

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

Expediente S125-2016 SNA-OSCE

Arbitraje seguido en el marco del procedimiento entre

Ministerio de Educación: Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED
Demandante

Consorcio KCB
Demandado

LAUDO DE DERECHO

Tribunal arbitral


Dr. Ricardo Antonio, León Pastor
Dra. Fabiola, Paulet Monteagudo
Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles

Secretaría del tribunal

Dra. Patricia Carmen, Dueñas Liendo

Tipo de arbitraje

Nacional, institucional y de derecho

 Lima, 20 de marzo de 2019.

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación del demandante:

María del Carmen Márquez Ramírez
(Procuradora Pública)

En representación del demandado:

Katya Calderón Bazán (Representante
común)

TABLA DE CONTENIDO

LISTADO DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	4
I. ANTECEDENTES Y PARTES	4
II. CONVENIO ARBITRAL	5
III. PROCEDIMIENTO ARBITRAL	6
DEMANDA ARBITRAL	6
CONTESTACIÓN DE DEMANDA	7
INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	8
COSTOS DEL ARBITRAJE	8
LEY APLICABLE	9
AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS	9
PUNTOS CONTROVERTIDOS	9
SANEAMIENTO PROBATORIO	10
AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS	10
AUDIENCIAS DE INFORMES ORALES	10
NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS	11
AUDIENCIAS DE PRUEBAS	11
ALEGATOS E INFORMES FINALES	12
IV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	12
V. DECISIONES	41

LISTADO DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

C.C.:	Código Civil
C.P.P.:	Constitución Política del Perú
MINEDU:	Ministerio de Educación
L.A.:	Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071 y sus respectivas modificatorias)
LCE:	Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N°1017 y sus respectivas modificatorias)
LP:	Licitación Pública
LPAG:	Ley de Procedimiento Administrativo General
OSCE:	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
PRONIED:	Programa Nacional de Infraestructura Educativa UE 108
RLCE:	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N°184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N°138-2012-EF)
TDR:	Términos de Referencia de la LP N°17-2015-MINEDU

I. ANTECEDENTES Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una controversia surgida en el marco de ejecución del contrato N°174-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED (en adelante, el contrato) derivado de la Licitación Pública N°17-2015-MINEDU/UE 108-1 que fue convocado para la ejecución del saldo de una obra destinada a la adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la I.E. Mercedes Indacochea en el distrito de Barranco, provincia y departamento de Lima.
2. El demandante es el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación, quien se encarga de la defensa jurídica de dicha entidad (y que, en adelante, referiremos como PRONIED o el “demandante”).
3. El demandado es el Consorcio KCB, conformado por las empresas AB y P Contratistas Generales S.A.C. y KCB Consultores y Ejecutores EIRL (a quien, en adelante, denominaremos KCB o el “demandado”).
4. Las partes suscribieron el contrato el 22 de octubre de 2016 por el monto de S/2,291,015.39 y con un plazo de ejecución de ciento veinte (120) días calendario.
5. En el marco de la ejecución de la obra, KCB remitió a PRONIED las cartas N°010-2016/CKCB-PRONIED y 011-2016/CKCB-PRONIED de fechas 2 y 3 de marzo de 2016, respectivamente. KCB solicitó a PRONIED revisar y regularizar las partidas contractuales del expediente técnico de obra entregado por la entidad **bajo**

apercibimiento de resolución contractual; este hecho, por ser controvertido, será analizado extensamente más adelante.

6. El 5 de abril de 2016, conforme a lo señalado en el párrafo 4, KCB comunicó a PRONIED su decisión de resolver el contrato, alegando el incumplimiento de obligaciones esenciales de la última tras no haber cumplido con regularizar las partidas contractuales según lo solicitado en las cartas N°010-2016 y 011-2016.
7. Este hecho detonó el inicio de la controversia y motivó a PRONIED a iniciar el arbitraje.

II. CONVENIO ARBITRAL

8. En la cláusula vigésima del contrato, las partes incluyeron el convenio arbitral para la solución de las controversias surgidas en el marco de la ejecución del contrato, expresado en los siguientes términos:

Cláusula vigésima. – Solución de controversias

Las partes acuerdan que toda controversia que surja sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del presente Contrato, se resolverán mediante Conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y su modificatoria Ley N° 29622, publicada el 07.12.2010 y demás que por su naturaleza sean exclusivas por ley.

Sin perjuicio de lo anterior, el enriquecimiento sin causa, así como las materias que sean fuentes de obligaciones distintas del presente Contrato no serán materia arbitrable.

Si la Conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes someterán a la competencia arbitral la solución definitiva de las controversias. Para tales efectos, cualquier de las partes deberá, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de concluida la conciliación, iniciar el arbitraje. El vencimiento del plazo antes indicado, sin que se haya iniciado el arbitraje, implicará la renuncia de las pretensiones fijadas en la solicitud de conciliación.

Las partes acuerdan que se someterán a un arbitraje de derecho para que se resuelvan las controversias definitivamente, de conformidad con los procedimientos establecidos en los artículos 214°, 215°, 216°, 217°, 218° y 219° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en lo que resulte aplicable y no contravenga al acuerdo contenido en la presente cláusula. Dicho arbitraje será de tipo institucional y deberá ser organizado y administrado por el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE de conformidad con sus reglamentos vigentes a la fecha de suscripción del presente Contrato, a los cuales las partes se someten libremente, sin perjuicio de lo establecido en el presente convenio arbitral.

En caso que (sic) el monto de la cuantía de la (s) controversia (s) señalada (s) en la solicitud de arbitraje sea indeterminable o de un monto superior a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la solicitud, la (s) controversia (s) será (s) resuelta (s) por un tribunal arbitral compuesto por tres (3) árbitros. Cada una de las partes designará a un árbitro y ambos árbitros designará a su vez al tercero, y este último presidirá el tribunal arbitral.

De otro lado, si el monto de la cuantía de la (s) controversia (s) señalada (s) en la solicitud de arbitraje es menor a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la (s) controversia (s) será (s) resuelta (s) por un árbitro único, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 220° de EL REGLAMENTO.

Cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo Contrato, solo procederá la acumulación del proceso y/o pretensiones siempre que exista común acuerdo entre las partes formalizado por el escrito de manera indubitable.

Las partes no le confieren al Tribunal Arbitral Colegiado o al Árbitro Único la posibilidad de Ejecutar Laudo.

En caso de que, por falta de pagos correspondientes, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral Colegiado, según corresponda, determine el archivo o la determinación de las actuaciones arbitrales, según la denominación del Reglamento aplicable, ello implicará la culminación del proceso arbitral y, en consecuencia, el consentimiento de los actos que fueron materia de controversias en el referido proceso.

Las partes acuerdan que, para interponer recurso de anulación de Laudo Arbitral ante el Poder Judicial, sí constituirá requisito de admisibilidad de dicho recurso la presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario, fianza solidaria por el monto laudado o cualquier otro tipo de cargo o derecho a favor de la parte vencedora, creado o por crearse.

La presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario o fianza solidaria por el monto laudado o cualquier otro tipo de carga o derecho a favor de la parte vencedora, creado o por crearse, no será necesaria para requerir la suspensión de los efectos de laudo Arbitral ante el Poder Judicial, no obstante, lo indicado en el Reglamento del Centro institucional.

III. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

DEMANDA ARBITRAL

9. El 26 de abril de 2016, PRONIED presentó su escrito de demanda formulando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 174-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, LP N° 17-2015-MINEDU/UE 108-1, "Ejecución de Obra: Saldo de Obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Mercedes Indacochea, Barranco – Lima – Lima", promovida por el CONSORCIO KCB, mediante Carta N° 018-2016/CKCB-PRONIED recibida por la Entidad el día 05.04.16.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, declarada fundada nuestra pretensión principal, solicitamos accesoriamamente que el Tribunal Arbitral ordene al demandado, reconozca y cumpla con el pago del 100% de los costos, costas y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose en dicho mandato el 100% de los honorarios del árbitro único y el 100% de los gastos arbitrales correspondientes a la secretaría arbitral.

10. Sobre la primera pretensión, señala que el demandado no cumplió con el procedimiento previsto en el artículo 169° del RLCE para la resolución del contrato, es decir, no hizo un requerimiento previo, concediéndole el plazo de ley correspondiente, lo que invalida el acto resolutorio.
11. Pese a ello, afirma haber absuelto las consultas del demandado a través del oficio N°1127-216-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO.
12. Alega, con relación a lo anterior, que las partidas resueltas por KCB en la carta de fecha 5 de abril de 2016 resolución del contrato no se condicen con las partidas que solicitó regularizar señaladas en el anexo único de las cartas N°010-2016 y 011-2016.
13. Sostiene además que, durante el procedimiento de selección, KCB no formuló consultas u observaciones respecto al contenido del expediente técnico originario, el cual le fue entregado en un CD.
14. En todo momento, el demandado tenía pleno conocimiento de que la ejecución de la obra era un saldo de la obra originaria convocada por Licitación Pública N°145-2016-MINEDU y que debía sujetarse también a las especificaciones técnicas del expediente técnico primigenio.
15. Refiere que, al haberse convocado la licitación pública por el sistema de contratación a suma alzada, la magnitud, cantidad y calidad de la prestación estuvo bien definida desde un principio, y que, el demandado formuló y presentó su oferta en base a ello.
16. Sobre la segunda pretensión, invoca la aplicación del artículo 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, solicitando se condene a KCB al pago de los gastos y honorarios arbitrales puesto que la resolución que promovió a su criterio carece de amparo legal y debe ser dejada sin efecto.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

17. El 30 de junio de 2016, KCB contestó la demanda y formuló reconvenición; sin embargo, esta última fue archivada el 30 de junio de 2017 por falta de pago, por lo cual, solo serán expuestos a continuación los argumentos de la contestación.
18. Sobre la primera pretensión, señala que PRONIED al absolver las consultas formuladas respecto a las partidas irregulares del expediente técnico del saldo de obra, únicamente se limitó a remitir al demandado al expediente técnico primigenio de la obra tal como puede verse de la lectura del oficio N°1127-216-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO presentado por la demandante como medio probatorio.
19. Alega que se han vulnerado los principios de moralidad, imparcialidad y equidad que rigen las contrataciones públicas al entregársele un expediente técnico del saldo de obra que en la realidad de los hechos devino inejecutable por la existencia de partidas con menores metrados a los supuestamente ejecutados por

el contratista anterior e incluso con otras partidas que no estaban contempladas en dicho expediente técnico.

20. Sostiene que según los artículos 13° y 26° de la LCE, los contratistas están sujetos contractualmente a las especificaciones técnicas de un solo expediente técnico; no tiene sustento jurídico el requerimiento de PRONIED de sujetarse a otro expediente técnico a pesar de ser el primigenio.
21. Sobre la segunda pretensión, señala que a su criterio no corresponde declarar fundada la demanda, por lo tanto, deberá ser el demandante quien asuma el íntegro de los costos irrogados por la tramitación del procedimiento arbitral.

INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

22. Surgida la controversia, las partes procedieron a designar a los doctores Fabiola Paulet Monteagudo y Ricardo Rodríguez Ardiles como árbitros de parte, ambos designaron como presidente al doctor Ricardo Antonio León Pastor, quedando conformado el tribunal.
23. El 6 de abril de 2017, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia del representante de PRONIED Y dejándose constancia de la inasistencia de la parte demandada, pese a encontrarse debidamente notificada.
24. En dicho acto, los árbitros ratificaron la aceptación al cargo, declarando no poseer incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, sus representantes, abogados ni asesores, obligándonos a desempeñar la función con total imparcialidad, independencia y probidad.
25. Asimismo, la parte asistente declaró su conformidad con la designación del Tribunal Arbitral, manifestando no tener conocimiento de causa alguna que pudiera motivar una recusación.

COSTOS DEL ARBITRAJE

26. El 20 de setiembre de 2016, la secretaría arbitral elaboró la liquidación de los gastos arbitrales del presente arbitraje, determinando liquidaciones separadas en función a las pretensiones incoadas por ambas partes.
27. Así, se determinó que PRONIED debía asumir el pago del monto de S/. 1,800.00 a favor de cada árbitro y S/. 1,440.07 a favor de la secretaría arbitral.
28. Por otro lado, KCB debía asumir el pago de la suma de S/. 5,474.66 a favor de cada árbitro y S/. 5,010.75 a favor de la secretaría arbitral.
29. Mediante resolución N° 3 de fecha 19 de julio de 2017, PRONIED acreditó el pago de los árbitros Ricardo Rodríguez Ardiles y Fabiola Paulet Monteagudo.
30. Y mediante Resolución N° 4, de fecha 15 de agosto de 2017, terminó de acreditar el pago pendiente del Dr. Ricardo León Pastor y los gastos de la Secretaría Arbitral pendientes.

31. Asimismo, cabe recalcar que mediante resolución N° 2 de fecha 22 de junio de 2017, se procedió a archivar la reconvención por falta de pagos por parte de KCB.

LEY APLICABLE

32. Se dejó constancia de que al presente arbitraje le será aplicable la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (modificado por Ley N° 29873) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF).
33. Asimismo, las reglas procesales se rigen por lo dispuesto en el reglamento del OSCE, la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD sobre la Tabla de Gastos Arbitrales del SNA-OSCE (modificada mediante Resolución N° 160-2012-OSCE/PRE) y por la Ley de Arbitraje de forma supletoria.

AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

34. El 6 de setiembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, conforme a lo establecido en el artículo 44° del Reglamento del OSCE.
35. En dicho acto, el Tribunal invitó a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio, sin embargo, estas manifestaron que de momento no era posible, de lo que se dejó constancia, expresando que la conciliación podría darse en cualquier etapa del procedimiento arbitral, antes de la emisión del laudo.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

36. El Tribunal consideró como puntos controvertidos los siguientes:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 174-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, LP N° 17-2015-MINEDU/UE108 1, promovida por el Consorcio KCB, mediante Carta N° 018-2016/CKCB-PRONIED recibida por la Entidad el día 05.04.2016.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al demandado, reconozca y cumpla con el pago del 100% de los costos, costas y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose dicho mandato el 100% de los honorarios de los árbitros y el 100% de los honorarios correspondientes a la secretaría arbitral.

37. El Tribunal se reservó el derecho de analizar y, en su caso, resolver los puntos controvertidos antes señalados no necesariamente en el orden en el que han sido puestos en el acta.
38. El Tribunal puede además omitir pronunciamiento, con expresión de razones, sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto debido al pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido

guarde relación. Dichos puntos pueden ser ajustados o reformulados por el tribunal si ello resultará más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes.

SANEAMIENTO PROBATORIO

39. De acuerdo con lo establecido el artículo 46° del Reglamento del SNA, el tribunal admitió los siguientes medios probatorios:

Medios probatorios de PRONIED:

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda presentado con fecha 26 de abril de 2016, signados con los literales del 1 al 8 en el acápite denominado "Medios Probatorios y Anexos".

Medios probatorios de KCB:

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos en el SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS (Medios Probatorios) de su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 30 de junio de 2016, signados con los numerales 1 al 38 y subsanado con fechas 1 y 12 de julio de 2016.

40. Los medios probatorios admitidos al presente arbitraje no han sido objeto de tacha u oposición alguno, por lo cual, gozan de plena eficacia probatoria. Acto seguido, se dispuso la actuación de una Audiencia de Ilustración de Hechos con la finalidad de que las partes ilustren sus posiciones para un mejor resolver.

AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

41. El 25 de setiembre de 2017, se llevó a cabo la referida audiencia con la presencia del representante de PRONIED y dejando constancia de la inasistencia del representante de KCB, pese a encontrarse debidamente notificado. En dicho acto, se otorgó el uso de la palabra al representante de PRONIED, seguidamente, se formularon algunas preguntas de oficio en relación con la materia controvertida, dando finalmente por culminada la audiencia.

AUDIENCIAS DE INFORMES ORALES

42. El 19 de enero de 2018, KCB solicitó la nulidad de los actuados emitidos en el presente arbitraje alegando no haber sido debidamente notificado con las cédulas de notificación N°2707-2017 de fecha 11.5.2017, N°3707-2017 de fecha 26.6.2017, N°4418-2017 de fecha 24.7.2017, N°5025 de fecha 16.8.2017, acta de audiencia de puntos controvertidos de fecha 6.9.2017 y cédula de notificación N°5589 de fecha 6.9.2017.
43. El 21 de febrero de 2018, se llevó a cabo una audiencia de informes orales, sin embargo, ninguna de las partes asistió, pese a encontrarse debidamente notificadas. Sobre el particular, corresponde anotar que la secretaría arbitral informó que el demandado no asistió a dicha actuación alegando que se encontraba pendiente resolver el pedido de nulidad señalado en el párrafo anterior.

44. Este pedido fue proveído en el acta de la audiencia del 21 de febrero de 2018, contó con los descargos de la empresa de notificaciones OLVA COURIER S.A.C.; fue declarado improcedente por las consideraciones allí expuestas. No obstante, dado que ninguna de las partes asistió la audiencia, se procedió a reprogramarla para el día 13 de marzo de 2018.
45. El 13 de marzo de 2018 se llevó a cabo la audiencia de informes orales, cuyo acto contó con la presencia de los representantes de ambas partes, por lo cual, otorgándose primero el uso de la palabra al representante de PRONIED como parte demandante para seguidamente al representante de KCB como parte demandada. Acto seguido, hicieron uso de sus derechos a réplica y dúplica. Seguidamente el Tribunal formuló algunas preguntas de oficio en relación con la materia controvertida.
46. Finalmente, se consideró pertinente otorgar a las partes un plazo adicional de veinte (20) días hábiles para que presenten la información adicional que estimen conveniente para sustentar sus posiciones, con lo que terminó la audiencia.

NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS

47. El 10 de mayo de 2018, KCB presentó un escrito adjuntando nuevos medios probatorios respecto al expediente técnico del saldo de obra derivado de la Licitación Pública N°17-2015-MINEDU. Asimismo, solicitó la exhibición del expediente técnico de la Licitación Pública N°145-2016-MINEDU correspondiente a la obra inicial de la cual derivó el saldo de la presente controversia.
48. PRONIED formuló oposición contra dicha solicitud de exhibición alegando la impertinencia de dicho medio probatorio, lo que fue desestimado mediante resolución N°13.
49. El 22 de junio de 2018, KCB solicitó se le conceda el uso de la palabra con el objeto de exponer los medios probatorios presentados el 26 de abril de 2018.
50. El 27 de junio de 2018, PRONIED presentó el informe N°68-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-HMOS como nuevo medio probatorio, con el objeto de precisar los hechos relacionados a la absolución de consultas respecto a las presuntas deficiencias del expediente técnico del saldo de obra.
51. El 9 de octubre de 2018, PRONIED cumplió con presentar en un CD la copia del expediente técnico original de la Licitación Pública N°145-2016-MINEDU. Así las cosas, en atención a los escritos y documentos presentados por las partes es que vimos pertinente la realización de una audiencia de pruebas.

AUDIENCIAS DE PRUEBAS

52. La audiencia se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2018, cuyo acto contó con la presencia de los representantes de ambas partes. KCB inició un informe respecto de los medios de prueba adjuntos en el CD aportado. Sin embargo, los representantes de la entidad manifestaron no haber tomado conocimiento del referido CD, por lo cual, dispusimos que KCB presente dentro de los cinco (5) días siguientes de realizado dicho acto, el CD de marras.
53. El 27 de diciembre de 2018, PRONIED presentó un escrito adjuntando en calidad de medios probatorios los informes N°107-2018-MINEDU y 479-2018-MINEDU mediante los cuales se pronuncia sobre los medios probatorios presentados por KCB en su escrito de fecha 27 de noviembre de 2018.
54. El 19 de diciembre de 2018 se llevó a cabo la segunda sesión de la audiencia de pruebas en la cual se otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes, diligencia en que se dispuso el cierre de la etapa probatoria concediéndose el plazo a las partes hasta el 18 de enero de 2019 para que presenten sus alegatos escritos. Finalmente, se programó una audiencia final de informes orales.

ALEGATOS E INFORMES FINALES

55. El 18 de enero de 2019, tanto KCB como PRONIED cumplieron con presentar sus alegatos escritos. Ambas partes ratificaron en dicho acto las posiciones de su defensa adoptadas a lo largo del desarrollo del procedimiento arbitral.
56. El 30 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de informes orales programada, contando con la asistencia de los representantes de ambas partes. En dicho acto, se tuvo por presentados los alegatos finales de las partes y se dispuso la reapertura de la etapa probatoria, admitimos los medios probatorios señalados en los considerandos anteriores y declaramos el cierre de esta.
57. Dejamos constancia que KCB ha venido mencionando en las audiencias que la conducta de funcionarios de la entidad ha violado el principio de moralidad, he incluso se han cometido actos ilícitos con connotación penal. En la medida en que este tribunal arbitral no es competente para dilucidar actos delictivos, sino exclusivamente los que han sido sometidos a la competencia de los árbitros, las partes pueden ejercer sus derechos en la jurisdicción correspondiente.

IV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 174-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, LP N° 17-2015-

MINEDU/UE108 1, promovida por el Consorcio KCB, mediante Carta N° 018-2016/CKCB-PRONIED recibida por la Entidad el día 05.04.2016.

58. El caudal probatorio presentado es extenso, sin embargo, se analizan a continuación las pruebas pertinentes en relación con los hechos que alegan las partes.
59. Como se advierte de párrafos precedentes, las partes debaten la eficacia jurídica de la resolución contractual efectuada por KCB el 5 de abril de 2016; en particular, la entidad alega la inobservancia del procedimiento previsto en el artículo 169° del RLCE y ausencia de causal válida prevista en la normativa de contrataciones del Estado para resolver el contrato.
60. Con relación al debate de la eficacia de la resolución debemos mencionar que en opinión de Díez Picazo, "la ineficacia representa la contrapartida de la eficacia. Así, si nos referimos a la eficacia, aludimos a la producción de determinadas consecuencias, es decir, debe de observar lo convenido y una vinculación a lo establecido; cuando se habla de ineficacia nos referimos a la falta de producción de consecuencias, o bien de aquellos resultados que debieron producirse u operarse por la celebración del Contrato o acto jurídico"¹.
61. Ahora bien, esta ineficacia puede deberse² a diversas causas:
- A la falta de alguno de los requisitos esenciales (los señalados en el artículo 140° del Código Civil).
 - Incumplimiento de una norma imperativa.
 - El caso de simulación absoluta.
 - La nulidad del acto (artículo 219° del Código Civil).
 - La anulabilidad del acto (artículo 221° del Código Civil).
 - Revocación, rescisión; acto sujeto a nulidades mientras ellas no se cumplan si son suspensivas o, si son resolutorias a partir de su cumplimiento, entre otros.
62. Asimismo, se habla de eficacia e ineficacia del acto jurídico, teniendo como criterio diferenciador la producción de sus efectos. Así, será eficaz, cuando produzca los efectos queridos por el sujeto o sujetos que lo realizan; por el contrario, si el acto es incapaz de producir efectos, se catalogará como ineficaz.
63. Así entonces, revisaremos primero, de cara a la documentación aportada, la cronología de la resolución del contrato.

Aspectos de forma: del plazo para la resolución contractual

¹ GARCIA SAYAN, FRANCISCO MOREYRA. El acto Jurídico según el Código Civil Peruano. 2005. Fondo Editorial de la PUCP. Pág. 326.

² RUBIO CORREA, MARCIAL La invalidez del acto jurídico. Biblioteca Para Leer el Código Civil Vol. IX. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1992, pp.14-15

64. El 2 de marzo del 2016, KCB remitió la carta N° 10-2016/CKCB-PRONIED, bajo apercibimiento de resolver el contrato por la falta de definición de las partidas a trabajar, bajo el siguiente pedido:
- ☐ **"Revisar y regularizar** las partidas contractuales del expediente técnico de obra entregado por su Entidad, pues hemos detectado que dicho documento contiene serias deficiencias que su representada debe determinar a fin de llevar a cabo la ejecución por nuestra parte, y que originalmente fueran formuladas y entregadas por nuestra parte el pasado 20 de noviembre de 2015 mediante **Carta N.º 013-2015/KCB-PRONIED** con Registro N.º 50072 de Mesa de partes. Documento que en 56 folios contenía **observaciones** formuladas por nuestra parte y que no fueron materia de pronunciamiento alguno por parte de su Entidad".
 - ☐ "De igual forma, hemos procedido a **formalizar consultas del caso a través de diversos asientos del Cuaderno de Obra** las misma que han sido elevadas a su Entidad a través de diversos documentos remitidos por la Supervisión de obra.
65. Las inconsistencias fueron denunciadas desde el inicio de ejecución del saldo de obra. Apreciamos que en el escrito presentado por el contratista en el arbitraje el 26/04/2018, anexo 14FF, se detallan las incidencias del cuaderno de obra, las mismas que no han sido negadas por la entidad. Veamos algunas anotaciones relevantes de dicho cuaderno:
- RD

ASIENTO N° 86 25-01-2016

DEL PRESIDENTE DE OBRA:

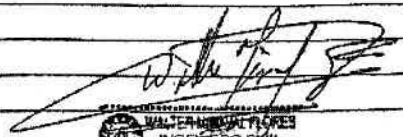
REITERAMOS LO SOLICITADO MEDIANTE EL ASIENTO N° 66 DE FECHA 07 DE ENERO DEL 2016.

ESTAMOS A LA ESPERA DE QUE LA ENTIDAD NOS REMITA LOS PLANOS DE DETALLES INDICADOS EN SU INFORME N° 185-2015-MINEDU/VH6I-PRONIED - UGEO - CJO - MAC, DONDE HACEN MENCIÓN A UNOS PLANOS DE DETALLES QUE NO SON MATERIA DE NUESTRO CONTRATO ACTUAL.

ESTAS PARTIDAS SON LAS SIGUIENTES:

- PARTIDA 02.06.01.10 CERCO (COL. 25X25 DE MADERA S/DISEÑO DE PLANOS) INGRESO A PRIMARIA, SECUNDARIA Y SEÑAL DE PRIM. Y SEC.
- PARTIDA 02.05.01 ESTRUCTURA DE MADERA CON CUBIERTO ONDULINE EN CAFETERIA.
- PARTIDA 02.09.01 ESCALERA DE ACERO CON PASELLOS DE MADERA Y BARANDA EN PASELLON "A".

LA EJECUCION DE DICHAS PARTIDAS REPRESENTAN OTICIONES DE OBRA, EN VISTA DE QUE EN EL EXISTENTE NO SE TIENE DETALLADO LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS DE LAS MENCIONADAS PARTIDAS.


WALTER MORALES
INGENIERO CIVIL
Reg. al Colegio de Ingenieros N° 14110

SIEMPRE N° 88 26-01-2016.
 DEL PRESIDENTE DE OBRAS:
 SE COMUNICA A LA SUPERVISIÓN DE QUE
 EXISTE UNA INCOMPATIBILIDAD ENTRE LO INDICADO
 EN EL PLANO D-15 (INGRESO AL POLIDEPORTE)
 EN LA ALINEACIÓN EXISTENTE EN OBRA
 ENTRE LAS PUERTAS DE INGRESO (QUE SEGUN
 LA LEY DEBEN ESTAR EN LINEA RECTA Y EN
 OBRA NO ESTAN ALINEADAS.
 POR CONSIGUIENTE EL DETALLE DE CUBIERTA
 DE ESTRUCTURA METALICA EN EL TACHO
 DE INGRESO NO CONCORDA CON LA
 ALINEACIÓN QUE SE HA ENCONTRADO EN
 OBRA COMO SALIDA DE OBRA. →
 Rey Pera PROPIETARIO

SIEMPRE N° 96 01/02/2016.
 DEL PRESIDENTE DE OBRAS:
 EN LA FECHA SE HACE LLEGAR A LA SUPERVISIÓN
 EL PRESUPUESTO ADICIONAL DE OBRA N° 01 CUYO
 DETALLE ES EL SIGUIENTE:
 POR PARTIDAS NUEVAS QUE SE ENCUENTRAN
 LOS DETALLES EN LOS PLANOS DEL EXPEDIENTE
 ANTERIOR. →
 Rey Pera PROPIETARIO

CUADERNO DE OBRA N°

30
PROYECTO
20

SIEMPRE N° 98 02/02/2016.
 DEL PRESIDENTE DE OBRAS:
 SE INDICA A LA ENTIDAD QUE EN EL EXP. TECNICO SALDO
 DE OBRA EN LOS PLANOS SE INDICAN OBSERVAR ALGUNAS
 PARTIDAS NUEVAS LAS MISMAS QUE NO TENDRAN ESPECIFICA-
 CION TECNICA, NO ESTAN PRESUPUESTADAS NI EXISTEN
 DETALLES DE LAS MISMAS, Y EN VIRTUD DEL ARTICULO 40
 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL
 ESTADO, REPRESENTAN ADICIONALES DE OBRA, POR LO
 TANTO PONER EN CONSIDERACION DE LA SUPERVISIÓN
 EL PRESUPUESTO DEL ADICIONAL DE OBRA N° 02 CUYO
 RESUMEN ES EL SIGUIENTE:

CUADERNO DE OBRA N°

MINISTERIO DE EDUCACIÓN	PRONIEC
32	19
FOLIO N°	

ASIENTO N° 100 03/02/2016

DEL RESIDENTE DE OBRA:

SE INDICA A LA ENTIDAD QUE, SEGUN EL ARTICULO 40 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN UN SISTEMA A SUMA ALZADA; LAS CANTIDADES, LAS MAGNITUDES Y CALIDADES DE LA PRESTACION, DEBEN ESTAR DEFINIDAS EN LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS Y EN LOS PLANOS DE OBRA.

COMUNICAMOS QUE LAS PARTIDAS QUE SE DETALLAN ABAJO, EN EL EXP. TECNICO ESTAN PRESUPUESTADAS CON TENDAS QUE NO REPRESENTAN LA EJECUCION DE DICHAS PARTIDAS Y EN LAS CUALES NO SE TIENE LA ESPECIFICACION TECNICA Y ENTENDIENDO CON-TRASTACION CON LO INDICADO EN LOS PLANOS, AL NO ESTAR EN DEFINIDAS LA EJECUCION DE DICHAS PARTIDAS, INDICAMOS QUE SU EJECUCION REPRESENTAN ADICIONALES DE OBRA, POR LO QUE SE PONE A CONSIDERACION DE LA ENTIDAD EL PRESUPUESTO DE ADICIONALES DE OBRA MASIVOS ES EL SIGUIENTE:

CUADERNO DE OBRA N°

MINISTERIO DE EDUCACIÓN	PRONIEC
33	
FOLIO N°	

ASIENTO N° 101 DE LA SUPERVISION 04/02/2016

Alcance lo anotado por el contratista a través del Residente de Obra, es cierto que los metrados en el Expediente Técnico SAUO DE OBRA no han sido bien elaborados y por lo tanto CANTIDADES, MAGNITUDES no han sido BIEN DEFINIDAS en los planos y especificaciones técnicas; pero tambien el Contratista ha realizado las consultas respectivas en el proceso de contratación, lo tambien amerita una llamada de atención al efecto.

Por lo que se adjunta este tramite a los dos anteriores de los Solicitudes de Adicional.

ASIENTO N° 102 04/02/2016

DEL RESIDENTE DE OBRA

TIENEN LOS DETALLES DEL TERCERO DEL PROYECTO
EN PRIMARIA COMO EN SECUNDARIA DE ACUERDO
A LOS PLANOS D-01 Y D-02 DE OBRAS
PLEMENTARIAS SIN EMBARGO NO ESTAN PRESU-
PUESTAS Y NO SE TIENE ESPECIFICACIÓN TÉCNICA
MISMO, DE ACUERDO AL ARTICULO 40 DEL REGLA-
TO DE LEY AL NO ESTAR DEFINIDA ES UN ADICIONAL
OBRA. EN TODO CASO SE PIDE A LA SUPERINTEN-
DENCIA SU PRONUNCIAMIENTO AL RESPECTO.

PROPIETARIO

CUADERNO DE OBRA N°

PROYECTO N° 14
FOLIO N° 12

ASIENTO N° 116 03/03/2016

DEL RESIDENTE DE OBRA:

SE DARA CONSTANCIA QUE EL EXPEDIENTE TECNICO
SALDO DE OBRA, QUE ES PARTE DE NUESTRO CONTRATO
PRESENTA UNA FOLIO DE DEFICIENCIAS TAL ES EL CASO
QUE EN EL PRESUPUESTO DE INSTALACIONES SANITARIAS
SE TIENEN LAS PARTIDAS QUE NO SON BIEN
DEFINIDAS POR FALTA DE ESPECIFICACIONES TECNICAS
EN ALGUNOS CASOS, O POR QUE LAS PARTIDAS A EJECUTAR
NO TIENE RELACION CON EL ANALISIS DE COSTOS
UNITARIOS QUE ESTAN INDICADOS POR UNIDAD, POR PIEZA,
O POR GLOBO, POR CUALQUIER INDICACION EJECUTAR, POR
EJEMPLO 0.15 UNIDADES DE LA THERMA ELECTRICA DE
110 LITROS. NO TIENE SENTIDO DICHO PRESUPUESTO POR
QUE NO EXISTE RELACION ENTRE EL CASO UNITARIO, EL
PRESUPUESTO Y LOS METROS REALES ENCONTRADOS EN
OBRA. LA THERMA SE EJECUTA COMO UNIDAD, NO COMO FRACCION.
A CONTINUACION SE INDICAN LAS PARTIDAS QUE NO Tienen
RELACION ENTRE EL PRESUPUESTO, EL ANALISIS DE COSTOS
UNITARIOS, LOS METROS (QUE NO SON LOS REALES) Y LAS
ESPECIFICACIONES TECNICAS DEL EXPEDIENTE TECNICO
SALDO DE OBRA, Y ELLOS SON:

02.01.01 Lavatorio de Lata con UPA de Succión
Nos piden EJECUTAR 0.05 UNIDAD.

03.01.02 La UPA de Lata P/COMETAL
C/ELF. TELF. Nos piden EJECUTAR 0.05 UNIDAD.

03.02.06.01 VALVULA DE COMANDO DE BRONCE
DE 1/2 NOS piden EJECUTAR 0.5 PIEZAS

03.02.06.02 y 03.02.06.03 sobre VALVULAS
DE COMANDO DE BRONCE Nos piden EJECUTAR 0.5 DE
UNID. cuando se debe EJECUTAR LA UNIDAD COMPLETA.

PROPIETARIO

INGENIERO CIVIL
Reg. CIP. N° 71544

Asiento N° 150 05-03-2016

DEL RESIDENTE DE OBRA.

CON RESPECTO A LO MANIFESTADO POR LA SUPERVISIÓN EN EL ASIENTO N° 147 DEBEMOS PRESUMIR QUE LAS OBSERVACIONES DEL ASIENTO 146 SON REITERATIVAS POR QUE FORMAN PARTE DE LAS OBSERVACIONES PRESEN-
TADAS A LA ENTIDAD EN EL INFORME TÉCNICO

Roy Perú PROPIETARIO

TUPAYACHI S.A.
INGENIERO CIVIL
Reg. CIP. N° 71544

Asiento N° 174 26-03-2016

EL RESIDENTE DE OBRA:

ESTAMOS CONSTANTE, QUE AL EVALUAR EL EXPEDIENTE TÉCNICO DEL SALDO DE OBRA, QUE ES MATERIA DE NUESTRO CONTRATO, SE TIENE UNA SERIE DE PARTI-
DA QUE NO ESTAN BIEN DEFINIDAS, POR LA FALTA DE DETALLES EN LOS PLANOS, POR LA FALTA DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.

ANTE ESTA SITUACIÓN SE HAN PEDIDO LOS DETALLES MEDIANTE LOS ASIENTOS: 86, 96, 98, 100, 102, 118, 120, 124, 142, 146, 150 Y 169 DEL CUADRO DE OBRA. Y LA ENTIDAD RESPONDIÓ INDICANDO QUE LOS DETALLES ESTAN INDICADOS EN LOS PLANOS DEL EXPEDIENTE ORIGINAL.

AL RESPECTO, REITERAMOS QUE DE ACUERDO A LA CLÁUSULA SEXTA DE NUESTRO CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA (PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO) SE INDICA: "EL PRESENTE CONTRATO

Roy Perú PROPIETARIO

Reg. CIP. N° 71544

Asiento N° 177 28-03-2016

DEL RESIDENTE DE OBRA:

CONSIDERANDO QUE NO EXISTE DETALLES EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO SALDO DE OBRA Y TENIENDO EN CUENTA QUE SEGUN EL ART. 40 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN UN SISTEMA A SUPEA ACORDA: "LAS CANTIDADES, LAS MAGNITUDES Y CANTIDADES DE LA PRESTACIÓN DEBEN ESTAR DEFINIDAS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y EN LOS PLANOS DE OBRA".

COMUNICAMOS QUE LAS PARTIDAS QUE SE DETALLEAN LINEAS DEBAJO, EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO ESTAN PRESUMIENDO CON MONTO QUE NO REPRESENTAN LA EJECUCIÓN DE DICHA PARTIDAS Y EN LAS CUALES NO SE TIENE LA ESPECIFICACIÓN TÉCNICA, NI DETALLES.

Roy Perú PROPIETARIO

66. De la lectura de la carta notarial se puede observar que en dicha comunicación el demandado requirió a PRONIED la revisión y regularización de las partidas contractuales del expediente técnico del saldo de obra, que según refiere, requirió a la Entidad mediante **Carta N°013-2016/CKCB-PRONIED³, sin respuesta alguna.**
67. La respuesta de PRONIED generó que KCB decidiera resolver el vínculo contractual de forma parcial.
68. Sin embargo, para empezar PRONIED alega que el demandado no cumplió con el plazo del procedimiento previsto en el artículo 169° del RLCE.
69. Como sabemos, para que una resolución contractual proceda jurídicamente y tenga validez y fuerza resolutive, debe cumplir requisitos de forma y de fondo. Los de *forma* tienen que ver con el cumplimiento del procedimiento regulado en el RLCE, y los de *fondo* con la existencia de una causa válida que justifique la resolución.
70. Las reglas relevantes del RLCE respecto a la resolución del contrato son las siguientes:


Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

*(...) La resolución parcial solo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. **En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.***

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento. [Énfasis nuestro]

-  71. Sabemos que KCB requirió a PRONIED mediante carta N° 010-2016/KCB-PRONIED (Anexo 9 de la demanda) recibida el 2 de marzo de 2016, para responder dos cosas, **bajo apercibimiento de resolver el contrato:**

³ Ver anexo 03 del escrito del 31 de octubre de 2016 de KCB

- ❖ Las observaciones relacionadas a la **Carta N.º 013-2015/KCB-PRONIED** (anexo A de la carta N.º 010-2016/KCB-PRONIED) y
 - ❖ Las inconsistencias de partidas del expediente técnico de saldo de obra relacionadas a los literales a) al j) de la carta N.º 010-2016/KCB-PRONIED.
72. En el caso de contrato de obras, es preciso notar que el RLCE señala que el plazo para resolver el contrato es "*necesariamente*"⁴ de quince (15) días, es decir, las partes no pueden convenir un plazo menor a éste porque ya está previsto por una norma legal.
73. Mediante Oficio N.º 1127-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 15 de marzo de 2016 PRONIED absolvió la carta de apercibimiento remitida por KCB, dentro del plazo legal.
74. Luego, KCB resolvió el contrato el día 5 de abril de 2016⁵, es decir, transcurridos los quince días que el reglamento prevé como requisito de validez del procedimiento de resolución del contrato. Por lo cual, el argumento de PRONIED sobre la inobservancia del plazo establecido debe ser desestimado.

Aspectos de forma: identificación de la parte afectada por resolución parcial

75. Sin embargo, el precitado artículo también establece otro requisito de validez del procedimiento, pues véase que la norma señala que el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelto si persistiera el incumplimiento.
76. Al respecto, KCB señala que el contrato de obra queda resuelto, "*de manera parcial en lo concerniente a las partidas **materia de consulta** (...)*".
77. Esto es importante, porque en la audiencia de informes orales (30/01/19), PRONIED alegó que en el anexo único de la carta N.º 018-2016 mediante la cual KCB resolvió el contrato, se agregaron partidas no señaladas en las cartas N.º 010-2016 y 011-2016.
78. La carta de apercibimiento (carta n.º 10-2016/CKCB-PRONIED) para resolver el contrato se refiere a:
- ❖ Las observaciones relacionadas a la **Carta N.º 013-2015/KCB-PRONIED** (anexo A de la carta N.º 010-2016/KCB-PRONIED) y
 - ❖ Las inconsistencias de partidas del expediente técnico de saldo de obra relacionadas a los literales a) al j) de la carta N.º 010-2016/KCB-PRONIED.
79. Para mayor iustracion el Anexo A de la carta de apercibimiento se refiere a las siguientes partidas:

⁴ SEGÚN RAE, *necesario* significa que hace falta indispensablemente para algo.

⁵ La Carta de resolución invoca al Oficio N.º 1127-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED

(Anexo 9 de la demanda)

RD

DOC. EN BLANCO

ANEXO: A

PARTIDAS CON MAYORES METRADOS

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD DE MEDIDA	METRADO CONTRACTUAL	MAYOR METRADO	METRADO TOTAL EN OBRA
01.07.05	COBERTURA DE POLICARBONATO REFLECTIVO COLOR DE 8MM	M2	111.61	101	212.61
02.03.04	ACABADO TERRAZO PULIDO BLANCO ONYX	M2	71.6	88.6	160.2
02.03.05	PULIDO DE TERRAZO BLANCO ONYX	M2	1,764.06	58.97	1,823.03
02.03.15	JUNTA DE DILATACION EN PISOS CON ESPUMA PLASTICA + JERE MICROPOROSO	M	1,024.80	340	1,364.80
02.03.16	JUNTA TIPO J1	M	1,085.18	220	1,305.18
02.03.17	JUNTA TIPO J2	M	1,384.73	260	1,644.73
02.04.02.07	CONTRA. BLANCO ONYX H=10 CM M2 1:2 E=1.5 CM	M	39.32	54	93.32
02.05.09	CANAleta MEDIA CAÑA PARA EVACUACION PLUVIAL EN TECHOS	ML	0.23	90	90.23
02.06.01.01	PUERTAS CEDRO MACHIMBRADA S/DISEÑO AL DUCO	M2	47.25	37.07	84.32
02.06.01.07	PUERTA DE BATIENTA DOBLE DE INGRESO PEATONAL S/DISEÑO	UND	0.9	1	1.9
02.06.01.09	PUERTA POLIDEPORTIVO CONTRAPLACADA CEDRO S/DISEÑO AL DUCO GRIS CLARO	M2	54.39	65.61	120
02.07.01.01	PUERTAS DE FIERRO PARA CASETAS DE GAS Y SUB ESTACION	M2	9	25	34
02.07.01.06	TAPAJUNTAS METALICAS	M	360.4	450	810.4
02.09.02	BARANDA DE ACERO INOXIDABLE DE 1" (PARA DISCAPACITADOS)	UND	6	10	16
02.11.03	CRISTAL TENPLADO 10MM	M2	1.35	4.65	6
03.01.01	LAVATORIO DE LOSA CON UÑAS DE SUJECION	UND	0.05	8	8.05
03.01.02	LAVATORIO DE LOSA P/COSMETOL. C/GRIF. TELEF.	UND	0.05	5	5.05
03.01.03	LAVADERO DE ACERO INOX. 1 POZA C/ESCURRIDERA	UND	0.1	28	28.1
03.07.05.03	REGISTRO DE BRONCE 2"	PZA	0.05	33	33.05
03.07.05.04	REGISTRO DE BRONCE 4"	PZA	0.05	28	28.05
03.07.05.05	SUMIDERO DE BRONCE 3"	PZA	0.05	32	32.05
04.08.08	ART. ILUMINACION DE EMERGENCIA 2 HORAS, BATERIA RECARGABLE	UND	178.5	44	222.5
04.09.07	ARTEFACTO TIPO DISANO 740 LED	UND	18	18	36
04.09.08	LAMPARA FLUORESCENTE DE 36 WATS	UND	34	64	98

CONSORCIO KCB

KATYA CALDERON RAZAN
REPRESENTANTE

80. De igual forma, para mayor iustración, las inconsistencias de las partidas de los literales a) al j) de la carta de apercibimiento y se refieren a lo siguiente:

FOLIO N° 2
ORIGINAL

CONSORCIO KCB

CARTA NOTARIAL
Carta N° 10-2016/CKCB-PRONIED

Señores:
PRONIED
Jr. Carabaya 341
Cercado - Lima.

Al: **Dra. NANCY VILCÁ ALVARADO**
Jefa de la Oficina General de Administración

Ref.: 1) Oficios N° 617, 641, 647, 654, 655, 709-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO
2) Contrato N° 174-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED
Obra: "Saldo de Obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Mercedes Indacochea, Barranco - Lima - Lima."

De nuestra consideración:

Por medio de la presente, que por vía notarial le remitimos, nos dirigimos a Ud., a fin de requerirles que cumplan, dentro del plazo de ley, con lo siguiente:

Revisar y regularizar las Partidas contractuales del Expediente Técnico de Obra entregado por su Entidad, pues hemos detectado que dicho documento contiene serias deficiencias que su representada debe determinar a fin de poder llevar a cabo su ejecución por nuestra parte, y que originalmente fueron formuladas y entregadas por nuestra parte el pasado 20 de noviembre de 2015 mediante **Carta N° 013-2015/CKCB-PRONIED** con Registro N° 50072 de Mesa de partes. Documento que en 56 folios contenía las observaciones formuladas por nuestra parte y que no fueron materia de pronunciamiento alguno por parte de su Entidad.

De igual forma, hemos procedido a formalizar las consultas del caso a través de diversos asientos del Cuaderno de Obra las mismas que han sido elevadas a su Entidad a través de diversos documentos remitidos por la Supervisión de obra.

Dichas inconsistencias, entre otras, conciernen a lo siguiente:

a) Las Partidas 02.03.15 junta de dilatación en pisos con espuma plástica + jete microporoso, y 02.03.16 junta tipo j1, 02.03.17 junta tipo j2. Según la documentación alcanzada las características de estas

NOTARIA PUBLICA DE LIMA
DR. MANUEL NOYA DE LA PIEDRA
02 MAR. 2016
Ocoña N° 180 2do. Piso - Lima
4279622 - 4273921 - 4278768

RECIBIDO
02 MAR. 2016
MINEDU

RECIBIDO
03 MAR. 2016
MINEDU

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA
MESA DE PARTES
02 MAR 2016
N° de Registro: 50072
Firma: [Firma]
Hora: [Hora]

PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA
EQUIPO DE EJECUCIÓN
03 MAR 2016
RELATIVO 03
Firma: [Firma]
Hora: [Hora]

Av. Manuel Olguín N° 211, Of. 701 - Santiago de Surco
TELF: 717-7400
EMAIL: kcbconsultores@hotmail.com

partidas no se encuentran en nuestro contrato sólo están en los planos y Especificaciones Técnicas del Expediente Técnico anterior y por ende corresponde a otro contrato ajeno al nuestro.

- b) La Partida 02.05.01 estructura de madera con cubierta onduline en cafetería, corresponde a una obra Adicional con deductivo vinculante ya que los planos de detalles que nos refiere su Entidad se encuentra en el Expediente Inicial (DA-209) que de igual forma no corresponde con nuestro contrato.
- c) La Partida 02.05.09 canaleta media caña para evacuación pluvial en techos, según presupuesto nos pagan por 23 cm. de canaleta. Es de ver que en los planos de techo de Proscenio se menciona la canaleta; sin embargo, en los planos del Expediente Inicial se indican los detalles y la ubicación en el ambiente del Polideportivo (DA-221).
- d) Partida 02.06.01.10 cerco (col 25x25 de madera s/diseño de planos) Ingreso primaria, secundaria y separador de primaria y secundaria, en la que solicitamos obra adicional con deductivo vinculante ya que los planos de detalles que nos refiere la entidad están en el Expediente Técnico Inicial.
- e) Partida 02.06.01.11 estantería tipo repisas con muebles bajo y cajoneras pabellón A, 02.06.01.12 estantería tipo repisas con muebles bajo y cajoneras pabellón B, 02.06.01.13 estantería tipo repisas con muebles bajo y cajoneras pabellón F muebles de cocina, 02.06.01.14 estantería tipo repisa con mueble bajo y cajoneras pabellón H, 02.06.01.15 repisas de madera empotradas en pared: Con respecto a estas partidas, aparte de tener un bajo costo unitario y no corresponder con el metrado, estos datos y detalles de construcción se encuentran en el Expediente Técnico Inicial (DA-201, DA-205, DA-209, DA-214).
- f) Partida 02.07.01.04 puerta de baño de 1.8x0.60m. Enviamos una propuesta a fin de que todas las puertas sean de melamine en razón al presupuesto ya que en el plano nos manda de metal de 1/16 de espesor. Su Entidad se limitó a disponer su fabricación en Melamine en ambientes del Polideportivo las demás de metal (D-02, D-03, D-03) los mismos que por cuestiones medioambientales (brisa marina) estarían expuestos a oxidación además de no presentar uniformidad.
- g) Partida 02.08.01.05 mampara m-01 10mm, en nuestro metrado indica una sola mampara y con precio devaluado, sin embargo, en los planos se indican tres.
- h) Partida 02.08.01.07 alero de protección solar orientación oeste s/detalle 02.08.01.08 alero de protección solar orientación sur sin detalle, 02.08.01.09 alero de protección solar orientación norte sin detalle: 02.08.01.10 alero de protección solar en sshh típicos en bloques 1, 2 y 5 s/diseño. Estas partidas presentan serias incongruencias. Si bien es cierto, se encuentran en los planos de nuestro contrato, no lo están en las Especificaciones Técnicas (D-13). En la primera de ellas la unidad de metrado es 0.50 und., es decir, que según dicha medida deberíamos instalar la mitad de un alero (0.50). Igual criterio es de aplicar en lo concerniente a las demás unidades de metrado que señalan 0.10, 0.25 y 0.6 de unidad respectivamente, lo cual técnicamente deviene en inejecutable, puesto que los dimensionamientos y magnitudes no corresponden a fracciones de unidad sino a integros de medida (por ejemplo 1.00, 2.00, etc.). Máxime si atendemos al costo unitario de estas partidas que no corresponden a la realidad, así como tampoco con la cantidad total de los 314 aleros que se aprecian en campo.
- i) Partida 02.14.01 mesa de concreto 01 en lab c/revest porcelanato y puerta de madera según detalle de planos: Aparecen en los planos de planta de una manera muy somera, sin embargo, los detalles aparecen en los planos del Expediente Inicial, disponiendo su Entidad su ejecución sin reconocer pago por esta partida. (DA-205, DA-218).
- j) Partidas 02.14.02 mesa de concreto 02 en laboratorio con revestimiento de porcelanato y puerta de madera según detalle de planos, 02.14.03 mesa de concreto 03 en laboratorio c/revest porcelanato y puerta de madera según detalle de planos, 02.14.04 mesa de concreto armado en tall. ind. vest. c/poza revest. porcelanato según detalle de planos, 02.14.05 mesa torre de hornos, muebles bajo c/cajonera y rep. revest. acero inox. s/diseño de planos, 02.14.06 mesa de concreto en tall. c/revest. lamina de acero, puerta y cajoneras de madera según detalle de planos, 02.14.07 mesa de trabajo en tall. ind. alim. de acero inoxidable según detalle de planos, 02.14.08 mesa de concreto en cocina

DIRECCIÓN. Av. Manuel Olgüín N°211, Of.701- Santiago de Surco

TELEF.: 717-7469

EMAIL: kcbconsultores@hotmail.com

LIMA
PIEDRA

2016
CONSORCIO KCB

3921 - 4278.68

barra, revest. de acero, puertas de madera repisa según detalle de planos 02.14.09 mesa de concreto barra, revest. de granito, c/barra de acero, banco copero según detalle de planos, 02.14.10 mesas de concreto en área de maquillaje c/revest. porcelanato según detalle de planos, 02.14.11 mesas de concreto en área de pelnado c/revest. porcelanato según detalle de planos, 02.14.13 mesas de concreto en topicos y oficin. c/revest. porcelanato, puertas y repisa de madera maciza según detalle de planos. Al respecto de estas partidas, éstas aparecen en los planos de planta de una manera muy somera, sin detalles ni especificaciones técnicas.

Como verá, estas partidas han sido materia de diversas consultas formuladas por nuestra parte conforme a la documentación antes mencionada, ante el PRONIED y la Supervisión de obra, posteriormente trasladadas a su Entidad, respecto de las cuales, sus funcionarios solo se limitaron a remitirnos al Expediente Técnico inicial como si fuera éste parte integrante de nuestro contrato; obligando su ejecución bajo el criterio del sistema de contratación de Suma Alzada.

Es con este motivo que deberá su despacho considerar que tal como figura en la Memoria Descriptiva de Arquitectura nuestro Expediente Técnico contractual (folio 1530), se menciona claramente:

"En la elaboración del Expediente Técnico 'Saldo de Obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Mercedes Indacochea - Barranco' se toma como base el Expediente Técnico Original 'Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Mercedes Indacochea - Barranco' a nivel de Estudios, especificaciones Técnicas, planos y el INFORME TÉCNICO Y PLANILLA DE METRADOS DE SALDO DE OBRA entregado por el Ing° Hugo Osorio Stuart de donde se extraen los metrados, el levantamiento de las observaciones y evaluaciones de dicho informe se encuentran desarrollados en el Anexo 01" (Sic) El subrayado es nuestro.

En efecto, tal como se aprecia de lo expuesto en el precedente, el Expediente Técnico inicial se considera "base" del que corresponde a nuestro contrato, mas no así es parte de éste, tal como lo estipula su sexta cláusula.²

Como apreciará, las discrepancias encontradas en obra corresponden a un adicional, puesto que evidencian error en el expediente técnico al no estar contemplados entre los documentos que lo integran -léase planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra - máxime si se tiene en cuenta que el art. 40 del Reglamento de la Ley de Contrataciones especifica que el sistema de suma alzada, constantemente invocado por su Entidad, será: "...aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en (...) los planos y especificaciones técnicas respectivos".

² "CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las Bases Integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes"

DIRECCIÓN: Av. Manuel Olguín N° 211, Of. 701 - Santiago de Surco
TELEF. 717-7409
EMAIL: kcbconsultores@hotmail.com

FL

2

81. Sin embargo, mediante la carta notarial de resolución parcial del contrato (carta n° 018-2016/CKCB-PRONIED), KCB adjuntó la relación de partidas que a su criterio quedaron resueltas después de notificada la referida misiva. Dicha relación comprende partidas *adicionales* a las invocadas en la carta de apercibimiento; razón por la cual se procedemos a **resaltar** los ítem de aquellas partidas que fueron invocadas en el anexo A de la carta de apercibimiento y en el anexo de la carta de resolución contractual. Las partidas son las siguientes:

PARTIDAS CON MAYORES METRADOS					
PRONIED					
ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD DE MEDIDA	METRADO CONTRACTUAL	MAYOR METRADO	METRADO TOTAL EN OBRA
01.07.05	COBERTURA DE POLICARBONATO REFLECTIVO COLOR DE 8MM	M2	111.61	101.00	212.61
02.03.04	ACABADO TERRAZO PULIDO BLANCO ONYX	M2	71.60	88.60	160.20
02.03.05	PULIDO DE TERRAZO BLANCO ONYX	M2	1,764.06	58.97	1,823.03
02.03.15	JUNTA DE DILATACION EN PISOS CON ESPUMA PLASTICA + JEBE MICROPOROSO	M	1,024.80	340.00	1,364.80
02.03.16	JUNTA TIPO J1	M	1,085.18	220.00	1,305.18
02.03.17	JUNTA TIPO J2	M	1,384.73	260.00	1,644.73
02.04.02.07	CONTRA. BLANCO ONYX H=10 CM MZ 1:2 E=1.5 CM	M	39.32	54.00	93.32
02.05.09	CANAleta MEDIA CAÑA PARA EVACUACION PLUVIAL EN TECHOS	ML	0.23	90.00	90.23
02.06.01.01	PUERTAS CEDRO MACHIMBRADA S/DISEÑO AL DUCO	M2	47.25	37.07	84.32
02.06.01.07	PUERTA DE BATIENTA DOBLE DE INGRESO PEATONAL S/DISEÑO	UND	0.90	1.00	1.80
02.06.01.09	PUERTA POLIDEPORTIVO CONTRAPLACADA CEDRO S/DISEÑO AL DUCO GRIS CLARO	M2	54.39	65.61	120.00
02.07.01.03	PUERTAS DE FIERRO PARA CASETAS DE GAS Y SUB ESTACION	M2	9.00	25.00	34.00
02.07.01.06	TAPAJUNTAS METALICAS	M	360.40	450.00	810.40
02.09.02	BARANDA DE ACERO INOXIDABLE DE 1" (PARA DISCAPACITADOS)	UND	6.00	10.00	16.00
02.11.03	CRISTAL TEMPLADO 10MM	M2	1.35	4.65	6.00
03.01.01	LAVATORIO DE LOSA CON UÑAS DE SUJECION	UND	0.05	8.00	8.05
03.01.02	LAVATORIO DE LOSA P/COSMETOL. C/GRIF. TELEF.	UND	0.05	5.00	5.05
03.01.03	LAVADERO DE ACERO INOX. 1 POZA C/ESCURRIDERA	UND	0.10	28.00	28.10
03.07.05.03	REGISTRO DE BRONCE 2"	PZA	0.05	38.00	38.05
03.07.05.04	REGISTRO DE BRONCE 4"	PZA	0.05	28.00	28.05
03.07.05.05	SUMIDERO DE BRONCE 3"	PZA	0.05	32.00	32.05
04.08.08	ART. ILUMINACION DE EMERGENCIA 2 HORAS, BATERIA RECARGABLE	UND	178.50	44.00	222.50
04.09.07	ARTEFACTO TIPO DISANO 740 LED	UND	18.00	18.00	36.00
04.09.08	LÁMPARA FLUORESCENTE DE 36 WATS	UND	34.00	64.00	98.00

PARTIDAS OBSERVADAS POR METRADOS QUE NO CUMPLEN CON LA MINIMA UNIDAD

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	METRADO	P.U.M.	TOTAL
02.05.09	CANAleta MEDIA CARA PARA EVACUACION PLUVIAL EN TECHOS	ML	0.23	30	6
02.06.01.03	P-03 PUERTA CEDRO MACHIMBRADA S/DISEÑO AL DUCO	M2	0.74	461.60	341.18
02.06.01.04	P-05 PUERTA DE CEDRO MACHIMBRADA VAIVEN S/DISEÑO AL DUCO	M2	0.06	461.60	27.7
02.06.01.05	P-06 PUERTA DE CEDRO MACHIMBRADA DOBLE HOJA S/DISEÑO AL DUCO	M2	0.52	461.60	240.0
02.06.01.07	PUERTA DE BATIENTA DOBLE DE INGRESO PEATONAL S/DISEÑO	UND	0.90	2800.00	2520.0
02.07.02.04	VENTANA DE FIERRO DE 2X2" VARILLAS TUBULARES 1X1"	M2	0.01	227.35	2.2
02.07.02.05	VENTANA CON VARILLAS TUBULARES DE 1X1 S/DISEÑO (V-10, V-11)	M2	0.01	503.38	5.0
02.07.02.06	VENTANA CORREDIZA CON CORREDIZA S/DISEÑO	M2	0.01	264.53	2.6
02.08.01.07	ALERO DE PROTECCION SOLAR ORIENT OESTE S/DETALLE	UND	0.50	320.00	160.00
02.08.01.08	ALERO DE PROTECCION SOLAR ORIENT SURS/DETALLE	UND	0.10	390.00	39.00
02.08.01.09	ALERO DE PROTECCION SOLAR ORIENT NORTE S/DETALLE	UND	0.25	450.00	112.50
02.14.04	MESA DE CONCRETO ARMADO EN TALL. IND. VEST. C/POZA REVEST. PORCELANATO SEGUN DETALLE DE PLANOS	UND	0.50	1147.07	573.54
02.14.06	MESA DE CONCRETO EN TALL. C/REVEST. LAMINA DE ACERO, PUERTA Y CAJONERAS DE MADERA SEGUN DETALLE DE PLANOS	UND	0.40	1465.45	1386.18
02.14.08	MESA DE CONCRETO EN COCINA PAB F., REVEST. DE ACERO, PUERTAS DE MADERA REPISA SEGUN DETALLE DE PLANOS	UND	0.45	4233.97	1905.29
02.14.09	MESA DE CONCRETO BARRA, REVEST. DE GRANITO, C/BARRA DE ACERO, BANCO COPERIO SEGUN DETALLE DE PLANOS	UND	0.40	3975.27	1590.11
03.01.01	LAVATORIO DE LOSA CON UÑAS DE SUJECION	UND	0.05	235.5	11.78
03.01.02	LAVATORIO DE LOSA P/COSMETOL. C/GRIF. TELEF.	UND	0.05	295.5	14.78
03.01.03	LAVADERO DE ACERO INOX. 1 POZA C/ESCURRIDERA	UND	0.1	257.5	25.75
03.01.04	COLOCACION DE APARATOS SANITARIOS	UND	0.5	73.18	36.59
03.02.03.01	SALIDA DE AGUA FRIA PVC C-10 DE 1/2"	PTO	0.5	64.76	32.38
03.02.03.02	SALIDA DE AGUA FRIA PVC C-10 DE 1"	PTO	0.2	73.57	14.71
03.02.03.03	SALIDA DE AGUA FRIA PVC C-10 DE 1 1/4"	PTO	0.1	86.7	8.67
03.02.03.04	SALIDA DE AGUA FRIA PVC C-10 DE 1/2" - GRIFO	PTO	0.5	64.76	32.38
03.02.05.01	TUBERIA DE AGUA PVCC C-10 DE 2 1/2"	M	0.17	38.08	6.47
03.02.05.02	TUBERIA DE AGUA PVCC C-10 DE 2"	M	0.51	26.74	13.64
03.02.05.03	TUBERIA DE AGUA PVCC C-10 DE 1 1/2"	M	0.44	20.3	8.93
03.02.05.04	TUBERIA DE AGUA PVCC C-10 DE 1 1/4"	M	0.35	17.72	6.2
03.02.05.05	TUBERIA DE AGUA PVC C-10 DE 1"	M	0.14	13.19	1.85
03.02.06.01	VALVULA COMPUERTA DE BRONCE DE 1/2"	PZA	0.5	59.99	30
03.02.06.02	VALVULA COMPUERTA DE BRONCE DE 3/4"	PZA	0.5	68.63	34.32

				MINISTERIO DE EDUCACIÓN	
				PRONIED	
03.02.06.05	VALVULA COMPUERTA DE BRONCE DE 1 1/2"	PZA	0.3	123.44	37.03
03.02.06.06	CAJA DE VALVULA EN PARED, INCLUYE TAPA	UND	0.5	83	41.5
03.03.01.01	SALIDA DE AGUA CALIENTE EN CPVC DE 3/4"	PTO	0.3	109.54	32.86
03.03.02.01	TUBERIA DE PVC DE 3/4"	M	0.3	29.7	8.91
03.03.02.02	TUBERIA DE PVC DE 1/2"	M	0.3	27.08	8.12
03.03.03.01	THERMA ELECTRICA DE 110VTS	UND	0.15	1358.15	203.72
03.03.04.01	VALVULA COMPUERTA DE BRONCE DE 3/4"	PZA	0.15	68.63	10.29
03.03.04.02	CAJA DE VALVULAS EN PARED, INCLUYE TAPA	UND	0.15	83	12.45
03.04.02.05	ELIMINACION DE MATERIAL CARG 125 HP /VOLQUETE DE 15M3 V=30 d=05 KM	M3	0.19	31.17	5.92
03.04.03.01	TUBERIA DE AGUA PVC C-10 DE 3/4"	M	0.39	12.51	4.88
03.05.01	BOMBA DE PRESION CONSTANTE 6 HP S/PLANOS INC. INST. Y ADITAMENTOS VARIOS	UND	0.05	7500.00	375.00
03.05.02	BOMBA SUMERGIBLE P/POZO SUMIDERO DE 0.5 HP SIPLANOS INC. INST. Y ADITAMENTOS VARIOS	UND	0.02	1400.00	28.00
03.05.03	REBOSE DE CISTERNA	UND	0.10	293.86	29.39
03.05.04	TUBERIA DE F.G. DE 2"	M	0.10	35.09	3.51
03.05.05	TUBERIA DE F.G. DE 2 1/2"	M	0.60	41.76	25.06
03.05.06	TUBERIA DE F.G. DE 3"	M	0.60	85.70	33.42
03.05.07	ACCESORIOS DE PVC SAP C10 CISTERNA	G8L	0.10	293.45	29.35
03.05.08	ACCESORIOS DE F.G.	G8L	0.10	199.87	19.99
03.05.09	VALVULA COMPUERTA DE BRONCE DE 2 1/2"	PZA	0.10	325.96	32.60
03.05.10	VALVULA FLOTADORA DE 2 1/2"	PZA	0.10	509.41	50.94
03.05.11	VALVULA CHECK DE 2"	PZA	0.10	309.85	30.99
03.05.12	CANASTILLA DE BRONCE D=2"	UND	0.10	219.01	21.90
03.05.13	VALVULA DE PIE BRONCE D=3"	UND	0.10	821.76	82.18
03.06.01.02	MONTANTE DE PVC4"	M	0.30	24.70	7.41
03.07.01.01	SALIDA DE DESAGUE PVC DE 4"	PTO	0.10	137.46	13.75
03.07.01.02	SALIDA DE DESAGUE PVC DE 2"	PTO	0.10	102.28	10.23
03.07.04.01	TUBERIA DE DESAGUE PVC 6"	M	0.26	50.87	13.23
03.07.04.02	TUBERIA DE DESAGUE PVC 4"	M	0.10	24.70	2.47
03.07.04.03	TUBERIA DE DESAGUE PVC 3"	M	0.44	24.38	10.73
03.07.04.04	TUBERIA DE DESAGUE PVC 2"	M	0.10	20.05	2.01
03.07.05.01	TUBERIA DE DESAGUE PVC 4"	M	0.83	24.70	20.50
03.07.05.02	TUBERIA DE DESAGUE PVC 6"	M	0.80	50.87	40.70
03.07.05.03	REGISTRO DE BRONCE 2"	PZA	0.05	46.37	2.32
03.07.05.04	REGISTRO DE BRONCE 4"	PZA	0.05	59.29	2.96
03.07.05.05	SUMIDERO DE BRONCE 3"	PZA	0.05	70.83	3.52
03.07.05.06	REJILLA DE FIERRO DE 20X60	UND	0.40	144.73	57.89
03.07.05.07	REJILLA DE FIERRO DE 20X80	UND	0.40	190.80	76.36
03.07.05.08	REJILLA DE FIERRO DE 20X150	UND	0.01	296.02	2.96
03.07.06.01	CAMARA DE INSPECCION 0.25X0.50	UND	0.01	565.88	5.66
03.07.06.02	CAMARA DE INSPECCION 0.30X0.60	UND	0.01	778.86	7.79
03.07.06.03	CAMARA DE INSPECCION 0.45X0.60	UND	0.01	1432.53	14.33
03.07.06.04	CAMARA DE INSPECCION 0.60X0.60	UND	0.01	1454.21	14.54
03.07.06.05	CAJA DE 0.80X0.80 PIREBOSE	UND	0.10	151.91	15.19
03.07.06.06	TRAMPA DE GRASA (SEGUN DETALLES Y ACCESORIOS)	UND	0.20	1460.71	292.14
03.09.01	EMPALME DE AGUA A RED EXISTENTE	UND	0.50	66.25	33.13
03.09.02	EMPALME DE DESAGUE A RED EXISTENTE				

					PRONIED	
04.04.03	TABLERO DISTRIBUCION STG-A2	UND	0.01	1771.92	17.7	
04.04.04	TABLERO DISTRIBUCION TOUPS1	UND	0.01	1200.04	12.0	
04.04.05	TABLERO DISTRIBUCION STG-B2	UND	0.01	1847.92	18.4	
04.04.06	TABLERO DISTRIBUCION STG-A3	UND	0.01	1712.17	17.1	
04.04.07	TABLERO DISTRIBUCION STG-B	UND	0.01	1624.19	16.2	
04.04.08	TABLERO DISTRIBUCION STG-B3	UND	0.01	1624.19	16.2	
04.04.09	TABLERO DISTRIBUCION STG-H2	UND	0.01	1624.19	16.2	
04.04.10	TABLERO DISTRIBUCION STG-CV1	UND	0.01	883.63	8.8	
04.04.11	TABLERO DISTRIBUCION STG-CV2	UND	0.01	883.63	8.8	
04.04.12	TABLERO DISTRIBUCION STG-CV3	UND	0.01	883.63	8.8	
04.04.13	TABLERO DISTRIBUCION STG-C2	UND	0.01	1722.92	17.2	
04.04.14	TABLERO DISTRIBUCION STG-C3	UND	0.01	1722.92	17.2	
04.04.15	TABLERO DISTRIBUCION STG-E2	UND	0.01	1722.92	17.2	
04.04.16	TABLERO DISTRIBUCION STG-E3	UND	0.01	1722.92	17.2	
04.04.17	TABLERO DISTRIBUCION STG-D	UND	0.01	2165.65	21.6	
04.04.18	TABLERO DISTRIBUCION STG-D2	UND	0.01	1696.65	16.9	
04.04.19	TABLERO DISTRIBUCION STG-D3	UND	0.01	1696.65	16.9	
04.04.20	TABLERO DISTRIBUCION STG-C	UND	0.01	2040.55	20.4	
04.04.21	TABLERO DISTRIBUCION STG-E	UND	0.01	2343.19	23.4	
04.04.22	TABLERO DISTRIBUCION AS1	UND	0.01	1239.30	12.3	
04.04.23	TABLERO DISTRIBUCION STG-AS2	UND	0.01	1239.30	12.3	
04.04.24	TABLERO DISTRIBUCION STG-H	UND	0.01	2123.19	21.2	
04.04.25	TABLERO DISTRIBUCION STG-G	UND	0.01	2050.73	20.5	
04.04.26	TABLERO DISTRIBUCION STG-1	UND	0.01	2252.19	22.5	
04.04.27	TABLERO DISTRIBUCION STG-12	UND	0.01	1864.19	18.6	
04.04.28	TABLERO DISTRIBUCION STG-PO	UND	0.01	2196.92	21.9	
04.04.29	TABLERO DISTRIBUCION STG-UPS3	UND	0.01	2059.10	20.5	
04.04.30	TABLERO DISTRIBUCION STG-UPS2	UND	0.01	1808.35	18.0	
04.08.03	SALIDA PARA EQUIPO DE LUZ DE EMERGENCIA	PTO	0.09	109.79	9.8	

CONDOMINIO
KATHA CALDERON BAZAN

82. Los números de ítems sombreados guardan identidad con las partidas expuestas por KCB en la carta N° 010-2016 como partidas contractuales "irregulares", las demás partidas no fueron previamente señaladas.
83. En comparación con lo anterior, revisemos las especificaciones técnicas del **expediente de saldo de obra**, aplicable al presente caso, en las cuales se determinaron como partidas contractuales del saldo de obra pendientes de ejecución las siguientes:

Cuadro N°1

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL EXPEDIENTE DE L.P. N°17-2015-MINEDU

01 ESTRUCTURAS

- 01.01 OBRAS PROVISIONALES Y TRABAJOS PRELIMINARES
- 01.02 SEGURIDAD Y SALUD
- 01.03 AULAS PROVISIONALES
- 01.04 MOVIMIENTO DE TIERRAS
- 01.05 CONCRETO SIMPLE
- 01.06 OBRAS DE CONCRETO ARMADO
- 01.07 ESTRUCTURAS METÁLICAS
- 01.08 VARIOS

02 ARQUITECTURA (MEJORAS)

- 02.01 MUROS Y TABIQUES DE ALBAÑILERIA
- 02.02 REVOQUES Y REVESTIMIENTOS
- 02.03 PISOS Y PAVIMENTOS
- 02.04 ZÓCALOS Y CONTRAZÓCALOS
- 02.06 CARPINTERÍA DE MADERA
 - 02.06.01.08 PORTON DOBLE HOJA DE MADERA EN INGRESOS PRINCIP
- 02.09 CARPINTERÍA DE ACERO INOXIDABLE
- 02.12 PINTURA

02 ARQUITECTURA (OBRAS COMPLEMENTARIAS)

- 02.04.01 ZOCALOS
- 02.04.02 CONTRAZOCALOS
- 02.07 PUERTAS DE FIERRO
 - 02.07.01 PUERTAS DE FIERRO
 - 02.07.01.02 CERRAMIENTO P/ACOPIO DE BASURA
- 02.09 CARPINTERÍA DE ACERO INOXIDABLE
- 02.08 CARPINTERÍA DE ALUMINIO
- 02.11 IDRIOS, CRISTALES Y SIMILARES

04 INSTALACIONES ELÉCTRICAS

- 04.01 TRABAJOS PRELIMINARES
- 04.02 OBRAS CIVILES
- 04.03 ALIMENTADORES
- 04.04 TABLEROS ELECTRÓNICOS, CAJAS Y SUBESTACIÓN
 - 04.04.31 TABLERO DISTRIBUCIÓN STG-PROSC
 - 04.04.32 TABLERO DE DISTRIBUCIÓN ST-DC1
 - 04.04.33 SUBTABLERO DISTRIBUCIÓN ST-LAV/SEC
 - 04.04.34 BANCO DE CONDENSADORES
 - 04.04.35 CAJA DE PASE DE 100X100X50mm
 - 04.04.36 CAJA DE PASE 150X150x75mm
 - 04.04.39 SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE INTERRUPTORES
 - 04.04.40 REUBICACIÓN DE TABLEROS DE BOMBA DE AGUA
- 04.05 CIRCUITOS DERIVADOS DE ENERGIA
- 04.06 PUESTA A TIERRA
- 04.08 SISTEMA DE ALARMA Y VIGILANCIA
 - 04.08.08 ART. ILUMINACIÓN DE EMERGENCIA 2 HORAS, BATERIA RECARGABLE
- 04.09 ARTEFACTOS DE ILUMINACIÓN EN INTERIORES
- 04.10 ILUMINACIÓN EN EXTERIORES
- 04.11 LINEA DE GAS
- 04.12 VARIOS

R2

84. Como puede observarse, en el expediente técnico del saldo de obra se determinaron tres segmentos principales pendientes de ejecución, los cuales son:
- 1) Estructuras;
 - 2) Arquitectura (mejoras y obras complementarias); y,
 - 3) Instalaciones eléctricas.
85. El cuadro N°1 será utilizado, en adelante, para comparar con los demás cuadros que graficaremos sobre las partidas resueltas por KCB a fin de determinar si estas pertenecieron o no al expediente del saldo de obra.

9

86. Respecto al segmento "Estructuras" - cuyo orden correlativo es el 01- , se puede ver que en la carta N°18-2016 (ver párrafo 13), KCB **no** resolvió ninguna de las subpartidas de esta matriz.
87. En el caso del segmento "Arquitectura" es importante acotar que las especificaciones técnicas han clasificado estas obras en dos grupos: el primero es "mejoras" y el segundo es "obras complementarias"; revisaremos ambas secciones pero primero veamos qué partidas "no contractuales" de este segmento resolvió KCB:

Cuadro N°2

PARTIDAS NO CONTRACTUALES RESUELTAS DE ARQUITECTURA	
<u>02.06.01.03</u>	P-03 Puerta Cedro Machimbrada s/Diseño al Duco
<u>0 2.06.01.04</u>	P-05 Puerta Cedro Machimbrada Vaivén s/Diseño al Duco
<u>0 2.06.01.05</u>	P-06 Puerta Cedro Machimbrada Doble Hoja s/Diseño al Duco
<u>0 2.07.02.04</u>	Ventana de Fierro de 2x2 "Varillas Tubulares 1x1"
<u>0 2.07.02.05</u>	Ventana con Varillas Tubulares de 1x1 S/Diseño V-10 y V-11
<u>0 2.07.02.06</u>	Ventana Corrediza con Corrediza S/ Diseño

88. Las partidas señaladas en el cuadro anterior no guardan identidad con las partidas contractuales del "Cuadro N°1" ya que, según dicho Cuadro, en el caso de la partida **02.06** "CARPINTERÍA DE MADERA" esta sólo tuvo asignada como subpartida la N° **02.06.01.08** "PORTON DOBLE HOJA DE MADERA EN INGRESOS PRINCIP". Sin embargo, puede verse que KCB "resolvió" las subpartidas 02.06.01.03, 02.06.01.04 y 02.06.01.05 a pesar de que no eran contractualmente vinculantes, lo que carece de relevancia jurídica.
89. En el caso de la partida **02.07** "PUERTAS DE FIERRO", esta sólo tuvo asignada como subpartida contractual la N° **02.07.01** "PUERTAS DE FIERRO" y esta a su vez se subclasificó en la partida N° **02.07.01.02** "CERRAMIENTO P/ACOPPIO DE BASURA".
90. Empero, en las subpartidas del cuadro N°2 se puede advertir que nuevamente KCB "resolvió" partidas que no eran contractualmente vinculantes, tales como las N° 02.07.02.04, 02.07.02.05 y 02.07.02.06. Así, llegamos a la misma conclusión que en el análisis anterior.
91. Continuando con la revisión de la carta 018-2016, podemos ver que KCB también resolvió partidas no contractuales cuyo correlativo es el N°03, cuya lectura nos permite inferir que este segmento pertenecía a la sección "TUBERÍAS", sin embargo, según el cuadro N°1, la relación de partidas que citaremos no se encontraba dentro de las especificaciones técnicas del expediente del saldo de obra:

Cuadro N°3

PARTIDAS NO CONTRACTUALES RESUELTAS DEL SEGMENTO "TUBERIAS"					
03.01.01	03.02.05.04	03.03.03.01	03.05.06	03.07.04.01	03.07.06.01
03.01.02	03.02.05.05	03.03.04.01	03.05.07	03.07.04.02	03.07.06.02
92. 03.01.03	03.02.06.01	03.03.04.02	03.06.08	03.07.04.03	03.07.06.03
03.01.04	03.02.06.02	03.04.02.05	03.05.09	03.07.04.04	03.07.06.04
03.02.03.01	03.02.06.03	03.04.03.01	03.05.10	03.07.05.01	03.07.06.05
03.02.03.02	03.02.06.04	03.05.01	03.05.11	03.07.05.02	03.07.06.06
03.02.03.03	03.02.06.05	03.05.02	03.05.12	03.07.05.03	03.09.01
03.02.03.04	03.02.06.06	03.05.02	03.05.13	03.07.05.04	03.09.02
03.02.05.01	03.03.01.01	03.05.03	03.06.01.02	03.07.05.06	
03.02.05.02	03.03.02.01	03.05.04	03.07.01.01	03.07.05.07	
03.02.05.03	03.03.02.01	02.05.05	03.07.01.02	03.07.05.08	

observarse de una simple lectura comparativa entre el cuadro N°3 y el cuadro N°1 ninguna de las partidas con el correlativo N°03 "TUBERIAS" corresponde al expediente técnico del saldo de obra, por lo cual, nuestra conclusión en este caso es la misma que la de las anteriores revisiones.

93. Finalmente, corresponde revisar las partidas del segmento "INSTALACIONES ELÉCTRICAS" cuyo número correlativo es el N°04, sobre el particular KCB "resolvió" las siguientes partidas no contractuales:

Cuadro N°4

PARTIDAS NO CONTRACTUALES RESUELTAS DEL SEGMENTO "INSTALACIONES ELÉCTRICAS"		
04.04.02	04.04.12	04.04.22
04.04.03	04.04.13	04.04.23
04.04.04	04.04.14	04.04.24
04.04.05	04.04.15	04.04.25
04.04.06	04.04.16	04.04.26
04.04.07	04.04.17	04.04.27
04.04.08	04.04.18	04.04.28
04.04.09	04.04.19	04.04.29
04.04.10	04.04.20	04.04.30
04.04.11	04.04.21	04.08.03

94. De la lectura del cuadro N°4 en comparación con el cuadro N°1 se puede ver claramente que ninguna de las partidas "resueltas" por KCB guarda identidad con las partidas contractuales; en el caso de las subpartidas con correlativo **04.04** "TABLEROS ELECTRÓNICOS, CAJAS Y SUBESTACIÓN" se aprecia que KCB tenía asignadas únicamente las subpartidas N° 04.04.31, 04.04.32, 04.04.33, 04.04.34, 04.04.35, 04.04.36, 04.04.39 y 04.04.40, mientras que las subpartidas no contractuales que "resolvió" son de correlativo 04.04.01 al 04.04.30.

95. En conclusión, reiteramos que las partidas que son objeto de la carta de apercibimiento (**anexo A**) y resolución de contrato son las siguientes, bajo el título "Partidas con Mayores Metrados":

Cuadro N°5

PARTIDAS CON MAYORES METRADOS	
01.07.05	COBERTURA DE POLICARBONATO REFLECTIVO COLOR DE 8MM
02.03.04	ACABADO TERRAZO PULIDO BLANCO ONYX
02.03.05	PULIDO TERRAZO BLANCO ONYX
02.03.15	JUNTA DE DILATACION EN PISOS CON ESPUMA PLASTICA + JEBE MICROPOROSO
02.03.16	JUNTA TIPO J1
02.03.17	JUNTA TIPO J2
02.04.02.07	CONTRA. BLANCO ONYX H=10 CM MZ 1:2 E=1.5 CM
02.05.09	CANAleta MEDIA CAÑA PARA EVACUACION PLUVIAL EN TECHOS
02.06.01.01	PUERTAS CEDRO MACHIMBRADA S/DISEÑO AL DUÇO
02.06.01.07	PUERTA DE BATIENTA DOBLE DE INGRESO PEATONAL S/DISEÑO
02.06.01.09	PUERTA POLIDEPORTIVO CONTRAPLACADA CEDRO S/DISEÑO AL DUÇO GRIS CLARO
02.07.01.01	PUERTAS DE FIERRO PARA CASETAS DE GAS Y SUB ESTACION
02.07.01.06	TAPAJUNTAS METALICAS
02.09.02	BARANDA DE ACERO INOXIDABLE DE 1" (PARA DISCAPACITADOS)
02.11.03	CRISTAL TEMPLADO 10MM
03.01.01	LAVATORIO DE LOSA CON UÑAS DE SUJECION
03.01.02	LAVATORIO DE LOSA P/COSMETOL C/GRIF. TELEF.
03.01.03	LAVADERO DE ACERO INOX. 1 POZA C/ESCURRIDERA
03.05.07.03	REGISTRO DE BRONCE 2"
03.05.07.04	REGISTRO DE BRONCE 4"
03.05.07.05	SUMIDERO DE BRONCE 3"
04.08.08	ART. ILUMINACION DE EMERGENCIA 2 HORAS BATERIA RECARGABLE
04.09.07	ARTEFACTO TIPO DISANO 740 LED
04.09.08	LAMPARA FLOURESCENTE DE 36 WATS

96. De otro lado, es preciso anotar que en la carta de resolución no están comprendidas las partidas relacionadas a los literales b), e), f), g), i), y j) sobre inconsistencia de partidas del expediente de obra, pese a haber sido invocadas en la carta de apercibimiento.
97. Finalmente, dichas partidas (*anexo A y literales a) c) d) y h) de la carta de apercibimiento*) son las únicas partidas de obra sobre las cuáles corresponde emitir pronunciamiento para determinar si al momento de resolver el contrato, en efecto se basó sobre el incumplimiento de una obligación **esencial** de la Entidad.

Aspectos de forma: acreditacion de obligaciones separables e independientes

98. KCB no identificó en su carta de resolución si dichas partidas son separables e independientes del resto de las obligaciones contractuales; condición requerida en la norma especial de contratación pública. Sin embargo, por la misma concepción del contrato de saldo de obra, si las obras no ejecutadas en el expediente original por el Consorcio San Judas Tadeo no se concluyeron, es natural que dichas obligaciones, reflejadas en las partidas correspondientes, hayan sido el objeto contractual del expediente de saldo de obra encomendado a KCB. En ese contexto, las partidas reflejan obligaciones separables que justifican racionalmente una resolución contractual de naturaleza parcial.
99. Dejamos a salvo la discusión, que ha sido materia de debate a los largo del proceso arbitral, si dichas partidas contaban con presupuesto, especificaciones técnicas, planos y todas las condiciones para su debida ejecución.

Aspectos de fondo: de la obligación esencial

100. Previo a analizar si la Entidad ha incumplido obligaciones **esenciales**, resulta necesario citar la siguiente opinión, que hace suya este Tribunal Arbitral:

Opinión 027-2014/DTN

- 2.1.3 De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, **es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.**

Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, **pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato⁶ o a las prestaciones involucradas.**

- 2.2 (...) las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato

- 2.3 (...) no toda obligación establecida en las Bases o en el contrato es una obligación esencial.

⁶ En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de **entrega del terreno** o la **falta de designación** del inspector o supervisor de obra.

- 3.4 Una **obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato**, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.
- 3.5 Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.
- 3.6 **Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales** y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación de este.
- 3.7 El incumplimiento de una obligación no esencial por parte del contratista –sea contractual, legal o reglamentaria–, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; **no siendo posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad.**

101. La doctrina arbitral ha desarrollado también el concepto de “obligación esencial”, así, el Doctor Rodríguez Ardiles⁷ (2010, pág. 42) citando las palabras de Claus Krebs Poulsen señala lo siguiente:

...Podemos comenzar diciendo que son obligaciones esenciales de un contrato bilateral aquellas que permanente e invariablemente lo caracterizan, lo que hacen ser lo que es, a lo cual podríamos añadir como parte integrante del concepto que sin el cumplimiento de tal obligación el contrato carece de efecto...

102. De la lectura de la opinión emitida por el OSCE y del criterio doctrinario antes referido, podemos concluir:

- ☐ Primero, que no es necesario que una obligación esencial esté definida como tal en las bases o en el contrato para ser considerada como tal.
- ☐ Segundo aspecto que podemos concluir es que será considerada obligación esencial toda aquella que permita alcanzar la finalidad del contrato, es decir, que ante su incumplimiento el objeto del contrato no llegue a ver la luz.
- ☐ Tercero, la Entidad puede resolver por incumplimiento de obligaciones contractuales, normativas o reglamentarias del contratista, mientras que el contratista solo puede resolver por incumplimiento de obligaciones esenciales.
- ☐ Cuarto, no es posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad

⁷ Si bien el doctor Rodríguez Ardiles es árbitro en el presente caso, hice esta cita sólo a manera referencial, ya que no hay profundidad doctrinaria en este tema.

- ☐ El criterio de esta opinión se aplicará al "contrato de saldo de obra", que en adelante se entenderá como el "contrato".

103. Recordemos que KCB ha formalizado la resolución del contrato **alegando que PRONIED NO HA CUMPLIDO CON ABSOLVER SUS CONSULTAS**. Corresponde analizar las consultas que PRONIED habría incumplido con absolver en la **carta de apercibimiento de resolución de contrato** (carta N° 010-2016/011-2016). Las consultas se refieren, en palabras de KCB a:

- ❖ Las observaciones relacionadas a la **Carta N.º 013-2015/KCB-PRONIED** (anexo A de la carta N° 010-2016/KCB-PRONIED) que nunca habrían sido absueltas por la Entidad, según refiere KCB, y
- ❖ Las **inconsistencias** de partidas del expediente técnico de saldo de obra relacionadas a los literales a) al j) de la carta N° 010-2016/KCB-PRONIED.

104. En ese orden de ideas, primero analizaremos si PRONIED incumplió con absolver las observaciones relacionadas a la Carta N.º 013-2015/KCB-PRONIED (anexo A de la carta N° 010-2016/KCB-PRONIED):

Extracto de la carta de resolución N° 010-2016/KCB-PRONIED

- ☐ **Revisar y regularizar** las partidas contractuales del expediente técnico de obra entregado por su Entidad, pues hemos detectado que dicho documento contiene serias deficiencias que su representada debe determinar a fin de llevar a cabo la ejecución por nuestra parte, y que originalmente fueron formuladas y entregadas por nuestra parte el pasado 20 de noviembre de 2015 mediante **Carta N.º 013-2015/KCB-PRONIED** con Registro N.º 50072 de Mesa de partes. Documento que en 56 folios contenía observaciones formuladas por nuestra parte y que no fueron materia de pronunciamiento alguno por parte de su Entidad". (Ver segundo párrafo de la carta de apercibimiento)

105. Para mayor claridad sobre los alcances del contenido de la Carta N.º 013-2015/KCB-PRONIED, cumplimos con brindar el contenido de este:

Lima, 20 de Noviembre del 2015

Señores:
**PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA
PRONIED**
Presente.-

Asunto : Entrega de Informe Técnico

Referencia : **CONTRATO 174-2015**
"EJECUCIÓN DE OBRA SALDO DE OBRA
ADECUACIÓN, MEJORAMIENTO Y SUSTITUCION DE
LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DE LA IE
MERCEDES INDACOCHEA, BARRANCO LIMA-LIMA"

De nuestra mayor consideración:

Por el presente nos es grato dirigimos a ustedes, para saludarlos y a la vez hacerle entrega del Informe Técnico de la situación en que la que se recepcionó la obra en referencia.

Agradeciendo su gentil atención a la presente, quedamos de Uds.

Atentamente,

CONSORCIO KCB

NATYA CATHERIN BAZAN
REPRESENTANTE



106. Del texto de la Carta N.º 013-2015/KCB-PRONIED observamos que se refiere a **"un informe técnico de la situación en que se recepción la obra"**.
107. Como sabemos en los contratos de obra regulados por la Ley de Contrataciones con el Estado, las partes están obligadas a cumplir los procedimientos a que se han obligado en el contrato y en la Ley, así entonces, debe tenerse claro que las consultas deben formularse en el cuaderno de obra, conforme lo dispone el artículo 196 del RLCE.
108. Como ha quedado demostrado con las citas literales de diversos asientos del cuaderno de obra (ver párrafo 59) KCB cumplió con formular reiteradamente las consultas allí consignadas. La respuesta de la entidad se limitó a señalar que el contratista debía remitirse al expediente de obra inicial, esto es, al contratado con Consorcio San Judas Tadeo, no al expediente del saldo de obra.

109. Ahora bien, queda pendiente analizar si el fundamento de la resolución de contrato por incumplimiento de absolución de consulta sobre las inconsistencias de partidas del expediente técnico de saldo de obra relacionadas a los literales a) al j) de la carta N° 010-2016/KCB-PRONIED son válidas.
110. Sobre el punto anterior, recordemos que en la carta de resolución no están comprendidas las partidas relacionadas a los literales b), e), f), g), i), y j) pese a haber sido invocadas en la carta de apercibimiento. En otras palabras, las partidas que pueden ser objeto de análisis en este punto sobre "inconsistencias" de partidas del expediente de saldo de obra son:
- a) Partida 02.03.15 **junta de dilatación** en pisos con espuma plásticas
 - c) Partida 02.05.09 **canaleta** media para evacuación pluvial en techos
 - d) Partida 02.06.01.10 **cerco**
 - h) Partida 02.08.01.07 **alero de protección solar**
111. Al respecto, PRONIED absolvió cada una de esas consultas en el numeral 3.7 del Informe N.º 050-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-HMOS, adjunto al Oficio N.º 1127-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO.
112. Entonces, desde una **perspectiva formal** queda probado que PRONIED sí absolvió por escrito las consultas formuladas por KCB, por lo que en este extremo no existe incumplimiento de ninguna obligación a cargo de PRONIED, quedando desvirtuado el argumento de KCB.
113. Desde una **perspectiva de fondo**, KCB señala que el incumplimiento de la absolución de la consulta implica que KCB no haya podido **llevar a cabo la normal ejecución de las partidas que han sido materia de consultas (...)**
114. Si bien ni en el contrato ni en otro documento componente de este hay una definición de obligación esencial, de acuerdo con pronunciamientos de OSCE y la doctrina arriba citada, es esencial aquella obligación que impida el cumplimiento del objeto contractual.
115. ¿Formaba parte del objeto contractual la consecución de las partidas sobre juntas de dilatación, canaletas, cerco perimétrico y aleros? A primera vista podrían aparecer dichas partidas como detalles meramente adicionales y no esenciales a la construcción de la obra de la envergadura de un colegio público. Sin embargo este enfoque sería errado, pues las obligaciones contractuales dispuestas por la entidad no suponían la construcción de la obra principal, el colegio, sino solo un saldo de obra, cuyo objeto coincidía con las partidas tantas veces anotadas.
116. De esta manera, si la entidad no definió con todo el detalle exigible los planos, presupuestos, especificaciones técnicas y demás condiciones para que el contratista cumpla con el objeto contractual, entonces violó una obligación esencial a su cargo.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al demandado, reconozca y cumpla con el pago del 100% de los costos, costas y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose dicho mandato el 100% de los honorarios de los árbitros y el 100% de los honorarios correspondientes a la secretaría arbitral.

117. En cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el árbitro 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.
118. En el convenio arbitral recogido en la cláusula vigésima del Contrato no se establece acuerdo alguno respecto de los costos y costas del proceso.
119. En ese sentido, el Tribunal Arbitral decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del presente laudo.
120. En la medida en que el demandante, la entidad estatal, ha perdido la demanda, será hara cargo de las costas y costos del presente proceso.

V. DECISIONES

Primero: Declaramos INFUNDADA la demanda por las razones expuestas en el presente laudo. Así, DISPONEMOS que PRONIED asuma las costas y costos arbitrales.

Segundo: Facúltase al presidente del Tribunal Arbitral a publicar en el SEACE el presente laudo

Notifíquese. –



Ricardo Antonio **León Pastor**



Ricardo **Rodríguez Ardiles**

VOTO SINGULAR EMITIDO POR EL ÁRBITRO

FABIOLA PAULET MONTEAGUDO

Expediente SNA N°125-2016

Demandante: PRONIED

Demandado: Consorcio KCB



En Lima, a los 20 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, el árbitro que suscribe, en adelante el "Tribunal Arbitral", luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente voto singular.

Los puntos controvertidos objeto de pronunciamiento son:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 174-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, LP N° 17-2015-MINEDU/UE108 1, promovida por el Consorcio KCB, mediante Carta N° 018-2016/CKCB-PRONIED recibida por la Entidad el día 05.04.2016.

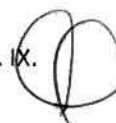
1. El objeto del punto controvertido es determinar si es eficaz o no la resolución parcial del Contrato N° 174-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED promovida por el Consorcio KCB, mediante la Carta N° 018-2016/CKCB-PRONIED, recibida por la Entidad el día 05.04.2016.
2. En particular, la Entidad reclama y alega la inobservancia del procedimiento de resolución de contrato previsto en el artículo 169° del RLCE, así como la ausencia de causal válida prevista en la normativa de contrataciones del Estado para resolver el contrato, en forma parcial.
3. Con relación al debate de la eficacia de la resolución debemos mencionar que en opinión de Díez Picazo:

*"la ineficacia representa la contrapartida de la eficacia. Así, si nos referimos a la eficacia, aludimos a la producción de determinadas consecuencias, es decir, debe de observar lo convenido y una vinculación a lo establecido; cuando se habla de ineficacia nos referimos a la falta de producción de consecuencias, o bien de aquellos resultados que debieron producirse u operarse por la celebración del Contrato o acto jurídico"*¹.

¹ GARCIA SAYAN, FRANCISCO MOREYRA. El acto Jurídico según el Código Civil Peruano. 2005. Fondo Editorial de la PUCP. Pág. 326.

4. Ahora bien, esta ineficacia puede deberse² a diversas causas:
- ❖ A la falta de alguno de los requisitos esenciales (los señalados en el artículo 140° del Código Civil).
 - ❖ Incumplimiento de una norma imperativa.
 - ❖ El caso de simulación absoluta.
 - ❖ La nulidad del acto (artículo 219° del Código Civil).
 - ❖ La anulabilidad del acto (artículo 221° del Código Civil).
 - ❖ Revocación, rescisión; acto sujeto a nulidades mientras ellas no se cumplan si son suspensivas o, si son resolutorias a partir de su cumplimiento, entre otros.
5. Asimismo, se habla de eficacia e ineficacia del acto jurídico, teniendo como criterio diferenciador la producción de sus efectos. Así, será eficaz, cuando produzca los efectos queridos por el sujeto o sujetos que lo realizan; por el contrario, si el acto es incapaz de producir efectos, se catalogará como ineficaz.
6. Así las cosas, apreciamos que el 2 de marzo del 2016, KCB remitió la Carta N° 10-2016/CKCB-PRONIED, bajo apercibimiento de resolver el contrato, mediante la cual solicita a la Entidad lo siguiente:
- “**Revisar y regularizar** las partidas contractuales del expediente técnico de obra entregado por su Entidad, pues hemos detectado que dicho documento contiene serias deficiencias que su representada debe determinar a fin de llevar a cabo la ejecución por nuestra parte, y que originalmente fueron formuladas y entregadas por nuestra parte el pasado 20 de noviembre de 2015 mediante **Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED** con Registro N° 50072 de Mesa de partes. Documento que en 56 folios contenía **observaciones** formuladas por nuestra parte y que no fueron materia de pronunciamiento alguno por parte de su Entidad”.

² RUBIO CORREA, MARCIAL La invalidez del acto jurídico. Biblioteca Para Leer el Código Civil Vol. IX. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1992, pp.14-15



- “De igual forma, hemos procedido a **formalizar consultas del caso a través de diversos asientos del Cuaderno de Obra** las misma que han sido elevadas a su Entidad a través de diversos documentos remitidos por la Supervisión de obra.

Dichas **inconsistencias**, entre otras, conciernen a lo siguientes:

a) (...)

(...)

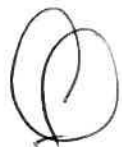
j) (....)

7. De la lectura de la carta notarial de apercibimiento se puede observar que en dicha comunicación el demandado requirió a PRONIED la revisión y regularización de las partidas contractuales del expediente técnico del saldo de obra, que según refiere, requirió previamente a la Entidad mediante **Carta N° 013-2016/CKCB-PRONIED³**, sin respuesta alguna.
8. Ante ello, la respuesta de PRONIED generó que KCB decidiera resolver el vínculo contractual de forma parcial. Sin embargo, PRONIED alega que el demandado no cumplió con el procedimiento de resolución de contrato previsto en el artículo 169° del RLCE ni con sustentar el incumplimiento de una obligación *esencial* de la Entidad.
9. Como sabemos, para que una resolución contractual proceda jurídicamente y tenga validez y fuerza resolutoria, debe cumplir con requisitos de forma y de fondo. Los de *forma* tienen que ver con el cumplimiento del procedimiento regulado en el RLCE, y los de *fondo* con la existencia de una causa válida que justifique la resolución.
10. Las reglas relevantes del RLCE respecto a la resolución del contrato son las siguientes:

Artículo 169°. - Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante Carta Notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

³ Ver anexo 03 del escrito del 31 de octubre de 2016 de KCB



Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante Carta Notarial la decisión de resolver el contrato.

(...) La resolución parcial solo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento. [Énfasis nuestro]

11. Así entonces, revisaremos primero, de cara a la documentación aportada, la cronología de la resolución del contrato sobre aspectos de forma y fondo:

- a) Aspectos de forma: Plazo para la resolución contractual
- b) Aspectos de forma: Identificación de la parte afectada por resolución parcial
- c) Aspectos de forma: Acreditación de obligaciones separables e independientes
- d) Aspectos de fondo: Incumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad

12. A continuación desarrollaremos cada uno de estos puntos, a saber:

a) aspectos de forma: plazo para la resolución contractual

13. Sabemos que KCB requirió a PRONIED mediante Carta N° 010-2016/KCB-PRONIED (Anexo 9 de la demanda) recibida el 2 de marzo de 2016, el cumplimiento de dos (02) ítems, bajo apercibimiento de resolver el contrato; sin embargo de la revisión de dicha carta se observa que KCB **omitió otorgar un plazo** a la Entidad para que atienda sus requerimientos.

14. A saber, los requerimientos de KCB fueron los siguientes:

- ❖ Las **observaciones** relacionadas a la Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED (anexo A de la Carta N° 010-2016/KCB-PRONIED) y

- ❖ Las **inconsistencias** de partidas del expediente técnico de saldo de obra relacionadas a los literales a) al j) de la Carta N° 010-2016/KCB-PRONIED objeto de consulta mediante anotación en el Cuaderno de Obra.
15. En esa línea, la Entidad cuestiona que KCB omite otorgar un plazo en la carta de apercibimiento de resolución contractual, mientras que KCB señala que éste plazo ya está previsto en la Ley, según consta en los argumentos expuestos en la audiencia.
16. Ahora bien, en el caso de contrato de obras, es preciso notar que el RLCE señala que el plazo para resolver el contrato es “necesariamente”⁴ de quince (15) días, es decir, las partes no pueden convenir un plazo menor a éste porque ya está previsto por una norma legal, pero sí podrían otorgar un plazo mayor.
17. Mediante Oficio N° 1127-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 15 de marzo de 2016 PRONIED absolvió la carta de apercibimiento remitida por KCB, dentro del plazo legal de 13 días.
18. Lo grave de este caso, es que KCB resolvió el contrato de pleno derecho el día 5 de abril de 2016⁵, mediante Carta N° 018-2016/CKCB-PRONIED⁶, **argumentando que el Oficio N° 1127-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED de la Entidad había absuelto su requerimiento notarial “en forma extemporánea”**.
19. Entonces, la pregunta es: ¿cómo podría imputarse a la Entidad el incumplimiento de la absolución de la *carta de apercibimiento de resolución de contrato* por extemporánea, si KCB había omitido otorgar un plazo para absolver la misma?
20. Es decir, la Entidad nunca tuvo certeza sobre el plazo de absolución legal.

⁴ SEGÚN RAE, *necesario* significa que hace falta indispensablemente para algo.

⁵ La Carta de resolución invoca al Oficio N° 1127-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED

⁶ “Tal decisión se fundamenta en el persistente incumplimiento en el que incurre PRONIED en la absolución de nuestras consultas, **pues pese a que mi representada cumplió con formularles el requerimiento notarial concierne a ello, su representada se ha limitado a remitirnos en forma extemporánea su Oficio en referencia 1) recibido por nuestra parte el 16.03.2016, (...)**”

21. Esta omisión a todas luces deja en estado de absoluta indefensión a la Entidad; situación jurídica que no puede ser avalada, por ende, está sola omisión resultaría ser suficiente para declarar ineficaz la resolución del contrato.
22. A ello cabe agregar que KCB considera que esta omisión se convalida, en la medida que la Ley establece el plazo con el que cuenta Entidad para contestar el incumplimiento de una obligación en un contrato de obra, siendo que este es necesariamente de quince (15) días, y que la formalización de la carta de resolución de pleno derecho de KCB se ejecutó en fecha posterior a los citados quince (15) días; sin embargo, el error de este razonamiento radica en que no se cuestiona cuándo KCB formalizó o no la carta de resolución de contrato, sino si le otorgó o no, de forma efectiva, a la Entidad un plazo para absolver sus requerimientos contenidos en la carta notarial de apercibimiento; esto teniendo en cuenta que KCB invoca como causal de resolución contractual que la Entidad respondió su carta de apercibimiento en **forma extemporánea**.
23. Entonces, la pregunta en este punto es:
- ❖ **¿La omisión de otorgar un plazo en la carta de apercibimiento afecta la eficacia de la resolución del contrato o esta omisión puede ser suplida/convalidada en los hechos?**
24. Al respecto, el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que el contratista, en caso opte por resolver el contrato, sólo podrá efectuarlo cuando la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, pese a haber sido requerido, *conforme al procedimiento establecido en el artículo 169*.
25. En otras palabras, mientras que la Entidad puede resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o normas reglamentarias, el contratista sólo puede resolver por incumplimiento injustificado de obligaciones *esenciales* de la Entidad; siendo que toda resolución contractual “debe” realizarse bajo el procedimiento establecido en el artículo 169 del citado Reglamento.

Artículo 168º. – Causales de resolución por incumplimiento

(...)

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las misma que se contemplan en las Bases o en el contrato,

pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169.

Artículo 169º. - Procedimiento de resolución de contrato

*Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante Carta Notarial para que las satisfaga en un plazo (...), bajo apercibimiento de resolver el contrato.
(...)*

26. En ese orden de ideas, se restringen, por Ley, las opciones de resolución de contrato del contratista, según lo señala OSCE⁷ porque “responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado”.
27. De ello se desprende que la carta notarial de apercibimiento, para calificar como tal debe contener a) la identificación de obligaciones incumplidas, b) el plazo para satisfacer el requerimiento y c) expresar la consecuencia del incumplimiento bajo un apercibimiento de resolución de contrato.
28. Respecto a lo anterior, debe tenerse presente que conforme a la exigencia establecida en la normativa de contratación pública, la carta notarial de apercibimiento de resolución contractual debe consignar un “plazo” objetivo e indubitable, a fin de generar certeza a la otra parte sobre las consecuencias jurídicas que se desprenden de dicha comunicación que pretende poner fin al contrato celebrado con una Entidad del Estado. Es tal la magnitud de la consecuencia que involucra una resolución de contrato que no resulta posible la existencia de dudas sobre el alcance real de una carta de apercibimiento de resolución contractual.
29. Según GARCIA SAYAN una de las causas para declarar ineficaz un acto jurídico supone el incumplimiento de una “norma imperativa”.
30. A ello agrega OSTERLING PARODI⁸ que nos encontramos frente a una “norma imperativa” de obligatorio cumplimiento “cuando en el dispositivo se

⁷ Opinión 027-2014/DTN

⁸

<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Resoluci%C3%B3n%20por%20incumplimiento.pdf>



hace referencia a un “**deber**” o a una “prohibición” de realizar o evitar una conducta, es evidente que estamos frente a preceptos creados en atención a un interés de orden público y que su inobservancia será reprochable por la sociedad. En estos supuestos nos encontramos ante nulidades conocidas en la doctrina como tácitas o virtuales, las que son sancionadas como tales por el artículo V⁹ del Título Preliminar del Código Civil, así como por el numeral 8) del artículo 219¹⁰ del mismo ordenamiento.

31. Continuando con FORNO¹¹, quien cita a RAMELLA expresa que “el plazo como los demás aspectos del contenido de la intimación es esencial para para el instituto si se considera que es este plazo el que nos indica si todavía se mantiene o se extingue la relación. **Ello trae como lógica consecuencia que la omisión en fijar un plazo en la intimación**, su indeterminabilidad objetiva o la indicación de uno inferior al legal, **tornan en ineficaz a la intimación evitando que se produzca el efecto resolutorio**”¹².
32. Entonces, de la revisión del artículo 169 del RLCE **es una norma imperativa** porque obliga a las partes a cumplir un procedimiento para hacer efectiva una resolución contractual, la misma que ordena: “*si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada **deberá** requerirla mediante Carta Notarial para que las satisfaga **en un plazo** (...), bajo apercibimiento de resolver el contrato*”.
33. En este sentido, cuando una Entidad incumpla injustificadamente alguna de las obligaciones esenciales a su cargo, el contratista está en la obligación de requerir dicho cumplimiento, **otorgándole un “plazo”** para ello, antes de resolver el contrato; caso contrario la resolución del contrato es ineficaz.
34. En conclusión, la **omisión** de otorgar un “plazo” en la carta de apercibimiento de resolución de contrato por parte de KCB, implica la ineficacia de la resolución del contrato por contravenir ésta objetivamente con una norma imperativa de obligatorio cumplimiento; la misma que no puede ser suplida o convalidada por los hechos; en ese sentido, corresponde declarar INEFICAZ la resolución de contrato parcial formulada por KCB.

⁹ “Artículo V.- Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

¹⁰ Artículo 219°, numeral 8): “El acto jurídico es nulo en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca una sanción diferente”

¹¹ http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art65.PDF

¹² RAMELLA, A., op. cit, p 164.

b) aspectos de forma: identificación de la parte afectada por resolución parcial

35. Al margen del pronunciamiento del párrafo precedente, el precitado artículo también establece otro requisito de validez del procedimiento, pues véase que la norma señala que el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelto si persistiera el incumplimiento.
36. Al respecto, KCB señala que el contrato de obra queda resuelto, "*de manera parcial en lo concerniente a las partidas materia de consulta (...)*". Esto es importante, porque en la audiencia de informes orales (30/01/19), PRONIED alegó que en el anexo único de la Carta N° 018-2016 mediante la cual KCB resolvió el contrato, se agregaron partidas no señaladas en las Cartas N° 010-2016 y 011-2016.
37. Para mayor iustracion el **anexo A** de la carta de apercibimiento se refiere a las **observaciones** relacionadas a la **Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED**, cuyas partidas son (anexo 9 de la demanda):

ANEXO: A

PARTIDAS CON MAYORES METRADOS

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD DE MEDIDA	METRADO CONTRACTUAL	MAYOR METRADO	METRADO TOTAL EN OBRA
01.07.01	CORREKTURA DE POLICARBONATO REFLECTIVO COLOR DE ANSA	M2	111.81	101	212.61
02.03.04	ACABADO TERRAZO PULIDO BLANCO UNIX	M2	71.54	85.4	256.9
02.03.05	PULIDO DE TERRAZO BLANCO UNIX	M2	1,754.08	18.97	1,435.11
02.03.15	JUNTA DE DILATACION EN PISOY CON ESPUMA PLASTICA + JERE MICROPOROSO	M	1,024.80	840	1,304.80
02.03.16	JUNTA TIPO J	M	1,085.18	270	1,355.18
02.03.17	JUNTA TIPO J	M	1,344.75	200	1,544.75
02.04.01.01	CONTRA BLANCO CHYX 11-10 CM M2 1.2	M	59.32	54	113.32
02.05.04	CANALCER MEDIO CARA PARA EVACUACION PLUMBA EN TICHOS	M	0.23	90	90.23
02.06.01.01	PUERTAS CIERRO MACHIMARRA SUDADO AL DUEÑO	M2	47.25	37.07	84.32
02.06.01.02	PUERTA DE BATERIA DUEÑO DE INGRESO PLATONAL SUDADO	UNO	0.9	1	1.9
02.06.01.03	PUERTA POLIESTERINO CONTRALACADA CIERRO SUDADO AL DUEÑO SUDADO	M2	54.85	45.42	100.27
02.07.01.01	PUERTAS DE FIERRO PARA CAMEAS DE GAS Y SUB ESTACION	M2	0	25	25
02.07.01.02	TAPAPUERTAS METALICAS	M	100.4	450	550.4
02.08.01	BARANCA DE ACERO INOXIDABLE DE 5"1	UNO	0	10	10
02.12.01	CERTEL TEMPALIST MONA	M2	1.05	3.05	4.1
03.01.01	LAVATORIO DE LOSA CON UNAS DE SUCCION	UNO	0.01	0	0.01
03.01.02	LAVATORIO DE LOSA P/COMMETOL C/GRIF. 7511F	UNO	0.01	0	0.01
03.01.03	LAVADERO DE ACERO INOX. 1 P/CA C/SECURIDEZA	UNO	0.1	0	0.1
03.02.01.01	REGISTRO DE BANCOS 3"	PZA	0.05	0	0.05
03.02.01.02	REGISTRO DE BANCOS 3"	PZA	0.05	0	0.05
03.02.01.03	REGISTRO DE BANCOS 3"	PZA	0.05	0	0.05
04.04.01	ART. ILUMINACION DE EMERGENCIA 2	UNO	276.5	44	320.5
04.04.02	ART. ILUMINACION DE EMERGENCIA 2	UNO	52	10	62
04.04.03	LAMPARA FLUORESCENTE DE 36 WATS	UNO	0	0	0

FUNDACION KCB
KATIA CALLEJON BACAN
REPRESENTANTE

38. De igual forma, para mayor iustración, las inconsistencias de las partidas de los literales a) al j) de la carta de apercibimiento se refieren a lo siguientes (anexo 9 de la demanda):

CONSORCIO KCB

ORIGINAL

Carta Notarial No. 307333

Notaria Noya de la Piedra

Jr. Ocoña 180 - 2º Piso

CARTA NOTARIAL

Carta N° 10-2016/CKCB-PRONIED



Lima, 29 de Febrero del 2016.

Señores:
PRONIED
Jr. Carabaya 341
Cercado - Lima -

DR. NANCY CITEA ALVARADO

At. :

Jefa de la Oficina General de Administración

NOTARIA PUBLICA DE LIMA
DR. MANUEL NOYA DE LA PIEDRA

02 MAR 2016

Ocoña N° 180 2do. Piso - Lima
4279622 - 4273921 - 4278768

Ref. :

- 1) Oficios N° 617, 641, 647, 654, 655, 709-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO
 - 2) Contrato N° 174-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED
- Obra: "Saldo de Obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Mercedes Indacochea, Barranco - Lima - Lima."



De nuestra consideración:

Por medio de la presente, que por vía notarial le remitimos, nos dirigimos a Ud., a fin de requerirle que cumplan, dentro del plazo de ley, con lo siguiente:

Revisar y regularizar las Partidas contractuales del Expediente Técnico de Obra entregado por su Entidad, pues hemos detectado que dicho documento contiene serias deficiencias que su representada debe determinar a fin de poder llevar a cabo su ejecución por nuestra parte, y que originalmente fueron formuladas y entregadas por nuestra parte el pasado 20 de noviembre de 2015 mediante Carta N° 013-2015/CKCB-PRONIED con Registro N° 50072 de Mesa de partes. Documento que en 56 folios contenía las observaciones formuladas por nuestra parte y que no fueron materia de pronunciamiento alguno por parte de su Entidad.

De igual forma, hemos procedido a formalizar las consultas del caso a través de diversos asientos del Cuaderno de Obra las mismas que han sido elevadas a su Entidad a través de diversos documentos remitidos por la Supervisión de obra.

Dichas inconsistencias, entre otras, conciernen a lo siguiente:

- a) Las Partidas 02.03.15 junta de dilatación en pisos con espuma plástica + jebe microporoso, y 02.03.16 junta tipo 1, 02.03.17 junta tipo 2. Según la documentación alcanzada las características de estas

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
EDUCATIVA
MESA DE PARTES

02 MAR 2016

N° de Registro: 50072
Firma: [Firma]
Hora: 5:16 p.m.

PROGRAMA NACIONAL DE
INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA
EQUIPO DE EJECUCIÓN

03 MAR 2016

RECIBIDO [Firma]

Av. Manuel Olguín N° 211, Of. 701 - Santiago de Surco

TELF: 717-7400

EMAIL: kcbconsultores@hotmail.com

- partidas no se encuentran en nuestro contrato sólo están en los planos y Especificaciones Técnicas del Expediente Técnico anterior y por ende corresponde a otro contrato ajeno al nuestro.
- b) La Partida 02.05.01 estructura de madera con cubierta onduline en cafetería, corresponde a una obra Adicional con deductivo vinculante ya que los planos de detalles que nos refiere su Entidad se encuentra en el Expediente Inicial (DA-209) que de igual forma no corresponde con nuestro contrato.
 - c) La Partida 02.05.09 canaleta media caña para evacuación pluvial en techos, según presupuesto nos pagan por 23 cm. de canaleta. Es de ver que en los planos de techo de Proscenio se menciona la canaleta; sin embargo, en los planos del Expediente Inicial se indican los detalles y la ubicación en el ambiente del Polideportivo (DA-221).
 - d) Partida 02.06.01.10 cerco (col 25x25 de madera s/diseño de planos) ingreso primaria, secundaria y separador de primaria y secundaria, en la que solicitamos obra adicional con deductivo vinculante ya que los planos de detalles que nos refiere la entidad están en el Expediente Técnico Inicial.
 - e) Partida 02.06.01.11 estantería tipo repisas con muebles bajo y cajoneras pabellón A, 02.06.01.12 estantería tipo repisas con muebles bajo y cajoneras pabellón B, 02.06.01.13 estantería tipo repisas con muebles bajo y cajoneras pabellón F muebles de cocina, 02.06.01.14 estantería tipo repisa con mueble bajo y cajoneras pabellón H, 02.06.01.15 repisas de madera empotradas en pared: Con respecto a estas partidas, aparte de tener un bajo costo unitario y no corresponder con el metrado, estos datos y detalles de construcción se encuentran en el Expediente Técnico Inicial (DA-201, DA-205, DA-209, DA-214).
 - f) Partida 02.07.01.04 puerta de baño de 1.8x0.60m. Enviamos una propuesta a fin de que todas las puertas sean de melamine en razón al presupuesto ya que en el plano nos manda de metal de 1/16 de espesor. Su Entidad se limitó a disponer su fabricación en Melamine en ambientes del Polideportivo las demás de metal (D-02, D-03, D-03) los mismos que por cuestiones medioambientales (brisa marina) estarían expuestos a oxidación además de no presentar uniformidad.
 - g) Partida 02.08.01.05 mampara m-01 10mm, en nuestro metrado indica una sola mampara y con precio devaluado, sin embargo, en los planos se indican tres.
 - h) Partida 02.08.01.07 alero de protección solar orientación oeste s/detalle 02.08.01.08 alero de protección solar orientación norte sin detalle: 02.08.01.10 alero de protección solar en sshh típicos en bloques 1, 2 y 5 s/diseño. Estas partidas presentan serias incongruencias. Si bien es cierto, se encuentran en los planos de nuestro contrato, no lo están en las Especificaciones Técnicas (D-13). En la primera de ellas la unidad de metrado es 0.50 und., es decir, que según dicha medida deberíamos instalar la mitad de un alero (0.50). Igual criterio es de aplicar en lo concerniente a las demás unidades de metrado que señalan 0.10, 0.25 y 0.6 de unidad respectivamente, lo cual técnicamente deviene en inejecutable, puesto que los dimensionamientos y magnitudes no corresponden a fracciones de unidad sino a íntegros de medida (por ejemplo 1.00, 2.00, etc.). Máxime si atendemos al costo unitario de estas partidas que no corresponden a la realidad, así como tampoco con la cantidad total de los 314 aleros que se aprecian en campo.
 - i) Partida 02.14.01 mesa de concreto 01 en lab c/revest porcelanato y puerta de madera según detalle de planos: Aparecen en los planos de planta de una manera muy somera, sin embargo, los detalles aparecen en los planos del Expediente Inicial, disponiendo su Entidad su ejecución sin reconocer pago por esta partida. (DA-205, DA-218).
 - j) Partidas 02.14.02 mesa de concreto 02 en laboratorio con revestimiento de porcelanato y puerta de madera según detalle de planos, 02.14.03 mesa de concreto 03 en laboratorio c/revest porcelanato y puerta de madera según detalle de planos, 02.14.04 mesa de concreto armado en tall. ind. vest. c/poza revest. porcelanato según detalle de planos, 02.14.05 mesa torre de hornos, muebles bajo c/cajón y rep. revest. acero inox. s/diseño de planos, 02.14.06 mesa de concreto en tall. c/revest. lamina de acero, puerta y cajoneras de madera según detalle de planos, 02.14.07 mesa de trabajo en tall. ind. alim. de acero inoxidable según detalle de planos, 02.14.08 mesa de concreto en cocina

DIRECCIÓN: Av. Manuel Olguín N°211, Of.701 - Santiago de Surco

TELEF: 717-7409

EMAIL: kcbconsultores@hotmail.com



1.82A
PIEDRA

2015

200. PISO - Cima
3921 - 4278-68

200.1. revest. de acero, puertas de madera repisa según detalle de planos 02.14.09 mesa de concreto barra, revest. de granito, c/ barra de acero, banco copero según detalle de planos, 02.14.10 mesas de concreto en área de maquillaje c/ revest. porcelanato según detalle de planos, 02.14.11 mesas de concreto en área de peinado c/ revest. porcelanato según detalle de planos, 02.14.13 mesas de concreto en topicos y oficina. c/ revest. porcelanato, puertas y repisa de madera maciza según detalle de planos. Al respecto de estas partidas, éstas aparecen en los planos de planta de una manera muy somera, sin detalles ni especificaciones técnicas.

Como verá, estas partidas han sido materia de diversas consultas formuladas por nuestra parte conforme a la documentación antes mencionada, ante el PRONIED y la Supervisión de obra, posteriormente trasladadas a su Entidad, respecto de las cuales, sus funcionarios solo se limitaron a remitirnos al Expediente Técnico inicial como si fuera éste parte integrante de nuestro contrato; obligando su ejecución bajo el criterio del sistema de contratación de Suma Alzada.

Es con este motivo que deberá su despacho considerar que tal como figura en la Memoria Descriptiva de Arquitectura nuestro Expediente Técnico contractual (folio 1530), se menciona claramente:

"En la elaboración del Expediente Técnico "Saldo de Obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Mercedes Indacochea - Barranco" se toma como base el Expediente Técnico Original "Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Mercedes Indacochea - Barranco" a nivel de Estudios, especificaciones Técnicas, planos y el INFORME TÉCNICO Y PLANILLA DE METRADOS DE SALDO DE OBRA entregado por el Ing° Hugo Osorio Stuart de donde se extraen los metrados, el levantamiento de las observaciones y evaluaciones de dicho informe se encuentran desarrollados en el Anexo 01° (Sic) El subrayado es nuestro.

En efecto, tal como se aprecia de lo expuesto en el precedente, el Expediente Técnico inicial se considera "base" del que corresponde a nuestro contrato, mas no así es parte de éste, tal como lo estipula su sexta cláusula.²

Como apreciará, las discrepancias encontradas en obra corresponden a un adicional, puesto que evidencian error en el expediente técnico al no estar contemplados entre los documentos que lo integran -léase planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra - máxime si se tiene en cuenta que el art. 40 del Reglamento de la Ley de Contrataciones especifica que el sistema de suma alzada, constantemente invocado por su Entidad, será "...aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en (...) los planos y especificaciones técnicas respectivos".

² "CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las Bases Integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes"

DIRECCIÓN: Av. Manuel Ojguín Nº211, Of.701- Santiago de Surco

TELEF: 717-74009

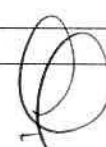
EMAIL: kebcconsultores@hotmail.com

39. Sin embargo, mediante la carta notarial de resolución parcial del contrato (Carta N° 018-2016/CKCB-PRONIED), KCB adjuntó una relación de partidas **distintas** a las partidas que fueron objeto de la carta de apercibimiento de resolución del contrato, razón por la cual sólo nos pronunciamos sobre las partidas que son objeto de la carta de apercibimiento y resolución de contrato, a la vez.
40. Entonces reiteramos que dichas partidas (*anexo A y literales a) c) d) y b) de la carta de apercibimiento*) son las únicas partidas de obra sobre las cuáles corresponde emitir pronunciamiento para determinar si al momento de resolver el contrato, la Entidad incurrió en el **incumplimiento de una obligación esencial de la Entidad**:

- ❖ Estas son las partidas que son objeto de las **observaciones** relacionadas a la **Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED** referidas al **anexo A** de la Carta N° 010-2016/KCB-PRONIED, bajo el título **“Partidas con Mayores Metrados”**:

Cuadro N° 1 Partidas objeto de observaciones de la Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED

PARTIDAS CON MAYORES METRADOS	
01.07.05	COBERTURA DE POLICARBONATO REFLECTIVO COLOR DE 8MM
02.03.04	ACABADO TERRAZO PULIDO BLANCO ONYX
02.03.05	PULIDO TERRAZO BLANCO ONYX
02.03.15	JUNTA DE DILATACION EN PISOS CON ESPUMA PLASTICA + JEBE MICROPOROSO
02.03.16	JUNTA TIPO J1
02.03.17	JUNTA TIPO J2
02.04.02.07	CONTRA. BLANCO ONYX H=10 CM MZ 1:2 E=1.5 CM
02.05.09	CANAleta MEDIA CAÑA PARA EVACUACION PLUVIAL EN TECHOS
02.06.01.01	PUERTAS CEDRO MACHIMBRADA S/DISEÑO AL DUCO
02.06.01.07	PUERTA DE BATIENTA DOBLE DE INGRESO PEATONAL S/DISEÑO
02.06.01.09	PUERTA POLIDEPORTIVO CONTRAPLACADA CEDRO S/DISEÑO AL DUCO GRIS CLARO
02.07.01.01	PUERTAS DE FIERRO PARA CASETAS DE GAS Y SUB ESTACION
02.07.01.06	TAPAJUNTAS METALICAS
02.09.02	BARANDA DE ACERO INOXIDABLE DE 1" (PARA DISCAPACITADOS)
02.11.03	CRISTAL TEMPLADO 10MM
03.01.01	LAVATORIO DE LOSA CON UÑAS DE SUJECION
03.01.02	LAVATORIO DE LOSA P/COSMETOL C/GRIF. TELEF.
03.01.03	LAVADERO DE ACERO INOX. 1 POZA C/ESCURRIDERA



03.05.07.03	REGISTRO DE BRONCE 2"
03.05.07.04	REGISTRO DE BRONCE 4"
03.05.07.05	SUMIDERO DE BRONCE 3"
04.08.08	ART. ILUMINACION DE EMERGENCIA 2 HORAS BATERIA RECARGABLE
04.09.07	ARTEFACTO TIPO DISANO 740 LED
04.09.08	LAMPARA FLOURESCENTE DE 36 WATS

- ❖ Estas son las partidas que son objeto de las consultas sobre **inconsistencias** del expediente técnico de saldo de obra relacionadas a los literales a) al j) de la Carta N° 010-2016/KCB-PRONIED, esto es, las partidas a), c), d) y h), a saber:

Cuadro N° 2 Partidas objeto de inconsistencias de la Carta N° 010-2016/KCB-PRONIED

a)	02.03.15	JUNTA DE DILATACION EN PISOS CON ESPUMA PLASTICA + JEBE MICROPOROSO
c)	02.05.09	CANAleta MEDIA CAÑA PARA EVACUACION PLUVIAL EN TECHOS
d)	02.06.01.10	CERCO (COL 25X25 DE MADERA S7DISEÑO DE PLANOS)
h)	02.08.01.07	ALEROS DE PROTECCIÓN SOLAR


c) aspectos de forma: acreditacion de obligaciones separables e independientes en una resolucion parcial

41. Cuando se pretende resolver un contrato en "forma parcial" se debe identificar qué parte del contrato se verá afectada por el incumplimiento, siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, según lo dispone expresamente la normativa en contratación publica:

Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de contrato

(...)

La resolución parcial solo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.



42. De la revisión de la carta de resolución de contrato, advertimos que KCB omitió señalar y acreditar esta condición. De igual forma, durante el transcurso del proceso arbitral KCB no ha alegado nada vinculado a esta situación, por lo que consideramos que al no existir alegación alguna por parte de KCB no corresponde al Tribunal Arbitral emitir razonamiento jurídico alguno sobre si dichas partidas eran o no separables o independientes del resto de las obligaciones contractuales, por cuanto ya se declaró ineficaz la resolución; no resultando aplicable el último párrafo del artículo 169 del RLCE.

d) aspectos de fondo: de la obligación esencial

43. Sin perjuicio de lo señalado en el literal a) aspectos de forma: plazo para la resolución contractual y previo a analizar si la Entidad ha incumplido obligaciones **esenciales**, resulta necesario citar la siguiente opinión, que hace suya este Tribunal Arbitral:

Opinión 027-2014/DTN

*2.1.3 De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento **resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte**; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, **es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.***

*Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, **pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato¹³ o a las prestaciones involucradas.***

2.2 (...) las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato

2.3 (...) no toda obligación establecida en las Bases o en el contrato es una obligación esencial.

¹³ En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de **entrega del terreno** o la **falta de designación** del inspector o **supervisor de obra**.

- 3.4 *Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.*
- 3.5 *Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.*
- 3.6 *Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación de este.*
- 3.7 *El incumplimiento de una obligación no esencial por parte del contratista –sea contractual, legal o reglamentaria–, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; **no siendo posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad.***

44. De la lectura de la opinión emitida por el OSCE y del criterio doctrinario antes referido, podemos concluir:

- ❖ Primero, que no es necesario que una obligación esencial esté definida como tal en las bases o en el contrato para ser considerada como tal.
- ❖ Segundo, que será considerada obligación esencial toda aquella que permita alcanzar la finalidad del contrato, es decir, que ante su incumplimiento el objeto del contrato no llegue a ver la luz.
- ❖ Tercero, la Entidad puede resolver por incumplimiento de obligaciones contractuales, normativas o reglamentarias del contratista, mientras que el contratista solo puede resolver por incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad.
- ❖ Cuarto, no es posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad
- ❖ El criterio de esta opinión se aplicara al “contrato de saldo de obra”, que en adelante se entenderá como el “contrato”.

45. Recordemos que KCB ha formalizado la resolución del contrato, **alegando** - además de la extemporaneidad de la respuesta de la carta de apercibimiento- que **PRONIED no ha cumplido con “absolver” sus consultas**:



Extracto de la Carta de resolución de contrato

“Tal decisión se fundamenta en el persistente incumplimiento en el que incurre PRONIED en la absolución de nuestras consultas, pues pese a que mi representada cumplió con formularles el requerimiento notarial concierne a ello, su representada se ha limitado a remitirnos en forma extemporánea su Oficio en referencia 1) recibido por nuestra parte el 16.03.2016, manifestando que dichas consultas ya se habían sido absueltas, remitiéndoos en tal sentido, al contenido del expediente técnico del contrato


(...)”. “En consecuencia, mi representada no ha llevado a cabo la normal ejecución de las partidas que han sido materia de consultas y cuyos parámetros no se ha podido cumplir por las razones que se han expuesto en su oportunidad (...).

46. Entonces corresponde analizar las consultas que supuestamente PRONIED habría incumplido absolver, contenidas en la **carta de apercibimiento de resolución de contrato** (Carta N° 010-2016/011-2016). Las consultas se refieren, en palabras de KCB a:

- ❖ Las observaciones relacionadas a la **Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED** (anexo A de la Carta N° 010-2016/KCB-PRONIED) que nunca habrían sido absueltas por la Entidad, según refiere KCB, y
- ❖ Las **inconsistencias** de partidas del expediente técnico de saldo de obra relacionadas a los literales a) al j) de la Carta N° 010-2016/KCB-PRONIED.

47. En esa línea, dado que KCB está sustentando su resolución en el **incumplimiento de absolución de consulta por parte de PRONIED**, resulta necesario remitirnos a lo establecido en el artículo 196 del RLCE, es decir, al procedimiento de consultas a que están sujetos las partes.
48. En ese orden de ideas, primero analizaremos si PRONIED incumplió con absolver las observaciones relacionadas a la Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED (anexo A de la Carta N° 010-2016/KCB-PRONIED):

Extracto de la carta de resolución N° 010-2016/KCB-PRONIED



- “Revisar y regularizar las partidas contractuales del expediente técnico de obra entregado por su Entidad, pues hemos detectado que dicho documento contiene serias deficiencias que su representada debe determinar a fin de llevar a cabo la ejecución por nuestra parte, y que originalmente fueran formuladas y entregadas por nuestra parte el pasado 20 de noviembre de 2015 mediante **Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED** con Registro N° 50072 de Mesa de partes. Documento que en 56 folios contenía observaciones formuladas por nuestra parte y que no fueron materia de pronunciamiento alguno por parte de su Entidad”. (Ver segundo párrafo de la carta de apercibimiento)

49. Para mayor claridad sobre los alcances del contenido de la Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED, cumplimos con brindar el contenido del mismo:



N° 013-2015/KCB-PRONIED

Lima, 20 de Noviembre del 2015

Señores:
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA
PRONIED
Presente.-

Asunto : Entrega de Informe Técnico

Referencia : CONTRATO 174-2015
“EJECUCIÓN DE OBRA SALDO DE OBRA
ADECUACION, MEJORAMIENTO Y SUSTITUCION DE
LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DE LA IE
MERCEDES INDACOCHA, BARRANCO LIMA-LIMA”

De nuestra mayor consideración:

Por el presente nos es grato dirigimos a ustedes, para saludarlos y a la vez hacerle entrega del Informe Técnico de la situación en que la que se recepcionó la obra en referencia.

Agradeciendo su gentil atención a la presente, quedamos de Uds.

Atentamente,

CONSORCIO KCB
[Firma]
KATIA SALLERON BAZAN
REPRESENTANTE

SE FLS.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN	
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA	
MESA DE PARTES	
20 NOV 2015	
N° de Registro:	50072
Firma:	[Firma]
Hora:	16:03

50. Del texto de la Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED observamos que se refiere a “**un informe técnico de la situación en que se recepcionó la obra**”.

51. Como sabemos, en los contratos de obra regulados por la Ley de Contrataciones con el Estado, las partes están obligadas a cumplir los procedimientos a que se han obligado en el contrato y en la Ley, así entonces, debe tenerse claro que las consultas deben formularse en el cuaderno de obra, conforme lo dispone el artículo 196 del RLCE; situación que no se cumple en el presente caso ya que KCB no ha acreditado ninguna anotación en el cuaderno de obra mediante la que haya formulado de consulta alguna. (los asientos de cuaderno de obra, por ejemplo, números 86, 88, 96, 98, 100, 101, 102, 146, 150, 174 y 177 se refieren a trámite de adicionales, quejas u observaciones, pero ninguna de ellas a consultas vinculadas a la "Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED")
52. A mayor abundamiento, en ninguna parte del texto de la Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED se infiere que está se refiere a algún pliego "consultas", por el contrario, la carta hace referencia a un "informe situacional", existiendo una clara diferencia entre el objeto de ambos documentos¹⁴.
53. Así las cosas, PRONIED no estaba legal ni contractualmente obligado a absolver consultas que no cumplan con las disposiciones señaladas en el artículo 196 del RLCE; por ende, de las pruebas aportadas se infiere que PRONIED no incurrió en incumplimiento de ninguna obligación esencial¹⁵

¹⁴ De informar

1. m. Descripción, oral o escrita, de las características y circunstancias de un suceso o asunto.
2. m. Acción y efecto de informar (|| dictaminar).
3. m. Der. Exposición total que hace el letrado o el fiscal ante el tribunal que ha de fallar el proceso.

<https://dle.rae.es/?id=LYB2BS5|LYF57Ax>

De consulta

1. f. Acción y efecto de consultar.
2. f. Parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo.
3. f. Conferencia entre profesionales para resolver algo.
4. f. Acción de atender el médico a sus pacientes en un espacio de tiempo determinado.
5. f. consultorio (|| local en que el médico recibe a los pacientes).
6. f. Dictamen que los consejos, tribunales u otros cuerpos daban por escrito al rey, sobre un asunto que requería su real resolución.

<https://dle.rae.es/?id=ASYEVzT>

¹⁵ A ello se suma que según PRONIED absolvió esas observaciones, según constan en los numerales 1.4, 1.5 y 1.6 del Informe N° 050-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-HMOS, adjunto al Oficio N° 1127/2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO del 15.03.2016

PRONIED señala que ese grupo de observaciones ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de los proyectistas y/o el equipo de ingeniería y que KCB persiste en su negativa de aceptar que el expediente técnico inicial del

(ya que: no existe un pliego de consultas ni ha cumplido con los requisitos previsto señalado el artículo 196 del RLCE); en ese sentido, no resulta válido resolver el contrato por las observaciones a que se refiere el anexo A de la Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED (ver Cuadro N° 1), por cuanto éstas observaciones nunca calificaron legalmente como consultas.

54. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, respecto a no acreditar una anotación en el cuaderno de obra de consultas relacionadas a la Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED, resulta necesario agregar que PRONIED alega que sí cumplió¹⁶ con absolver las consultas relacionadas a la Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED; hecho que se corrobora con lo manifestado por KCB al momento de reconocer que PRONIED sí absolvió sus consultas, solo que KCB consideraba que le daban respuestas ambiguas¹⁷ sobre la necesidad de reconocer un adicional, según las partidas de mayores metrados del anexo A de la Carta N° 013-2015/KCB-PRONIED.

55. En ese punto el Tribunal Arbitral se pregunta:

❖ ¿Resulta jurídicamente posible reclamar/consultar el reconocimiento de “partidas con mayores metrados” en un contrato de suma alzada?

56. La respuesta de la Entidad ha sido la siguiente:

(...)

contrato (planos y especificaciones técnicas) forma parte de los documento del proceso, conforme consta en numeral 1.4 al 1.6 del Informe N° 050-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-HMOS, adjunto al Oficio N° 1127-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO.

Cabe agregar que sobre este tema señaló:

“Como puede observarse en el acápite anterior; en el sistema de contratación de obras a suma alzada el desagregado las partidas del presupuesto que da origen a la propuesta del Contratista es referencial y tal como lo indican las opiniones de la DTN del OSCE, el desagregado de las partidas es referencial y cumple una función informativa y de transparencia (sic) de la Oferta (Opinión N° 055-2014/DTN) y por lo tanto el contratista debe ejecutar la obra de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas”.

“Estas partidas han sido materia de consulta a través del Supervisor y absueltas por la Entidad y tal como lo indica el contratista, las respuesta remiten al expediente técnico inicial, el cual forma parte integrante del expediente técnico del saldo de obra”.

¹⁶ Según constan en los numerales 1.4, 1.5 y 1.6 del Informe N° 050-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-HMOS, adjunto al Oficio N° 1127/2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO del 15.03.2016

¹⁷ Antepenúltimo párrafo de la carta de apercibimiento:

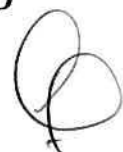
“teniendo en cuenta con la ambigüedad de las respuestas que no cumplen con el objetivo de levantar observaciones y consultas formuladas por nuestra parte

3.10 El contratista adjunta un cuadro de partidas de mayores metrados, que a su criterio son adicionales de obra; sin tener en cuenta que un obra de suma alzada no es posible valorizar, ni pagar mayores Metrados ejecutados”.

*3.11 El primer párrafo del numeral 1) del referido artículo, señala que el sistema de contracción a suma alzada resulta aplicable cuando “(...) las cantidades, magnitudes y calidades d prestación estén totalmente definidas en las especiaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas (...)” (Opinión 008-2012/DTN)
(...)*

57. Al respecto, en un contrato de obra bajo el sistema de suma alzada se liquida y paga considerando los metrados “contratados” y no los metrados “ejecutados”.
58. Nos explicamos, en un contrato de obra de suma alzada cuyo precio es invariable no existe la posibilidad técnica ni legal de reclamar "*mayores metrados*" salvo que se modifique el alcance del mismo, situación que no es el caso; razón por la cual la respuesta de la Entidad era técnicamente correcta.
59. A mayor abundamiento, según la Opinión N° 008-2012/DTN invocada por KCB en su carta de apercibimiento, en un contrato de obra bajo el sistema de suma alzada solo podía aprobarse y pagarse la ejecución de prestaciones adicionales si los planos o especificaciones técnicas fueron modificados durante la ejecución contractual, justamente, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato; situación que no ocurrió.
60. En conclusión, la Entidad no tenía otra opción más que remitirse a lo señalado en la Ley, por lo que no consideramos ambigua la respuesta, por estar conforme a Ley.
61. Ahora bien, queda pendiente analizar si el fundamento de la resolución de contrato por incumplimiento de absolución de consulta sobre las inconsistencias de partidas del expediente técnico de saldo de obra relacionadas a los literales a) al j) de la Carta N° 010-2016/KCB-PRONIED son válidas. Para ello, resulta necesario recordar el pedido de la carta de apercibimiento:

Extracto de la carta de resolución n° 010-2016/KCB-PRONIED



- “De igual forma, hemos procedido a **formalizar consultas del caso a través de diversos asientos del Cuaderno de Obra** las misma que han sido elevadas a su Entidad a través de diversos documentos remitidos por la Supervisión de obra.

Dichas **inconsistencias**, entre otras, conciernen a lo siguiente:

- a)
- (...)
- j)

62. Advertido lo anterior, notamos los siguientes:

- El objeto de la carta de apercibimiento de resolución contractual es que PRONIED absuelva consultas sobre las partidas inconsistentes a que se refieren los literales a) al j) de la carta de apercibimiento

63. Sobre el punto anterior, recordemos que en la carta de resolución no están comprendidas las partidas relacionadas a los literales b), e), f), g), i), y j) pese a haber sido invocadas en la carta de apercibimiento. En otras palabras, las únicas partidas que pueden ser objeto de análisis en este punto sobre “inconsistencias” de partidas del expediente de saldo de obra son cuatro (04):

Cuadro N° 2 Partidas objeto de inconsistencias de la Carta N° 010-2016/KCB-PRONIED

a)	02.03.15	JUNTA DE DILATACION EN PISOS CON ESPUMA PLASTICA + JEBE MICROPOROSO
c)	02.05.09	CANAleta MEDIA CAÑA PARA EVACUACION PLUVIAL EN TECHOS
d)	02.06.01.10	CERCO (COL 25X25 DE MADERA S7DISEÑO DE PLANOS)
h)	02.08.01.07	ALEROS DE PROTECCIÓN SOLAR

64. Al respecto, PRONIED absolvió cada una de esa consultas en el numeral 3.7 del Informe N° 050-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-HMOS, adjunto al Oficio N° 1127-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO.
65. Entonces, desde una **perspectiva formal** queda probado que PRONIED sí absolvió por escrito las consultas formuladas por KCB, por lo que en este extremo no existe incumplimiento de ninguna obligación a cargo de PRONIED, quedando desvirtuado el argumento de KCB. Asimismo, se cumple el adagio jurídico que dice “a confesión de parte, relevo de prueba”,

en la medida que KCB declara ¹⁸ y reconoce que no se trata del incumplimiento de absolución de consultas sino que considera que la respuesta brindada era ambigua; lo que resulta en una situación distinta a la señalada.

66. Desde una *perspectiva de fondo*, KCB señala que el incumplimiento de la absolución de la consulta implica que no haya podido “llevar a cabo la normal ejecución de las partidas que han sido materia de consultas (...)”
67. Recordemos que sólo podemos pronunciarnos sobre cuatro (04) partidas para determinar si la Entidad incurrió en el incumplimiento injustificado de una obligación esencial que “imposibilita” ejecutar la finalidad de la obra (el saldo).
68. Es medular recordar para este Tribunal Arbitral que la carta de resolución del contrato *se fundamenta en el persistente incumplimiento en el que incurre PRONIED en la “absolución de consultas” formuladas por KCB.*
69. Entonces, para evaluar si esa fundamentación es válida y eficaz, las preguntas son:

❖ **¿La supuesta no absolución de consultas sobre las partidas de obra relativas a la (i) junta de dilatación, (ii) canaleta, (iii) cerco y (iv) alero de protección solar, “impiden” alcanzar la finalidad del contrato de saldo de obra, según la Opinión 027-2014/DTN?**

La respuesta es no. La naturaleza de estas cuatro (4) partidas en modo alguno afecta el aspecto estructural o funcional del contrato de saldo de la obra y menos cuando no se ha acreditado cómo una junta de dilatación, por ejemplo, impediría alcanzar la finalidad del contrato de saldo de obra; acreditar que algo impide alcanzar la finalidad del contrato de saldo de obra es una parte medular para determinar si estamos frente al incumplimiento de una obligación esencial o no de la Entidad; hecho no acreditado ni alegado expresamente por KCB.

¹⁸ Antepenúltimo párrafo de la carta de apercibimiento:

“teniendo en cuenta con la ambigüedad de las respuestas que no cumplen con el objetivo de levantar observaciones y consultas formuladas por nuestra parte



- ❖ **¿PRONIED incurre en incumplimiento de una obligación esencial por absolver una consulta que no reconoce inconsistencias de las cuatro partidas?, es decir, ¿PRONIED incurre en incumplimiento de una obligación esencial por absolver una consulta de forma distinta a los intereses de KCB?**

La respuesta es no. La absolución errada o insuficiente de una consulta *per se* (asumiendo que la absolución de la consulta es errada o insuficiente) no constituye un incumplimiento de una obligación esencial, en tanto que constituye una atribución de la Entidad absolver una consulta a favor o en contra de los intereses del contratista, según los fundamentos de ésta.

- ❖ **¿PRONIED incurre en incumplimiento de una obligación esencial si se prueba en sede arbitral que el expediente técnico de saldo de obra era inviable o materialmente imposible¹⁹?**

La respuesta es sí, porque el expediente de contratación es de exclusiva responsabilidad del área usuaria, es decir, de la Entidad, acorde con el artículo 10 de la RLCE.

No obstante ello, en el caso de autos, sustentar esa posición sería una *extra petita* por parte del Tribunal Arbitral porque no se ha sometido a jurisdicción del tribunal arbitral esa pretensión ni obra como causal de apercibimiento ni de resolución de contrato.

Si en sede arbitral no se ha debatido si el “error en el expediente de saldo de obra” tanta veces alegado por KCB se originó en el contrato original, al momento de la constatación física de la obra o propiamente en la elaboración del expediente de saldo de obra; no resulta posible ser esclarecido en este proceso arbitral.

¹⁹ Formulamos esta pregunta porque KCB ha manifestado en audiencias que el expediente técnico de saldo de obra es incorrecto; no obstante no es su causal de apercibimiento ni resolución de contrato. Tampoco está probado si ese “error en el expediente de saldo de obra” se origina en el contrato original, al momento de la constatación física de la obra o propiamente en la elaboración del expediente de saldo de obra.

- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

DECISIÓN:

Primero: Declaramos FUNDADA la demanda por las razones expuestas en el presente laudo.

Segundo: Se ORDENA que KCB asuma el 100% de los costos arbitrales, costos que están acreditados en el expediente arbitral.

Tercero: Facúltese al Presidente del Tribunal Arbitral a publicar en el SEACE el presente laudo

Notifíquese. -



Fabiola Paulet Monteagudo
Arbitro

**PERÚ****Ministerio
de Economía y Finanzas****OSCE**Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Expediente N° : S-125-2016/SNA-OSCE
Demandante : Ministerio de Educación - Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED – Unidad Ejecutora 108
Demandado : Consorcio KBC

Resolución N°22

Lima, 25 de abril de 2019

VISTO:

1. El escrito con sumilla "Solicito Interpretación de Laudo Arbitral" presentado por la Procuraduría del Ministerio de Educación, en representación del Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED (en adelante, la entidad) con fecha 29 de marzo de 2019.
2. El escrito con sumilla "absuelvo", presentado por el Consorcio KCB (en adelante, el contratista) con fecha 15 de abril de 2019.

CONSIDERANDO:

1. EL 20 de marzo de 2019, emitimos el laudo de derecho que resolvió de manera definitiva la controversia surgida entre la entidad demandante y el contratista demandado (ambos, en adelante, "las partes").
2. El 29 de marzo de 2019, la entidad solicitó oportunamente la interpretación del laudo, de conformidad a lo establecido en el artículo 61° del T.U.O. del Reglamento de Arbitraje del SNA (en adelante, el reglamento).
3. El 1 de abril de 2019, corrimos traslado al contratista de la solicitud presentada por la entidad para que manifieste lo conveniente a su derecho, de conformidad al acotado artículo 61° en aplicación.
4. El 15 de abril de 2019, el contratista cumplió con absolver traslado de la solicitud presentada por la parte contraria, según los argumentos que allí se exponen. Por lo cual, procederemos ahora a analizar la solicitud planteada en lo que fuere de ley.
5. Antes de emitir un pronunciamiento, consideramos conveniente precisar el marco legal y conceptual de las solicitudes contra el laudo arbitral formuladas por la parte demandante.
6. La finalidad de las solicitudes o los recursos no impugnativos es enmendar cuestiones formales del laudo. Por lo tanto, las solicitudes o recursos no impugnativos no tienen como finalidad o función que el Tribunal Arbitral revise el fondo de la controversia, mucho menos que sirvan de pretexto para solicitar una especie de apelación encubierta.
7. En ese orden de ideas, el artículo 58° de la Ley de Arbitraje, que es con el artículo 61° del reglamento, señala lo siguiente:





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S-125-2016/SNA-OSCE
Demandante : Ministerio de Educación - Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED - Unidad Ejecutora 108
Demandado : Consorcio KBC

Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar **la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución. (...).**¹

5. Sobre la interpretación (antes denominada "aclaración"), la doctrina arbitral comparada sostiene que mediante la Interpretación se subsanan ambigüedades del laudo arbitral, pero que de ninguna manera se podrá introducir una modificación sustancial al contenido del laudo arbitral, pues, como expresa González de Cossío: "(...) Interpretar consiste en restituir el verdadero sentido al laudo original cuando el mismo ha sido mal expresado en el dispositivo o cuando el mismo parece contradictorio con la motivación o contiene obscuridades o ambigüedades. (...)"¹.
6. La doctrina española señala que esta solicitud "versará sobre la interpretación de algún punto o parte concreta del laudo"²
7. En la misma línea, CRAIG, PARK Y PAULSSON, sobre la interpretación del Laudo, comentan:

El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobra en encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la «interpretación» requerida³.

¹ GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje*. México: Editorial Porrúa, 2004, pp. 723 - 724.

² HIERRO HERNANDEZ-MORA, Antonio e HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. OB. Cit.p.406

³ Traducción libre del siguiente texto: "The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party's application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested 'interpretation'". CRAIG, W. Laurence, PARK, William W. & PAULSSON, Jan. "International Chamber of Commerce Arbitration", A Oceana TM Publication, 2001, 3era. Ed., p. 408.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Expediente N° : S-125-2016/SNA-OSCE
Demandante : Ministerio de Educación - Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED - Unidad Ejecutora 108
Demandado : Consorcio KBC

8. Ahora bien, sobre el particular, advertimos de la solicitud formulada por la entidad que existen varios extremos del laudo que considera "oscuros, dudosos y/o imprecisos" y que a su criterio merecen ser interpretados, analicemos cada uno de estos puntos.

I. Sobre el plazo de apercibimiento de quince (15) días previsto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

9. Al respecto, la entidad señala lo siguiente:

En el caso de contrato de obras, es preciso notar que el RLCE señala que el plazo para resolver el contrato es "necesariamente" de quince (15) días, es decir, las partes no pueden convenir un plazo menor a éste porque ya está previsto por una norma legal.

Al respecto, solicitamos nos aclare el Tribunal Arbitral bajo la interpretación realizada, si bien es cierto, las partes al momento de realizar el apercibimiento no pueden otorgar un plazo menor a 15 días porque está previsto en la norma, sin embargo en el apercibimiento ¿si podrían otorgar un plazo mayor?

Asimismo, solicitamos al Tribunal Arbitral aclare por qué no ha tomado en cuenta que el artículo 169° es de carácter imperativo y el procedimiento debe seguirse tal cual está establecido, es decir que, las partes en la carta de apercibimiento si o si deben establecer el plazo en el cual se debe satisfacer el requerimiento realizado, siendo que la consecuencia de dicho incumplimiento en el plazo otorgado recién acarrearía la resolución.

10. Por su parte, el contratista ha manifestado lo siguiente:

[E]ste artículo faculta a la "parte interesada", pudiendo ser nosotros o la Entidad, a requerir mediante carta notarial para que cumpla lo que se indique, en un plazo de 15 DÍAS, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Así mismo (sic), dicho artículo, faculta únicamente a ESTE PLAZO de 15 días. Por lo que no se concibe otro plazo que no sea de 15 días en el caso de obras, no pudiendo ser mayor ni menor de acuerdo con el texto expreso de la ley, consecuentemente no cabe INTERPRETACIÓN SOBRE LA NORMA, ENDE SOBRE ESE EXTREMO.

11. Ahora bien, es posición de este tribunal arbitral que los argumentos de la entidad no son amparables considerando que en los párrafos 70 a 74 del laudo, desarrollamos los argumentos respecto a por qué consideramos que este plazo si se cumplió, veamos:

70. Las reglas relevantes del RLCE respecto a la resolución del contrato son las siguientes:

Artículo 169.- Procedimiento de resolución de contrato

...

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos

7

4



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de las
Contribuciones
del Estado

Expediente N° : S-125-2016/SNA-OSCE
Demandante : Ministerio de Educación - Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED - Unidad Ejecutora 108
Demandado : Consorcio KBC

mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. ...

71. Sabemos que KCB requirió a PRONIED mediante carta N°010-2016/KCB-PRONIED (Anexo 9 de la demanda) recibida el 2 de marzo de 2016, para responder dos cosas, bajo apercibimiento de resolver el contrato:

- ❖ Las observaciones relacionadas a la Carta N.° 013-2015/KCB-PRONIED (Anexo A de la carta N.°010-2016/KCB-PRONIED) y
- ❖ Las inconsistencias de partidas del expediente técnico de saldo de obra relacionadas a los literales a) al j) de la carta N°010-2016/KCB-PRONIED.

72. En el caso de contrato de obras, es preciso notar que el RLCE señala que el plazo para resolver el contrato es "necesariamente" de quince (15) días, es decir, las partes no pueden convenir un plazo menor a éste porque ya está previsto por una norma legal.

73. Mediante Oficio N°1127-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED de fecha 15 de marzo de 2016 PRONIED absolvió la carta de apercibimiento remitida por KCB, dentro del plazo legal.

74. Luego, KCB resolvió el contrato el día 5 de abril de 2016, es decir, transcurridos los quince días que el reglamento prevé como requisito de validez del procedimiento de resolución del contrato. Por lo cual, el argumento de PRONIED sobre la inobservancia del plazo establecido debe ser desestimado.

12. Es de observarse entonces que este colegiado cumplió con exponer las razones por las cuales consideramos que el contratista cumplió con el plazo legal previsto en el artículo 169° del RLCE, el cual sí fue tomado en cuenta e incluso analizado para determinar el cumplimiento de la obligación a cargo del demandado. Por lo tanto, no existe ningún extremo obscuro, dudoso o impreciso que aclarar.

13. Por las razones expuestas, este extremo del pedido de interpretación deviene en improcedente.

II. Sobre la obligación de la parte que pretende resolver parcialmente el contrato de identificar y separar aquella prestación materia de resolución

14. Al respecto, la entidad señala lo siguiente:

Por otro lado, solicitamos al Tribunal Arbitral en mayoría nos aclare por qué considera que el apercibimiento del contratista cumple con los requisitos del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S-125-2016/SNA-OSCE
Demandante : Ministerio de Educación - Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED - Unidad Ejecutora 108
Demandado : Consorcio KBC

artículo 169° del reglamento de contrataciones del estado, ya que, para proceder a resolver un contrato establece que el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad la parte del contrato que quedaría resuelto si persistiera el incumplimiento; sin embargo, el Tribunal ha realizado un análisis desde el número 78 al 97 dl Laudo (14 páginas), para que recién llegue a la conclusión de que son 4 las partidas materia de resolución de contrato, siendo que procedió a realizar todo este análisis puesto que la carta de apercibimiento no coincidía con la de resolución de contrato. (Énfasis agregado).

15. Por su parte, el contratista señala que:

[D]ebe precisarse con claridad la parte del contrato que quedaría resuelto, si persistiera el incumplimiento, porque en caso de no precisar, entonces se deberá entender que es bajo apercibimiento de resolver la totalidad del contrato.

En efecto, en la Carta de apercibimiento se precisó que de no cumplir con lo requerido en relación a las partidas materia de consultas, indicadas en la Carta N°013-2015/KCB-PRONIED, las cuales se adjuntaron como Anexo -A y las partidas indicadas desde el literal a) hasta el literal j) se procedería a resolver las mismas.

De igual forma, el Tribunal Arbitral en mayoría, en su numeral 71, 78 y 103 del Laudo, ha señalado y reconocido que mediante nuestra Carta de apercibimiento se precisó con claridad las partidas que se resolverían, en caso no cumplieron con lo requerido.

16. Es posición del tribunal arbitral que este extremo del pedido de interpretación también deviene en improcedente, en razón de que de una simple lectura de los argumentos expuestos por la entidad en el párrafo 14 podemos observar que la propia demandante ha señalado que en los párrafos 78 a 97 del laudo, este colegiado analizó las partidas contractuales y no contractuales que fueron materia de resolución del contrato.
17. Cabe anotar que en los citados párrafos del laudo, no solo realizamos un análisis comparativo respecto de las partidas contractuales del expediente técnico del saldo de obra con las partidas no contractuales del expediente técnico de la obra originaria, también concluimos - como bien ha señalado la entidad - que en vista de que en la carta de N°010-2016, el contratista dio por resueltas determinadas partidas del expediente técnico originario, ello no surtió efecto jurídico alguno ya que dichas partidas no le eran contractualmente vinculantes.
18. Por lo tanto, sin considerar las partidas no vinculantes, determinamos que las partidas vinculantes sí fueron perfectamente identificadas,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Asesor de las
Contrataciones
del Estado

Expediente N° : S-125-2016/SNA-OSCE
Demandante : Ministerio de Educación - Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED - Unidad Ejecutora 108
Demandado : Consorcio KCB

separables e independientes, por lo cual operó la resolución parcial del contrato.

III. Sobre la obligación del contratista de anotar en el cuaderno de obra las consultas y observaciones relacionadas a las ocurrencias de la obra

19. Sobre el particular, la entidad señala lo siguiente:

[S]olicitamos al Tribunal nos aclare cuáles son los asientos en los cuales KCB formula consultas "reiteradamente", ya que los asientos citados por KCB (86, 88, 96, 100, 101, 102, 146, 150, 174 y 177) no acreditan ninguna consulta, estando están (sic) referidas a trámite de adicionales, queja u observaciones, pero ninguna de ellas vinculadas de la Carta N°013-2015/KCB-PRONIED.

20. Por su parte, el contratista señala lo siguiente:

Que, no es cierto que los asientos citados, no acrediten ninguna consulta vinculada a la Carta N°013-2015/KCB-PRONIED, pues bien se tiene que por ejemplo, el Asiento 146 realiza la consulta sobre distintas partidas, dentro de ellas la 03.01.01 (lavatorio de losa con uñas de sujeción), 03.01.02 (lavatorio de losa P/Cosmetol), entre otras, siendo estas partidas mencionadas también en la Carta N°013-2015/KCB-PRONIED.

Asimismo, a modo de ejemplo, en el Asiento 174, se deja constancia de lo reiterado que ha sido formular dichas consultas, siendo ello materializado en los asientos 86, 88, 98, 100, 101, 102, 146, 150.

Por consiguiente, KCB cumplió con formular reiteradamente las consultas consignadas en la Carta de apercibimiento, lo cual queda acreditado con los asientos mencionados en el cuaderno de obra.

21. Es posición de este colegiado que este extremo del pedido de interpretación resulta ser una evidente discrepancia de la Entidad con la valoración probatorio que el tribunal arbitral ha realizado respecto del instrumental aportado al arbitraje; cabe recordar que en virtud al artículo 43° de la Ley de Arbitraje, el tribunal tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas.

22. En consecuencia, corresponderá desestimar este extremo del pedido de interpretación.

IV. Sobre la obligación esencial de la entidad

23. Señala la entidad en este extremo del pedido que:



**PERÚ****Ministerio
de Economía y Finanzas****OSCE**Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Expediente N° : **S-125-2016/SNA-OSCE**
Demandante : **Ministerio de Educación - Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED - Unidad Ejecutora 108**
Demandado : **Consorcio KBC**

[S]olicitamos al Tribunal nos aclare, cómo así es que la entidad no cumplió con una obligación esencial si en el numeral 112 señala que la entidad si cumplió con absolver las consultas formuladas por el contratista, siendo que, en el proceso solo ha manifestado el contratista su disconformidad pero nunca se analizó técnicamente si con la respuesta dada por la entidad el contratista podía ejecutar las partidas materia de resolución, ya que es medular para determinar si estamos ante una obligación esencial o no acreditar el impedimento de alcanzar la finalidad del saldo de obra.

24. Por su parte, el contratista señala que:

[L]a Entidad debió responder de tal manera que defina con todo detalle exigible según los planos, y en caso de concluir que debamos ejecutar partidas que no celebramos contractualmente, entonces la Entidad estaba en obligación de responder indicando el presupuesto que este podría generar; así mismo (sic), debía absolver la incongruencia existente y evidente sobre las especificaciones técnicas y demás, que de tal determinación emitida por la Entidad, consecuentemente nosotros podamos cumplir con el objeto contractual.

25. Ahora bien, consideramos sobre este extremo del pedido que es necesario dejar constancia de que la entidad ha interpretado de forma parcializada los considerando de los laudo, por lo cual, nos permitiremos citar el análisis pertinente respecto a lo que consideramos incumplimiento de obligación esencial de dicha parte, veamos:

112. Entonces, desde una perspectiva formal queda probado que PRONIED si absolvió por escrito las consultas formuladas por KCB, por lo que en este extremo no existe incumplimiento de ninguna obligación a cargo de PRONIED, quedando desvirtuado el argumento de KCB.

113. Desde una perspectiva de fondo, KCB señala que el incumplimiento de la absolución de la consulta implica que KCB haya podido llevar a cabo la normal ejecución de las partidas que han sido materia de consultas (...)

114- Si bien ni en el contrato ni en otro documento componente de este hay una definición de obligación esencial, de acuerdo con pronunciamientos de OSCE y la doctrina arriba citada, es esencial aquella obligación que impida el cumplimiento del objeto contractual.

115. ¿Formaba parte del objeto contractual la consecución de las partidas sobre juntas de dilatación, canaletas, cerco perimétrico y aleros? A primera vista podrían aparecer dichas partidas como detalles meramente adicionales y no esenciales a la construcción de la obra de la envergadura de un colegio público. Sin embargo, este enfoque sería errado, pues las obligaciones contractuales dispuestas por la entidad no suponían la construcción de la obra principal, el colegio, sino solo un saldo de obra, cuyo objeto coincidía con las partidas tantas veces anotadas.

116. De esta manera, si la entidad no definió con todo el detalle exigible los planos, presupuestos, especificaciones técnicas y demás condiciones para que

R



7

8



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Expediente N° : S-125-2016/SNA-OSCE
Demandante : Ministerio de Educación - Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED - Unidad Ejecutora 108
Demandado : Consorcio KBC

el contratista cumpla con el objeto contractual, entonces violó una obligación esencial del contrato.

26. Habiendo verificado que los argumentos de este colegiado fueron debidamente expuestos en el laudo, corresponderá desestimar este extremo del pedido también.

Por lo que, estando a lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

Primero: **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de interpretación del laudo formulado por la Procuraduría del Ministerio de Educación, en representación del Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Segundo: **DECLARAR EL CESE** de las actuaciones arbitrales.

Notifíquese. -

Ricardo León Pastor
Presidente

Ricardo Rodríguez Ardiles
Árbitro

Patricia C. Dueñas Liendo
Secretaría Arbitral
Dirección de Arbitraje

