda.

¹⁸ Medio Probatorio N° 8 de la Demanda.



Respecto a su reclamo sobre reconocimiento de los mayores metrados ejecutados, la Entidad ha actuado de acuerdo a lo señalado en la Ley y su Reglamento de Contrataciones del Estado.

Sobre su reclamo calificado como “enriquecimiento indebido”, no está dentro de los alcances de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, correspondiendo su atención a otra jurisdicción.

El sustento de su reclamo, basándose en la nueva Ley de Contrataciones del Estado N° 30225; la mencionada Ley no está vigente, y de estar vigente tampoco es aplicable en razón que no tiene carácter retroactivo. (El subrayado es agregado).

155. Con fecha 24 de setiembre de 2015 el CONSORCIO inició una conciliación solicitando el pago de su Liquidación. Al no arribarse a ningún acuerdo se firmó el Acta de Conciliación N° 003196¹⁹ con fecha 16 de octubre de 2015, que dio por finalizado el Acto Conciliatorio por falta de acuerdo.
156. El colegiado ha verificado que los plazos establecidos en el artículo 211° del Reglamento han sido cumplidos; por lo que se procede a verificar los importes liquidados.
157. Para verificar las cuantías de ambas liquidaciones, se ha elaborado el siguiente Cuadro comparativo con cada uno de los ítems que han empleado las partes para sus respectivas liquidaciones:

ITEM	DESCRIPCION	MONTO CONTRATADO	MONTO LIQUIDADO SEGUN SEDAPAL	MONTO LIQUIDADO SEGUN LA CONTRATISTA	MONTO PAGADO
1.00	MONTO CONTRATADO -OBRAS	32,148,096.56	32,148,096.56	32,148,096.56	30,275,991.55
2.00	MONTO CONTRATADO -ESTUDIOS	639,116.37	639,116.37	639,116.37	418,506.80
	TOTAL CONTRATADO	32,787,212.93	32,787,212.93	32,787,212.93	30,694,498.35
3.00	DEDUCTIVO VINCULADO 1		- 1,978,238.03	- 1,978,238.03	
4.00	MENORES METRADOS DE CIERRE ADICIONAL 1		- 191,349.08	- 41,673.58	
5.00	MENORES METRADOS DE CIERRE OBRA C.PRINCIPAL		- 824,894.96	- 1,048,757.00	
6.00	MAYORES TRABAJOS			2,262,062.40	
7.00	NO VALORIZADO ESTUDIOS		- 171,440.57		
	TOTAL CONTRATADO - DEDUCTIVOS	32,787,212.93	29,621,290.29	31,980,606.72	30,694,498.35
8.00	Adicional N° 01 (mayores metrados) aprobado		1,964,592.67	1,803,802.69	1,803,802.69
9.00	Adicional N° 01 (partidas nuevas) aprobado		268,761.57	268,761.57	268,761.57
	TOTAL EJECUTADO SIN REINTEGROS	32,787,212.93	31,854,644.53	34,053,170.98	32,767,062.61
10.00	Reintegros		1,685,751.68	1,891,082.04	1,422,984.61
	TOTAL EJECUTADO CON REINTEGROS	32,787,212.93	33,540,396.21	35,944,253.02	34,190,047.22
	IGV 18%	5,901,698.33	6,037,271.32	6,469,965.54	6,154,208.50
	TOTAL MAS IGV	38,688,911.26	39,577,667.53	42,414,218.56	40,344,255.72
11.00	MONTO RESULTANTE LIQUIDADO POR LAS PARTES (MONTO LIQUIDADO - MONTO PAGADO)		- 766,588.19	2,069,962.84	

¹⁹ Medio Probatorio N° 11 de la Demanda.

158. Así tenemos para el Ítem 1 y 2: Datos del Contrato sin IGV, lo siguiente:

FORMULA POLINOMICA	DESCRIPCION	MONTO CONTRATADO
FP N° 1	OBRAS CIVILES	437,326.95
FP N° 2	EQUIPAMIENTO	680,054.39
FP N° 3	REDES Y CONEXIONES AP	4,492,824.85
FP N° 4	LINEA DE ALCANTARILLADO	1,959,508.01
FP N° 5	REDES Y CONEXIONES ALC	24,578,382.36
	TOTAL EJECUCION DE OBRA	32,148,096.56
	INTERVENCION SOCIAL	555,026.80
	COSTOS AMBIENTALES	29,629.55
	SUMIN ELECTRICO	1,500.00
	MONITOREO ARQUEOLOGICO	52,960.02
	TOTAL COMPONENTE ESTUDIOS COMPLEMENTARIO	639,116.37
	TOTAL CONTRATADO OBRAS MAS ESTUDIOS	32,787,212.94
	IGV	5,901,698.33
	TOTAL CONTRATADO	38,688,911.27

159. Para el Ítem 3: Deductivo Vinculado al Adicional N° 01 se ha tomado en cuenta la Carta N° 095-2015-EGP-S²⁰ que incluye el Acuerdo de Directorio N° 001-001-2015²¹

Carta N° 095-2015-EGP-S

Lima, 16 ENE. 2015

Señor:
 Manuel Arturo Sánchez Cuya
 Representante Legal
 CONSORCIO HUERTOS DE VILLA
 Mz. N-1 LE 11 Urb. San Roque
 Los Olivos

Asunto: Aprobación de Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01

Por medio de la presente, comunico a su representada que mediante Sesión de Directorio N° 001-2015, Acuerdo N° 001-001-2015 del 15.01.2015 acordó:

* 1. Aprobar la ejecución de la Prestación Adicional de Obra N° 01 y Presupuesto Deductivo Vinculante N° 01, como consecuencia de situaciones imprevisibles posteriores a la Suscripción del Contrato, referida a: i) Lotes sin servicio de Agua Potable y Alcantarillado, que posteriormente al proyecto demostraron contar con la documentación necesaria para ser beneficiarios; ii) construcciones de viviendas, desmontes, pircas, escaleras de accesos comunales, todos construidos con posterioridad al proyecto; iii) Subdivisiones de lotes; iv) Pasajes angostos; v) Incidencia por oleajes anómalos y vi) Incidencia de la napa freática muy alta; siendo la ejecución de este adicional necesaria para cumplir con la finalidad del Contrato N° 243-2014-SEDAPAL, derivado de la Licitación Pública N° 0048-2013-SEDAPAL, "Instalación de Redes Secundarias de Agua Potable y Alcantarillado del Esquema Huertos de Villa y Anexos - distrito Chorrillos", disponiéndose la entrega del expediente técnico de dicha prestación, debidamente aprobado; bajo el detalle siguiente:

a. Prestación Adicional de Obra N° 01 por Mayores Metrados, que comprende la suma de S/. 2, 318,219.33 (Dos millones trescientos dieciocho mil doscientos diecinueve con 33/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

b. Prestación Adicional de Obra N° 01 por Partidas Nuevas, que comprende la suma de S/. 317,138.65 (Trescientos diecisiete mil ciento treinta y ocho con 65/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

44

160. Respecto del Ítem 4: Menores Metrados de Cierre del Adicional N° 01, se cubren los trabajos que si bien estaban aprobados por el Adicional, no fueron ejecutados.

²⁰ Medio Probatorio N° 10 de la Demanda.

²¹ Medio Probatorio N° 10 de la Demanda.

161. Respecto del Item 5: Menores Metrados de Cierre del Contrato Original, tenemos que fueron los trabajos que no se ejecutaron de la lista de metrados del Presupuesto contractual.
162. Según SEDAPAL, estos montos ascienden a: S/. 191,349.08 y S/. 824,928.73 respectivamente, como menores metrados.

ANEXO 02	
LIQUIDACIÓN DEL EGPS-S	
CONTRATO PRINCIPAL	32,148,096.56 nuevos soles
DEDUCTIVO VINCULANTE	1,978,238.03 nuevos soles
MENORES METRADOS DE CIERRE	824,928.73 nuevos soles
ADICIONAL 01 MAYORES METRADO	1,964,592.67 nuevos soles
MENORES METRADOS DEL ADICIONAL 01	191,349.08 nuevos soles
ADICIONAL 01 PARTIDAS NUEVAS	268,761.57 nuevos soles
ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS	467,709.57 nuevos soles
REINTEGRO NETO	1,685,751.68 nuevos soles
COSTO TOTAL DE OBRA	33,540,396.21 nuevos soles
IGV 18%	6,037,271.32 nuevos soles
COSTO TOAL DE OBRA INC. IGV	39,577,667.53 nuevos soles

163. Según el CONSORCIO estos montos ascienden a S/. 1'048,757.00. Sin embargo, se puede determinar que no ha considerado la suma de S/. 41,673.58 que también debe deducirse, ya que el CONSORCIO en su Liquidación contempla como monto resultante de la Liquidación a la suma total de S/. 35'944,252.95 lo que sin reintegros alcanza el monto de S/. 31'980,606.72, tal como se aprecia en el siguiente Cuadro:

ITEM	DESCRIPCION	MONTO CONTRATADO	MONTO LIQUIDADO SEGUN SEDAPAL	MONTO LIQUIDADO SEGUN LA CONTRATISTA	MONTO PAGADO
1.00	MONTO CONTRATADO -OBRAS	32,148,096.56	32,148,096.56	32,148,096.56	30,275,991.55
2.00	MONTO CONTRATADO -ESTUDIOS	639,116.37	639,116.37	639,116.37	418,506.80
	TOTAL CONTRATADO	32,787,212.93	32,787,212.93	32,787,212.93	30,694,498.35
3.00	DEDUCTIVO VINCULADO 1		1,978,238.03	1,978,238.03	
4.00	MENORES METRADOS DE CIERRE ADICIONAL 1		191,349.08	41,673.58	
5.00	MENORES METRADOS DE CIERRE OBRA C.PRINCIPAL		824,894.96	1,048,757.00	
6.00	MAYORES TRABAJOS			2,262,062.40	
7.00	NO VALORIZADO ESTUDIOS		171,440.57		
	TOTAL CONTRATADO - DEDUCTIVOS	32,787,212.93	29,621,290.29	31,980,606.72	30,694,498.35

164. Respecto del Item 6. Sobre Mayores Trabajos, por la suma de S/. 2'262,062.40, ya fue analizado en el desarrollo de la Pretensión N° 1 del presente Laudo.
165. Respecto del Item 7: Sobre el descuento que realiza la ENTIDAD, a los trabajos complementarios de estudios, cabe señalar que en la Carta N° 159-2015-CORPEI/RL²², de fecha 30 de julio de 2016, entregada a SEDAPAL el 6 de agosto de 2016, la Supervisión de la Obra comunica lo siguiente:

“En ese sentido, remitimos el Informe N° 36-2015-EAN-CORPEI. S.A., con el que la Supervisión revisa la liquidación del contratista, no encontrándose conforme el monto obtenido por lo que la Supervisión ha elaborado otra liquidación de Obra la cual se adjunta.

Al respecto, debemos mencionar que no se ha considerado el saldo del componente de intervención ya que esta etapa aún no ha concluido”

²² Adjunto al Medio Probatorio N° 6 de la Demanda.

166. Al respecto, se ha verificado que el Contrato contempla como importe de Intervención Social a la Suma de S/. 555, 026.80 por un plazo de 330 días, en comparación con el periodo de ejecución de la Obra de 300 días.

FORMULA POLINOMICA	DESCRIPCION	MONTO CONTRATADO
FP N° 1	OBRAS CIVILES	437,326.95
FP N° 2	EQUIPAMIENTO	680,054.39
FP N° 3	REDES Y CONEXIONES AP	4,492,824.85
FP N° 4	LINEA DE ALCANTARILLADO	1,959,508.01
FP N° 5	REDES Y CONEXIONES ALC	24,578,382.36
	TOTAL EJECUCION DE OBRA	32,148,096.56
	INTERVENCION SOCIAL	555,026.80
	COSTOS AMBIENTALES	29,629.55
	SUMIN ELECTRICO	1,500.00
	MONITOREO ARQUEOLOGICO	52,960.02
	TOTAL COMPONENTE ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS	639,116.37
	TOTAL CONTRATADO OBRAS MAS ESTUDIOS	32,787,212.94
	IGV	5,901,698.33
	TOTAL CONTRATADO	38,688,911.27

167. La Carta N° 159-2015-CORPEI/RL²³ refiere que en esa etapa no se había concluido el componente de Intervención Social, de tal modo que se entiende que al tratarse de un componente que cierra un mes después de terminada la obra, solo valorizaron en la Valorización Final de Obra hasta el 28 de febrero de 2016, porque en dicha Valorización no se podían incluir los trabajos del mes siguiente al del cierre de la obra.
168. Según el Folio 080 de la Liquidación de la Obra, que comprende la Valorización N° 11 al mes de febrero, valorizan el componente de Intervención Social en S/. 383, 620.00, sin embargo al estar reconocido que el Contrato ha sido concluido con Acta de Recepción, se entiende que a esa fecha ya estaba totalmente concluido el servicio de este componente, por lo que correspondería reconocer el importe de 30 días.
169. Para ello no se emplea el importe contratado de S/. 555,026.80, visto que la ENTIDAD y el CONSORCIO en 300 días valorizaron el importe de S/. 383,620.00, por tanto el importe por 30 días promedio es de S/. 38,362.00.
170. Si bien el Consorcio reclama la suma total, el Tribunal Arbitral no ha tomado conocimiento de que parte fue deducida y si fue totalmente ejecutada; solo se cuenta con el Acta de Recepción y la Valorización N° 11²⁴, de tal modo que sólo es posible amparar por este concepto, el monto de S/. 421,982.00, correspondiente a la suma del importe valorizado en el mes de febrero del 2016 y un mes más por lo pactado contractualmente. Así tenemos:

DESCRIPCION	MONTO CONTRATADO	MONTO LIQUIDADO SEGUN SEDAPAL	MONTO LIQUIDADO SEGUN LA CONTRATISTA	MONTO LIQUIDADO SEGUN EL TRIBUNAL
INTERVENCION SOCIAL	555,026.80	383,620.00	555,026.80	421,982.00
COSTOS AMBIENTALES	29,629.55	29,595.78	29,629.55	29,629.55
SUMIN ELECTRICO	1,500.00	1,500.00	1,500.00	1,500.00
MONITOREO ARQUEOLOGICO	52,960.02	52,960.02	52,960.02	52,960.02
TOTAL COMPONENTE ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS	639,116.37	467,675.80	639,116.37	606,071.57

²³ Adjunto al Medio Probatorio N° 6 de la Demanda.

²⁴ Medio Probatorio N° 12 de la Demanda.

171. Con este cálculo determinamos la Liquidación Final y el saldo a pagar por concepto de Liquidación de Obra, de acuerdo al siguiente detalle en la de S/. 1'912,969.98 (Un millón novecientos doce mil novecientos sesenta y nueve y 98/100 Soles), según se puede apreciar en el siguiente Cuadro:

ITEM	DESCRIPCION	LIQUIDACION SEGÚN EL TRIBUNAL	MONTO PAGADO
1.00	MONTO CONTRATADO - OBRAS	32,148,096.56	30,275,991.55
2.00	MONTO CONTRATADO - ESTUDIOS	506,071.57	418,506.80
	TOTAL CONTRATADO	32,654,168.13	30,694,498.35
3.00	DEDUCTIVO VINCULADO 1 reconocido por SEDAPAL	- 1,978,238.03	
4.00	MENORES METRADOS DE CIERRE ADICIONAL 1	- 41,673.58	
5.00	MENORES METRADOS DE CIERRE OBRA C.PRINCIPAL	- 1,048,757.00	
6.00	MAYORES TRABAJOS	2,262,062.40	
	TOTAL CONTRATADO - DEDUCTIVOS	31,847,561.92	30,694,498.35
8.00	Adicional N° 01 (mayores metrados) aprobado por SEDAPAL	1,803,802.69	1,803,802.69
9.00	Adicional N° 01 (partidas nuevas) aprobado por SEDAPAL	268,761.57	268,761.57
	TOTAL EJECUTADO SIN REINTEGROS	33,920,126.18	32,767,062.61
10.00	Reintegros	1,891,082.04	1,422,984.61
	TOTAL EJECUTADO CON REINTEGROS	35,811,208.22	34,190,047.22
	IGV 18%	6,446,017.48	6,154,208.50
	TOTAL MAS IGV	42,257,225.70	40,344,255.72
11.00	MONTO RESULTANTE LIQUIDADO POR LAS PARTES (MONTO LIQUIDADO - MONTO PAGADO)		S/ 1,912,969.98

172. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral debe DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia NO APROBAR LA LIQUIDACIÓN presentada por el CONSORCIO porque no corresponde ordenar el pago a su favor de S/. 2'069, 962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 soles), ya que el saldo a pagar por concepto de Liquidación de Obra a favor del CONSORCIO asciende a la suma de S/. 1'912,969.98 (Un millón novecientos doce mil novecientos sesenta y nueve y 98/100 Soles), según se puede apreciar en el desarrollo del presente punto.

XVI. SOBRE EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO AL REEMBOLSO POR EL MANTENIMIENTO DE LAS CARTAS FIANZAS (TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA)

Determinar si corresponde o no, ordenar a SEDAPAL efectuar el reembolso a favor del CONSORCIO de los gastos realizados para mantener vigentes las cartas fianzas, por el mayor tiempo al previsto en el Contrato, ascendente a la fecha a la suma referencial de S/. 72,000.00 (Setenta y dos mil con 00/100 soles).

POSICIÓN DEL CONSORCIO

173. El Consorcio emitió la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 4410048039 del BANBIF y la N° 0011-0152-9800055320-60 del BBVA Continental por 1'926,000.00 cada una, correspondiente a la garantía del Contrato Principal. Con posterioridad, se requirió una Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 4410054357 del BANBIF del Adicional N° 01. Siendo que a la fecha permanecen vigentes sin devolución.

174. El CONSORCIO deja constancia que los plazos no pueden ser indeterminados, visto que el Contrato tiene plazos definidos para la ejecución de la obra, así mismo el Reglamento establece plazos máximos definidos, para el proceso de recepción de la obra y liquidación de la obra, y los desfases para la ejecución de mayores metrados y su justo derecho a su reconocimiento y pago, no son de responsabilidad del CONSORCIO.
175. Precisa que conforme a lo previsto en el Reglamento (artículo 158°), el compromiso de renovar la vigencia de las fianzas de fiel cumplimiento es hasta la conformidad de la recepción de la prestación o hasta que exista el consentimiento de la liquidación del Contrato, e indica, que en el presente caso, la Liquidación del Contrato no puede quedar consentida debido a que SEDAPAL pretende desconocer el derecho que le asiste al CONSORCIO a contar con el pago por los mayores metrados realmente ejecutados.
176. Respecto a las renovaciones de Cartas Fianzas, el CONSORCIO, en aplicación del artículo 158 del Reglamento, sostiene que es una obligación la renovación de las cartas fianzas, porque queda claro que mientras dure la ejecución contractual, la vigencia de las cartas de garantía están financiadas por el Estado con sus gastos generales. Pero que si esa fuese la justificación para no pagar renovaciones, es el mismo Reglamento el que prevé los gastos de renovación de fianzas, cuando existe una ampliación de plazo y se paga los mayores gastos generales (artículo 222) y es ese el momento que no se podría pagar separadamente las renovaciones de las garantías, visto que el gasto general diario las incluye y también existe una demora en la recepción de la obra (párrafo 7 del artículo 210 del Reglamento) también se pagan los gastos debidamente acreditados y en ello se incluye gastos financieros; sin embargo qué pasa cuando la Liquidación no cubre los pagos que corresponden al CONSORCIO y pretenden no pagar y ésta tiene que acudir al mecanismo de solución de controversias en aras que se cubra un derecho. Ese periodo no puede dejar de reconocerse, se convertiría en un abuso del derecho, bajo el sofisma de que el artículo 158° del Reglamento obliga a renovar.
177. El compromiso de renovar la vigencia de las fianzas de fiel cumplimiento es hasta la conformidad de la recepción de la prestación o hasta que exista el consentimiento de la Liquidación del Contrato, y para ello también existen plazos determinados.
178. Si bien el Reglamento obliga a tener una garantía vigente, no establece que los mayores costos los pague el CONSORCIO. Por tanto, señala como única responsable de las Cartas vigentes a SEDAPAL, al no consentir la liquidación presentada, en causa de ello ésta deberá realizar el reembolso correspondiente.
179. Mediante escrito de fecha 4 de mayo de 2017, el CONSORCIO señaló que, considerando que el Contrato preveía 330 días de vigencia, y al 10 de enero de 2017, fecha de actualización de la cuantía, habían transcurrido 1080 días de vigencia, era objetivo y razonable, y por política del Estado peruano de no abusar ni romper el equilibrio económico, su cuantificación para reconocimiento, considerando el costo diario generado de S/. 351.34 (Trescientos cincuenta y un y 34/100 Soles) más IGV e intereses, lo que determino el incremento o actualización a S/ 210,161.41 (Doscientos diez mil ciento sesenta y un y 41/100 Soles).

POSICIÓN DE SEDAPAL

180. Respecto de esta pretensión, señala SEDAPAL que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 del Reglamento, el CONSORCIO tiene la obligación de mantener vigente la garantía entregada hasta el consentimiento de la Liquidación Final.
181. En el presente caso, por causa atribuible al propio CONSORCIO, no se puede aprobar la Liquidación, toda vez que debido a su injustificada pretensión de pago de mayores metrados, no es posible que la Liquidación quede consentida.
182. Por lo tanto, si se retrasa la aprobación de la Liquidación Final, ello se debe a causa atribuible al CONSORCIO, motivo por el cual no existe razón por la cual SEDAPAL deba asumir el pago de los costos financieros de la renovación de las cartas fianza.
183. Por esta razón, la obligación de mantener vigentes las garantías de fiel cumplimiento hasta que la Liquidación quede consentida es impuesta por la Ley, sin que se regule el supuesto en que la Liquidación deviene en controversia, por lo cual, de manera independiente a si surgen o no controversias o de cómo se resuelven de ocurrir, el CONSORCIO siempre deberá mantener vigente las cartas fianza.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

49

184. El CONSORCIO solicita que este Tribunal determine si corresponde o no ordenar a SEDAPAL que reembolse al CONSORCIO la suma de S/ 210,161.41 (Doscientos diez mil ciento sesenta y uno y 41/100 Soles) por concepto de gastos efectuados por éste por las renovaciones de Cartas Fianzas.
185. Conforme obra en el expediente, el CONSORCIO ha acreditado que para la ejecución del Contrato ha tramitado las siguientes Cartas Fianzas:

Cartas Fianza de Fiel cumplimiento N° 4410048039 del BANBIF – Contrato Principal:

- Carta N° 027-2015/CHV de fecha de recepción 18.03.2015, Carta N° 164-2015/CHV, de fecha de recepción 08.09.2015, Carta N° 182-2015/CHV, de fecha de recepción 27.11.2015, Carta N° 002-2016/CHV de fecha de recepción 17.03.2018, Carta N° 006-2016/CHV de fecha de recepción 09.06.2016, Carta N° 008-2016/CHV de fecha de recepción 02.09.2016, donde la Contratista hace entrega a la Entidad de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°441004839 sexta renovación.

Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento de Adicionales N° 4410054357 BANBIF:



- Carta N° 007-2015/CHV de fecha de recepción 22.01.2015, Carta N° 031-2015/CHV de fecha de recepción 10.04.2015, Carta N° 081-2015/CHV de fecha de recepción 16.07.2015, Carta N° 180-2015/CHV de fecha de recepción 04.11.2015, Carta N° 001-2016/CHV de fecha de recepción 29.02.2016, Carta N° 004-2016/CHV de fecha de recepción 02.06.2016, Carta N° 009-2016/CHV de fecha de recepción 02.09.2015, donde la Contratista hace entrega a la Entidad de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°4410054357.06 Sexta renovación.
186. El CONSORCIO ha acreditado: (i) Gastos por Renovaciones de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento N°s 4410048039 y 4410054357, con movimientos bancarios, del BANBIF (50% de la Carta de Fiel Cumplimiento)²⁵; y (ii) Gastos por Renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0152-9800055320-60 con movimientos bancarios del BBVA Continental (50% de la Carta de Fiel Cumplimiento)²⁶.
187. El importe reclamado por el CONSORCIO asciende al monto de S/. 210,161.41 (Doscientos diez mil ciento sesenta y uno con 41/100 soles)

Concepto	Gasto Diario	Nro de días en exceso al previsto	Monto Parcial del Daño
Gastos de Renovación del 11/09/2015 (Gerre de Liquidación) al 10/01/2017 (Corte a la fecha del análisis)	351.34	487	171,102.58
Intereses			7,000.31
Parcial			178,102.89
IGV 18%			32,058.52
TOTAL A COBRAR			210,161.41

50

188. Conforme obra en autos, el CONSORCIO ha cumplido con la renovación de las Cartas Fianzas.
189. Respecto de esta pretensión, SEDAPAL ha señalado que la obligación del CONSORCIO el mantener vigentes las Cartas Fianza está determinada por el Reglamento.
190. Así, respecto a la Garantía de Fiel Cumplimiento, el artículo 158° del Reglamento establece el compromiso de renovar su vigencia hasta el consentimiento de la Liquidación del Contrato de Obra, en los siguientes términos:

“Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

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

²⁵ Medio Probatorio 3 del Escrito s/n del 12.01.2017.

²⁶ Medio Probatorio 3 del Escrito s/n del 12.01.2017.



el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. (...). (El subrayado es agregado).

191. Del mismo modo, la entrega de las cartas fianzas por adelanto directo y adelanto de materiales, así como la renovación de las mismas por el monto pendiente de amortizar durante la vigencia del Contrato, es una obligación legal establecida en el artículo 162 del Reglamento para todo contratista.
192. Los mencionados montos también se encuentran debidamente presupuestados e incorporados en la oferta económica del CONSORCIO, lo que comprende todo el plazo contractual dentro del cual deben ser amortizados, entendido todo ello, en un escenario de normal desarrollo de las actividades contractuales.
193. Con relación al plazo de ejecución de la obra, se tiene que en el Contrato se estableció, que la obra sería ejecutada en 300 días calendario, lo cual determina objetivamente el periodo durante el cual el CONSORCIO asume bajo su costo y riesgo todos los costos y gastos que involucran la emisión y mantenimiento de todas las garantías otorgadas a SEDAPAL.
194. El CONSORCIO ha sustentado gastos de renovación desde el mes de Marzo del 2015; sin embargo, reclama gastos de renovación de fianza desde la fecha de cierre de la Liquidación al 10 de enero 2017, según se desprende del escrito del 12 de enero del 2017 presentado al Tribunal Arbitral:

Periodo de renovación con gastos acreditados		N° días	Gasto Efectuado
24/03/2015	13/03/2017	720	150,757.26
24/03/2015	11/03/2017	718	2,182.81
26/01/2015	24/10/2017	1,002	139,190.53
			292,130.60

195. El Tribunal considera que el CONSORCIO debe considerar que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 212 del Reglamento, su responsabilidad de mantener vigente la carta de garantía abarca hasta la fecha que la Liquidación quede consentida.

"Artículo 212.- Efectos de la liquidación

Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo. (...) (El subrayado es agregado).

196. Por tanto, el Tribunal estima que desde la fecha de inicio hasta la fecha de consentimiento de la Liquidación -según los plazos establecidos en el Reglamento- se llega hasta el 05 de octubre del 2015. Lo dicho puede apreciarse en el siguiente Cuadro:

Fecha de Inicio de Obra	16/04/2014
Fecha de Término de Obra	9/02/2015
Periodo de Recepción según el Artículo 210 del RLCE	32 dc
Periodo de Levantamiento de Observaciones y Recepción de Obra Artículo 210 del RLCE	35 dc
Periodo de Liquidación Artículo 211 del RLCE	150 dc
Fecha de Consentimiento Artículo 211 del RLCE	21 dc
Plazo de Pago Artículo 196 del RLCE	
Vencimiento de fecha para pago	5/10/2015

197. Por tanto, los gastos de renovación de las cartas fianza deben ser reconocidos a partir del 06 de octubre de 2015 hasta la fecha que sean devueltas las cartas fianzas de fiel cumplimiento detalladas en el ítem anterior.
198. Ahora bien, haciendo un corte a la fecha del análisis como lo demanda el CONSORCIO, y con la información acreditada por renovaciones de garantías, ha quedado acreditado un monto mentor al solicitado por el CONSORCIO, ascendente a la suma de S/. 162,320.33 (ciento sesenta y dos mil trescientos veinte y 33/100 Soles) más IGV.

Periodo de renovación desde el 06.10.2015 hasta la fecha de corte considerado por la Contratista	N° días	Gasto Efectuado	Gasto Diario de Renovación
6/10/2015 - 10/01/2017	462	96,738.18	209.39
6/10/2015 - 10/01/2017	462	1,404.48	3.04
6/10/2015 - 10/01/2017	462	64,177.67	138.91
Gastos por renovación de fianzas en exceso al previsto contractualmente		162,320.33	351.34
IGV 18%		29,217.66	
Total de gastos de renovación mas IGV		S/ 191,537.99	

52

199. Por tanto, se debe DECLARAR FUNDADA EN PARTE esta Pretensión; y en consecuencia APROBAR el gasto diario de renovación de S/. 351.34 más IGV, y ORDENAR a SEDAPAL que reembolse al CONSORCIO la suma de S/ 162,320.33 (Ciento sesenta y dos mil trescientos veinte y 33/100 Soles) más IGV, por concepto de gastos por las renovaciones de Cartas Fianzas cuantificado al 12 de enero de 2017, debiendo adicionarse los mayores gastos originados a partir de esta fecha hasta el momento de la devolución de las garantías, debiendo estos últimos ser acreditados en ejecución del Laudo.

XVII. SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA SOLICITUD DE PAGO DE INDEMNIZACIÓN EFECTUADA POR EL CONSORCIO (CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA)

Sobre la Cuarta Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ordenar a SEDAPAL el pago de una indemnización ascendente a la suma de S/. 2'000,000.00 (Dos millones con 00/100 soles) por los daños y perjuicios causados al CONSORCIO.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

200. Conforme lo establecido en la Cláusula Segunda del Contrato, el objeto del mismo es que el CONSORCIO ejecute la obra objeto del mismo, siendo que, para ello, la Entidad se obligaba a entregarle el Expediente Técnico previamente aprobado por ella.
201. Durante la ejecución de la obra, el CONSORCIO fue detectando una serie de incongruencias entre lo que señalaba el Expediente Técnico y la realidad encontrada en obra, hechos que fueron oportunamente puestos a conocimiento de SEDAPAL. Producto de ello, SEDAPAL aprobó un adicional de obra, siendo que al haberse ejecutado mayores metrados, éstos fueron incluidos por el CONSORCIO en su liquidación; no obstante, pese a que los montos consignados en la Liquidación del CONSORCIO son correctos, SEDAPAL pretende desconocer este hecho y no pagarle los metrados realmente ejecutados.
202. Sin embargo, como se ha acreditado, señala el CONSORCIO, que dichos montos les corresponden. Además, SEDAPAL no ha mostrado discrepancia con los mismos, sino únicamente ataca aspectos de forma, limitando con ello su derecho a recuperar el dinero que se ha invertido en la ejecución de la obra.
203. Con respecto al artículo 1321° párrafo segundo del Código Civil dice que: *"El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución"*.
204. SEDAPAL ha incumplido con sus obligaciones de acuerdo a la Cláusula Cuarta del Contrato que señala:

Clausula Cuarta: Del Pago:

"(...) Asimismo SEDAPAL, se obliga a pagar el monto correspondiente al saldo de la Liquidación del Contrato de Oba, en el plazo de treinta (30) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación. Se solicitará el pago mediante carta acompañada de una copia de la resolución de la liquidación de la obra y la factura correspondiente"

205. Con respecto a esto, SEDAPAL incumple debido a que no reconoce lo que por derecho le corresponde al CONSORCIO dentro de un Sistema de Precios Unitarios, añadiendo que este no reconocimiento, tiene vigencia hasta la fecha.
206. Por lo que existiría daño emergente debido a que por incumplimiento de SEDAPAL al no reconocer los mayores metrados, se origina un desfinanciamiento, que transcurre desde el último día de plazo que SEDAPAL debió rembolsar el saldo a favor del CONSORCIO, según la Ley.

POSICIÓN DE SEDAPAL

207. En el presente caso, para que proceda el pago de una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, se requiere que exista un



incumplimiento del Contrato, pero en el presente caso, SEDAPAL no ha incumplido ninguna de sus obligaciones contractualmente establecidas.

208. Aun en el supuesto negado que existiera un perjuicio ¿Cuál sería? No podría ser daño emergente, pues este concepto correspondería al no pago de los mayores metrados. Por tanto, en el supuesto negado que el Laudo ordenara pagar mayores metrados, no podría ordenar el pago de una indemnización por daño emergente, pues en caso contrario se daría una situación de doble pago.
209. Tampoco existe lucro cesante pues el CONSORCIO no ha probado que exista una situación real, cierta, verificable y cercana en la cual pudo y quiso invertir el dinero que ahora reclama como pago de mayores metrados y que debido a la controversia que motiva este proceso no pudo hacerlo, perdiendo así dicha posibilidad de lucrar. Asimismo, el CONSORCIO no pide el pago de daño moral y como no se configura el daño emergente ni se prueba el lucro cesante, la cuarta pretensión demandada debe ser declarada infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

210. El daño patrimonial consiste en aquella *"lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada"*²⁷. Éste a su vez se clasifica en daño emergente y lucro cesante.
211. El daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector de la doctrina italiana, *"la disminución de la esfera patrimonial del dañado"*²⁸
212. A su turno, el lucro cesante lo conforma todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante viene a ser pues aquello que ha impedido que el acreedor perciba una ganancia a la que tenía derecho. Se trata de la ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener o que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento.
213. En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en sus dos manifestaciones se necesita de la probanza del daño, lo que significa que los únicos daños resarcibles serán lo que tengan certeza fáctica y lógica, y, además, que hayan sido probado en su existencia.
214. Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquel 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.
215. Por lo dicho, resulta evidente que, tratándose del resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, el CONSORCIO debe aportar la prueba de la certeza del daño.

²⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Gaceta Jurídica, Cuarta Edición, 2006, Pág. 226

²⁸ Ibidem, Pág. 157, 158



216. De la revisión del expediente se puede apreciar que el CONSORCIO no ha cumplido con señalar a que concepto de daños corresponde su pedido, mucho menos ha adjuntado medio probatorio alguno que pueda ser valorado por el Tribunal Arbitral.
217. En consecuencia, corresponde declarar INFUNDADO el pedido del CONSORCIO.

XVIII. SOBRE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA SOLICITUD DE PAGO POR LAS AFECTACIONES A SUS INSTALACIONES EFECTUADA POR SEDAPAL (PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL)

Determinar si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO el pago a favor de SEDAPAL de la suma ascendente a S/. 204,513.15 (Doscientos cuatro mil quinientos trece con 15/100 soles), por las afectaciones ocasionadas a sus instalaciones.

POSICIÓN DE SEDAPAL

218. Mediante Carta N° 267-2015-EGP-S129 de fecha 9 de febrero de 2015, se comunicó a la Supervisión CORPEI para que informe al CONSORCIO que el Equipo de Operación y Mantenimiento de Redes Surquillo, remite 39 valorizaciones de afectaciones causadas a las instalaciones de SEDAPAL y solicita el resarcimiento de las mismas. Dichas valorizaciones habían sido presentadas en su oportunidad al CONSORCIO.
219. Con la Carta N° 1648-2015-EGP-S30 de fecha 16 de setiembre de 2015, se informó a la Supervisión CORPEI para que reitere al CONSORCIO sobre el resarcimiento de las afectaciones ocasionadas.
220. Mediante la Carta N° 2036-2015-EGP-S31 de fecha 19 de noviembre de 2015, se remitió al CONSORCIO el monto que adeuda a los equipos de Recolección Primaria y Operación y Mantenimiento de Redes Surquillo, debido a las afectaciones causadas a las infraestructuras.
221. El monto de los daños ocasionados a SEDAPAL asciende a la suma de S/. 204,513.15 (Doscientos cuatro mil quinientos trece con 15/100 Soles)

POSICIÓN DEL CONSORCIO

222. Cuando un CONSORCIO inicia la ejecución de obra, uno de los requisitos para tal inicio es la entrega del expediente técnico según el artículo 184 del Reglamento, factor importante que muchas veces es entregado con irregularidades que componen desavenencias a lo largo de la ejecución, término que no es ajeno para el presente caso.
223. Respecto a esto cita lo que comprende el Expediente Técnico en el Anexo Único de Definiciones del Reglamento, detallando lo siguiente:

²⁹ Medio Probatorio N° 17 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL

³⁰ Medio Probatorio N° 20 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL

³¹ Medio Probatorio N° 21 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL

24. Expediente Técnico de Obra:

El conjunto de documentos que comprende memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudios de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.

224. En los Proyectos de Saneamiento; el expediente técnico debe incluir Planos de interferencia para el proceso constructivo, información que no existió en ningún momento. Por ello, el CONSORCIO al momento de su ejecución, encontró tuberías que generaron afectaciones a SEDAPAL, así como también a otras entidades que brindan servicios públicos como Luz del Sur, SERNANP y Telefónica.
225. Por tanto, debido a que SEDAPAL no concluyó dentro del expediente técnico los planos de interferencia, por ello decimos que es responsabilidad directa del profesional competente en la elaboración del expediente técnico.
226. El CONSORCIO se encuentra perjudicada constantemente, al accionar estrictamente de acuerdo al Expediente Técnico elaborado por SEDAPAL, y más aún, el CONSORCIO ya realizó indemnizaciones justas a los pobladores, no teniendo responsabilidad directa de las afectaciones.
227. Sin perjuicio a lo mencionado anteriormente, SEDAPAL pretende que el CONSORCIO pague por daños a sus instalaciones, por deficiencias imputables a su propio Expediente Técnico.
228. Por otra parte, en las Cartas N°s 267-2015-EGP³² y 2036-2015-EGP-S³³, sustento de la Primera Pretensión que señala SEDAPAL, el concepto de reclamo no ha sido acreditado. Solamente como prueba de ello se adjuntan valoraciones, desconociendo el tiempo transcurrido y el detalle de la reclamación.
229. Por tanto, el CONSORCIO señala que la Primera Pretensión de la Reconvención debería ser improcedente, por no haber existido planos de interferencia siendo esta una obra de saneamiento y por la ausencia de la debida acreditación en sus Cartas.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

230. Luego de analizar los argumentos de las partes, es necesario considerar lo señalado por el OSCE, en la Opinión N° 014-2015/DTN de fecha 23 de enero de 2015, en la cual se dice:

"(...) Como puede apreciarse, el expediente técnico de obra está formado por un conjunto de documentos de ingeniería que definen, principalmente, las características, alcance y la forma de ejecución de una obra, así como las condiciones del terreno en la que esta se ejecutará. De ello se infiere que dicho expediente tiene por finalidad brindar información a los postores sobre los requerimientos de la Entidad para la ejecución de la obra y las condiciones del terreno para que puedan realizar adecuadamente sus ofertas y, de ser el caso,

³² Medio Probatorio N° 17 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL.

³³ Medio Probatorio N° 21 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL.



ejecuten la obra cumpliendo las obligaciones técnicas establecidas por la Entidad y la normativa vigente en materia de ejecución de obras.

Para cumplir con dicha finalidad, es necesario que los documentos que integran el expediente técnico se interpreten en conjunto y proporcionen información suficiente, coherente y técnicamente correcta que permita formular adecuadamente las propuestas y ejecutar la obra en las condiciones requeridas por la Entidad y la normativa de la materia. (...) (El subrayado es agregado).

231. En la misma opinión citada, con referencia a las deficiencias en el Expediente Técnico, se señala lo siguiente:

“Ahora bien, debe indicarse que una deficiencia es un defecto o imperfección de algo o alguien. Por su parte, un defecto implica la carencia de alguna cualidad propia de algo.

Así, de conformidad con lo indicado en el numeral 2.1.2 de la presente opinión, una deficiencia del expediente técnico puede presentarse cuando los documentos que lo componen no cumplen con definir adecuadamente las características, alcance y la forma de ejecución de la obra, así como tampoco describen adecuadamente las condiciones del terreno. En otras palabras, se puede identificar una deficiencia en un expediente técnico cuando no presente información suficiente, coherente o técnicamente correcta para determinar el alcance de las prestaciones que se deben ejecutar.” (El subrayado es agregado).

232. En ese sentido, el CONSORCIO ha señalado que su accionar se ha ceñido estrictamente a lo previsto en el Expediente Técnico elaborado por SEDAPAL, lo cual le generó perjuicios al tener que indemnizar a la población por las afectaciones a las instalaciones de la propia SEDAPAL, quien fue, quien, en definitiva, elaboró el Expediente Técnico.
233. De este modo, la carga de la prueba recaía en SEDAPAL, quien debió acreditar que el Expediente Técnico que entregó al CONSORCIO proporcionó información suficiente, coherente y técnicamente correcta que permitió formular adecuadamente las propuestas y ejecutar la obra en las condiciones requeridas por SEDAPAL y la normativa de la materia, hecho que no ha ocurrido, con lo cual, SEDAPAL tácitamente ha aceptado que el Expediente Técnico entregado al CONSORCIO presentaba defectos o deficiencias.
234. Por tal razón, no se puede trasladar la responsabilidad de la afectación a las instalaciones de SEDAPAL al CONSORCIO, cuando éste actuó con la debida diligencia, ejecutando la obra según lo previsto en el Expediente Técnico, por lo que la pretensión de SEDAPAL resulta INFUNDADA.

XIX. SOBRE EL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA SOLICITUD DE REINTEGRO EFECTUADA POR SEDAPAL POR LOS PAGOS HECHOS A TELEFÓNICA, SERNANP Y LUZ DEL SUR (SEGUNDA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL)



Determinar si corresponde o no, declarar que el CONSORCIO tiene la obligación de reintegrar a favor de SEDAPAL los pagos que haya hecho o deba hacer favor de Telefónica, SERNANP y luz del Sur por las sumas ascendentes a S/. 6,737.31 (Seis mil setecientos treinta y siete con 31/100 soles), S/. 38, 800.00 (Treinta y ocho mil ochocientos con 00/100 soles) y S/. 226, 157.04 (Doscientos veintiséis mil ciento cincuenta con 04/100 soles) respectivamente, más intereses legales, por los daños causados a dichas entidades.

POSICIÓN DE SEDAPAL

Afectaciones causadas a SERNANP

235. Mediante la Carta N° 671-2014-EGP-S³⁴ de fecha 23 de julio de 2014, se pide a la supervisión CORPEI que comunique al CONSORCIO los daños causados a los linderos del refugio de Vida Silvestre de los Pantanos de Villa.
236. Con la Carta N° 1082-2014-EGP-S³⁵ de fecha 20 de octubre de 2014, se comunicó a la Supervisión CORPEI para que comunique al CONSORCIO los daños causados a los linderos del refugio de Vida Silvestre de los Pantanos de Villa.
237. Mediante la Carta N° 2035-20154-EGP-S³⁶ de fecha 19 de noviembre de 2015, se remitió al CONSORCIO el monto que adeuda a SERNANP por las afectaciones ocasionadas a la infraestructura, adjuntando los documentos que sustentan la afectación.
238. El monto de los daños ocasionados por el CONSORCIO a SERNANP ascienden a S/. 38, 800.00 (Treinta y ocho mil ochocientos Soles).

58

Afectaciones causadas a LUZ DEL SUR

239. Mediante la Carta N° 1543-2014-EGP-S³⁷ de fecha 31 de diciembre de 2014, se informó a la Supervisión CORPEI para que comunique al CONSORCIO, sobre los costos de afectación de los daños causados a las instalaciones eléctricas de Luz del Sur.
240. Con la Carta N° 1917-2015-EGP-S³⁸ de fecha 28 de octubre de 2015, se reitera a la Supervisión CORPEI para que comunique al CONSORCIO, sobre los costos de afectación de los daños causados a las instalaciones eléctricas de Luz del Sur.
241. Mediante la Carta N° 2037-2015-EGP-S³⁹ de fecha 19 de noviembre de 2015, se remitió al CONSORCIO el monto total de afectación a la infraestructura de Luz del Sur.

³⁴ Medio Probatorio N° 22 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL.

³⁵ Medio Probatorio N° 23 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL.

³⁶ Medio Probatorio N° 24 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL.

³⁷ Medio Probatorio N° 25 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL.

³⁸ Medio Probatorio N° 26 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL.

³⁹ Medio Probatorio N° 27 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL.



242. El monto de los daños ocasionados por el CONSORCIO a Luz del Sur asciende a la suma de S/. 226,157.04 (Doscientos veintiséis mil cincuenta y siete con 04/100 Soles).

Afectaciones causadas a TELEFÓNICA

243. Mediante la Carta N° 1211-2014-EGP-S⁴⁰ de fecha 27 de agosto de 2014, se informó a la Supervisión para que comunique al CONSORCIO, que Telefónica del Perú S.A.A. solicita el pago de los costos incurridos en restablecer el servicio de telefonía ocasionado por afectaciones a su infraestructura.
244. Con la Carta N° 1211-2014-EGP-S⁴¹ de fecha 12 de noviembre de 2014, se informó a la Supervisión CORPEI, para que comunique al CONSORCIO que Telefónica del Perú S.A.A. solicita el pago de los costos, adjuntando la valorización y la constatación policial.
245. Mediante la Carta N° 2033-2015-EGP-S⁴² de fecha 19 de noviembre de 2015, se remitió al CONSORCIO el monto total de afectación a la infraestructura de Telefónica del Perú S.A.A.
246. El monto de los daños ocasionados a TELEFÓNICA ascienden a la suma de S/. 6,737.31 (Seis mil setecientos treinta y siete con 31/100 Soles).

POSICIÓN DEL CONSORCIO

Respecto a las afectaciones a SERNANP:

247. El monto requerido para pago no corresponde al costo que demandó la reparación de infraestructura de SERNANP como alega SEDAPAL, sino a una sanción administrativa que impuso dicha institución al CONSORCIO, por no haber reparado en el plazo otorgado los daños ocasionados en el cerco perimetral de los Pantanos de Villa, tal como consta en la Resolución Jefatural del Refugio de Vida Silvestre los Pantanos de Villa N° 003-2004-SERNANP-DGANP-RVSLPV-JEF⁴³ del 2 de agosto de 2014.
248. Precisa que, si bien el CONSORCIO no realizó por temas ajenos a su voluntad la reparación de los daños en el plazo otorgado, lo hizo en los días posteriores, actividad que se realizó al 100% y con plena conformidad de SERNANP, es más, el CONSORCIO a solicitud de dicha entidad realizó actividades adicionales de apoyo como eliminación de desmonte en la zona, instalación de cerco perimétrico dañado por tercero, arreglo o limpieza de canal de regadío, e incluso prestó auxilio con maquinaria y equipos para mitigar el incendio ocurrido en los Pantanos en noviembre de 2014, motivo por el cual el CONSORCIO solicitó mediante la Carta N° 021-2015/CHV⁴⁴ de fecha 12 de febrero de 2015, la reducción de dichas actividades, las cuales ascienden a S/. 27,600.48.

⁴⁰ Medio Probatorio N° 29 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL.

⁴¹ Medio Probatorio N° 29 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL.

⁴² Medio Probatorio N° 30 del Escrito del 07.09.2016 de SEDAPAL.

⁴³ Medio Probatorio N° 10 del Escrito del 21.10.2016 de SEDAPAL.

⁴⁴ Medio Probatorio N° 06 del Escrito del 21.10.2016 de SEDAPAL.

249. El pedido fue respondido por el Refugio de Vida Silvestre de SERNANP, mediante el Oficio N° 048-2015-SERNANP-DGANP-RVCLPV⁴⁵ de fecha 4 de marzo de 2015, con el cual, pese a reconocer el apoyo brindado por el CONSORCIO, indican que pasarán el pedido para evaluación y pronunciamiento de la oficina jurídica de SERNANP, en tanto la Autoridad Municipal de los Pantanos, es un área distinta al Refugio de Vida Silvestre de los Pantanos.
250. Estando pendiente el reembolso o pago por parte de SERNANP, como entidad que se encarga en su conjunto de la conservación de los Pantanos de Villa, de los gastos incurridos por el CONSORCIO a su solicitud para la conservación y mantenimiento de los Pantanos por S/. 27,600.48, no resulta exigible que SEDAPAL pretenda obligarle al pago de la multa.
251. SERNANP como cualquier institución pública cuenta con facultades coercitivas para ejecutar en la vía coactiva incluso el pago de la multa impuesta, sino lo ha realizado es porque existe pendiente de resolverse la controversia señalada líneas arriba respecto al pago que se le adeuda al CONSORCIO, y que eventualmente debería ser compensado de la multa pendiente de pago.
252. Por tanto, el CONSORCIO solicita al Tribunal que declare improcedente el pago a SEDAPAL del monto correspondiente a SERNANP, debido a que aún se está resolviendo la controversia directamente.

Respecto a las afectaciones de Luz del Sur:

253. El monto requerido para pago por Luz del Sur, obedece a supuestos costos incurridos por dicha empresa en la reparación de daños presuntamente ocasionados en sus instalaciones por el CONSORCIO al ejecutar la obra, debiendo precisar que las nueve (09) afectaciones que reclaman reembolsar son por el monto de S/. 170,036.46 y no los S/. 226,157.04 como señala SEDAPAL, tal como consta en la Carta N° CHS.234651.2015⁴⁶ de fecha 5 de febrero de 2015, que cursó Luz del Sur a SEDAPAL, en la que le solicita realizar las coordinaciones para que se efectúen los pagos correspondientes, no exigiéndole que ellos realicen directamente el cobro vía liquidación, en consecuencia, a ello pide a SEDAPAL aclarar y sustente el porqué del monto solicitado.
254. Mediante la Carta N° 003-2015⁴⁷ de fecha 14 de enero de 2015, el CONSORCIO comunicó a Luz del Sur que se encontraba sorprendida debido a sus cartas recibidas donde informan que existen daños incurridos en el proceso de ejecución requiriendo el pago de S/. 12,626.67, S/. 16 189.68 y S/. 11,217.01, que corresponde específicamente al cable de media tensión seccionado o dañado.
255. En respuesta a ello, el CONSORCIO señala que todo se viene ejecutando en cumplimiento estricto del proceso constructivo previsto en la normativa aplicable y el Expediente Técnico entregado por SEDAPAL, además que se cuenta con una supervisión externa de SEDAPAL, que tampoco se ha pronunciado de los presuntos daños ocasionados a Luz del Sur. Añadiendo también que, si se dañaron redes eléctricas subterráneas, cables sin debida señalización e instalaciones, es

⁴⁵ Medio Probatorio N° 09 del Escrito del 21.10.2016 de SEDAPAL.

⁴⁶ Medio Probatorio N° 08 del Escrito del 21.10.2016 de SEDAPAL.

⁴⁷ Medio Probatorio N° 01 del Escrito del 21.10.2016 de SEDAPAL.



directamente causado a la información técnica desactualizada que la propia Luz del Sur emite (Carta N° PE-1298182 de abril de 2015).

256. Añade que, según el resumen ejecutivo, en el apartado Descripción y Alcance mencionan:

Obras Secundarias:

“Dentro de los alcances de ejecución de las obras es posible que afecten infraestructuras y servicios públicos existentes de la zona; para lo cual el CONSORCIO en coordinación con la Supervisión adoptará las medidas que permitan minimizar los riesgos de colapso, preservación y/o reponerlas a las condiciones encontradas”.

257. No solamente el CONSORCIO es el principal interviniente en minimizar los riesgos, preservar y reponer, sino también la Supervisión (representante de SEDAPAL), y esto lo corrobora en las Cartas N° 003-2015/CHV⁴⁸, N° 004-2015/CHV⁴⁹, ambas de fecha 14 de enero de 2015 y la N° 0276-2014/CHV⁵⁰ de fecha 2 de diciembre de 2014, emitidas a Luz del Sur, en las cuales se menciona que la Supervisión no se pronunció respecto a los daños causados por SEDAPAL.
258. Mediante la Carta N° 005-2016/CHV⁵¹ de fecha 9 de junio de 2016, el CONSORCIO comunicó a Luz del Sur que, debido a las repetidas reuniones para solucionar las controversias sin llegar a un acuerdo, el CONSORCIO vuelve a insistir en resolver las diferencias que permita solucionar de manera definitiva la controversia. En esta carta se adjunta la Valorización que el CONSORCIO determinó.
259. Por tanto, solicita al Tribunal que declare improcedente el pago a SEDAPAL del monto correspondiente a Luz del Sur, debido a que aún se están resolviendo la controversia directamente.

Respecto a las afectaciones de Telefónica:

260. De igual manera en lo incurrido con Telefónica, el CONSORCIO se encuentra deliberando y resolviendo controversias directamente con Telefónica.
261. Por tanto, solicita al Tribunal que declare improcedente el pago a SEDAPAL del monto correspondiente a Telefónica, debido a que aún se está resolviendo la controversia directamente.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Afectaciones causadas a SERNANP

262. Se aprecia que SEDAPAL solicita en su pretensión que se ordene un reintegro, siendo que se entiende por reintegro, un pago o devolución, por lo que para que

⁴⁸ Medio Probatorio N° 1 del Escrito del 21.10.2016 de SEDAPAL.

⁴⁹ Medio Probatorio N° 2 del Escrito del 21.10.2016 de SEDAPAL.

⁵⁰ Medio Probatorio N° 4 del Escrito del 21.10.2016 de SEDAPAL.

⁵¹ Medio Probatorio N° 3 del Escrito del 21.10.2016 de SEDAPAL.



proceda el mismo, SEDAPAL debe haber acreditado el desembolso del dinero cuyo reintegro solicita.

263. Sin embargo, dentro de su pretensión, SEDAPAL señala que se le debe reintegrar los pagos que haya hecho o incluso los que deba hacer a favor de SERNANP, Telefónica y Luz del Sur.
264. Vistos los hechos expuestos por SEDAPAL y los descargos vertidos por el CONSORCIO, se entiende que, por diversas razones, aún no se ha efectuado ningún pago a las entidades mencionadas en el punto anterior, por lo que no se podría hablar de reintegro alguno.
265. Que en relación a los pagos que deban hacerse a favor de Telefónica, SERNANP y Luz del Sur se autoriza a SEDAPAL a retener las sumas ascendentes a S/. 6,737.31 (Seis mil setecientos treinta y siete con 31/100 soles), S/. 38,800.00 (Treinta y ocho mil ochocientos con 00/100 soles) y S/. 226,157.04 (Doscientos veintiséis mil ciento cincuenta con 04/100 soles), hasta que el CONSORCIO acredite el pago de las mismas o su transacción con las respectivas empresas.

XX. SOBRE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL

Determinar si corresponde o no, declarar que el CONSORCIO tiene la obligación de reintegrar a favor de SEDAPAL los pagos que haya hecho o deba hacer a favor de Telefónica, SERNANP y Luz del Sur por las sumas ascendentes a S/. 6,737.31 (Seis mil setecientos treinta y siete con 31/100 soles), S/. 38,800.00 (Treinta y ocho mil ochocientos con 00/100 soles) y S/. 226,157.04 (Doscientos veintiséis mil ciento cincuenta con 04/100 soles) respectivamente, más intereses legales, por los daños causados a dichas entidades.

266. De conformidad con lo establecido en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, corresponde en este punto que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.
267. Así tenemos que el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone lo siguiente:

“Artículo 73° Asunción o distribución de costos.

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

268. El convenio arbitral no ha previsto respecto a los costos del arbitraje, la forma en que las partes deban asumirlos.
269. En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante el desarrollo del proceso que ambas partes, han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que

a su criterio resultaban atendibles, y que por ello han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.

270. Teniendo en cuenta este hecho, el Tribunal Arbitral es de la opinión que ambas partes tuvieron fundadas razones para litigar por lo que cada una de ellas debe asumir los costos del arbitraje en los que ha incurrido.
271. Por consiguiente, no corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de los costos totales del proceso arbitral. En consecuencia, se resuelve que cada parte cubra sus propios gastos, por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la secretaría arbitral) sean asumidos por el CONSORCIO y por SEDAPAL en partes exactamente iguales.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

272. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071.
273. Del mismo modo, deja constancia que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
274. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados a partir del Punto III del presente Laudo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, este Tribunal Arbitral, en DERECHO.

63

LAUDA:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia, **DECLARAR** que los metrados realmente ejecutados en la obra contratada bajo el Sistema a Precios Unitarios deben ser pagados totalmente, por tanto, **ORDENAR** que SEDAPAL pague por los mayores trabajos ejecutados la suma de S/. 2'262,062.40, (Dos millones doscientos sesenta y dos mil sesenta y dos con 40/100 Soles) y que se aplique el Presupuesto Deductivo por la suma de S/. 1'048,757.00 (Un millón cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta y siete con 00/100 Soles), montos que deben ser considerados en la Liquidación Final de Obra, con sus respectivas actualizaciones.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia **NO APROBAR LA LIQUIDACIÓN** presentada por el CONSORCIO porque no corresponde ordenar el pago a su favor de S/. 2'069, 962.76 (Dos millones sesenta y nueve mil novecientos sesenta y dos con 76/100 soles), ya que el saldo a pagar por concepto de Liquidación de Obra a favor del CONSORCIO asciende a la suma de S/.



1'912,969.98 (Un millón novecientos doce mil novecientos sesenta y nueve y 98/100 Soles), según se puede apreciar en la parte considerativa del presente Laudo.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Tercera Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia **APROBAR** el gasto diario de renovación de S/. 351.34 más el IGV, y **ORDENAR** a SEDAPAL que reembolse al CONSORCIO la suma de S/ 162,320.33 (Ciento sesenta y dos mil trescientos veinte y 33/100 Soles) más IGV, por concepto de gastos por las renovaciones de Cartas Fianzas cuantificado al 12 de enero de 2017, debiendo adicionarse a este monto los mayores gastos originados a partir del 13 de enero de 2017 hasta el momento de la devolución de las garantías, debiendo estos últimos ser acreditados en ejecución del Laudo.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia, **DECLARAR** que NO CORRESPONDE ORDENAR a SEDAPAL el pago de una indemnización ascendente a la suma de S/. 2'000,000.00 (Dos millones con 00/100 soles) por los daños y perjuicios causados al CONSORCIO.

QUINTO.- DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Reconvencional, y DETERMINAR que no corresponde ordenar al CONSORCIO el pago a favor de SEDAPAL de la suma ascendente a S/. 204,513.15 (Doscientos cuatro mil quinientos trece con 15/100 soles), por las afectaciones ocasionadas a sus instalaciones.

SEXTO.- DECLARAR INFUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Reconvencional; y determinar que **NO CORRESPONDE DECLARAR** que el CONSORCIO tenga la obligación de reintegrar a favor de SEDAPAL ningún pago porque SEDAPAL no ha acreditado haber efectuado alguno; y **AUTORIZAR** a SEDAPAL a retener las sumas ascendentes a S/. 6,737.31 (Seis mil setecientos treinta y siete con 31/100 soles), S/. 38,800.00 (Treinta y ocho mil ochocientos con 00/100 soles) y S/. 226,157.04 (Doscientos veintiséis mil ciento cincuenta con 04/100 soles), hasta que el CONSORCIO acredite el pago de las mismas o su transacción con las respectivas empresas.

SÉTIMO.- FIJAR la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma neta de S/ 55,662.21 (Cincuenta y cinco mil seiscientos sesenta y dos con 21/100 soles), correspondiendo a cada uno de los árbitros la suma de S/. 23,629.12 (Veintitrés mil seiscientos veintinueve con 12/100 soles) y los gastos arbitrales del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Universidad Católica del Perú en la suma neta de S/. 18,451.79 (Dieciocho mil cuatrocientos cincuenta y uno y 79/100 soles).

OCTAVO.- DISPONER que cada parte cubra sus propios gastos, por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la secretaría arbitral) sean asumidos por el CONSORCIO y por SEDAPAL en partes exactamente iguales.

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente N° 870-274-15
Consorcio Huertos de Villa vs. Servicio de Agua Potable y
Alcantarillado de Lima - SEDAPAL
Tribunal Arbitral:
Jorge Vega Soyer (Presidente)
Fernando Cauvi Abadía
Elvira Martínez Coco

NOVENO: DISPONER que el Presidente del Tribunal Arbitral ingrese el Laudo en el sistema del SEACE.



JORGE VEGA SOYER
Presidente del Tribunal Arbitral

FERNANDO CAUVI ABADÍA
Árbitro



ELVIRA MARTÍNEZ COCO
Árbitro