

Expediente Arbitral N° : S-008-2017-SNA-OSCE/078-2017-SNA-OSCE (Consolidado)
Demandante : COAM Contratistas S.A.C.
Demandado : Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria -SUNAT.
Contrato N° : 608-2014-SUNAT-Ejecución de Obra.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

| | |
|----------------------------|--|
| DEMANDANTE | COAM CONTRATISTAS SAC, en adelante el Contratista o el demandante |
| DEMANDADO | SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT, en adelante la Entidad o demandado. |
| ARBITRO ÚNICO | Jhanett Victoria Sayas Orocaja |
| SECRETARIA ARBITRAL | Rossmery Ponce Novoa, SNA-OSCE. |
| CONTRATO N° | 608-2014-SUNAT-Ejecución de Obra de fecha 28 de noviembre de 2014. |

RESOLUCIÓN N°41

Lima, 06 de noviembre de 2024

VISTOS:

I. INSTALACIÓN Y APERTURA DEL PROCESO

1.1 AUDIENCIA DE INSTALACIÓN:

Con fecha 28 de noviembre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único fijándose las reglas del proceso arbitral, las mismas que a razón del COVID 19 fueron modificadas con Resolución N°8 de fecha 31 de agosto de 2020.

1.2 MARCO LEGAL APPLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIAS

En el numeral 3 del Acta de Instalación del Árbitro único de fecha 28 de noviembre de 2017, se estableció que las normas aplicables a este proceso arbitral serán las siguientes: i) Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N°1017 (en adelante la LEY DE CONTRATACIONES) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N°132-2012-EF (en adelante EL REGLAMENTO); ii) Directiva N°024-2016-OSCE/CD - "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE aprobado mediante Resolución N°275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016 (en adelante, la Directiva) y iii) Directiva N°021-2016-OSCE/CD - "Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los

Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc", aprobado mediante Resolución N°238-2016-OSCE/PRE de fecha 28 de junio de 2016. En lo no regulado por el citado Reglamento, el presente procedimiento se regirá por el Decreto Legislativo N°1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, modificado por el Decreto Legislativo N°1231.

II. ACTUACIONES ARBITRALES

2.1 DEMANDA ARBITRAL

1. **Con fecha 05 de enero de 2017**, el Contratista presentó su demanda arbitral contra la Entidad planteando sus pretensiones y adjuntando los respectivos medios probatorios:

Primera Pretensión: Que se declare la invalidez e ineeficacia del Acta de Observaciones de fecha 29 de abril del 2016 y del Acta de levantamiento de observaciones de fechas 14 de julio y 13 de octubre del 2016, por no cumplir el procedimiento establecido en la normativa de la materia.

Segunda Pretensión: Que se declare que nuestra empresa ha cumplido con las obligaciones contractuales asumidas en el Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA, de fecha 28 de noviembre del 2014.

Tercera Pretensión: Que se declare que no existe observación pendiente de levantar con relación a la calidad y terminación de la obra y se ordene a la SUNAT proceda a su recepción y que, si hubiera alguna diferencia, a favor o en contra, disponga la compensación económica respectiva.

Cuarta Pretensión: Que se disponga que la SUNAT reconozca a nuestro favor, por concepto de gastos generales, derivados de la demora en la recepción de la obra, una suma no menor a S/100,000.00 Soles.

Quinta Pretensión: Que se disponga que la SUNAT asuma el íntegro de los costos y costas del proceso arbitral.

Fundamentos que sustentan estas pretensiones:

1. La obra se inició el 24 de marzo del 2015 habiendo concluido la misma el 15 de marzo del 2016, al cabo de la cual se programó su recepción para el 29 de abril del 2016.
2. Conforme es de verse del Acta de Observaciones levantada en dicha fecha, los miembros del Comité de Recepción que asistieron a dicha diligencia formularon diversas observaciones a cada una de las especialidades involucradas, otorgándoseles un plazo de 20 días para la subsanación de las mismas. Al respecto, nuestra empresa cuestiona la validez y eficacia del

Acta levantada por cuanto dicha diligencia se llevó a cabo sin la presencia de la totalidad de miembros del Comité de Recepción tal como lo manda la norma, ya que se encontraba ausente el Ing. Rider de la Rosa de la Rosa (de comunicación y data), del INSI, contraviniendo y distorsionando así lo señalado en el artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En el entendido que el comité es un órgano colegiado que actúa en conjunto y no de forma individual.

3. Mediante Carta N°020-RUCOAM SAC-2016, de fecha 06 de mayo del 2016, recibida el 10 de mayo del 2016, nuestra empresa procedió a presentar los descargos de cada una de las observaciones, admitiendo algunas y rechazando otras. Producto de ello, SUNAT nos convocó a una primera reunión de coordinación para tratar sobre los descargos presentados, la misma que se llevó a cabo el 30 de mayo del 2016, donde se verificó la validez de nuestros descargos; luego de ello se llevaron a cabo otras dos reuniones más, una de ellas el 16 de junio del 2016 y, la otra, el 23 de junio del 2016, en las que se expresaron discrepancias u observaciones supuestamente no levantadas, las mismas que han dado lugar al presente arbitraje,
4. A la fecha hemos levantado todas las observaciones formuladas por algunos de los miembros de la Comisión de Recepción, con lo cual la obra se encuentra ejecutada al 100% tal como lo exigen las especificaciones técnicas del contrato " como así consta del Acta de Constatación que con fecha 20 de diciembre del 2016 levantada por la Notaría Pública, Dra. Rosa María Málaga Cutipé; constatación que por cierto podrá ser corroborada por el Perito especialista que se designe en el presente proceso arbitral. Su participación es de vital importancia pues conforme lo hemos venido relatando, lo que ha sucedido es que se han desnaturalizado las diligencias de recepción de obra y las de verificación de levantamiento de observaciones, pues por un lado, se han realizado sin la presencia de la totalidad de integrantes del Comité de Recepción y, por el otro, los que asistieron no llevaron a cabo las pruebas que exige la normatividad de la materia, lo que ha venido dilatando, por causas ajena a nosotros, la solución definitiva de los impases suscitados y por ende no ha podido concretarse la entrega-recepción de la obra.
5. En ese sentido, es de tenerse en cuenta que, dadas las ausencias suscitadas, no podría validarse la persistencia de observaciones formuladas por cada una de las especialidades, ya que conforme al artículo 210, numeral 2 del RLCE que en todo momento expresa que el comité suscribe el acta de observaciones o el levantamiento, se entiende que el Comité es un órgano colegiado y, por tanto, no podría actuar sin la participación de todos sus miembros.
6. De otro lado, no se ha tenido en cuenta tampoco que conforme al numeral 1 del artículo 210 del RLCE, el Comité de Recepción de Obra procederá a

verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias; ello se entiende deberían efectuarse en un solo momento, por cuanto no se pueden formular nuevas observaciones una vez suscrita el acta de observaciones, Por tanto, este otro hecho evidencia la desnaturalización que hemos mencionado y vicia las diligencias llevadas a cabo, razón por la cual precisamente solicitamos se declare la invalidez e ineeficacia del Acta de Observaciones de fecha 29 de abril del 2016 y del Acta de levantamiento de observaciones de fechas 14 de julio y 13 de octubre del 2016, por no cumplir el procedimiento establecido en la normativa de la materia, cuyo informe pericial ofreceremos como prueba de nuestra parte.

7. Sin perjuicio de todo ello, nos permitimos exponer las razones por las cuales consideramos que el Sistema de Cableado Estructurado y el Grupo Electrógeno, puestos ya en obra, y sobre los cuales pesan los principales cuestionamientos, deben ser recibidos sin observaciones y, en caso exista alguna diferencia, a favor o en contra, se disponga la compensación económica respectiva. Dichas consideraciones son las siguientes:

a) **SISTEMA DE CABLEADO ESTRUCTURADO**

En el expediente técnico a suma alzada por orden de prelación tenemos los PLANOS (IE20, IE-21, IE-22) los cuales están en los FOLIOS 144,145,146, los que indican: CABLE TIPO UTP CATEGORIA 6.

Considerando lo descrito nosotros presentamos la ficha técnica del CABLE UTP

CATEGORIA 6 de la marca SATRA CAT 6, la supervisión la revisó y aprobó con

INFORME N°068-2015-XVII-RAE/IE del 16 de octubre del 2015, por lo que procedimos a su instalación según los planos descritos.

El conflicto se suscitó al llevar y armar en obra los 48 muebles en que adquirió la SUNAT, momento en el que se observó que la ubicación de los muebles no coincidía exactamente con la ubicación de los puntos de energía estabilizada y de voz y data. Ante esto la SUNAT exigía modificar los puntos los cual no admitimos puesto que el trabajo estaba terminado según las especificaciones técnicas a las que nos sometimos, y por error del proyectista quien no consideró la exacta ubicación de los puntos de energía estabilizada, voz y data respecto al mobiliario, no era nuestra tarea ni menos nuestra responsabilidad, tener que romper el piso para entubar y volver a cablear y luego colocar pisos nuevos.

No obstante, las propuestas de alternativas de solución formuladas por nuestra parte, todas ellas fueron finalmente rechazadas por lo que al no llegar a una solución intermedia que no perjudique a las partes y que su funcionamiento sea rápido, procedimos a dejar las instalaciones tal cual lo exigido en el expediente técnico.

b) GRUPO ELECTROGENO

Luego de presentadas algunas fichas técnicas de grupos electrógenos que fueron siendo descartados, se presentó finalmente la ficha técnica del grupo electrógeno, la cual fue remitida por la supervisora Arq. Patricia Olivera, Jefa de Supervisión del Consorcio Bravajal, al funcionario de SUNAT, Ing. Wilfredo Rodriguez y a Gestión de Infraestructura de la SUNAT Lima a los correos: wilrodriguez@hotmail.com; gest infraeSlluctura@suntat.gob.pe, de fecha 07 de octubre del 2015, el mismo que finalmente fue APROBADO por el especialista de la supervisión con INFORME W0482015-XVII-RAE/IE, del 02 de setiembre del 2015, de la cual se dejó constancia en el Asiento N°333 del 07 de octubre del 2015. En virtud de todo ello nuestra empresa dio la orden de compra respectiva y se procedió a su fabricación, proceso de importación y posterior instalación en obra.

Al respecto, es de señalar que lo observado por la Comisión de Recepción es la capacidad de tanque de combustible el que se colocó fue de 300 lts y el requerido en el expediente técnico es de 340 lts. Esto debido a que es la capacidad máxima del tanque para ese tamaño de grupo electrógeno encapsulado más aun por las dimensiones físicas de la puerta de ingreso al ambiente y el obstáculo de una columna en el trayecto para ingresarla perpendicularmente. Al igual que el caso anterior, la propuesta alternativa de solución planteada no fue aceptada por la comisión de recepción.

c) DE LOS GASTOS GENERALES

En cuanto a la presente pretensión, por medio de la cual demandamos el pago de no menos de CIEN MIL Y 00/100 SOLES (S/. 100,000.00), que es la suma a la que ascienden los gastos generales que hasta la fecha nos viene generado la demora en la recepción de la obra, conforme así lo acreditaremos en su oportunidad, es de señalar que este derecho se encuentra contemplado en el numeral 7 del artículo 210º del RLCE, que señala:

"7. Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal efecto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados en que se hubiese incurrido durante la demora."

Como es de verse, de acuerdo a ley, la demora en la recepción de la obra por causa no imputable al contratista tiene como correlato un necesario efecto económico, cual es, el reconocimiento de los gastos generales respectivos, lo cual tiene por objeto equilibrar las condiciones económicas afectadas por la dilación del tiempo.

En esa medida, por mandato de la ley, corresponderá a la SUNAT asumir el pago los gastos generales que cumplamos con acreditar.

Un primer aspecto a tener en cuenta sobre el particular, es que los gastos generales son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, tales como remuneraciones, beneficios sociales, alquiler de oficina, gastos de movilización (alquiler de camioneta, viáticos), costos financieros (cartas fianza, seguros), servicios (luz, agua, teléfono, intemet) generales y bienes consumibles (útiles de oficina), entre otros.

En el presente caso, dichos gastos los presentaremos en un Anexo debidamente documentados en el que detallaremos los mismos señalando: fecha, concepto, importe y documento que acredita el gasto realizado, todos los cuales están referido al periodo de la demora producida.

2. **Con fecha 31 de marzo de 2017**, el Contratista presentó demanda arbitral y solicitud de acumulación de ésta (Expediente 078-2017/SNA-OSCE) y de su otra demanda de fecha 05.01.2017 (Expediente 08-2017/SNA-OSCE).

Dicha solicitud de acumulación fue tramitada por OSCE y puesta en conocimiento de la Entidad, quien mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2017 expresó su aceptación a la acumulación de ambos procesos arbitrales, por lo que mediante Cédula N°5294-2017, la Dirección de Arbitraje de OSCE comunicó que a partir de dicha fecha ambos procesos seguirán tramitándose de manera consolidada (Expediente N°S-008-2017-SNA-OSCE/078-2017-SNA-OSCE (Consolidado)).

Pretensiones de la demanda del 31.03.2017:

Primera Pretensión: Se declare consentida la Ampliación de Plazo N°11 solicitada mediante Carta N°009-RL/COAMSAC-2016, de fecha 25.02.2016, respecto del Contrato N°608-2014/SUNAT - EJECUCIÓN DE OBRA, derivado de la Licitación Pública N°021-2014-SUNAT/80060.b - Primera Convocatoria - Ejecución de Obra: Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la IR Tacna.

Segunda Pretensión: Se declare la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución del Contrato N°608-2014/SUNAT - EJECUCIÓN DE OBRA, derivado de la Licitación Pública N°021-2014-SUNAT/800600 - Primera Convocatoria - Ejecución de Obra;

"Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la IR Tacna.", comunicado a mi representada mediante Carta Notarial N°20-2017-SUNAT/8B000, de fecha 08 de febrero de 2017.

Tercera Pretensión: Se declare la nulidad y/o ineficacia del Acto de Constatación Física e Inventory de Obra realizado de fecha 14 al 16 de febrero de 2017, respecto del Contrato N° 608-2014/SUNAT - EJECUCIÓN DE OBRA, derivado de la Licitación Pública N°021-2014-SUNAT/800600 - Primera Convocatoria -Ejecución de Obra: "Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la IR Tacna."

Fundamentos que sustentan estas pretensiones:

Respecto a la primera pretensión:

1. Que, mediante Carta N°09-RL/COAMSAC-2016, de fecha 25.02.2016, se solicitó la aprobación de la Ampliación de Plazo N°11, por un período de 30 días calendario por causa no imputable al contratista; estando que de conformidad con lo prescrito en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, SUNAT tendría hasta el día 16 de marzo de 2017 para pronunciarse al respecto conforme a ley.
2. Cabe destacar que mediante la aprobación de ampliación de plazo N°10, el plazo para la culminación de la obra sub litis era el día 25 de febrero de 2016, por lo que la solicitud de Ampliación de Plazo N°11 se encontraba dentro del plazo contractual, cumpliendo de esta forma con lo establecido en la normatividad de contrataciones con el estado.
3. Que, con fecha 02 de marzo de 2016, dentro del plazo para que la Entidad se pronuncie sobre la Ampliación de Plazo N°11, esta parte presentó la Carta N°10 - RL/COAM SAC- 2016 (Anexo 8), por la cual se variaba el domicilio legal de mi representada a la siguiente dirección Av. Fátima N°127 Quinto piso, urbanización La Merced del distrito y provincia de Trujillo.
4. Que, con fecha 17 de marzo de 2016, esta parte presenta la Carta N°13 RL/COAMSAC-2016 (Anexo 6), por el que se comunicaba a la demandada que la solicitud de Ampliación de Plazo en cuestión había quedado consentida toda vez que no existió ninguna comunicación por parte de SUNAT respecto a la solicitud en cuestión.
5. Asimismo, recién de fecha 22 de marzo de 2016, es decir 6 días después de haberse vencido el plazo para que la demandada se pronuncie sobre la solicitud de Ampliación de Plazo N°11, vía correo electrónico hace llegar la declaración de improcedencia de dicha solicitud. (Véase Anexo 9). Por lo que dicha comunicación, carece de todo valor jurídico o legal.
6. Por otro lado, la demandada afirma que se ha comunicado la improcedencia de la solicitud de Ampliación de Plazo N°11, de fecha 16 de marzo de 2016, en el domicilio anterior de mi representada, pese a haber comunicado de forma oportuna con más de 10 (diez) días de anticipación de la variación del

domicilio legal de mi representada, por lo que dicha comunicación carece de todo valor jurídico o legal. (Véase Anexo 10).

7. De igual forma, del cargo de notificación, se verifica que el Notario Público, Carlos Cieza Urrelo, dejó constancia que no se encontró a ninguna persona para poder notificar en dicho inmueble por lo que procedió a dejar bajo puerta dicha notificación; por lo que se corrobora lo afirmado por esta parte sobre el hecho de la variación del domicilio legal de mi representada.
8. Que, como es de vuestro conocimiento, el plazo para que una entidad se pronuncie respecto de una ampliación de plazo es de carácter de caducidad, por lo que, al no existir pronunciamiento válido de la entidad dentro del plazo, se debe entender que la solicitud ha sido declarada consentida.
9. Que, en consecuencia, solicitamos se declare fundada dicha pretensión y por consiguiente, ampliar el plazo de ejecución contractual hasta el día 25 de marzo de 2016.

Respecto a la segunda pretensión:

10. El Artículo 10º de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley 27444) ha precisado las causales de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Los mencionados supuestos tienen carácter de numero clausus o taxativo porque la tendencia de la Ley 27444 ha sido atender al criterio de la esencialidad del vicio en la configuración de las causales.
11. La resolución de contrato efectuada por la demandada adolece del vicio de nulidad del acto administrativo regulado en el inciso 1 del Artículo 10 de la Ley 27444, que regula que es nulo el acto administrativo que sea dictado en contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
12. Que, en ese sentido, la resolución contractual en cuestión contraviene lo prescrito en el inciso 1 del Artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (Decreto Supremo N°184-2008-EF), que regula que procede la resolución contractual cuando el contratista incumpla injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
13. En puridad, lo cuestionable es el hecho que la entidad demandada imputa una supuesta inejecución injustificada de obligaciones contractuales referidas a la no subsanación de las observaciones realizadas por el Comité de Recepción, las cuales dan origen a la imputación de penalidades y que, al alcanzar el monto máximo de penalidad, se justificaría presuntamente la causal para resolver el contrato sub litis.
14. Sobre el particular, se debe tomar en consideración tal como se ha manifestado en líneas anteriores que una de las pretensiones que se

discuten en el proceso arbitral iniciado el 5 de enero del 2017 ante el SNA-OSCE (N° de ingreso 2017-10176869-LIMA) es la declaración de la subsanación de las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción, en consecuencia, la causa objetiva para la resolución contractual obedece a un hecho que se deberá determinar con la emisión del laudo arbitral.

15. En ese sentido, para la configuración del inciso 1 del Artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, es el hecho de la existencia de un incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales.
16. En efecto, la obligación de imputar una inejecución de obligaciones limita el poder o facultad de resolución contractual y la condiciona a la acreditación de los hechos que se imputan a efectos de disolver la relación contractual. En suma, quien alega una causal de resolución contractual necesariamente debe acreditarla, ya que el hecho de resolver un contrato sin que se encuentre con sujeción a lo establecido en la ley; se convertiría en una arbitrariedad de la administración pública y por tanto constituiría una infracción a la buena fe contractual.
17. En este caso, la entidad imputa una inejecución de obligaciones referida al levantamiento de observaciones a la recepción de la obra. Sin embargo, la demandada tiene pleno conocimiento que a la fecha la subsanación de dichas observaciones es debatida en ese proceso, ya que la misma entidad se ha sometido a esta jurisdicción para que, entre otras, pueda dilucidarse si se han levantado las observaciones del Comité de Recepción.
18. Que, por lo expresado, la actuación de la demandada deviene en injustificada y no sujeta a derecho toda vez que infringe la buena fe contractual, comete un ejercicio abusivo del derecho, además de transgredir el inciso 1 del Artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, ya que la entidad toma una causa objetiva de resolución contractual que aún no es concreta o se encuentra sometida a arbitraje.
19. Por lo tanto, somos enfáticos en reafirmar la pretensión incoada en la demanda de tener por subsanadas las observaciones del comité de recepción de conformidad con los argumentos que se han expuesto en el escrito de demanda y en consecuencia, la presente pretensión se supedita a lo que el Tribunal Arbitral decida en el Laudo Arbitral respecto de dicha pretensión.
20. Adicionalmente, independientemente de la causal de nulidad que padece la resolución contractual, esta adolece de vicios de ineficacia del Acto Administrativo, que como es de vuestro conocimiento se ajustan supletoriamente a la doctrina que desarrolla el derecho civil.

21. En ese marco de ideas, esta parte sostiene que además de los vicios de nulidad por contravención a las normas como se ha precisado en líneas anteriores, la resolución contractual en cuestión adolece de ineficacia funcional tal como se procederá a detallar en las siguientes líneas.
22. Como es de su conocimiento, existen dos tipos de ineficacias reconocidas por la doctrina, la primera es la estructural, que impide que un acto pueda surtir efectos debido a que los elementos que lo estructuran no se sujetan a lo dispuesto por ley y por tanto impide que surtan sus efectos. Por otro lado, se encuentra la ineficacia funcional que es aquella que ataca la naturaleza o razón de ser del acto que se dicta, la justificación del acto emitido resulta ser cuestionable, inexistente o la ley prevé ineficacia de pleno en tales casos.
23. El presente caso, la resolución contractual se justifica en un hecho que aún no se encuentra debidamente acreditado puesto que la postura de la entidad es que no se ha subsanado las observaciones del comité de recepción mientras que esta parte rechaza tal afirmación, es por ello que se somete a criterio del árbitro dicho conflicto en este arbitraje.
24. En consecuencia, como podrá apreciarse, el único motivo o causa para la resolución contractual de la entidad es un hecho que no está determinado a la fecha por lo tanto carece de eficacia legal los alcances de la misma, ya que la causal de resolución contractual no se encuentra debidamente acreditada por la demandada.
25. Siendo así, el hecho de resolver el contrato por parte de la entidad sin duda alguna es un acto cuestionado que se deberá resolver tomando en consideración lo afirmado por esta parte, esperando en su oportunidad sea declarada fundada la presente pretensión.

Respecto a la tercera pretensión:

26. Que, con fecha 09.02.2017 se notificó a esta parte la Carta Notarial N°20-2017-SUNAT/8BOOOO por la que se cita a la diligencia de constatación e inventario de obra, el cual de acuerdo a la normatividad de contrataciones con el estado es un acto posterior a la culminación de la resolución contractual, ya sea por terminación de la ejecución contractual o resolución contractual.
27. En el presente caso nos encontramos dentro del supuesto de resolución contractual, por lo que la causa objetiva para justificar la realización de la constatación e inventario de obra es la resolución del contrato sub litis, la misma que es cuestionada en la pretensión anteriormente incoada en esta demanda.

28. Por lo tanto, dicha diligencia adolece de un vicio estructural, puesto que a tenor de lo expresado la resolución contractual de la demandada adolece de nulidad y/o ineeficacia la misma que depende de lo que el tribunal arbitral resolverá en las controversias planteadas en la demanda de fecha 05 de enero de 2017.

Medios probatorios de la demanda:

Estos están conformados por los medios probatorios ofrecidos en sus escritos siguientes:

- Escrito de demanda arbitral de fecha 05 de enero de 2017.
- Escrito de subsanación de demanda de fecha 19 de enero de 2017.
- Escrito de demanda arbitral y acumulación de fecha 31 de marzo de 2017.

• **De los medios probatorios de la demanda arbitral de fecha 05.01.2017:**

❖ **Sobre la relación contractual:**

- 1) Contrato N°608-2014/SUNAT – Ejecución de Obra. Derivado de la Licitación Pública N°021-2014-SUNAT/800600 – Primera Convocatoria – Ejecución de Obra: "Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la IR Tacna.", por el cual se acredita la relación contractual con la demandada y la existencia del convenio arbitral.

❖ **Sobre el Grupo Electrógeno:**

- 2) Informe N° 048-2015-XVII-RAEIIIE, de fecha 02 de setiembre del 2015, mediante el cual el Ing. Ricardo Álvarez Espinoza, Supervisor de la Especialidad (Ing. Electricista), remite a la Arq. Patricia Olivera Montero –Jefe de la Supervisión del Consorcio Bravajal que el Grupo electrógeno propuesto cumple con lo requerido en el expediente.
- 3) Anotación del Asiento N°333 del Cuaderno de Obra, de fecha 07 de octubre del 2015, mediante el cual la Arq. Patricia Olivera Jefa de la Supervisión del Consorcio Bravajal deja constancia que se remite a la Entidad las fichas técnicas entre otros del grupo electrógeno.
- 4) Correo electrónico remitido al Ing. Wilfredo Rodríguez, a los correos wilrodriguez@hotmail.com y gest_infraestructura@sunat.gob.pe, sobre la aprobación de la ficha técnica del grupo electrógeno aprobada por la supervisión, remitido el 07 de octubre del 2015 a horas 15:54:58 horas.

❖ **Sobre el cableado estructurado:**

- 5) El Informe N°068-2015-XVII-RAE/IE, de fecha 16 de octubre del 2016, mediante el cual el Ing. Ricardo A. Álvarez Espinoza Ingeniero Electricista - Supervisor de la Especialidad, sobre el cableado estructurado aprueba los materiales, entre ellos el Cable UTP Categoría 6. Informe que lo dirige a la Jefe de la Supervisión Arq. Patricia Olivera Montero.

❖ **Sobre las Actas de Observaciones y levantamiento de observaciones**

6) El Acta de Observaciones, de fecha 29 de abril del 2016, suscrita por la Comisión de Recepción de obra, en la que establecen un plazo de 20 (veinte) días calendarios para la subsanación. Se aprecia que el Ing. Rider de la Rosa de la Rosa no la suscribió.

Los miembros del Comité de Recepción de Obra que si firmaron:

- Supervisor de Obra
Ing. Saturnino Alarcón Quicaño.
- DSAM:
Ing. Roberto Vásquez Gudiel. (Instalaciones eléctricas).
- DGIR:
Ing. Jesús Daniel Chinchihualpa Montes. (Instalaciones sanitarias).
- OSA TACNA: Ing. Nataly Jennifer Bendezú Meléndez. (Arquitectura y Mobiliario).
- Por el Contratista, Treissi Xiomara Herrera Estela.

7) Acta de Verificación suscrita con fecha 14 de julio del 2016, en la cual se señala que el 13 y 14 de julio del 2016, SUNAT procedió con la verificación visual del estado actual de la obra, (se dejó constancia que no se realizó ninguna prueba a ninguno de los sistemas instalados).

La verificación contó con la presencia del Ing. Roberto Vásquez Gudiel de la DSAM, Ing. Jesús Daniel Chinchihualpa Montes de la DGIE, y la Ing. Nataly Jennifer Bendezú de la OSA Tacna. Y el día 13 indican que se contó con la presencia la Sra. Cecilia Gómez Pacheco de la INSI (quien no suscribe el acta). Cabe resaltar que no se contó con la participación de todos los integrantes del Comité.

8) Acta de verificación de fecha 13 de octubre del 2016, en la cual se señala que el 12 y 13 de octubre del 2016, SUNAT procedió con la verificación visual del estado actual de la obra, (se deja constancia que no se realizó ninguna prueba a ninguno de los sistemas instalados).

El acta fue suscrita por el Ing. Roberto Vásquez Gudiel de la DSAM, la Ing. Nataly Jennifer Bendezú Meléndez de la OSA Tacna; asimismo indican que el día 13 participó por parte de la empresa Supervisora CONSORCIO BRAVAJAL, el Ing. Ricardo Álvarez y la Arq. Janeth Urrutia. (Los representantes de la supervisión no suscribieron el acta. Se observa que la verificación no contó con la presencia de la totalidad de miembros del Comité de Recepción).

❖ **Sobre el estado de ejecución de la obra:**

9) El mérito del original del Acta. de Constatación que con fecha 20 de diciembre del 2016 ha levantado en la obra la Notaria Pública de Tacna, Dra. Rosa María Málaga Cutipe, quien a través de la constatación in situ llevada a cabo da fe del óptimo estado de ejecución en el que se encuentra la obra ejecutada en la sede de la SUNAT Tacna.

10) El mérito del PERITAJE TÉCNICO que deberá ordenar el Tribunal se lleve a cabo, a efectos que sobre la base del expediente técnico se verifique el estado de ejecución de la obra encomendada a nuestra empresa, con lo cual buscamos acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas en el Contrato N°608-20141 SUNAT - EJECUCIÓN DEOBRA, de fecha 28 de noviembre del 2014; para el efecto, el perito ingeniero especializado en la materia deberá pronunciarse sobre la calidad y terminación de la obra y, en caso detectare alguna diferencia, a favor o en contra de alguna de las partes, deberá también pronunciarse sobre el valor de la misma.

❖ **Sobre los Gastos Generales:**

El demandante indica que estos están referidos al período de demora producida y los presentó en escrito de fecha 19 de enero de 2017 que se detalla más adelante.

❖ **Sobre las comunicaciones cursadas:**

- 11) La Carta N°020-RL/COAM SAC-2016, de fecha 06 de mayo del 2016, que nuestra representada presenta a la SUNAT los descargos al Acta de Observaciones, en la cual da por aceptadas algunas observaciones y otras no las da por admitidas.
- 12) La Carta N°025-RL/COAM SAC -2016, de fecha 08 de junio del 2016, en la cual se informa que el día 03 de junio del 2016 se han levantado las observaciones hechas por la comisión.
- 13) La Carta N°027-RL/COAM SAC-2016, de fecha 01 de julio del 2016, en la que se reitera que el día 03 de junio del 2016 se culminó con el levantamiento de observaciones y deja constancia que a solicitud de la Entidad se convocaron tres reuniones para coordinar sobre los descargos de las observaciones.
- 14) La Carta N°028-RL/COAM SAC-2016, de fecha 01 de julio del 2016, en la cual se solicita el pago de la valorización de marzo, dado que el retraso en la recepción de la obra y el pago está conllevando mayores gastos generales por mantenimiento y guardianía de 24 horas del local.
- 15) La Carta N°387-2016-SUNAT/3G0300, de fecha 04 de agosto del 2016, recepcionada por mi representada el día 11 de agosto del 2016, mediante la cual SUNAT comunica en relación con el mobiliario ME -12, que la OSA habría adquirido dicho mobiliario y que la aclaración remitida por mi representada es coherente y válida. Es decir, la no admisión de la observación formulada mediante Carta N°020-RL/COAM SAC - 2016 por mi representada fue válida.
- 16) La Carta N°029-RL/COAM SAC -2016, de fecha 17 de agosto del 2016, en la que mi representada informa a SUNAT, que se procedió con anotar en el cuaderno de obra en el asiento 622 la recepción de la Carta N°387-2016-SUNAT/3G0300, y que también adjuntan el Acta de Verificación realizada por la Comisión de Recepción de Obra, por lo que se deja constancia de que se han levantado las observaciones, pero que aún persisten incongruencias

entre la comisión y el contratista debido principalmente a incongruencias en el expediente técnico.

• **De los medios probatorios del escrito de fecha 19 de enero de 2017 (subsanación de demanda del 05.01.2017).**

El demandante subsanó las observaciones a la demanda del 05.01.2017 y realizó alcances adicionales sobre algunos de los medios probatorios que presentó, siendo estos los siguientes:

- 17) Carta 029-RL/COAM SAC-2016, del 17/AGO/2016: presenta copia legalizada de carta completa.
- 18) Carta 037-RL/COAM SAC-2016, del 13/SET/2016: presenta una impresión del archivo Word que conserva en su poder, sustituyendo dicho medio de prueba por la exhibición que deberá efectuar la demandada de dicha comunicación, cuya existencia acredita con la copia de la impresión que adjunta.
- 19) Carta 036-RL/COAM SAC-2016, del 14/SET/2016: presenta copia legalizada de la carta.
- 20) Carta N°033-RL/COAM SAC-2016, del 13/SET/2016: presenta copia legalizada de la carta.
- 21) Medios probatorios de los gastos generales

Servicio de Seguridad

| | |
|---|--------------|
| Factura N° EQ01 - 83: del 23.05.2016----- | S/. 6,136,00 |
| Factura N° E001-113 del 20.07.2016----- | S/. 6,136,00 |
| Factura H° E001-124 del 17.08.2016----- | S/. 6,136,00 |
| Factura N°H)01-14 del 20.09.2016----- | S/. 6,136,00 |
| Factura N° E001-165 del 21.10.2016----- | S/. 6,136,00 |

Servicio de Agua

| | |
|---------------------------------------|------------|
| Recibo N°0001-11753738, de mayo----- | S/. 175.30 |
| Recibo N°0001-11756738, de junio----- | S/. 94.20 |

Servicio de Energía Eléctrica

| | |
|---|--------------|
| Recibo N°121-15525261, de junio----- | S/. 2,429.40 |
| Recibo N°121-15525262, de junio----- | S/. 1,501.70 |
| Recibo N°121-15622592., de julio----- | S/. 4,050.85 |
| Recibo N°121-15622593, de julio----- | S/. 2,825.90 |
| Recibo N°12M5798384, de septiembre----- | S/. 2,274.40 |
| Recibo N°121-15798385, de septiembre----- | S/. 2,317.45 |
| Recibo N°121-15872783, de octubre----- | S/. 3,685.25 |

Recibo N°121-15872784, de octubre-----S/. 3,362.85
Recibo N°121-15970819, de noviembre-----S/. 5,001.80
Recibo N°121-15970820, de noviembre-----S/. 4,567.10
Recibo N°121-16069098, de diciembre-----S/. 980.65
Recibo N°121-16069099, de diciembre-----S/. 896.35

Renovación de Carta Fianza

Comprobante de pago Interbank-----S/. 4,385.71

Comisión por renovación

Comprobante de pago Interbank-----S/. 103.50
Comprobante de pago Interbank-----S/. 103.50

• De los medios probatorios presentados con la demanda arbitral y solicitud de acumulación de fecha 31 de marzo de 2017:

- a) Contrato N°608-2014/SUNAT – Ejecución de Obra derivado de la Licitación Pública N°021-2014-SUNAT/800600 – Primera Convocatoria – Ejecución de Obra "Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la IR Tacna", por el cual se acredita la relación contractual con la demandada y la existencia del convenio arbitral.
- b) Escrito de demanda de fecha 05.01.2017 por el cual se acredita la existencia de un proceso arbitral previo a la resolución de contrato, el mismo en el que se discute la causa objetiva de la resolución contractual; motivo por el cual el acto de resolución contractual de la demandada carecería de validez jurídica y/o legal.
- c) Carta N°009-RL/COAMSAC-2016. De fecha 25.02.2016. por la cual se acredita la presentación de la solicitud de Ampliación De Plazo N°11.
- d) Carta N°13 - RL/COAMSAC-2016. por la cual el Contratista comunica a la demandada que el plazo para pronunciarse sobre la solicitud de Ampliación De Plazo N°11 habría vencido.
- e) Carta N°16 - RU COAM SAC- 2016. por la cual el contratista ratifica su postura de que está consentida la solicitud de Ampliación de Plazo N°11.
- f) Carta N°10 - RU COAM SAC- 2016. notificada de fecha 02 de marzo de 2016, por la cual notifica a SUNAT el cambio de domicilio legal del contratista.
- g) Correo electrónico de fecha 22 DE MARZO DE 2016, por la cual SUNAT notifica la improcedencia de la solicitud de Ampliación de Plazo N°1.
- h) Carta Notarial N°062-2016-SUNAT/8B1000 con la cual el contratista alega que se acredita que la demandada ha comunicado la improcedencia de la solicitud de Ampliación de Plazo N°11 a un domicilio que no corresponde a mi representada, por lo que considera que dicha solicitud ha quedado consentida.
- i) Carta Notarial N°20-2017-SUNAT/8B000. de fecha 08 de febrero de 2017, con la que la Entidad notificó la resolución del contrato.

- j) Acta de Constatación y Verificación de Obra de fecha 14 al 16 de febrero de 2017, con el cual el Contratista indica que se acreditaría que se realizó dicho acto sin que el contrato haya quedado resuelto.
- k) Acta de Conciliación N°58-17.

2.2 CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA ENTIDAD

2.2.1 Con escrito de fecha 07 de marzo de 2017, la Entidad contestó la demanda arbitral formulada por el contratista, planteando su posición en los siguientes términos:

- a) Que el 28.11.2014 suscribió con la empresa "COAM Contratistas SAC" el Contrato.N°.608-2014-SUNAT-EJECUCION DE OBRA. El contratista se obligó a realizar la obra de refacción, acondicionamiento de la sede de la Intendencia Regional de Tacna. Este contrato era bajo la modalidad llave en mano, pues la obra incluía la instalación del sistema y equipos los cuales se debían entregar en funcionamiento y sistema suma alzada. Siendo así correspondía que el contratista execute por un tiempo y en un precio determinado, que en este caso fue ampliado.
- b) El Contratista culminó la obra el 27.03.16, lo cual fue comunicado por el Supervisor de Obra. Es así que el 28 y 29 de abril del 2016 el Comité de Recepción, conformado por el Ing. Roberto Vásquez Gudiel, Ing. Nataly Bendezú Meléndez, Ing. Rider de la Rosa de la Rosa, Ing. Jesús Chinchihualpa e Ing. Saturnine Alarcón, procedió a verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- c) Todos los miembros del Comité estuvieron presentes en el acto de verificación, conforme se puede observar en el Acta de Observaciones de fecha 29.04.16, que fue suscrito sin observación alguna por las partes asistentes.
- d) En aquella oportunidad quedó evidenciado, con las observaciones señaladas en el Acta de Observaciones que la obra no se encontraba culminada. Se encontraron aproximadamente 167 observaciones que el Contratista debió subsanar en el plazo de 20 días, conforme lo señaló el Comité.
- e) Sin embargo, el Contratista no cumplió con subsanar las observaciones en el plazo que establece la norma, hasta el día de hoy existen observaciones pendientes que el Contratista se niega a levantar, aduciendo que no forman parte de su prestación o justificando su incumplimiento.
- f) El Contratista no levantó las observaciones dentro del plazo otorgado. Las cartas dirigidas indebidamente a la Entidad, incumpliendo el procedimiento establecido por la norma donde comunicaba el levantamiento de las observaciones, fueron desmentidas por el Supervisor de la Obra en todas las oportunidades. Efectivamente, después de que la Entidad recibía dichas cartas, solicitaba al Supervisor que nos informara sobre lo señalado por el Contratista, respondiendo

este que el Contratista se encontraba levantando las observaciones y que no había culminado.

- g) Ante esa situación, la Entidad vio por conveniente verificar el estado del levantamiento de observaciones, siendo así con fecha 13 y 14 de julio del 2016 se constató que el Contratista no había culminado con el levantamiento de observaciones, conforme se detalló en el acta que suscribieron los representantes de la Entidad.
- h) El Contratista se ha tornado meses para levantar las observaciones y a su vez, ha intentado convencer a la SUNAT de aceptar equipos que no cumplen con las especificaciones técnicas, incluso en esta etapa recién ha pedido que se realice consultas al proyectista, Cuando ello debió hacerlo en su oportunidad.
- i) Pese a lo expuesto, no ha cumplido con levantar las observaciones, pues si bien los incumplimientos en el sistema de cableado y respecto al grupo electrógeno son las observaciones más resaltantes, existen otras que el Contratista no ha cumplido con levantar, como son en los sistemas aire acondicionado, sistema de tomas corrientes, sistemas de canalización, sistema de agua contra incendio, en las instalaciones sanitarias y en la arquitectura.
- j) Ante el incumplimiento y la excesiva demora en levantar las observaciones la SUNAT con fecha 08.02.16 resolvió el contrato y se procedió a realizar la Constatación Física e Inventario de obra los días 14,15 y 16, junto a la representante del Contratista.

2.2.2 Con fecha 18 de julio de 2017, mediante Cédula de Notificación 4110-2017 se notificó a la Entidad, observaciones a la contestación de demanda, referidas a: i) Manifestar su posición respecto de las pretensiones contenidas en la demanda y ii) Expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la contestación de la demanda.

2.2.3 **Con escrito de fecha 21 de julio de 2017, la Entidad subsanó su escrito de contestación de demanda** expresando su posición con relación a las pretensiones de la demanda, como sigue a continuación:

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSION, referida al consentimiento de la ampliación de plazo:

- a) La SUNAT notificó su decisión de declarar improcedente la ampliación de plazo N°11, en los plazos establecidos en el artículo 201° del antiguo RLCE, por lo tanto, no se ha dejado consentir dicho plazo.
- b) La Entidad notificó la decisión el 16.03.17, diligenciado notarialmente, en el que era el domicilio legal del Contratista hasta ese momento, ya que, de acuerdo a la Cláusula Vigésima Tercera del Contrato para efectos de la ejecución

contractual, la variación del domicilio debe ser comunicada con una anticipación no menor a 15 días calendario, por tanto, la variación de domicilio no había surtido efectos.

- c) En consecuencia, la solicitud de ampliación de plazo N°11 no quedó consentida.

RESPECTO A LA SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIÓN

- d) La resolución del contrato realizada por la SUNAT ha cumplido con las condiciones y procedimiento establecido en los artículos 209 y 210 del antiguo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- e) El Contratista acumuló más del 10% de penalidades por demora en levantar las observaciones realizadas en la recepción de la obra, por lo cual conforme lo establece el numeral 5 del artículo 210 del antiguo RLCE, la Entidad se encontraba facultada para resolver el contrato.
- f) Como se puede observar en la demanda el sustento del Contratista para alegar que la resolución y el acta de la constatación, es que existe un proceso arbitral donde se encuentra discutiéndose la validez de las observaciones. Lo cierto es que si bien podrían tener relación las controversias, a la fecha no existe ningún pronunciamiento del Árbitro que disponga que las actuaciones de la SUNAT no son válidas o que éstas no surtan efectos.
- g) El hecho que el Contratista haya interpuesto un arbitraje deja automáticamente sin eficacia los actos de la SUNAT.

Medios probatorios de la Entidad:

Estos fueron presentados por la Entidad con escrito de fecha 17 de marzo de 2017 como subsanación a su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 07 de marzo de 2017, y son los siguientes:

- a) Resolución de Intendencia N°59-20016/SUNAT/8B0000, mediante el cual la Entidad se designa al Comité de Recepción.
- b) Acta de Levantamiento de Observaciones, emitidas en la primera y única visita del Comité.
- c) Carta N°312-2016-SUNAT/3G0300, donde la Entidad solicitó a la Supervisión que se pronuncie sobre el estado de la subsanación de levantamiento de observaciones.

- d) Carta N°034-2016-EPR-RL/SUNAT-TACNA/CONSORCIO BRAVAJAL, donde la Supervisión comunicó que no se había cumplido de levantar las observaciones.
- e) Carta N°343-2016- SUNAT/3G0300, donde la Entidad solicitó a la Supervisión que se vuelva a pronunciar sobre el estado de la subsanación de levantamiento de observaciones.
- f) Carta N°040-2016-EPR-RL/SUNAT-TACNA/CONSORCIO BRAVAJAL, donde la Supervisión informó que no se había cumplido de levantar las observaciones.
- g) Documento mediante el cual la SUNAT verificó el estado de levantamiento de observaciones.
- h) Carta N°042-2016-EPR-RL/SUNAT-TACNA/CONSORCIO BRAVAJAL, donde la Supervisión informó que persistía la falta de levantamiento de las observaciones.
- i) Pericia de Parte ofrecida por la Entidad mediante escrito de fecha 03 de mayo de 2022 como medio probatorio adicional, cuya presentación fue admitida con Resolución N°19 y presentada con escrito de fecha 28 de setiembre de 2022, cumpliendo así lo dispuesto en Resolución N°22 del presente arbitraje.

2.3 PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Con fecha 27 de agosto de 2021, mediante Resolución N°13 el Árbitro Único estableció como puntos controvertidos del proceso arbitral, los siguientes:

- i) Determinar si corresponde o no declarar consentida la Ampliación de plazo N°11, solicitada mediante Carta N°009-RL/COAMSAC-2016, respecto del Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA.
- ii) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA.
- iii) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Acto de Constatación Física e Inventario de Obra realizado del 14 al 16 de febrero de 2017 respecto del Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA.
- iv) Determinar si corresponde o no declarar la invalidez e ineficacia del Acta de Observaciones de fecha 29 de abril de 2016, el Acta de Levantamiento de Observaciones de fechas 14 julio y 13 de octubre de 2016.
- v) Determinar si corresponde o no declarar que el Contratista ha cumplido con sus obligaciones contractuales, conforme las pactadas en el Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA.

- vi) Determinar si corresponde o no declarar que no existe observación pendiente de levantar con relación a la calidad y terminación de la obra; asimismo, se ordene a la Entidad que proceda a la recepción, y que si existiera alguna diferencia disponga la compensación económica respectiva.
- vii) Determinar si corresponde o no ordenar a SUNAT el pago de mayores gastos generales en una suma no menor a S/ 100 000.00 (cien mil con 00/soles).
- viii) Determinar a qué parte corresponde asumir las costas y costos del presente arbitraje.

Asimismo, mediante la Resolución N°13, se dejó establecido que el Árbitro se reserva el derecho de analizar y, en su caso, resolver los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que han sido señalados, pudiendo ser ajustados o reformulados por el Árbitro, si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia y/o pretensión sometida a este arbitraje.

2.4 AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN PERICIAL:

Con fecha 02 de abril de 2024 se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación Pericial realizada por la Ing. Jenny Guerrero, conforme consta en el Acta correspondiente, la que contó con la participación de la Entidad, del Contratista y del Ing. Pedro Vásquez Heredia en calidad de perito de parte acreditado por la Entidad, así como de la Ingeniero Jenny Guerrero Aquino en calidad de perito de parte acreditado por el Contratista.

2.5 ALEGATOS:

2.5.1 Habiendo quedado firme la Resolución N° 14 que fija los puntos controvertidos y admite los medios probatorios presentados; se declaró cerrada la etapa probatoria y se otorgó a las partes el plazo a fin que presenten sus alegatos, lo cual fue cumplido culminándose así esta actividad arbitral.

2.6 INFORMES ORALES:

- 2.6.1 **Con fecha 19 de julio de 2024**, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- 2.6.2 Mediante el Acta de Audiencia de Informes Orales, emitida el 19 de julio de 2024, el Árbitro dispuso otorgar a las partes el plazo de diez (10) días hábiles a efectos de que remitan sus conclusiones.
- 2.6.3 Con escrito de fecha 07 de agosto de 2024, denominado “*Presenta conclusiones*”, la Entidad cumplió con presentar sus conclusiones.

2.6.4 Transcurrido el plazo otorgado, el Contratista no cumplió con presentar sus conclusiones.

2.7 PLAZO PARA LAUDAR:

Con Resolución N°40 notificada a las partes con fecha 13 de setiembre de 2024, se fijó el plazo para laudar de veinte (20) días hábiles, los mismos que se prorrogan automáticamente y de forma inmediata por un plazo adicional de quince (15) días hábiles, haciendo una sumatoria final de **treinta y cinco (35) días hábiles** para la emisión del respectivo Laudo Arbitral.

III. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

3.1 CUESTIONES PRELIMINARES

- i. Las pretensiones de las partes han sido recogidas a través de los puntos controvertidos aprobados en la Resolución N°13 correspondiente.
- ii. Se han revisado y analizado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos o el valor probatorio asignado.
- iii. El proceso se ha desarrollado cumpliendo con todas sus etapas, otorgando a las partes plena oportunidad de exponer tanto por escrito como en forma oral sus posiciones, así como a ofrecer y actuar las pruebas que han considerado pertinente presentar.
- iv. El Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo dispuesto en el presente proceso arbitral.
- v. El Árbitro Único se reserva el orden mediante el cual se resolverán las pretensiones de ambas partes.
- vi. El presente Laudo Arbitral se expide en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N°1017 (en adelante la LEY DE CONTRATACIONES) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N°138-2012-EF (en adelante EL REGLAMENTO), así como lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, modificado por el Decreto Legislativo N°1231 y de forma supletoria el Código Civil y normas aplicables al caso en concreto.
- vii. En su labor interpretativa, el Árbitro Único tendrá presente lo siguiente:

- a) Conservación del Contrato, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en más de un sentido, deberá entenderse en aquel que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno. Al respecto el profesor Luis Diez - Picazo señala:

"La interpretación debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una situación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirse, debe optarse por esta última."¹

- b) Búsqueda de la Voluntad Real de las Partes, que es la posición asumida por el código civil peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto el último párrafo del artículo 1361 del Código Civil establece la presunción iuris tantum:

"La declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los aspectos del contrato deberá hacerse de una manera integral y completa teniendo en cuenta la voluntad común, a la que en la exposición de motivos del Código Civil Peruano se la define como:

"Los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar un contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; hay que presumir lo que aparece en la relación contractual pues eso responde a esa intención, considerada así de un modo integral y referida al contrato como un todo".

- c) Buena Fe, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y autorresponsabilidad en la interpretación. Así tenemos que: si una de las partes con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar ese sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso.
- viii. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia que en el proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 43º de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

"Artículo 43º. - Pruebas

- 1. El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios".*

¹ Diez Picaso, Luis. "Comentario a la ley sobre condiciones generales de contratación. Primera Edición (2002). Editorial: Civitas, Madrid-España.

- ix. Así, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en las que se sustenta la decisión y los fundamentos para admitir o rechazar las pretensiones y la defensa de las partes, se desarrollarán conjuntamente en los considerandos del presente laudo teniendo en cuenta el Principio de Libre Valoración de la Prueba y en base a ello determinar las consecuencias jurídicas que de acuerdo a derecho se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Asimismo, debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.
- x. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación con las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó”²

1

- xi. El Árbitro Único, deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.
- xii. Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

Estando a lo expuesto, el Árbitro Único procede a efectuar el análisis de la materia controvertida y a emitir pronunciamiento conforme sigue a continuación:

² Taramona Hernández, José Rubén. “Medios probatorios en el proceso civil”. Ed. Rhodas, 1994. P.35.

3.1 ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO

I. Respecto al primer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar consentida la Ampliación de plazo N°11, solicitada mediante Carta N°009-RL/COAMSAC-2016, respecto del Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA.

Posición del Árbitro Único:

1. De los argumentos y hechos expuestos por la ENTIDAD y el CONTRATISTA en relación con el primer punto controvertido (primera pretensión de la demanda), se advierte que la ENTIDAD y el CONTRATISTA mantienen consenso respecto a la existencia de la solicitud de ampliación de plazo N°11 formulada por el CONTRATISTA con Carta N°009-RL/COAMSAC-2016 de fecha 25.02.2016 por 30 días calendario.
2. La cuestión controvertida en relación con la ampliación de plazo N°11 formulada por el CONTRATISTA con Carta N°009-RL/COAMSAC-2016 está referida a si la ENTIDAD se pronunció emitiendo y notificando su decisión respecto a dicha ampliación de plazo N°11, con arreglo a lo dispuesto en el contrato y la ley aplicable al mismo, situación que es trascendente para determinar si la decisión de la ENTIDAD se emitió y notificó con arreglo a ley.
3. Es así como, para el CONTRATISTA, la decisión de la ENTIDAD debía emitirse hasta el 16 de marzo de 2017, de conformidad con lo prescrito en el artículo 201 del REGLAMENTO y notificársele en su nuevo domicilio ubicado en Av. Fátima N°127 Quinto piso, urbanización La Merced del distrito y provincia de Trujillo, cuya variación de domicilio había comunicado a la ENTIDAD con fecha 02 de marzo de 2016 mediante Carta N°10-RL/COAM SAC- 2016.
4. En tanto que la ENTIDAD alega que declaró improcedente la ampliación de plazo N°11 y que su decisión fue emitida el 16 de marzo de 2017 con arreglo a los plazos establecidos en el artículo 201° del REGLAMENTO, y notificado al CONTRATISTA en el que era el domicilio legal del Contratista hasta ese momento, ya que, de acuerdo a la Cláusula Vigésima Tercera del Contrato para efectos de la ejecución contractual, la variación del domicilio debe ser comunicada con una anticipación no menor a 15 días calendario, por tanto, la variación de domicilio no había surtido efectos, por lo que considera que la solicitud de ampliación de plazo N°11 no habría quedado consentida.
5. De la revisión y análisis del material probatorio aportado en el proceso arbitral, por la ENTIDAD y el CONTRATISTA, así como de las disposiciones legales y contractuales aplicables a la materia controvertida a que se refiere este primer punto controvertido, se determina que:

i. **El domicilio para efectos de la ejecución contractual** correspondiente al Contrato N°008-2014-SUNAT-EJECUCION DE OBRA, suscrito entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA con fecha 28.11.2014, es el establecido por ellas en la Cláusula vigesimotercera de dicho contrato, en cuyo texto se verifica que **el domicilio establecido por el CONTRATISTA** para efectos de la ejecución contractual es **Calle Toribio de Mogrovejo N°690, urbanización San Andrés, Trujillo, La Libertad**, conforme se puede ver en la imagen extraída de dicho contrato, que se muestra a continuación:

| <u>CLÁUSULA VIGÉSIMO TERCERA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL</u> | |
|--|---|
| Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente Contrato: | |
| DOMICILIO DE LA SUNAT | Calle Zela N° 701-703 esquina con pasaje Vigil – Distrito, Provincia y Departamento de Tacna. |
| DOMICILIO DE EL EJECUTOR DE OBRA | Calle Toribio de Mogrovejo N° 690 Urbanización San Andrés, Trujillo, La Libertad |

ii. **La regla para modificación de domicilio** establecida entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA en su relación contractual correspondiente al Contrato N°008-2014-SUNAT-EJECUCION DE OBRA, **se rige por lo dispuesto en la Cláusula vigesimotercera de dicho contrato**, la cual establece que la variación del domicilio declarado en dicha cláusula por las partes, debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario, conforme se puede ver en la imagen extraída de dicho contrato, que se muestra a continuación:

| <u>CLÁUSULA VIGÉSIMO TERCERA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL</u> | |
|---|---|
| Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente Contrato: | |
| DOMICILIO DE LA SUNAT | Calle Zela N° 701-703 esquina con pasaje Vigil – Distrito, Provincia y Departamento de Tacna. |
| DOMICILIO DE EL EJECUTOR DE OBRA | Calle Toribio de Mogrovejo N° 690 Urbanización San Andrés, Trujillo, La Libertad |
| La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario. | |

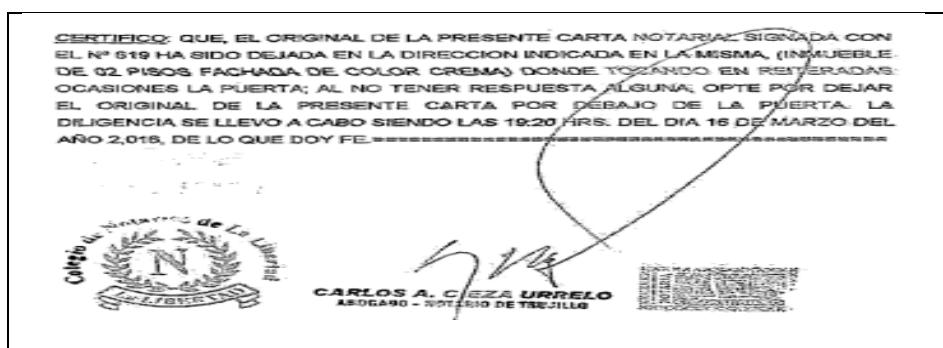
iii. **La comunicación de variación de domicilio fue realizada** por el CONTRATISTA a la ENTIDAD el **02 de marzo de 2016** con Carta N°010-RL/COAMSAC-2016, conforme se puede ver en la imagen de dicha carta que se muestra a continuación:

Expediente Arbitral N° : S-008-2017-SNA-OSCE/078-2017-SNA-OSCE (Consolidado)
Demandante : COAM Contratistas S.A.C.
Demandado : Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria -SUNAT.
Contrato N° : 608-2014-SUNAT-Ejecución de Obra.



- iv. De conformidad con la regla contractual de variación de domicilio establecida en la antes citada Cláusula vigesimotercera del Contrato N°008-2014-SUNAT-EJECUCION DE OBRA, al haber sido notificada la variación de domicilio el 02 de marzo de 2016, dicho cambio y nuevo domicilio surte efectos haciéndose oponible a la ENTIDAD en un plazo no menor de quince días calendario, es decir a partir del 17 de marzo de 2016.
- v. Por consiguiente, antes del 17.03.2016 las notificaciones que realice la ENTIDAD al CONTRATISTA debía realizarlas en el domicilio que figura en la cláusula vigesimotercera del Contrato N°008-2014-SUNAT-EJECUCION DE OBRA, esto es en: Calle Toribio de Mogrovejo N°690, Urbanización San Andrés, Trujillo – La Libertad.
- vi.
- vii. De la certificación de entrega notarial bajo puerta realizada por el notario público Carlos A. Cieza Urrelo, que obra en el anverso de la Carta N°062-2016/SUNAT/8B1000 (Carta Notarial N°619) notificada por La ENTIDAD al CONTRATISTA el 16 de marzo de 2016 en el domicilio ubicado en Calle Toribio de Mogrovejo N°690, Urbanización San Andrés, Trujillo – La Libertad, consta que la ENTIDAD notificó al

CONTRATISTA en domicilio vigente y válido a dicha fecha, su decisión administrativa, declarando improcedente la ampliación de plazo N°11, conforme se puede ver en las imágenes de dicha carta que se muestran a continuación:



viii. **De lo establecido en el artículo 201 del REGLAMENTO, se determina que el plazo legal para que la ENTIDAD notifique su decisión sobre**

la solicitud de ampliación de plazo N°11 es de máximo catorce (14) días contados desde el día siguiente de la recepción del informe del supervisor, el mismo que a su vez debe haberse emitido en un plazo no mayor de siete (7) días contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo bajo responsabilidad de la ENTIDAD.

- ix. Estando a lo dispuesto en el antes citado artículo 201 del REGLAMENTO y las actuaciones realizadas por el CONTRATISTA, la supervisión de la obra y por la ENTIDAD, se tiene la siguiente secuencia de tramitación de la ampliación de plazo N°11:

| Procedimiento de Ampliación de Plazo | | |
|--|--|--|
| Según artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N°138-2012-EF) | | |
| CONTRATISTA | SUPERVISOR | ENTIDAD |
| plazo 15 días de culminado el hecho generador | plazo 07 días de recibida la solicitud de ampliación de plazo | plazo 14 días de recibido el informe con opinión del Supervisor |
| 25.02.2016 Carta N°009-RL/COAMSAC-2016 | 02.03.2016 • Carta N°21-2016-EPR-RL/SUNATTACNA-CONSORCIO BRAVAJAL • Informe N°17-2015 CB/SAQ-SUP.OBRA | 16.03.2016 Carta N°062-2016/SUNAT/8B1000 (Carta Notarial N°619) notifica declaración de improcedencia de ampliación de plazo N°11. |
| Plazo máximo 21 días de recibida la ampliación de plazo para que la ENTIDAD emita pronunciamiento. | | |
| (17.03.2016) | | |

- x. De lo expuesto se colige que la **notificación efectuada por la ENTIDAD al CONTRATISTA con Carta N°062-2016/SUNAT/8B1000 (Carta Notarial N°619) el 16.03.2016** en el domicilio ubicado en Calle Toribio de Mogrovejo N°690, Urbanización San Andrés, Trujillo – La Libertad, al haberse efectuado dentro del plazo legal establecido en el artículo 201 del REGLAMENTO y en el domicilio contractual vigente establecido en la cláusula vigesimotercera del Contrato N°008-2014-SUNAT-EJECUCION DE OBRA, es una notificación con arreglo a ley y por tanto válida y con plenos efectos jurídicos para las partes (CONTRATISTA Y ENTIDAD).
- xi. Cabe tener presente que, no resulta factible acoger los argumentos y posición del CONTRATISTA referidos a su cuestionamiento respecto a la verosimilitud o no de la certificación notarial de entrega bajo puerta efectuada por el notario público César A. Cieza Urrelo al describir la fachada y/o color del inmueble donde se produjo la notificación de la Carta N°062-2016/SUNAT/8B1000 (Carta Notarial N°619) el 16.03.2016,

debido a que la certificación de entrega o constancia de entrega emitida por el notario público, tiene la calidad de fe pública notarial, factible de ser contradicha únicamente a través de un proceso judicial en el que se demuestre que lo manifestado por el funcionario notario no es cierto, con las responsabilidad civiles y penales que ello conlleve, por lo que los argumentos expuestos sobre este aspecto por el CONTRATISTA, al estar enfocados a la nulidad de dicha actuación del notario público, ello no es factible de ser dilucidado en la vía arbitral, sino a través de un proceso de nulidad a través de un proceso judicial, conforme lo establece el artículo 124 del Decreto Legislativo N°1049, incorporado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N°1232, que señala de manera expresa que dicha nulidad podrá ser declarada sólo por el Poder Judicial, mediante sentencia firme. Ello también se encuentra dispuesto en Resolución N°01-2003-JUS/N del Consejo del Notariado.

6. En base a los fundamentos expuestos en los numerales precedentes, **el Árbitro Único concluye que la solicitud de ampliación de plazo N°11 no quedó consentida**, sino que la ENTIDAD emitió pronunciamiento válidamente notificado en el plazo legal establecido en el artículo 201 del REGLAMENTO y en el domicilio válido y vigente del CONTRATISTA al 16 de marzo de 2016.
7. **Por las consideraciones y fundamentos expuestos en los numerales 1 al 6 precedente, corresponde declarar INFUNDADO el primer punto controvertido referido a la primera pretensión de la demanda del CONTRATISTA de fecha 31.03.2017.**

II. Respecto al segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo puntos controvertidos:

Considerando que entre el segundo al séptimo puntos controvertidos existe conexidad, el Árbitro Único ha decidido analizarlos en forma conjunta, como sigue a continuación:

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Acto de Constatación Física e Inventario de Obra realizado del 14 al 16 de febrero de 2017 respecto del Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar la invalidez e ineficacia del Acta de Observaciones de fecha 29 de abril de 2016, el Acta de Levantamiento de Observaciones de fechas 14 julio y 13 de octubre de 2016.

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar que el Contratista ha cumplido con sus obligaciones contractuales, conforme las pactadas en el Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA.

Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar que no existe observación pendiente de levantar con relación a la calidad y terminación de la obra; asimismo, se ordene a la Entidad que proceda a la recepción, y que si existiera alguna diferencia disponga la compensación económica respectiva.

Séptimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar a SUNAT el pago de mayores gastos generales en una suma no menor a S/ 100 000.00 (cien mil con 00/soles).

Posición del Árbitro Único:

1. De los argumentos y hechos expuestos por la ENTIDAD y el CONTRATISTA en relación con el segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo puntos controvertidos (correspondientes a la segunda y tercera pretensión de la demanda de fecha 31.03.2017; y primera, segunda, tercera y cuarta pretensión de la demanda de fecha 05.01.2017 respectivamente), se advierte que la cuestión controvertida a que se refieren dichas pretensiones versa sobre las siguientes materias:
 - i. Cumplimiento de obligaciones contractuales.
 - ii. Procedimiento de Recepción de Obra.
 - iii. Resolución de contrato de obra.
 - iv. Procedimiento de Constatación Física e Inventory de obra.
2. En este sentido, se analizará el marco normativo y contractual aplicable a dichas materias y las actuaciones realizadas por la ENTIDAD y el CONTRATISTA al respecto, a la luz de los argumentos y medios probatorios que ellas han aportado en el presente proceso arbitral.
3. **Respecto al cumplimiento de obligaciones contractuales:**

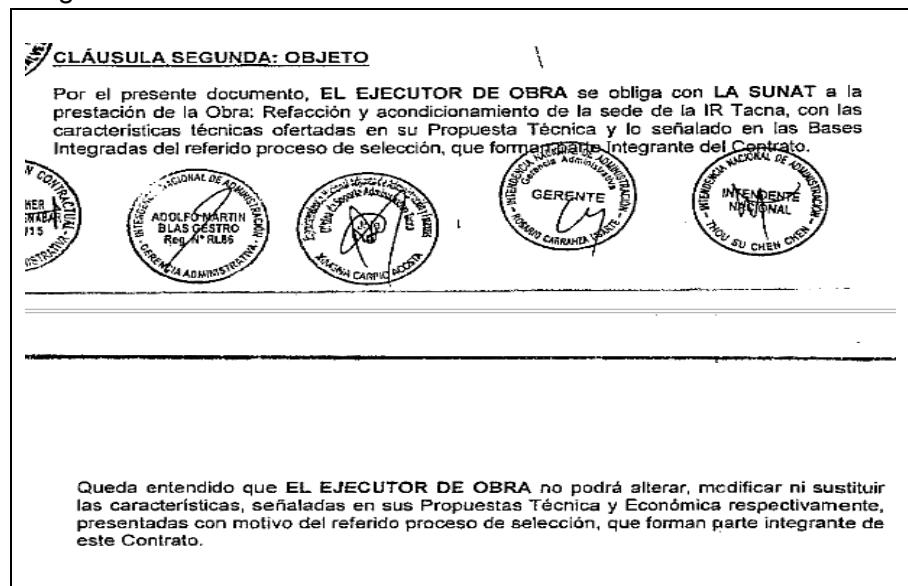
3.1 El Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA suscrito entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA, establece:

- **En la Cláusula Segunda, el objeto del contrato y las consideraciones para la ejecución de este** que fueron pactadas por las partes como sigue a continuación:
 - ✓ El objeto de dicho contrato es la ejecución de la obra “Refacción y acondicionamiento de la sede de la IR Tacna”.
 - ✓ La obra debe ejecutarse de acuerdo con las características técnicas ofertadas en la propuesta técnica del CONTRATISTA y lo establecido en las Bases Integradas de

la Licitación Pública N°021-2014-SUNAT/800600-Primera Convocatoria, que forman parte del contrato.

- ✓ EL CONTRATISTA no podrá alterar, modificar ni sustituir las características señaladas en su Propuesta Técnica y Económica.

Conforme se aprecia en el texto de dicha cláusula segunda cuya imagen se muestra a continuación:



- En la Cláusula Séptima, establece las "partes integrantes del contrato", en las que detalla los documentos que lo conforman.

Conforme se aprecia en el texto de dicha cláusula séptima cuya imagen se muestra a continuación:

CLÁUSULA SÉPTIMA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente Contrato está conformado por las Bases Administrativas integradas, la oferta ganadora que comprende a las Propuestas Técnica y Económica de **EL EJECUTOR DE OBRA** y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.

3.2 Asimismo, el REGLAMENTO establece con relación a las obligaciones contractuales y a las funciones y responsabilidades de las partes intervenientes en la ejecución contractual, lo siguiente:

- **Artículo 142 – Contenido del contrato**

"El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes..."

- **Artículo 143**—Fallas y/o defectos percibidos con posterioridad a la suscripción del contrato.

“Durante la ejecución del contrato, en caso el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas de calidad y de precios, la ENTIDAD previa evaluación, podrá modificar el contrato...”

- **Artículo 193- Funciones del Inspector o Supervisor**

“La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato. El inspector o el supervisor, según corresponda, tiene como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista según lo previsto en el artículo siguiente. Está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas; y para disponer cualquier medida generada por una emergencia. No obstante. lo señalado en el párrafo precedente, su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo. El contratista deberá brindar al inspector o supervisor las facilidades necesarias para el cumplimiento de su función, las cuales estarán estrechamente relacionadas con ésta.”

(el resaltado es nuestro)

- **Artículo 195-** Anotación de ocurrencias.

“En el cuaderno de obra se anotarán los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o supervisor o el residente, según sea el que efectuó la anotación. Las solicitudes que se realicen como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra se harán directamente a la Entidad por el contratista o su representante, por medio de comunicación escrita. El cuaderno de obra será cerrado por el inspector o supervisor cuando la obra haya sido recibida definitivamente por la Entidad.”

(el resaltado es nuestro)

- **Artículo 210-** Recepción de obra y plazos.

“(..) 2. De existir observaciones estas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.”

(el resaltado es nuestro)

3.3 Así tenemos que tanto la ENTIDAD como el CONTRATISTA están legal y contractualmente obligados a ejecutar sus obligaciones conforme a lo previsto en los documentos que conforman el contrato, y acorde a los plazos pactados y procedimientos establecidos en ellos y en la LEY y el REGLAMENTO que rigen la actividad contractual. De este modo, toda situación que por razón de fallas y/o defectos percibidos con posterioridad a la suscripción del contrato amerite la necesidad de efectuar modificaciones en lo inicialmente pactado, requiere ser gestionado por el CONTRATISTA y aprobado por la autoridad competente, con arreglo al procedimiento previsto para ello en el contrato y en la ley aplicable al mismo.

3.4 En base a las consideraciones legales y contractuales antes descritas, se verifica de lo dicho por la ENTIDAD y el CONTRATISTA que, en el presente caso, durante la ejecución contractual se produjeron situaciones que en la etapa de recepción de la obra fueron catalogadas por la ENTIDAD como observaciones e incumplimientos contractuales del CONTRATISTA, referidas a las siguientes especialidades:

- Arquitectura
- Instalaciones Eléctricas
- Instalaciones Sanitarias
- Voz y Data.

Conforme es de verse de la imagen de la página 1 del Acta de Observaciones de fecha 29.04.2016, que se muestra a continuación:

| <u>ACTA DE OBSERVACIONES</u> | |
|---|--|
| Siendo las 16:00 horas del día 29 de Abril del 2016, se hicieron presentes en el lugar de la obra: "Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la Intendencia Regional de Tacna", los siguientes representantes: | |
| Por el comité de Recepción de Obra: | |
| SUPERVISOR DE OBRA | ING. SATURNINO ALARCÓN QUICANO |
| OSAM | ING. ROBERTO VÁSQUEZ GUDIEL (Instalaciones Eléctricas) |
| OGIE | ING. JESÚS DANIEL CHINCHIHUALPA MONTES (Instalaciones Sanitarias) |
| INSI | ING. RIDER DE LA ROSA DE LA ROSA (Comunicaciones y Data) |
| OSA TACNA | ING. NATALY JENNIFER BENDEZU MELENDEZ (Arquitectura y Mobiliario) |
| En Representación de la Obra: | |
| TREISSI XIOMARA HERRERA ESTELA: | APODERADA DE COAM CONTRATISTAS * Carta Poder |
| Después de realizar la verificación de campo, se encontraron las siguientes OBSERVACIONES A LA OBRA, DE ACUERDO A LAS SIGUIENTES ESPECIALIDADES | |
| <ul style="list-style-type: none">a) Arquitecturab) Instalaciones Eléctricasc) Instalaciones Sanitariasd) Voz y Data | |

El detalle de dichas observaciones se encuentra descrito en las páginas 2 a 11 de la referida Acta de Observaciones que forma parte de los medios probatorios aportados en el presente proceso.

- 3.5 Asimismo, en las conclusiones del Informe Pericial de junio de 2023, presentado el 05.07.2023 (Pericia de Parte ofrecida por el CONTRATISTA) elaborado por la Ingeniera Jenny Guerrero Aquino, se determina que, de las observaciones realizadas por la ENTIDAD en la etapa de recepción de obra, existirían 23 observaciones no subsanadas, según el Acta de Constatación Física Obra de fecha 14 al 16 de febrero de 2017, de las cuales la perito luego de evaluarlas las ha catalogado como sigue a continuación:
- Diecisiete (17) son nuevas observaciones.
 - Seis (06) son observaciones no subsanadas (según criterio del Comité de Recepción) y según criterio del perito Ing. Jenny Guerrero, sí han quedado superadas a excepción de la observación referida al Tanque de Combustible del Grupo Electrógeno.
 - Asimismo. indica dicho perito que muchas de las seis observaciones las considera como superadas porque no se encuentran dentro del alcance contractual.

Ello se encuentra descrito en las conclusiones del citado Informe Pericial, conforme es de verse de la imagen de la página 29 del mismo, que se muestra a continuación:

V. CONCLUSIONES

Luego de efectuar el análisis de cada observación formulada en la Etapa de la Constatación Física de obra generada como consecuencia de la Resolución de obra concluyó señalando lo siguiente:

1. Se ha identificado **un total de 23 observaciones** que a criterio de la comisión que ha llevado a cabo el Acto de Constatación Física de obra con fecha 14 al 16 de febrero de 2017, no han sido SUBSANADAS.
2. Se ha podido comprobar que de las **23 observaciones formuladas durante dicho acto** se han formulado **17 observaciones nuevas**, y seis (6) de ellas formuladas por el Comité de recepción que a criterio de esta comisión tampoco habrían sido subsanadas.
3. De las **17 (diecisiete) observaciones nuevas** en su mayoría está referida a mantenimiento de equipos y de ambientes, toda vez que dicha **constatación se efectuado después de un periodo de 11 (once) meses** en que la obra fue culminada (27.03.2016) no han sido advertidas durante el proceso de recepción de obra.
4. Que las **seis (6) observaciones** que en esta etapa y a criterio de dicha comisión no habrían sido subsanadas en su oportunidad durante el proceso de recepción de obra, las mismas han sido analizadas por la suscrita, la cual cuenta con el sustento técnico que ha permitido validar y concluir que las mismas han sido superadas, toda vez que muchas de ellas no se encontraban dentro del alcance contractual, tal como se presenta en la **MEMORIA DE ANALISIS DE OBSERVACIONES FORMULADAS DURANTE EL PERIODO DE RECEPCION DE OBRA ANEXO N° 28** que forma parte del Informe Pericial Principal, a excepción de la observación referida la Capacidad del Tanque de combustible del Grupo Electrógeno en la cual la suscrita ha concluido que la misma no ha sido superada.
5. Que, las nuevas observaciones formuladas en dicho acto son subsanables que no altera el objetivo principal toda vez que a la fecha del presente informe la obra se encuentra en poder de la Entidad y en funcionamiento.
6. Que la Ley de Contrataciones en su artículo 50 contempla la responsabilidad que tiene el Contratista sobre la calidad ofrecida como un periodo de garantía durante siete (7) años mecanismo que facilita a la Entidad que luego de recepcionada la obra o liquidaba pueda activarse.

3.6 En relación con la observación que la ENTIDAD indica como subsistente, referida al Grupo Electrógeno, el CONTRATISTA refiere en los fundamentos de su escrito de demanda de fecha 05.01.2017, lo siguiente:

- La ficha técnica de dicho equipo fue aprobada por el Especialista de la Supervisión de la Obra, con Informe 048-2025-XVII-RAE/IE del 02.09.2015, de lo cual dejó constancia en el Cuaderno de Obra, Asiento N°333 del 07.10.2015.
- Respecto al trámite de aprobación de la ficha técnica del Grupo Electrógeno, el CONTRATISTA manifiesta que “*Luego de presentadas algunas fichas técnicas de grupos electrógenos que fueron siendo descartados, se presentó finalmente la ficha técnica del grupo electrógeno, la cual fue remitida por la supervisora Arq. Patricia Olivera, Jefa de Supervisión del Consorcio Bravajal, al funcionario de SUNAT, Ing. Wilfredo Rodriguez y a Gestión de Infraestructura de la SUNAT Lima a los correos: wilrodriguez@hotmail.com; gest.infraeStructura@suntat.gob.pe*, de fecha 07 de octubre del 2015, el mismo que finalmente fue APROBADO por el especialista de la supervisión con INFORME W0482015-XVII-RAE/IE, del 02 de setiembre del 2015, de la cual se dejó constancia en el Asiento N°333 del 07 de octubre del 2015. En virtud de todo ello nuestra empresa dio la orden de compra respectiva y se procedió a su fabricación, proceso de importación y posterior instalación en obra.”
- También manifiesta el CONTRATISTA en la página 7 de los fundamentos de su escrito de demanda de fecha 05.01.2017, “que lo observado por la Comisión de Recepción es la capacidad de tanque de combustible, el que se colocó fue de 300 Its y el requerido en el expediente técnico es de 340 Its. Esto debido a que es la capacidad máxima del tanque para ese tamaño de grupo electrógeno encapsulado más aun por las dimensiones físicas de la puerta de ingreso al ambiente y el obstáculo de una columna en el trayecto para ingresarla perpendicularmente. Que su propuesta alternativa de solución planteada no fue aceptada por la comisión de recepción, por lo que subsiste la discrepancia al respecto con la ENTIDAD.”

3.7 Del mismo modo, en la Carta N°020-RL/COAMSAC-2016 de fecha 06.05.2016, notificada a la ENTIDAD el 10.05.2016, se verifica que el CONTRATISTA al formular sus descargos en relación con las observaciones realizadas por la ENTIDAD, mantiene su discrepancia con relación a la observación referida al Grupo Electrógeno.

3.8 Respecto al levantamiento de observaciones, la Pericia de Parte ofrecida por la ENTIDAD y elaborada por el perito Ing. Pedro E. Vásquez Heredia con fecha setiembre de 2022 y presentada en este proceso el 29.09.2022, expresa en su página 20 lo siguiente:

- El plazo para la subsanación de observaciones es de 39 días calendario, cumpliéndose este plazo el día 07 de junio del 2016.

- El CONTRATISTA no subsana nunca el total de observaciones contenidas en el Acta de Observaciones del 29 de abril del 2016, citando para ello el Asiento N°619 del 03.06.2016 del Cuaderno de Obra, en el consta la anotación del Residente de Obra, quien refiere haber culminado con el levantamiento del 100% de las observaciones realizadas por la Comisión de Recepción, así como el Asiento N°620 del 13.06.2016, en el que consta la anotación del Supervisor de la Obra, quien refiere que permanecen algunas observaciones sin absolverse, por lo que lo indicado por el residente en el asiento 619 no corresponde a la realidad.

Ello se encuentra descrito en la página 20 del citado Informe Pericial, conforme es de verse de la imagen de este, que se muestra a continuación:

Por lo tanto, el Plazo para la subsanación de observaciones es de 39 días calendario, cumpliéndose este plazo el día 07 de junio del 2016.

- Segundo párrafo, el contratista no subsana nunca el total de observaciones contenidas en el Acta de Observaciones del 29 de abril del 2016 independientemente de las controversiales, como procedemos a detallar en las anotaciones del cuaderno de obra en lo que corresponde:

Asiento N° 619 Del Residente 03/06/16

El dia de hoy se deja constancia de que hemos culminado el levantamiento del 100% de las observaciones hechas por la comisión de recepción, amparados en el Reglamento De Contrataciones Del Estado vigente a esta obra en su Art. 210º ; a excepción de las observaciones mencionadas en los asientos de fecha 30 y 31 de mayo , los cuales estamos a la espera de la reunión de coordinación para ver el tema del levantamiento de los mismos según correspondan.

ASIENTO N° 620 DEL SUPERVISOR 13/06/16

- SE HA EFECTUADO UNA INSPECCION /& VISUALIZACION A LOS TRABAJOS DE ABSOLVENCIA DE OBSERVACIONES DEL COMITE DE RECEPCION DE DIAZ AL CONTRATISTA COAM CONTRATISTAS S.A.C.

- SE VERIFICA QUE A LA FECHA PERMANECEN ALGUNAS OBSERVACIONES SIN ABSOLVERSE Y COMO TAL, SE SOLICITA AL SUPERVISOR DE LA OBRA CERTIFICAR DE INSTALACIONES ELECTRICAS EXISTEN Y PRESENTAR UN INFORME PARA PROCEDER A LA OPINION RESPECTIVA DE LA SUPERVISION DEL ESTUDIO ACUERDO DE LOS TRABAJOS A LA ENTIDAD.

- SE CORROBORARA QUE LO MANIFESTADO POR EL RESIDENTE EN EL ASIENTO ANTERIOR NO CORRESPONDE A LA REALIDAD, POR LO TQUE ESTOS PENDIENTES VARIOS TRABAJOS ESTRUCTURALES, EL CONTRATISTA NO HA CUMPLIDO CON LOS PLAZOS

INPECCIONES
RESIDENTE
CONSORCIO BRASIL

3.9 En igual sentido, en el Informe Pericial de parte ofrecido por el CONTRATISTA, en su página 57, numerales 52 y 53, **el perito Ing. Jenny Guerrero manifiesta que respecto a las observaciones del Grupo Electrógeno no se evidencia avance en la subsanación**, citando para ello el Informe N°25 y N°26-2016-SUNAT-TACNA-CB/SQQ-SUP.OBRA de fecha 22.10.2016 y 02.11.2016 respectivamente, del Supervisor de Obra, en el que éste comunica a la Entidad sobre el estado situacional de las observaciones, respecto a lo cual éste indica que no está levantada la observación referida al tanque de combustible del grupo electrógeno, refiriendo para ello lo siguiente:

“(...) que a la fecha permanecen las labores de levantamiento de observaciones a pesar que la Supervisión, y en cuanto a la observación referida a la capacidad del Tanque de Combustible del Grupo Electrógeno, la Supervisión ha remitido al Contratista una Carta Notarial (27.09.2016) para que cumpla con reemplazar dicho equipo, en vista de que el mismo proyectista se ha pronunciado señalando que el tanque debe contar con 340 litros de capacidad y debe ser de tipo incorporado, no admitiendo las soluciones planteadas (tanque diario), A la fecha, no hay ninguna intervención en dicho equipo, siendo esta una de las observaciones más importantes que el Contratista aún no subsana.”

Ello se encuentra descrito en la página 57 del citado Informe Pericial, conforme es de verse de la imagen de este, que se muestra a continuación:

52. Por otro lado, a través del **informe N° 25 y 26-2016-SUNAT TACNA-CB/SAQ-SUP.OBRA⁴² de fecha 22.10.2016 y 02.11.2016** respectivamente el supervisor de obra comunica a la Entidad sobre el Estado situacional de las observaciones precisando lo siguiente:

Es necesario mencionar que se llevaron a cabo reuniones de coordinación entre la Entidad (SUNAT) y el Contratista (COAM CONTRATISTAS SAC), por ello, a la fecha, permanecen las labores de levantamiento de observaciones a pesar de que la Supervisión en reiteradas oportunidades ha recomendado a la Entidad la Resolución de Contrato en vista de que la demora excesiva (plazos vencidos), sólo afecta a los intereses de la propia Entidad, dado que el proyecto de inversión pública no entra a la etapa de operación.

En cuanto a la Observación acerca de la capacidad del Tanque de Combustible del Grupo Electrógeno, la Supervisión ha remitido al Contratista una Carta Notarial (27-09-2016) para que cumpla con reemplazar dicho equipo, en vista de que el mismo proyectista se ha pronunciado señalando que el tanque debe contar con 340 litros de capacidad y debe ser de tipo incorporado; no admitiendo las soluciones planteadas (tanque diario). A la fecha, no hay ninguna intervención en dicho equipo, siendo esta una de las observaciones más importantes que el Contratista aún no subsana.

Asimismo no se aprecia mayor avance en el levantamiento de observaciones de la especialidad de DATA.

Adjuntamos el Cuadro Actualizado del Estado del Levantamiento de Observaciones al 29 de octubre de 2016, así como el reporte fotográfico respectivo.

Fuente: Pág. 1 del Informe N° 26-2016-SUNAT TACNA-CB/SAQ-SUP.OBRA

3.10 Igualmente, en las páginas 28 a 31, numeral 5.4 del Informe Pericial de parte (ofrecido por el CONTRATISTA) y elaborado por el perito Ing. Jenny Guerrero, haciendo un análisis sobre las observaciones no admitidas por el Contratista que se formularon como consultas para la absolución por el proyectista, dicho perito determina que a solicitud del CONTRATISTA formulada en el asiento N°622 del Cuaderno de Obra de fecha 11.08.2017 ,

este solicita al Supervisor elevar al Proyectista la consulta referida al grupo electrógeno y su capacidad y que éste se pronuncie si considera que el equipo instalado cumple con lo especificado en el expediente técnico y si su autonomía es suficiente para lo requerido o necesita tanque adicional, debiendo también aclarar respecto al tanque de combustible ya existente.

Dicho pedido del CONTRATISTA fue elevado por este a la ENTIDAD con Carta N°029-RL/COAM SAC2016 de fecha 18.08.2016 y remitida al Proyectista por la ENTIDAD con Carta N°413-2016-SUNAT/3G0300 de fecha 22.08.2016.

La respuesta del Proyectista se produjo con Carta N°08-2016/C-L-VCP/SUNAT de fecha 24.08.2016, lo que fue notificado por la ENTIDAD al CONTRATISTA con Carta N°422-2016-SUNAT/3G0300 de fecha 31.08.2016.

Lo expresado por el Proyectista en su Carta N°08-2016/C-L-VCP/SUNAT de fecha 24.08.2016 respecto al caso del Grupo Electrógeno, es que este debe tener un TANQUE DE COMBUSTIBLE incorporado con autonomía de operación de 12 horas, capacidad de 340 litros en un solo tanque, por lo que, en mérito a dicha opinión del Proyectista, el Supervisor de la obra cursó al CONTRATISTA la Carta Notarial de fecha 27.09.2016, solicitándole el reemplazo del Grupo Electrógeno

Todo ello se encuentra descrito en las páginas 28 a 31 del citado Informe Pericial, conforme es de verse de la imagen de este, que se muestra a continuación:

5.4 Sobre las observaciones no admitidas por el Contratista que se formularon como consultas para su absolución por el proyectista

54. Que la Contratista a través del asiento N° 622⁴³ de fecha 11.08.2027 reitera su cumplimiento del Levantamiento de observaciones, sin embargo; señala que aun persistente incongruencias, entre la comisión y el Contratista, por lo que en su opinión solicita al supervisor elevar las siguientes consultas para su absolución por parte del proyectista:

- 1) **Plantear la consulta de grupo electrógeno y su capacidad:** (...) Se solicita al proyectista se pronuncie si considera que el equipo instalado cumple con lo especificado en el expediente técnico y si su autonomía es suficiente para lo requerido o necesita tanque adicional, también que aclare respecto al tanque de combustible existente ya que nosotros no contamos con ningún tanque existente, salvo que la SUNAT, lo haya retirado antes del inicio de la obra.

- 2) **Plantear la consulta de Luminaria de Emergencia:** (...) Se solicita al proyectista, se pronuncie si el equipo instalado cumple con la mayoría de las especificaciones del expediente técnico, lo cual nosotros y la supervisión lo consideran como mejora, según explica el ingeniero especialista de la supervisión.

- 3) **Plantear la consulta del pulsador de emergencia del tablero general a vigilancia:** (...) Se solicita que el proyectista del adicional de obra N° 02 precise si es contractual la instalación de un pulsador de emergencia del tablero general al ambiente de vigilancia a que en el respectivo expediente técnico no hay planos de planta donde indique el recorrido del circuito, material a usar ni ubicación exacta del pulsador.

55. Consultas que fueran formuladas también a través de la carta N° 029-RL/COAM SAC-2016⁴⁴ de fecha 18.08.2016. Asimismo, deja constancia que en mérito al acápite 3 del artículo 210 del RLCE la Entidad debe pronunciarse sobre dichas observaciones y que cualquier retraso en la recepción en mérito al acápite 7 debe adicionarse al plazo contractual.

56. Que en atención a la carta N° 029-RL/COAM SAC-2016, la Entidad a través de la **carta N° 413-2016-SUNAT/3G0300 de fecha 22.08.2016⁴⁵** comunica al contratista que se ha elevado dichas consultas al proyectista para su pronunciamiento tal como se muestra en las siguientes imágenes:



Página 28 del Informe Pericial.

57. Que mediante **carta N° 422-2016-SUNAT/3G0300 de fecha 31.08.2016⁴⁶**, la Entidad comunica al Contratista la **carta N° 08-2016/C-L-VCP/SUNAT** de fecha 24.08.2016 las conclusiones del proyectista respecto a las consultas formuladas por el contratista:

Consulta 1:

1.- Capacidad de almacenamiento del tanque de combustible del grupo electrógeno

Aunque a las especificaciones técnicas del grupo electrógeno detalladas en el expediente, la capacidad del tanque de combustible está previsto acorde al tipo y capacidad del grupo electrógeno que se ha presupuestado, en consecuencia la empresa contratista debe cumplir con la provisión de un equipo que garantice que el grupo electrógeno con su tanque de combustible incorporado tenga una autonomía de operación de 12 horas, con un tanque de capacidad de 340 litros en un solo tanque.

Página 29 del Informe Pericial.

58. Como se puede apreciar el pronunciamiento del proyectista respecto a la Consulta 1 y 2 es que el Contratista debe cumplir con las especificaciones técnicas del expediente técnico, es decir que en el caso del **Grupo Electrógeno** debe tener un **TANQUE DE COMBUSTIBLE incorporado** con autonomía de operación de 12 horas, capacidad de 340 litros en un solo tanque y en el caso de las **LAMPARAS DE EMERGENCIA** ha definido las características mínimas señalando la prelación de la autonomía de la batería sobre la capacidad, que ha causado confusión (Autonomía 1 Hora, 02 lámparas LED, difusor tipo faro de auto, 300 lúmenes, batería de 12 V. mínimo de 4 Ah, libre de mantenimiento, mientras que la consulta 3 señala que el pulsador fue previsto para una instalación futura por tal razón no se incluyeron detalles del recorrido en el plano IE-23, estando su ubicación en el vestíbulo del primer nivel).

Página 29 del Informe Pericial.

59. Que mediante carta Notarial de fecha 27.09.2016⁴⁷, la supervisión de obra en mérito al pronunciamiento del proyectista solicitó al Contratista **el reemplazo del Generador eléctrógeno y luminarias de emergencia**. En dicha carta el supervisor deja constancia de lo siguiente:

Que habiéndose producido una descoordinación al momento de emitir un pronunciamiento sobre las consultas formuladas respecto del generador eléctrógeno y las luminarias de emergencia, y considerando que ya se cuenta con el pronunciamiento por parte del proyectista el cual es concluyente y claro al señalar de que ambos equipos no cumplen con las especificaciones técnicas, corresponde que acatando las disposiciones del contrato de obra y de las bases del proceso de selección de la licitación pública que se transcribe, cumpla con lo señalado por el proyectista en la Carta N° 08-2016/C-LVCP/SUNAT y con lo señalado en el Informe N° 26-2016-XVII-RAEIE del equipo de la Supervisión y reemplace el grupo eléctrógeno y las luminarias de emergencia.

ACUERDO Según el 5.3.16 de las bases integradas del proceso de licitación pública, el supervisor puede rechazar cualquier equipo suministrado a pesar de haberlo "aceptado" previamente cuando se conozca de la inadecuación de sus especificaciones técnicas a lo requerido según el consultor, porque esto implicaría fallas en el uso y la prestación de los equipos o un rendimiento por debajo del proyectado. Dado que las bases integradas no han sido modificadas al respecto y forma parte de los documentos que integran la relación contractual del contratista, son obligaciones, por tanto es legalmente exigible su observación.

60. Es decir que la supervisión de obra precisa que, ante una descoordinación al emitir un pronunciamiento sobre consultas formuladas del **generador eléctrógeno y luminarias de emergencia**, solicita al contratista **proceda con su reemplazo** toda vez que las bases integradas señala que el supervisor tiene la potestad de rechazar cualquier equipo suministrado a pesar de haberlo aceptado previamente, por lo que es legalmente exigible su reemplazo.

Página 30 del Informe Pericial.

3.11 De las consideraciones expuestas en los numerales 3.1 a 3.10, el Árbitro Único concluye respecto al cumplimiento de obligaciones por el CONTRATISTA, lo siguiente:

- i. Que, el CONTRATISTA no ha ejecutado la obra de acuerdo con las características técnicas contenidas en los documentos que conforman el Contrato, específicamente en lo referido al Tanque de Combustible del Grupo Electrógeno, por lo que su actuación no se ha ajustado al contrato ni a la ley aplicable, en específico a lo dispuesto en la Cláusula Segunda del Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA³ ni a lo dispuesto en el artículo 142 del REGLAMENTO, los mismos que establecen que *la obra debe ejecutarse de acuerdo con las características técnicas ofertadas en la propuesta técnica y lo establecido en las Bases Integradas de la Licitación Pública N°021-2014-SUNAT/800600-Primera Convocatoria, que forman parte del contrato*⁴, no pudiendo el CONTRATISTA alterar, modificar ni sustituir dichas características.

³ Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA

Cláusula Segunda – Objeto del Contrato

"Por el presente documento, EL EJECUTOR DE OBRA se obliga con la SUNAT a la prestación de la obra: Refacción y acondicionamiento de la sede de la IR Tacna, con las características técnicas ofertadas e su Propuesta Técnica y lo señalado en las Bases Integradas del referido proceso de selección que forma parte integrante del Contrato.

Queda entendido que EL EJECUTOR DE OBRA no podrá alterar, modificar ni sustituir las características señaladas en sus propuesta Técnica y Económica respectivamente, presentadas con motivo de le referido proceso de selección, que forman parte integrante de este Contrato."

⁴ Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N°138-2012-EF.

- ii. Que, no obstante ello, se advierte que la ejecución de obligaciones a cargo del Supervisor de Obra comunicando al CONTRATISTA sin previa opinión favorable del Proyectista, el cambio de especificaciones técnicas del tanque de combustible del grupo electrógeno, ha sido deficiente, advirtiéndose que ha actuado contrario a ley y excediendo las facultades que esta le otorga, conforme es de verse de lo dispuesto en el artículo 193º del REGLAMENTO, el mismo que dispone que el Supervisor es quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato, debiendo ajustarse su actuación al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.⁵
- iii. Que, en este sentido, dicha actuación deficiente y contraria a ley, del Supervisor de Obra, ha producido un efecto nocivo en las actuaciones tanto del CONTRATISTA como de la ENTIDAD, induciéndolas a error y dando lugar con ello a que éstas ejecuten de manera errada las obligaciones y prestaciones a su cargo, que en el caso del CONTRATISTA ha dado lugar a que éste erróneamente crea que estaba facultado a dar por cumplida su obligación contractual al entregar el Grupo Electrógeno con tanque de combustible con especificaciones técnicas modificadas que le fueron comunicadas por la Supervisión sin haber contado con la opinión favorable del Proyectista; y en el caso de la ENTIDAD ha dado lugar a que ésta catalogue como incumplimiento injustificado de obligaciones por el CONTRATISTA la entrega de Grupo Electrógeno con especificaciones distintas a las establecidas en los documentos contractuales, cuando en realidad ello provenía y había sido generado por una errada actuación de la Supervisión, lo cual subsistió y no fue advertido ni corregido por la ENTIDAD sino a instancia del propio CONTRATISTA quien luego de haber vencido los plazos de subsanación de observaciones en la etapa de Recepción de Obra, solicitó que se pida opinión al proyectista conforme se ha explicado y detallado ampliamente en el numeral 3.10 precedente, obteniéndose como resultado de ello, que el Proyectista no validó el cambio de especificaciones técnicas realizado

Artículo 142 – Contenido del contrato

“El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes...”

⁵ Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N°138-2012-EF.

Artículo 193- Funciones del Inspector o Supervisor

“La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato. El inspector o el supervisor, según corresponda, tiene como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista según lo previsto en el artículo siguiente. Está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontractista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas; y para disponer cualquier medida generada por una emergencia. No obstante lo señalado en el párrafo precedente, su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo. El contratista deberá brindar al inspector o supervisor las facilidades necesarias para el cumplimiento de su función, las cuales estarán estrechamente relacionadas con ésta.”

(el resaltado es nuestro)

por el Supervisor de Obra, indicando asimismo que el Grupo Electrógeno a entregarse debe cumplir con lo requerido en las Especificaciones Técnicas que forman parte del contrato.

- iv. En este sentido, bajo los Principios de Moralidad y Equidad que rigen las Contrataciones del Estado, que se encuentran establecidos en el artículo 4º del Decreto Legislativo N°1017⁶, la no oponibilidad de la actuación contraria a ley del Supervisor de Obra, respecto al cambio de especificaciones técnicas del Tanque de Combustible del Grupo Electrógeno, debe y tiene que ser entendida, tanto a favor de la ENTIDAD como a favor del CONTRATISTA, de modo tal que si bien el CONTRATISTA no puede exigir el derecho a sustraerse de su obligación de entregar el Grupo Electrógeno con tanque de combustible de 340 Lts; del mismo modo, la ENTIDAD no puede hasta antes del pronunciamiento del Proyectista emitido con Carta N°08-2016/CL-VCP/SUNAT de fecha 24.08.2016 notificado al CONTRATISTA por la ENTIDAD con Carta N° 422-2016-SUNAT/3G0300 de fecha 31.08.2016, imputar incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales al CONTRATISTA, ya que ello implicaría dejar de lado y desconocer la realidad de la existencia de una actuación errada del Supervisor de Obra, que ha inducido a error al CONTRATISTA en el cumplimiento de su obligación contractual referida a la entrega de Grupo Electrógeno acorde a las características técnicas establecidas en los documentos contractuales.
- v. Que, por consiguiente, se encuentra acreditado que subsiste como obligación pendiente de cumplimiento a cargo del CONTRATISTA la entrega del Grupo Electrógeno con las características establecidas en el contrato, cuya exigencia ha retorna a la esfera de control del CONTRATISTA a partir del 31.08.216, fecha en la que toma conocimiento de la confirmación del proyectista de que no es posible entregar un Grupo Electrógeno con características distintas a las establecidas en los documentos contractuales, por lo que antes de dicho pronunciamiento del Proyectista no se podía haber configurado en estricto un incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA respecto a su obligación de entrega de Grupo Electrógeno acorde a lo requerido en el contrato, toda vez que su actuación había sido inducida a error en base a una causa ajena a él (actuación errada del Supervisor de Obra autorizando el cambio de especificación técnica del tanque de combustible sin contar con el pronunciamiento del Proyectista) que motivó que el CONTRATISTA haya estado en la creencia legítima que su

⁶ Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N°1017:

Artículo 4.- Principios que rigen las Contrataciones.

b) Principio de Moralidad: Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.

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

entrega de dicho equipo en las condiciones en que lo hizo para la recepción de la obra, se ajustaba a derecho, a pesar de que en realidad no era correcta la entrega de dicho equipo con características distintas a las establecidas en los documentos contractuales.

- vi. Que, asimismo, conforme se aprecia de los Informes del Supervisor de la Obra (Informe N°25-SUNAT-TACNA-CB/SAQ-SUP-OBRA de fecha 22.10.2016 e Informe N°26-SUNAT-TACNA-CB/SAQ-SUP-OBRA de fecha 02.11.2016), emitidos con posterioridad al pronunciamiento del Proyectista sobre el Grupo Electrógeno; así como de la Carta Notarial de fecha 27.09.2016 notificada por el Supervisor de la obra al CONTRATISTA solicitándole el reemplazo del Grupo Electrógeno, en mérito al pronunciamiento del Proyectista; queda acreditado que con posterioridad al pronunciamiento del proyectista que le fue notificado el 31.08.2016 con Carta N°422-2016-SUNAT/3G0300, el CONTRATISTA mantuvo el incumplimiento de su obligación contractual de entregar el Grupo Electrógeno de acuerdo con las especificaciones establecidas en los documentos contractuales, pese a haber sido requerido su cumplimiento.
- vii. Por las consideraciones expuestas y tomando además en consideración las conclusiones sobre observaciones pendientes de levantar, a las que ha arribado la Pericia de Parte elaborada por la Ingeniero Jenny Guerrero, el Árbitro Único concluye que **el CONTRATISTA se encuentra incurso en incumplimiento injustificado de su obligación contractual de entrega del Grupo Electrógeno con las características establecidas en los documentos contractuales, pese a haber sido requerido su cumplimiento.**
- viii. Asimismo, **dicha observación pendiente de levantar referida al Grupo Electrógeno con las características establecidas en los documentos contractuales, está referida a la calidad y terminación de la obra**, toda vez que **la calidad de la obra está en estricta vinculación con el cumplimiento de las exigencias establecidas en el expediente técnico**, tal es así que incluso la ENTIDAD refiriéndose a esta observación del Grupo Electrógeno la catalogado como una observación trascendente, la misma que corresponde a la especialidad de instalaciones eléctricas, **por lo que su no subsanación no constituye un elemento de menor orden sino uno que reviste importancia, siendo el CONTRATISTA responsable por la calidad ofrecida**, estando obligado contractualmente para ello, a cumplir con todo lo requerido en los documentos que conforman el contrato, haciéndose así responsable de la calidad de lo que entrega y con ello garantizar la terminación definitiva de la obra.
- ix. Finalmente, **corresponde tener presente que encontrándose pendiente de levantar la observación referida al Grupo Electrógeno,**

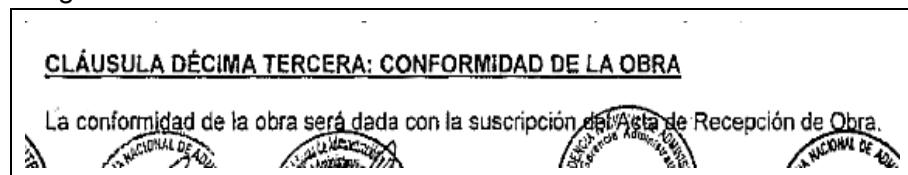
no resulta factible ordenar la recepción de la obra, toda vez que la misma solo puede ser realizada cuando el 100% de la obra se encuentra a satisfacción de la ENTIDAD, no siendo factible acoger la solicitud del CONTRATISTA referida la compensación económica de lo faltante, toda vez que el único que puede determinar si ello le resulta útil o no, es la propia ENTIDAD, más aún si se tiene en consideración que el incumplimiento de dicha prestación no sólo se vincula con el costo del equipo o el monto del presupuesto comprometido en ello, sino que dicho incumplimiento puede haber acarreado incluso daños que la ENTIDAD legítimamente podría desear ser resarcido, lo cual no es materia de este proceso arbitral. Asimismo, LA ENTIDAD no ha expresado voluntad alguna de aceptar compensación ni de llevar a cabo una recepción parcial, por lo que no resulta factible acoger dicho pedido del CONTRATISTA.

4. Respecto al Procedimiento de Recepción de Obra

4.1 El Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA suscrito entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA, establece:

- **En la Cláusula Decimotercera**, referida a la Conformidad de la Obra, establece que ello se da con la Recepción de la Obra.

Conforme se aprecia en el texto de dicha cláusula segunda cuya imagen se muestra a continuación:



4.2 Asimismo, el REGLAMENTO establece con relación a la Recepción de la Obra, lo siguiente:

- **Artículo 210 – Recepción de la obra y plazos**
“1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.

En caso de que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el Contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el Contratista.

2. De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del Contratista, supervisor o inspector ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el Contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirá en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor.

La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

De haberse subsanado las observaciones a conformidad del comité de recepción, se suscribirá el Acta de Recepción de Obra.

3. En caso de que el Contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo.

De persistir la discrepancia, esta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad.

4. Si vencido el cincuenta por ciento (50%) del plazo establecido para la subsanación, la Entidad comprueba que no se ha dado

inicio a los trabajos correspondientes, salvo circunstancias justificadas debidamente acreditadas por el contratista, dará por vencido dicho plazo, ésta intervendrá y subsanará las observaciones con cargo a las valorizaciones pendientes de pago o de acuerdo al procedimiento establecido en la Directiva que se apruebe conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 206°.

5. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente podrán ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el Reglamento o el contrato según corresponda.

6. Está permitida la recepción parcial de secciones terminadas de las obras, cuando ello se hubiera previsto expresamente en las Bases, en el contrato o las partes expresamente lo convengan. La recepción parcial no exime al Contratista del cumplimiento del plazo de ejecución; en caso contrario, se le aplicarán las penalidades correspondientes.

7. Si por causas ajenas al Contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconoce al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora.

8. Si en el proceso de verificación de la subsanación de las observaciones, el comité de recepción constata la existencia de vicios o defectos distintas a las observaciones antes formuladas, sin perjuicio de suscribir el Acta de Recepción de Obra, informará a la Entidad para que ésta solicite por escrito al Contratista las subsanaciones del caso, siempre que constituyan vicios ocultos.”

4.3 Así tenemos que tanto la ENTIDAD como el CONTRATISTA están legal y contractualmente obligados a que, una vez culminada la obra, la verificación, pruebas, aceptación u observaciones a lo ejecutado, sea llevado a cabo conforme a lo previsto en el contrato en la Cláusula Séptima, y acorde a los plazos y procedimientos establecidos en el Artículo 210° del REGLAMENTO.

4.4 Sin embargo, en el presente caso, en la etapa de Recepción de la Obra se produjeron situaciones que desde el punto de vista del CONTRATISTA afectarían la validez del Acta de Observaciones de fecha 29 de abril del 2016 así como del Acta de Levantamiento de observaciones de fechas 14 de julio y 13 de octubre del 2016, por no cumplir el procedimiento establecido en la

normativa de la materia, esto es, el artículo 210 del REGLAMENTO, siendo estos hechos alegados por el CONTRATISTA los siguientes:

- Recepción de la Obra sin la presencia de la totalidad de miembros del Comité de Recepción de Obra, siendo el miembro ausente el Ing. Rider de la Rosa de la Rosa (de comunicación y data).
- Ausencia de un miembro del Comité de Recepción de Obra distorsiona su actuación y contraviene lo dispuesto en la norma, en el entendido que el comité es un órgano colegiado que actúa en conjunto y no de forma individual.
- Ausencia del miembro del Comité de Recepción de Obra antes indicado, no podría validar la persistencia de las observaciones formuladas por cada una de las especialidades, ya que conforme al artículo 210, numeral 2 del RLCE que en todo momento expresa que el comité suscribe el acta de observaciones o el levantamiento, se entiende que el Comité es un órgano colegiado y, por tanto, no podría actuar sin la participación de todos sus miembros.
- Los miembros del Comité de Recepción de Obra que asistieron no llevaron a cabo las pruebas que exige la normatividad de la materia, lo que a su entender habría venido dilatando, por causas ajenas al CONTRATISTA, la solución definitiva de los impases suscitados y por ende no ha podido concretarse la entrega-recepción de la obra.
- Conforme al numeral 1 del artículo 210 del RLCE, el Comité de Recepción de Obra procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias; lo que a su entender deberían efectuarse en un solo momento, por cuanto no se pueden formular nuevas observaciones una vez suscrita el acta de observaciones,

4.5 En relación con dichas alegaciones del CONTRATISTA respecto a la Recepción de la Obra, la ENTIDAD refiere lo siguiente:

- El CONTRATISTA culminó la obra el 27.03.16, lo cual fue comunicado por el Supervisor de Obra.
- El 28 y 29 de abril del 2016 el Comité de Recepción, conformado por el Ing. Roberto Vásquez Gudiel, Ing. Nataly Bendezú Meléndez, Ing. Rider de la Rosa de la Rosa, Ing. Jesús Chinchihualpa e Ing. Saturnine Alarcón, procedió a verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- Todos los miembros del Comité estuvieron presentes en el acto de verificación, conforme se puede observar en el Acta de Observaciones de fecha 29.04.16, que fue suscrito sin observación alguna por las partes asistentes.

4.6 Del Informe Pericial de parte presentado por el CONTRATISTA (Informe Pericial elaborado por la Ing. Jenny Guerrero), dicho perito expresa lo siguiente:

4.6.1 **Refiriéndose al Acto de Recepción de Obra llevado a cabo el 29.04.2016, en el numeral 21-página 18 y numeral 23-página 19,** determina que:

- i. En dicho Acto participó el Comité de Recepción junto con el Contratista.
- ii. Se comprobó que la obra no estaba en condición de ser recepcionada.
- iii. Se emitió el Acta de Observaciones.
- iv. Las observaciones fueron un total de 170, de las especialidades de Arquitectura, Instalaciones eléctricas, instalaciones sanitarias, voz y data.
- v. Del Acta de Observaciones no se evidencia que el CONTRATISTA haya registrado discrepancia alguna sobre las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra.
- vi. En fecha posterior a dicho acto, con fecha 10.05.2016 mediante Carta N°020-RL/COAMSAC-2016 el CONTRATISTA presentó sus discrepancias al Acta de Observaciones señalando la no admisión de algunas observaciones.

Ello se puede observar en el texto de dichos numerales 21 y 23 del referido Informe Pericial, cuyas imágenes se muestran a continuación:

21. Que con **fecha 29.04.2016 el Comité de Recepción junto con el contratista**, efectuó la verificación del fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, comprobando que la obra no estaba en condición para ser recepcionada, lo que generó que se emitiera el **ACTA DE OBSERVACIONES²⁷** la cual constaba de un total de **170 observaciones** de las especialidades de **ARQUITECTURA, INSTALACIONES ELECTRICAS, INSTALACIONES SANITARIAS Y VOZ Y DATA**, tal como muestro a continuación:

23. Ahora bien, de la revisión de dicha acta no se evidencia que durante el proceso de verificación previo a la recepción, no se evidencia que se haya registrado alguna discrepancia a cargo del contratista sobre las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de obra, sin embargo, el Contratista a través de la **Carta N° 020-RL/COAM SAC-2016²⁸ de fecha 10.05.2016** presentó sus discrepancias al acta de observaciones levantadas por el Comité de Recepción de Obra, señalando la **NO ADMISION DE ALGUNAS OBSERVACIONES**.

4.6.2 **Refiriéndose al Acta de Verificación de fecha 13 y 14 de julio 2016**, en el numeral 46 dicho perito determina que:

- i. El 13 y 14 de julio de 2016, la ENTIDAD y no el Comité de Recepción, deja constancia del no cumplimiento de la subsanación de observaciones por el CONTRATISTA.

Ello se puede observar en la imagen de dicho numeral 46 que se muestra a continuación:

46. Por otro lado, con fecha 13 y 14 de julio la ENTIDAD (No es del Comité de recepción) suscribe el ACTA DE VERIFICACION³⁸ en la cual deja constancia del NO

cumplimiento de la subsanación de observaciones tal como se muestra en la siguiente imagen:

SUNAT

ACTA DE VERIFICACIÓN

Obra "Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la Intendencia Regional de Tacna"

Los días 13 y 14 de Julio 2016, se hicieron presentes en el lugar de la obra "Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la Intendencia Regional de Tacna", el Ing. Roberto Vásquez Gudiel de la DSAM, Ing. Jesús Daniel Chinchihualpa Montes de la DGIE, Ing. Nataly Jennifer Bendezú Meléndez de la OSA Tacna. Cabe mencionar que el día 13 de Julio del 2016, estuvo presente en la obra por parte de la INSI, la Sra. Cecilia Gómez Pacheco.

Se realizó una VERIFICACIÓN VISUAL del estado actual de la obra, tomando como referencia el Expediente técnico y modificaciones aprobadas (Adicional N°01, Deductivo Vinculante N°01, Adicional N°02, Deductivo Vinculante N°02), debiéndose precisar que no se realizó ninguna prueba a ninguno de los sistemas instalados.

A continuación se detalla lo verificado, en concordancia con el Acta de Observaciones de fecha 29 de Abril del 2016, de acuerdo a cada una de las especialidades:

a) **ARQUITECTURA**

1. SEMI SÓTANO

- En la zona de Archivo y Mantenimiento, según planos de acabado, los muros deben ser tarajeados y pintados, por lo que en el eje 4-4 se debe retirar los paneles metálicos y darle el acabado indicado.

Verificación:

Dicha observación fue absuelta.

- Mejorar el piso de ingreso a la zona de archivo.

Verificación:

Dicha observación fue absuelta.

- En la zona del patio, se debe considerar el pintado de piso con pintura antiestática, según lo indicado en los planos. Así mismo, se debe pulir el piso de concreto, debiendo quedar uniforme.

Verificación:

Se realizó el pintado de dicha zona, sin embargo la pintura utilizada es pintura de tráfico, quedando dicha observación no absuelta.

- En la zona de escalera de emergencia, se considera la colocación de piso cerámico, debiendo mejorar el acabado en dicha zona.

Verificación:

Se verifica que en la zona final de dicha zona no se ha mejorado su instalación, por lo que dicha observación fue levantada parcialmente.

- Se debe verificar la correcta instalación de la claraboya, en la zona superior al cuarto de tableros.

Verificación:

Se verifica la instalación de una ventana, más no de la claraboya.

- El piso técnico instalado, se encuentra con manchas de pintura ni suciedad.

De lo anteriormente expuesto:

- Se verifica el no cumplimiento de la subsanación de la totalidad de observaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obra mediante Acta de fecha 29 de abril del 2016.

- Los miembros del Comité de Recepción de la Obra "Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la Intendencia Regional Tacna" presentes en la Verificación, en lo base a lo anteriormente expuesto recomiendan:

Que, considerando que a la fecha el Contratista está fuera de plazo para la subsanación y tomando en cuenta lo estipulado en el Artículo 210º del RLCE en la que indica en el ítem 5. "Todo retraso en la subsanación de las observaciones que excede del plazo otorgado, se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la entidad resuelva el Contrato por incumplimiento...".

DE CONFORMIDAD CON LO SUSCRITO, SE SUSCRIBE LA PRESENTE ACTA DE VERIFICACIÓN DEL ESTADO ACTUAL DE LA SUBSANACIÓN DE LAS OBSERVACIONES A LA OBRA "REFACCIÓN Y ACONDICIONAMIENTO DE LA SEDE DE LA INTENDENCIA REGIONAL DE TACNA", EN ORIGINAL Y TRES (03) COPIAS; SIENDO REMITIDA A LA ENTIDAD A TRAVÉS DE LA OSA TACNA UNA COPIA ORIGINAL DE LA PRESENTE ACTA, PARA LAS ACCIONES QUE SE ESTIME POR CONVENIENTE.

SIENDO LAS 19:00 HORAS DEL 14 DE JULIO DEL 2016; SE FIRMA LA PRESENTE ACTA EN SENAL DE CONFORMIDAD POR LOS SIGUIENTES REPRESENTANTES:


ING. JESÚS DANIEL CHINCHIHUALPA MONTES


ING. ROBERTO VÁSQUEZ GUDIEL


ING. NATALY JENNIFER BENDEZU MELENDEZ

4.7 Del Informe Pericial de parte presentado por la ENTIDAD (elaborado por el Ing. Pedro Vásquez Heredia), dicho perito expresa lo siguiente:

4.7.1 **Refiriéndose al Acto de Recepción de Obra llevado a cabo el 29.04.2016**, en las páginas 13 a 18, determina que:

- i. La ENTIDAD cumplió con designar un Comité de Recepción con Resolución de Intendencia N°59-2016/SUNAT/8B0000 del 15.04.2016;
- ii. Al existir observaciones a la obra, estas se consignaron en un Acta de Observaciones con fecha 29.04.2016, firmándose dicha Acta sin observaciones del CONTRATISTA, representada en dicho acto por Treissi Xiomara Herrera Estela como apoderada con Carta Poder.
- iii. En la página 1 del Acta de Observaciones del 29.04.2016 figuran los cinco representantes del Comité de Recepción de la Obra.
- iv. En la página 11 del Acta de Observaciones del 29.04.2016 no existe observación alguna por parte de la Apoderada del CONTRATISTA.

4.8 De las consideraciones expuestas en los numerales 4.1 a 4.9, así como teniendo en consideraciones las disposiciones contractuales y legales contenidas en el REGLAMENTO respecto a la Recepción de la Obra, el Árbitro Único concluye lo siguiente:

- i. Que, en relación con la composición del Comité de Recepción de Obra realizado por la ENTIDAD mediante Resolución de Intendencia N°59-2016/SUNAT/8B0000 del 15.04.2016, cumple lo requerido en el numeral 1 del artículo 210 del REGLAMENTO, toda vez que dicha disposición legal requiere mínimo dos miembros como integrantes, y la ENTIDAD ha designado cinco miembros, asimismo, uno de dichos miembros es el Supervisor de la obra, y los otros cuatro miembros todos son Ingenieros y corresponden a las áreas de Instalaciones eléctricas, sanitarias, comunicaciones y data y arquitectura y mobiliario, cumpliendo así el requisito legal de ser ingeniero acorde a la naturaleza de los trabajos.
- ii. Que, en relación con las actuaciones a cargo del Comité de Recepción de Obra, los numerales 2 al 8 del artículo 210 establecen el procedimiento y plazos que deben seguir dichas actuaciones administrativas a su cargo, de cuyo texto normativo (ley especial aplicable a dicha materia) no se advierte que el no cumplimiento o el cumplimiento defectuoso de dicho procedimiento o plazos se castigue con nulidad de dichas actuaciones.
- iii. Que, sin perjuicio de lo indicado en el numeral ii) precedente, teniendo en consideración que las actuaciones del Comité de Recepción de Obra constituyen actuaciones que se encuentran dentro de la esfera del acto administrativo, por consiguiente, correspondería aplicar en el análisis de las mismas, las disposiciones que regulan la validez, nulidad y

conservación del Acto Administrativo, las que se encuentra contenidas en los artículos 3, 10, 12 y 14 de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

- iv. Que, en este orden de ideas corresponde determinar si los cuestionamientos que realiza el CONTRATISTA en relación con las actuaciones del Comité de Recepción de Obra y que se han citado a detalle en el numeral 4.4 precedente, los mismos que el CONTRATISTA cataloga bajo la causal de “incumplimiento del procedimiento establecido para la Recepción de Obra en la ley de la materia”, constituyen causal que afecte la validez de dichas actuaciones y con ello la validez del Acto de Recepción de Obra que involucra todas las actividades descritas en el artículo 210 del REGLAMENTO, a cargo del Comité de Recepción de Obra.
- v. Que, en esta línea tenemos que, en relación con la ausencia de algún miembro del Comité de Recepción de Obra, se ha verificado de la evidencia documental aportada por la ENTIDAD y el CONTRATISTA en el proceso arbitral, específicamente en el Acta de fecha 29.04.2016, así como del análisis y corroboración realizada por los dos peritos de parte, cuyo detalle se cita en los numerales precedentes, que todos los integrantes designados como miembros de dicho Comité participaron del Acto realizado el 29.04.2016 en el que se levantó el Acta de Observaciones respectiva, en tanto que en el Acto de Verificación de levantamiento de observaciones llevado a cabo el 13 y 14 julio de 2016, participaron algunos miembros de dicho Comité de Recepción de Obra.
- vi. Que, en relación con la no realización de las pruebas que exige la normatividad de la materia, se verifica que el numeral 2 del artículo 210 del REGLAMENTO establece en relación con las pruebas durante la Recepción de la Obra, lo siguiente: *“efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.”*

De dicha disposición normativa se verifica que al establecer que las pruebas a realizarse serán las que resulten necesarias, es el Comité de Recepción de Obra quien tiene la facultad de determinar y decidir qué pruebas requiere realizar o incluso si bajo su criterio considera que no requerirá realizar prueba alguna, por lo tanto, no resulta acorde a dicho texto normativo la afirmación del CONTRATISTA de que lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 210 del REGLAMENTO en relación a las pruebas, constituye un mandato legal obligatorio de que siempre se tienan que realizar pruebas para que se considere que el Acto de Recepción de Obra se ha realizado de manera completa y con arreglo a ley.

Cabe precisar que si bien es cierto un escenario ideal es que se adopten todos los mecanismos para verificar la idoneidad de los trabajos

realizados por el Contratista, siendo las pruebas una de las herramientas de validación con las que puede realizarse la verificación, sin embargo, dicho escenario ideal, no puede ser entendido como mandatorio e ineludible y por ende de obligatorio cumplimiento y realización por todos los Comité de Recepción de Obra, quienes serán responsables de emplear todos los medios que se requiera para garantizar el adecuado cumplimiento de la labor que les ha asignado la ENTIDAD al designarlos como miembros del Comité de Recepción de Obra.

Asimismo, la naturaleza y complejidad de cada obra determinarán no solo si se aplicará uno u otro tipo de prueba, así como la forma, y duración de estas, por lo que tampoco es válida la afirmación del CONTRATISTA de que las pruebas deben realizarse en un solo acto, ya que ello depende de la complejidad y naturaleza de la obra y lo que se requiera para ello, siendo de exclusiva competencia del Comité de Recepción de Obra determinar ello.

vii. Que, del análisis realizado por el perito de parte ofrecido por el CONTRATISTA, (Ing. Jenny Guerrero), el mismo que se detalla líneas arriba en el numeral 4.6.1 de este laudo al cual me remito para estos fines, se puede colegir, que independientemente de los cuestionamientos que realiza el CONTRATISTA en el presente proceso arbitral, respecto al procedimiento, forma, plazos, etc., dicho Acto de Recepción de Obra ha permitido comprobar que la obra no estaba en condición de ser recepcionada al tener un total de 170 observaciones, de las especialidades de Arquitectura, Instalaciones eléctricas, instalaciones sanitarias, voz y data, las mismas que no fueron cuestionadas de modo alguno en dicho acto por el CONTRATISTA así como tampoco hay registro alguno en el Acta del 29.01.2016 de cuestionamiento y/o discrepancia alguna del CONTRATISTA respecto de la intervención de los miembros del Comité de Recepción de Obra, su composición, asistencia, etc.

viii. Que, estando a lo expuesto en los numerales precedentes y si bien en el Informe Pericial de Parte elaborado por la Ing. Jenny Guerrero, dicho perito considera que ha habido una desnaturización del procedimiento de Recepción de Obra, debido a la existencia de diversos desfases como en la conformación del comité de recepción de obra, en la realización de actividades a cargo del comité, entre otros, sin embargo, tal afirmación y/o conclusión de la perito, no resulta válida para declarar la invalidez de la Recepción de Obra y/o de las actuaciones realizadas por el Comité de Recepción, toda vez que el propio artículo 210 del REGLAMENTO, establece las acciones correctivas a seguir en diversos casos en los que las actuaciones de las partes en la etapa de recepción de obra, se ejecutan tardíamente, o no cumpliendo con alguna de las disposiciones allí establecidas en el procedimiento. No encontrándose establecido en el artículo 210 del REGLAMENTO que el no cumplimiento exacto de los

procedimientos y plazos allí descritos, vicien de nulidad el Acto de Recepción de Obra o algunas de las actuaciones en él llevadas a cabo,

ix. Que, estando a lo expuesto en los considerandos precedentes y teniendo en consideración las disposiciones que rigen la conservación del acto administrativo, que se citan a continuación:

- Numeral 14.1 del artículo 14 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el mismo que establece que *“cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora”*;
- Numeral 14.2.3 del artículo 14, el mismo que establece que *“el acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado”*;
- El numeral 14.2.4 del artículo 14 de dicha Ley, que establece que *“cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio”*;
- El artículo 14.2.5 que establece *“Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial 14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.*
- **Artículo 15.- Independencia de los vicios del acto administrativo Los vicios incurridos en la ejecución de un acto administrativo, o en su notificación, son independientes de su validez.**

x. Por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único concluye que la Recepción de Obra si bien adolece de desfases en diversas actividades y actuaciones del Comité de Recepción de Obra, y en algunos casos como en el del Acta de Verificación del 13 y 14 de Julio, no se ajusta con exactitud a la denominación y plazos correspondientes, sin embargo, del estado situacional de la obra identificado el 29.04.2024 con 170 observaciones, muchas de las cuales han seguido subsistiendo a lo largo del transcurso del tiempo, sin ser completamente subsanadas, habiéndose determinado incluso que la observación correspondiente al Grupo Electrógeno no ha sido levantada pese al requerimiento efectuado por la ENTIDAD. Por consiguiente, se colige que la realización de modo correcto de todas y cada una de las actuaciones a cargo del Comité de Recepción, tanto en forma, plazo y procedimiento, no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final del Comité de Recepción, ya que

las observaciones que fueron encontradas por dicho Comité recaen en múltiples áreas de la obra: Arquitectura, Instalaciones Eléctricas, Instalaciones Sanitarias, Voz y Data y que fueron admitidas por el CONTRATISTA como observaciones válidas, habiéndolas subsanado paulatinamente a lo largo del tiempo, de modo tal que su derecho al debido procedimiento no se ha afectado, habiendo tenido un amplio período de tiempo para la subsanación de dichas observaciones, a pesar de lo cual, aún no ha subsanado el 100% de lo observado, conforme se ha explicado en el presente laudo en el acápite I, correspondiente al cumplimiento de obligaciones.

Por lo tanto, no corresponde declarar la invalidez e ineeficacia del Acta de Observaciones de fecha 29 de abril del 2016 ni del Acta de levantamiento de observaciones de fechas 14 de julio y 13 de octubre del 2016.

5. Respecto a la Resolución del Contrato de Obra y el procedimiento de Constatación Física e Inventory de Obra.

5.1 El Contrato N°608-2014/SUNAT-EJECUCIÓN DE OBRA suscrito entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA, establece:

- **En la Cláusula Decimoséptima**, referida a Resolución de Contrato, establece que las reglas a seguir para la resolución contractual, (artículos 167 y 168 del REGLAMENTO) así como las causales para ello, estableciendo tres causales: a) Incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, pese a haber sido requerido para ello; b) Acumulación del monto máximo de penalidad, c) Paralización o reducción injustificada de la prestación.

Conforme se aprecia en el texto de dicha cláusula segunda cuya imagen se muestra a continuación:

| |
|---|
| CLÁUSULA DÉCIMO SÉPTIMA: RESOLUCIÓN DE CONTRATO |
| <p>Cualquiera de las partes podrá resolver el Contrato, de conformidad con los Artículos inciso c) y 44º de LA LEY, y los Artículos 167º y 168º de EL REGLAMENTO.</p> <p>Serán causales de resolución del presente Contrato, si EL EJECUTOR DE OBRA:</p> <ul style="list-style-type: none">• Incumple injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, a pesar de haber sido requerida para ello.• Acumula el monto máximo de la penalidad por mora establecido para la ejecución de la prestación.• Paraliza o reduce injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerida para corregir tal situación. <p>En los casos señalados, LA SUNAT podrá resolver el presente Contrato con el procedimiento establecido en el Artículo 169º de EL REGLAMENTO.</p> |

5.2 Asimismo, la LEY establece lo siguiente:

• **Artículo 49º: Cumplimiento de lo pactado**

Los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como a lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo 1774º del Código Civil.

• **Artículo 50º. - Responsabilidad del contratista**

El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo. En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda.

Las Bases deberán establecer el plazo máximo de responsabilidad del contratista.

• **Artículo 40º. - Sistemas de Contratación**

Los sistemas de contratación son:

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

5.3 Asimismo, EL REGLAMENTO establece lo siguiente:

• **Artículo 209º.- Resolución del Contrato de Obras**

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64º del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de las obras según las alternativas previstas en el artículo 44º de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211º.

En caso de que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164º y 165º del Reglamento.

En caso de que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

En caso de que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44º de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal.

5.3 En relación con esta materia de resolución contractual, el CONTRATISTA fundamenta su pretensión en que la resolución del contrato adolece de vicio de nulidad previsto en el inciso 1 del Artículo 10 de la Ley 27444, que regula que es nulo el acto administrativo que sea dictado en contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, indicando para ello que la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD contraviene lo prescrito en el inciso 1 del Artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (Decreto Supremo N°184-2008-EF), que establece que procede la resolución contractual cuando el CONTRATISTA incumpla injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello, lo cual considera cuestionable debido a que la inejecución injustificada de obligaciones contractuales referidas a la no subsanación de las observaciones realizadas por el Comité de Recepción, dan origen a la imputación de penalidades y que, al alcanzar el monto máximo de penalidad,

la ENTIDAD estaría justificando erróneamente la causal para resolver el contrato

5.4 Por su parte la ENTIDAD en relación con esta materia resolutiva, que el CONTRATISTA comunicó la culminación de la obra el 27.03.2016, luego de lo cual llevó a cabo a través del Comité de Recepción de Obra la verificación del estado de entrega de esta, habiendo evidenciado aproximadamente 167 observaciones que el CONTRATISTA debió subsanar, no habiéndolo hecho pese al tiempo transcurrido e incluso vencido el plazo que establece la norma, negándose a levantar dichas observaciones, aduciendo que no forman parte de su prestación o justificando su incumplimiento, asimismo alega la ENTIDAD que la Supervisión informó que el estado de levantamiento de observaciones seguía aún pendiente, por lo que vio por conveniente verificar el estado del levantamiento de observaciones, siendo así con fecha 13 y 14 de julio del 2016 constató que el Contratista no había culminado con el levantamiento de observaciones, conforme se detalló en el acta que suscribieron los representantes de la Entidad, asimismo manifiesta la ENTIDAD que el Contratista se ha tornado meses para levantar las observaciones, intentado convencer a SUNAT de aceptar equipos que no cumplen con las especificaciones técnicas, habiendo pedido en etapa de Recepción de Obra que se realice consultas al proyectista, Cuando ello debió hacerlo en su oportunidad, que sin embargo pese a ello no ha cumplido con levantar las observaciones, siendo los incumplimientos más saltantes el sistema de cableado y respecto al grupo electrógeno, existiendo otras que el Contratista no ha cumplido con levantar, como son en los sistemas aire acondicionado, sistema de tomas corrientes, sistemas de canalización, sistema de agua contra incendio, en las instalaciones sanitarias y en la arquitectura, por lo que ante el incumplimiento y excesiva demora en levantar las observaciones, con fecha 08.02.16 resolvió el contrato y procedió a realizar la Constatación Física e Inventory de obra los días 14,15 y 16, habiendo cumplido para su acto resolutivo con las condiciones y procedimiento establecido en los artículos 209 y 210 del REGLAMENTO, por acumulación del CONTRATISTA de más del 10% de penalidades por demora en levantar las observaciones realizadas en la recepción de la obra, por lo cual conforme lo establece el numeral 5 del artículo 210 del REGLAMENTO, la ENTIDAD se encontraba facultada para resolver el contrato. Finalmente manifiesta que la alegación del CONTRATISTA sobre la existencia de un proceso arbitral donde está discutiéndose la validez de las observaciones, como impedimento automático para declarar la eficacia de los actos de la ENTIDAD no resulta válido.

5.5 Que, de la revisión y análisis efectuado al material probatorio aportado por las partes, la normativa aplicable al caso, así como a los argumentos expuestos por las partes en sus diversos escritos presentados a lo largo del proceso arbitral, el Árbitro Único ha verificado en relación a la motivación del acto administrativo de resolución de contrato contenido en la Carta Notarial N°20-2017-SUNAT/8B0000 invoca como causales dos:

- i. Incumplimiento de subsanación de observaciones consignadas en Acta de fecha 29.04.2016 a pesar de haber sido requerido en varias oportunidades para su cumplimiento; y
- ii. Acumulación del monto máximo de penalidad incurrida que asciende a S/.440,426.52 por demora en la subsanación de observaciones en la Etapa de recepción de la obra.

5.6 Que en este orden de ideas corresponde verificar si en efecto se han configurado las causales resolutorias invocadas por la ENTIDAD en su Carta Notarial N°20-2017-SUNAT/8B0000. Así tenemos, con relación a la primera causal invocada, referida al “incumplimiento en la subsanación de observaciones consignadas en Acta de fecha 29.04.2016, pese a haber sido requerido para ello”, del análisis efecto en los considerandos que componen el Numeral 3 de este Laudo (páginas 30 a 44), el Árbitro Único ha determinado en relación con el incumplimiento por el CONTRATISTA en la subsanación de observaciones consignadas en el Acta de Observaciones de fecha 29.04.2016, que si bien ha habido una subsanación progresiva a lo largo del transcurso del tiempo respecto de las 170 observaciones identificadas, sin embargo embargo, al no haber llegado a completar la subsanación del 100% de las observaciones lo cual incluso se encuentra así recogido en los Informes Periciales de Parte tanto del que ofreció el propio CONTRATISTA como en el que ofreció la ENTIDAD, habiéndose determinado así que en efecto **el CONTRATISTA se encuentra incursa en incumplimiento injustificado de su obligación contractual de entrega del Grupo Electrógeno con las características establecidas en los documentos contractuales, pese a haber sido requerido su cumplimiento**, cuyos fundamentos y consideraciones de esta conclusión han sido desarrollados ampliamente en los considerandos que componen el numeral 3 de este laudo (páginas 30 a 44) a los cuales me remito íntegramente para estos fines.

5.7 Que incluso se aprecia de los Informes del Supervisor de la Obra (Informe N°25-SUNAT-TACNA-CB/SAQ-SUP-OBRA de fecha 22.10.2016 e Informe N°26-SUNAT-TACNA-CB/SAQ-SUP-OBRA de fecha 02.11.2016), emitidos con posterioridad al pronunciamiento del Proyectista sobre el Grupo Electrógeno; así como de la Carta Notarial de fecha 27.09.2016 notificada por el Supervisor de la obra al CONTRATISTA solicitándole el reemplazo del Grupo Electrógeno, en mérito al pronunciamiento del Proyectista; que con posterioridad al pronunciamiento del proyectista que le fue notificado el 31.08.2016 con Carta N°422-2016-SUNAT/3G0300, el CONTRATISTA mantuvo el incumplimiento de su obligación contractual de entregar el Grupo Electrógeno de acuerdo con las especificaciones establecidas en los documentos contractuales, pese a haber sido requerido su cumplimiento.

5.8 Que, la observación sobre el Grupo Electrógeno forma parte de la lista de las observaciones que se identificaron en el Acta de Observaciones de fecha

29.04.2016, cuya subsanación subsiste como pendiente de levantamiento por el CONTRATISTA.

5.9 Por consiguiente, el Árbitro Único concluye que se encuentra configurada la causal de incumplimiento en la subsanación de observaciones consignadas en el Acta de fecha 29.04.2016, a pesar de haber sido requerido para su cumplimiento.

5.10 Que en relación a la configuración de la segunda causal invocada por la ENTIDAD, referida a la acumulación del monto máximo de penalidad, ascendente a S/.440,426.52 por demora en la subsanación de observaciones en la Etapa de Recepción de Obra, se ha determinado en el presente laudo que la tipificación de incumplimiento injustificado respecto de la observación pendiente de subsanar por el CONTRATISTA referida al Grupo Electrógeno, con las características establecidas en el contrato, cuya exigencia ha retornado a la esfera de control del CONTRATISTA a partir del 31.08.2016, fecha en la que tomó conocimiento de la confirmación del proyectista de que no es posible entregar un Grupo Electrógeno con características distintas a las establecidas en los documentos contractuales, por lo que antes de dicho pronunciamiento del Proyectista no se podía haber configurado en estricto un incumplimiento injustificado de dicha obligación contractual por parte del CONTRATISTA respecto a su obligación de entrega de Grupo Electrógeno acorde a lo requerido en el contrato, toda vez que su actuación había sido inducida a error en base a una causa ajena a él (actuación errada del Supervisor de Obra autorizando el cambio de especificación técnica del tanque de combustible sin contar con el pronunciamiento del Proyectista) que motivó que el CONTRATISTA haya estado en la creencia legítima que su entrega de dicho equipo en las condiciones en que lo hizo para la recepción de la obra, se ajustaba a derecho, a pesar de que en realidad no era correcta la entrega de dicho equipo con características distintas a las establecidas en los documentos contractuales, por consiguiente el cómputo de penalidad por dicho concepto debe encontrarse acorde con esta fecha y no a período de tiempo anterior a ello.

5.11 Que, no obstante, lo indicado en el numeral 5.10 precedente, no resulta factible dejar de lado que si bien la subsistencia de observación pendiente de levantar recae en la referida al Grupo Electrógeno, sin embargo, las otras observaciones que fueron admitidas por el CONTRATISTA acorde a lo determinado en el Informe Pericial de Parte elaborado por la Ing. Jenny Guerrero, se ha determinado que fueron subsanadas progresivamente, sin embargo, su subsanación ha sido tardía, habiendo excedido en demasiá el plazo legal previsto en el artículo 210º del REGLAMENTO el mismo que era de 39 días calendario, teniendo en consideración que las observaciones fueron formuladas en Acta de fecha 29.04.2016, por lo que el plazo de subsanación vencía el 07 de junio de 2016 para esas otras observaciones, por lo que a partir del 08.06.2016 al 09.02.2017, fecha en que se produjo la notificación de la decisión resolutoria de la ENTIDAD, contenida en la Carta

Notarial N°20-2017-SUNAT/8B000, transcurrieron ocho meses, tiempo en exceso al legalmente establecido que permite determinar que a dicha fecha se ha configurado válidamente la segunda causal invocada por la ENTIDAD en su carta resolutoria.

- 5.12 Que, asimismo, si bien se encontraba dilucidándose en proceso arbitral, la materia referida al incumplimiento de obligaciones del CONTRATISTA, ello por sí mismo no afecta con vicio de nulidad la actuación de la ENTIDAD, más aún cuando de lo expuesto líneas arriba, que al momento de la emisión del acto resolutivo emitido por la ENTIDAD con Carta N°20-2017-SUNAT/8B000 notificada el 02.02.2017 a la ENTIDAD, ya se habían configurado ambas causales invocadas por la ENTIDAD en su carta resolutoria, por lo que dicho acto administrativo no se encuentra incurso en causal de nulidad como erróneamente alega el CONTRATISTA.
- 5.13 **Por lo tanto, de los fundamentos expuestos en los numerales 5.1 a 5.12 precedentes, así como los invocados por remisión a lo largo de esta fundamentación, no resulta factible acoger los fundamentos expuestos por el CONTRATISTA en relación a la pretensión de que se declare nula la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD, correspondiendo en consecuencia desestimarla declarando infundada dicha pretensión.**
- 5.14 Que en relación a la CONSTATACIÓN FÍSICA DE LA OBRA, producto del acto resolutivo, ésta se rige por lo dispuesto en el artículo 209 del REGLAMENTO, el mismo que dispone que la parte que resuelve el contrato debe indicar en su carta resolutoria, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos días, debiendo llevarse a cabo con notario o jures de paz, levantándose el Acta correspondiente, culminado este acto la obra queda bajo responsabilidad de la ENTIDAD y se procede a la liquidación conforme a lo establecido en el artículo 211 del REGLAMENTO.
- 5.15 Que, de la lectura del texto de la carta resolutoria, Carta Notarial N°20-2017-SUNAT/8B000 del 08.02.2017, se verifica que en ella se dispuso llevar a cabo la Constatación Física e Inventario de Obra, para el 14.02.2017 a horas 10:00 a.m., cumpliéndose así este requisito legal establecido en el artículo 209 del REGLAMENTO, de establecer fecha y hora de dicho acto en la carta resolutoria. Asimismo, siendo que la carta resolutoria fue notificada al CONTRATISTA con fecha 09.02.2017, ello permite determinar que entre el 09.02.2017 (resolución de contrato) y el 14.02.2017 (fecha fijada para la Constatación física e Inventario de la Obra), se cumple el requisito del plazo no menor a dos días que establece el artículo 209 del REGLAMENTO. Por lo que se determina que la convocatoria a la Constatación Física e Inventario de la Obra producto del acto resolutivo, cumple los requisitos legales establecidos para ello en el artículo 209 del REGLAMENTO.

5.16 Que, de otro lado, se advierte que el CONTRATISTA realizó otra Constatación Física de Obra, la misma que llevó a cabo con fecha 20.12.2016 con participación de notario público, al respecto corresponde tener presente que la Constatación Física de obra realizada por el CONTRATISTA no se enmarca dentro del procedimiento establecido en el REGLAMENTO ni en el contrato, por lo que dicho documento no constituye en sí mismo una “Constatación Física de Obra” en los términos de la normativa que rige el contrato, por lo que no puede asignársele el valor jurídico que la norma da a aquella constatación física a que se refiere y regula el Artículo 209 del REGLAMENTO.

5.17 Que por las consideraciones expuestas en los numerales precedentes, y específicamente los referidos en los numerales 5.14 a 5.16 precedentes, **no corresponde acoger favorablemente la pretensión del CONTRATISTA referida a declarar la nulidad y/o ineficacia del Acto de Constatación Física e Inventory de Obra realizado de fecha 14 al 16 de febrero de 2017, respecto del Contrato N° 608-2014/SUNAT - EJECUCIÓN DE OBRA, derivado de la Licitación Pública N°021-2014-SUNAT/800600 - Primera Convocatoria -Ejecución de Obra: "Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la IR Tacna.", correspondiendo por tanto DECLARAR INFUNDADA dicha pretensión.**

5.18 **Que finalmente, en relación a la pretensión del CONTRATISTA referida a que se disponga que SUNAT asuma a su favor los gastos generales derivados de la demora en la recepción de la obra,** al respecto el Árbitro Único determina lo siguiente:

- i. Conforme se ha expresado en el análisis realizado en el presente laudo, se ha determinado que el CONTRATISTA no culminó la obra, encontrándose aun pendiente la subsanación de la observación referida al Grupo Electrógeno, por lo que su pretensión de que se le considere gastos generales considerando entre otros aspectos que culminó la obra el 25.02.2016, no resulta factible, toda vez que ha quedado determinado que a dicha fecha aún mantenía diversas obligaciones incumplidas que fueron materia de observación.
- ii. Asimismo, el artículo 210 del REGLAMENTO si bien regula el tema de los gastos generales en etapa de recepción de obra, sin embargo ello corresponde en tanto las causas que generan el retraso en la recepción de la obra, no le son imputables a quien reclama dichos gastos generales. Lo cual en el presente caso ha quedado dilucidado que la demora en la recepción de la obra y culminación de la misma a satisfacción es imputable al CONTRATISTA conforme se ha determinado en el presente laudo.
- iii. Por consiguiente, no se configura a favor del CONTRATISTA el presupuesto de hecho establecido en el artículo 210 del REGLAMENTO,

que de lugar a que se le reconozca monto alguno por gastos generales a mérito de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 210 del REGLAMENTO.

iv. Por consiguiente, el Árbitro Único determina que corresponde denegar dicha pretensión del CONTRATISTA referida a que se le reconozca a su favor gastos generales por concepto de demora en la recepción de la obra.

6. Respecto a los Costos Arbitrales

- 6.1 De conformidad con el artículo 70 del Decreto Legislativo N°1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje, el Árbitro debe fijar en el laudo los costos del arbitraje, por lo que en el presente laudo el pronunciamiento del Árbitro sobre los costos arbitrales se ajusta a dicho mandato legal.
- 6.2 En este sentido, el pronunciamiento del Arbitro respecto a los costos arbitrales es como sigue a continuación:
 - 6.2.1 Que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 73⁷ de la Ley de Arbitraje, dispone que, respecto de la asunción o distribución de costos producidos en el proceso arbitral, a falta de acuerdo los mismos serán de cargo de la parte vencida. No obstante, la misma norma precisa también, que el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear los costos entre las partes si estima ello razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
 - 6.2.2 Que, en mérito a los dispositivos legales antes citados, es obligación del Árbitro Único fijar en el laudo los costos del arbitraje y la forma de distribución de los mismos, atendiendo a los siguientes criterios: i) Acuerdo entre las partes, ii) A falta de acuerdo son de cargo de la parte vencida, iii) Distribución y prorrateo entre las partes, atendiendo a la razonabilidad del mismo y teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
 - 6.2.3 Que, en base a los criterios antes citados, el Árbitro Único manifiesta lo siguiente: De los actuados no se aprecia la existencia de documento alguno que acredite la existencia de acuerdo entre las partes respecto a la distribución o asunción de los gastos arbitrales,

⁷ **"Artículo 73.- Asunción o Distribución de Costos:**

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

por lo que este elemento no puede tomarse en consideración para los efectos de distribución o no de gastos arbitrales.

6.2.4 De las posiciones expuestas por las partes en el curso del proceso arbitral, así como de los hechos acontecidos, ocasionados y permitidos por ellas durante la ejecución contractual y que dieron lugar a la controversia sometida al presente arbitraje, así como de los medios probatorios aportados y la conducta que han tenido durante el presente arbitraje, se aprecia que ambas partes han tenido motivación para acudir a arbitraje haciendo valer su posición, asimismo, también se advierte durante el proceso arbitral, si bien la obligación de abonar los honorarios correspondientes al Árbitro Único y los de la Secretaría Arbitral correspondía a ambas partes por igual, ello fue cumplido en su integridad solo por EL CONTRATISTA, quien asumió tanto el pago que le correspondía y en subrogación asumió el pago que le correspondía a la ENTIDAD; asimismo, se advierte que ambas partes han cumplido con asistir a las actuaciones programadas en el curso del proceso arbitral, habiendo tenido en todo momento amplia disposición para el esclarecimiento de la materia controvertida; por lo que atendiendo a las circunstancias del caso advertidas a lo largo del presente proceso y verificadas en los medios probatorios, lo cual ocasionó la materia controvertida, así como en consideración a la conducta de las partes y facultado por las disposiciones contenidas en el artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y lo señalado en la doctrina⁸, el Árbitro considera que, corresponde que, cada parte asuma sus propios gastos de defensa en los que hubiere incurrido y ambas partes asuman, a razón del 50% cada una, los costos comunes del arbitraje, entendiéndose por comunes los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos de la Secretaría SNA - OSCE; siendo estos los siguientes: Honorarios del Árbitro Único y Gastos Administrativos de la Secretaría SNA-OSCE, cuyos montos han sido determinados por liquidación de gastos arbitrales elaborado por la Dirección de Arbitraje SNA-OSCE, los mismos que se detallan a continuación:

⁸ *Ledesma Narváez, Marianella.* En revista electrónica Enmarcando, Edición N° 12. Artículo denominado “Los costos en el arbitraje”: “En el proceso civil, si bien opera la fórmula del vencimiento, ella no es absoluta pues se permite al juez cierta discrecionalidad al graduar el monto de los gastos procesales, en atención a las incidencias del proceso (ver art- 414 CPC) En el procedimiento arbitral también encontramos regulada dicha discrecionalidad. Dice el art. 73 D. Leg. 1071 que el tribunal arbitral podrá distribuir y prorrtear estos costos entre las partes, si estima que el prorrteo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. ¿Esto significa que los árbitros podrían modificar el monto de los gastos, aún sobre la voluntad de las partes o ésta discrecionalidad solo opera cuando no hay pacto expreso y rige el principio del vencimiento? Al respecto opino que si no hay pacto, opera la regla del vencimiento, con la posibilidad de la discrecionalidad del árbitro.

| Gastos Arbitrales | COAM Contratistas S.A.C. | Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT |
|--|-------------------------------|---|
| Árbitro Único | S/ 8,716.32 (monto neto) | S/ 8,716.32 (monto neto) |
| Gastos administrativos de la Secretaría del SNA – OSCE | S/ 6,136.47 (incluido IGV) | S/ 6,136.47 (incluido IGV) |

3.1. En ese sentido, teniendo en consideración que el EL CONTRATISTA asumió el 100% de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos de la Secretaría SNA - OSCE, la ENTIDAD deberá reembolsar al CONTRATISTA los siguientes montos:

- Honorarios del Árbitro Único: S/ 8,716.31 (ochos mil setecientos dieciséis con 32/100 soles y
- Gastos administrativos de la Secretaría SNA - OSCE: S/ 6,136.47 (Seis mil cientos treinta y seis con 47/100 soles).

En razón al análisis efectuado de los actuados, alegatos, informe oral, documentos conformantes del contrato, documentos aportados al proceso arbitral y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y demás normas aplicables, el Árbitro Único **RESUELVE:**

PRIMERO : **DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda arbitral (de fecha 31.03.2017), en consecuencia, no se declara consentida la Ampliación de Plazo N°11 solicitada mediante Carta N°009-RL/COAMSAC-2016, de fecha 25.02.2016, respecto del Contrato N°608-2014/SUNAT - EJECUCIÓN DE OBRA, derivado de la Licitación Pública N°021-2014-SUNAT/80060.b - Primera Convocatoria - Ejecución de Obra: Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la IR Tacna, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

SEGUNDO: **DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda arbitral (de fecha 31.03.2017), en consecuencia no corresponde declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución del Contrato N°608-2014/SUNAT - EJECUCIÓN DE OBRA, derivado de la Licitación Pública N°021-2014-SUNAT/800600 - Primera Convocatoria - Ejecución de Obra; "Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la IR Tacna.", comunicado a mi representada mediante Carta Notarial N°20-2017-SUNAT/8B000, de fecha 08 de febrero de 2017, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

TERCERO DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda arbitral (de fecha 31.03.2017), en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del Acto de Constatación Física e Inventory de Obra realizado de fecha 14 al 16 de febrero de 2017, respecto del Contrato N° 608-2014/SUNAT - EJECUCIÓN DE OBRA, derivado de la Licitación Pública N°021-2014-SUNAT/800600 - Primera Convocatoria -Ejecución de Obra: "Refacción y Acondicionamiento de la Sede de la IR Tacna.", por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

CUARTO DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la demanda arbitral de fecha 05.01.2017, en consecuencia, no corresponde declarar la invalidez ni ineffectuacía del Acta de Observaciones de fecha 29 de abril del 2016 ni del Acta de levantamiento de observaciones de fechas 14 de julio y 13 de octubre del 2016, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

QUINTO DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la demanda arbitral de fecha 05.01.2017, en consecuencia, no corresponde declarar la invalidez e ineffectuacía del Acta de Observaciones de fecha 29 de abril del 2016 y del Acta de levantamiento de observaciones de fechas 14 de julio y 13 de octubre del 2016, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

SEXTO DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda arbitral de fecha 05.01.2017, en consecuencia, no corresponde declarar que la empresa COAM CONTRATISTAS SAC ha cumplido con las obligaciones contractuales asumidas en el Contrato N°608-2014/SUNAT- EJECUCIÓN DE OBRA, de fecha 28 de noviembre del 2014, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

SÉPTIMO DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda arbitral de fecha 05.01.2017, en consecuencia, no corresponde declarar que no existe observación pendiente de levantar con relación a la calidad y terminación de la obra y asimismo tampoco corresponde ordenar a SUNAT que proceda a su recepción ni tampoco corresponde disponer a favor de COAM CONTRATISTAS SAC compensación económica alguna, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

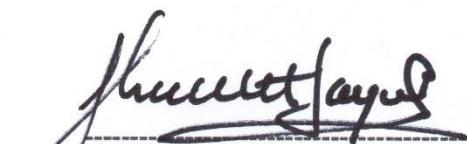
OCTAVO DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda arbitral de fecha 05.01.2017, en consecuencia, no corresponde disponer que SUNAT reconozca a favor de COAM CONTRATISTAS SAC, monto alguno por concepto de gastos generales, derivados de la demora en la recepción de la obra, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

NOVENO DISPONER que los costos del arbitraje establecidos en los fundamentos del presente laudo y que ascienden a la suma total de S/ 29,705.58 (veintinueve mil setecientos cinco con 58/100 soles), sean asumidos por la

Expediente Arbitral N° : S-008-2017-SNA-OSCE/078-2017-SNA-OSCE (Consolidado)
Demandante : COAM Contratistas S.A.C.
Demandado : Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria -SUNAT.
Contrato N° : 608-2014-SUNAT-Ejecución de Obra.

empresa COAM CONTRATISTAS SAC y por LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT, en partes iguales, por lo que atendiendo a lo expuesto en los fundamentos del presente laudo, se ORDENA a LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT, DEVOLVER a favor COAM CONTRATISTAS SAC, la suma de S/ 14,852.79 (catorce mil ochocientos cincuenta y dos con 79/100 soles), por concepto de devolución del 50% de honorarios del Árbitro Único y Gastos Administrativos de la Secretaría SNA - OSCE que le correspondía asumir según lo dispuesto en la liquidación de gastos arbitrales y que fue abonado por COAM CONTRATISTAS SAC, durante el proceso arbitral, reconociéndose asimismo a favor del COAM CONTRATISTA SAC, los intereses legales que se generen a su favor hasta la fecha en que LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT, haga efectivo el pago de este concepto.

DÉCIMO: Remítase al Organismo de Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral.



Jhanett Victoria Sayas Orocaja
Árbitro Único