

INFORME N° 03-2018 DE ANÁLISIS DE LAUDOS ARBITRALES

“Análisis de laudos en contratos de obra suscritos por el Gobierno Regional de Lima” (Laudos emitidos en el periodo 2014 – 2017)

I. ALCANCE:

El presente informe ha sido elaborado en el marco de la gestión del conocimiento que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE viene promoviendo en atención a los nuevos objetivos estratégicos planteados por Presidencia Ejecutiva.

En ese sentido, la finalidad del documento que presentamos es identificar las oportunidades de mejora en la gestión de la fase de ejecución contractual que las Entidades pueden implementar en el ámbito de sus funciones asignadas por la normativa de contrataciones del Estado.

Con ese propósito, en los laudos analizados se han advertido las principales “deficiencias” en que, desde el punto de vista de los árbitros, la Entidad incurrió durante la ejecución de los contratos de obra a su cargo, situaciones que consideramos pueden ser catalogadas como “lecciones aprendidas” que abonen en mejorar la gestión de las contrataciones.

En ese sentido, en atención a la importancia social y al alto impacto de la inversión de recursos públicos que representa, en esta ocasión se ha optado por analizar laudos emitidos entre los años 2014 y 2017 (publicados en el portal web del OSCE) en el marco de arbitrajes donde han participado como parte alguna de las Entidades comprendidas en la denominada “Reconstrucción con Cambios”.

Con relación a ello, creemos relevante tener como referencia que a través del Decreto Supremo N° 011-2017-PCM se declaró en estado de emergencia a los departamentos de Tumbes, Piura y Lambayeque por un plazo de 60 días calendario como consecuencia de los desastres ocurridos por las intensas lluvias ocurridas por el “*Fenómeno del Niño Costero*”, estableciéndose que los gobiernos regionales y locales de dichos departamentos –en coordinación con otras entidades del Gobierno Central- ejecuten las acciones y medidas de excepción inmediatas y necesarias destinadas a la respuesta y rehabilitación de las zonas afectadas. Asimismo, mediante Decreto de Urgencia N° 002-2017 se aprobaron medidas para la atención inmediata de emergencias ante la ocurrencia de lluvias y peligros asociados que se hayan producido en zonas declaradas en estado de emergencia hasta el 30 de abril de 2017.

En adición a ello, hemos tenido presente las disposiciones contenidas en el “*Decreto Supremo que aprueba el Plan de la Reconstrucción al que se refiere la Ley N° 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios*” (Decreto Supremo N° 091-2017-PCM), así como el “*Decreto Supremo que modifica el Plan de la Reconstrucción aprobado mediante Decreto Supremo N° 091-2017-PCM y modificatorias*” (Decreto Supremo N° 124-2017-PCM), a través de los cuales el Consejo de Ministros del Estado aprobó el “*Plan Integral de Reconstrucción con Cambios*” para la reconstrucción de la infraestructura dañada y destruida por las lluvias y huacos para las regiones Piura, La Libertad, Áncash, Lambayeque, Tumbes y Cajamarca.

En tal sentido, y en función a lo antes manifestado, para elaborar el presente informe se han analizado los laudos relacionados a los contratos de obra suscritos por el **Gobierno Regional de Lima** con el exclusivo propósito de coadyuvar en la mejora de su futura gestión contractual, principalmente en el marco de la “Reconstrucción con Cambios”, actividad que responde al cumplimiento de la función de “*velar y promover que las Entidades realicen contrataciones eficientes*” asignada al OSCE en el literal a) del artículo 52 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

II. METODOLOGÍA:

Para elaborar el presente Informe se han identificado once (11) laudos emitidos entre los años 2014 y 2017, los mismos que se encuentran publicados en el portal institucional *web* del OSCE, cuyas materias controvertidas se encuentran directamente relacionadas con la ejecución de contratos de obra pública celebrados entre los años 2010 y 2013, donde una de las partes ha sido el Gobierno Regional de Lima (en lo sucesivo, la Entidad).

Cabe precisar que los once (11) laudos se encuentran distribuidos de la siguiente manera: **(i)** Un (01) laudo emitido en el año 2014, **(ii)** Dos (02) laudos emitidos en el año 2015, **(iii)** Cuatro (04) laudos emitidos en el año 2016, y **(iv)** Cuatro (04) laudos emitidos en el año 2017.

De su contenido, se ha buscado identificar las “deficiencias” en que la Entidad habría incurrido durante la gestión de la contratación, situación que le habría llevado a obtener una decisión arbitral desfavorable en el marco de los respectivos arbitrajes desarrollados en su oportunidad. En ese sentido, se debe precisar que las situaciones calificadas como “deficiencias” en el este Informe tienen como exclusivo fundamento las consideraciones y el análisis efectuado por los árbitros en el ejercicio de su función jurisdiccional en aras de resolver las controversias planteadas por las partes.

En pro de una mejor sistematización, las aludidas “deficiencias” han sido agrupadas por materias controvertidas tales como ampliaciones de plazo, mayores gastos generales, resolución de contrato, inicio de cómputo de plazo de ejecución contractual, liquidación de contrato de obra, penalidades y deductivos.

A continuación, detallamos el listado de laudos que han sido objeto de estudio en el presente Informe:

| N° | Año de Emisión | Link del laudo en portal web del OSCE | Contratista |
|----|----------------|---|---------------------------------|
| 1 | 16/04/2014 | http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/audos/EXTERNO/2014/95.pdf | CONSORCIO TECNOLOGIA MEDICA MCL |
| 2 | 24/09/2015 | http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/audos/EXTERNO/2015/314.pdf | CONSORCIO LIMA |

| | | | |
|----|------------|---|-------------------------------------|
| 3 | 23/11/2015 | http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/audos/EXTERNO/2015/405.pdf | CONSORCIO LIMA |
| 4 | 09/02/2016 | http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/audos/EXTERNO/2016/041.pdf | CONSORCIO DOBLE A |
| 5 | 10/05/2016 | http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/audos/EXTERNO/2016/233.pdf | MAXOM SAC CONTRATISTAS GENERALES |
| 6 | 13/04/2016 | http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/audos/EXTERNO/2016/238.pdf | CONSORCIO EJECUTORA |
| 7 | 15/02/2016 | http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/audos/EXTERNO/2016/412.pdf | COANZA CONTRATISTAS GENERALES SRL |
| 8 | 08/03/2017 | http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/audos/EXTERNO/2017/078.pdf | CONSORCIO LAS LOMAS |
| 9 | 09/03/2017 | http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/audos/EXTERNO/2017/079.pdf | CONSTRUCTORA ALDEBARAN SAC |
| 10 | 03/03/2017 | http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/audos/EXTERNO/2017/158.pdf | CONSORCIO NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN |
| 11 | 24/05/2017 | http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/audos/EXTERNO/2017/225.pdf | CONSTRUCTORA MENDEZ SRL |

III. MARCO NORMATIVO.-

Cabe anotar que el marco normativo aplicable para resolver las controversias objeto de los laudos materia del presente Informe se encuentra constituido por las siguientes disposiciones:

- (i) Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento: aprobados por Decreto Legislativo N° 1017 y Decreto Supremo N° 184-2008-EF, respectivamente, vigentes desde el 01 de febrero de 2009 hasta el 19 de setiembre de 2012.
- (ii) Corresponde anotar que solo en los Laudos Nos. 06, 08 y 09 se han aplicado las modificaciones de las normas antes mencionadas ocurridas en el año 2012 (Ley N° 29873 y Decreto Supremo N° 138-2012-EF, respectivamente), vigentes desde el 20 de setiembre de 2012 hasta el 08 de enero de 2016.

IV. REVISIÓN DE LAUDOS

En el presente apartado presentamos el listado de las materias controvertidas y las “deficiencias” vinculadas a las mismas en que habría incurrido la Entidad durante la gestión de la fase de ejecución contractual, exclusivamente a partir de las consideraciones y el análisis efectuado por los árbitros a cargo de la resolución de las respectivas desavenencias contractuales.

Corresponde precisar que a continuación se citarán algunos párrafos extraídos de los mismos laudos, que estimamos relevantes a efectos de conocer con mayor precisión el razonamiento y los aspectos tomados en cuenta por los árbitros al resolver las controversias planteadas.

4.1 AMPLIACIÓN DE PLAZO Y MAYORES GASTOS GENERALES:

La Entidad no cuestionó en forma oportuna las ampliaciones de plazo otorgadas de manera ficta¹:

El Tribunal Arbitral advierte que la Entidad no cuestionó en su debida oportunidad – en los plazos y vía correspondientes- las ampliaciones de plazo N° 1, 2 y 3, aprobadas de manera ficta por la falta de pronunciamiento de ésta; situación que trajo como consecuencia que se reconozca al contratista el pago de los mayores gastos generales correspondientes a dichas ampliaciones.

A continuación, citamos lo indicado por el Colegiado al respecto:

“Dicho esto, en relación a las ampliaciones de plazo N° 1, 2 y 3, es necesario indicar que las mismas no fueron materia de ningún cuestionamiento ante algún Tribunal Arbitral, pues ninguna de las partes ni han mencionado ni han probado fehacientemente dicha situación.

Así pues, es importante destacar que, a decir de este Tribunal Arbitral, no hubo controversias en cuanto al consentimiento de estas ampliaciones de plazo N° 1, 2 y 3 por las partes, debido a que mediante Carta 020/2012 de fecha 26 de noviembre de 2012 (Anexo 14 de la demanda), el Contratista comunica a la Entidad el consentimiento de estas ampliaciones de plazo. Esta situación, a su vez, es corroborada por la propia Entidad, puesto que en la propia Acta de Recepción de Obra de fecha 8 de agosto de 2013 (Anexo 12 de la demanda arbitral), contando con la presencia de los representantes de ambas partes, se dejó constancia que las referidas ampliaciones de plazo 1, 2 y 3 habían sido aprobadas por silencio positivo (denominándolas aprobación ficta), por un total de 15, 30 y 72 días calendario, respectivamente.

Asimismo, y teniendo en cuenta que el consentimiento es de puro derecho y no hacía falta una declaración formal para su validez, correspondía a la Entidad cuestionar dicha situación vía arbitraje, situación que como hemos mencionado no ha sucedido, no pudiendo ser cuestionada en esta etapa del contrato.

Dicho esto, concierne determinar si corresponde otorgar los mayores gastos generales por dichas ampliaciones de plazo.

¹ Páginas 35 y 36 del Laudo N° 3.

(...)

Cabe indicar, que la Entidad no ha probado documentariamente que el Contratista haya renunciado voluntariamente al pago de los mayores gastos generales de manera posterior al pronunciamiento de la Entidad, con lo cual, no es posible denegar el reconocimiento de estos mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo 1, 2 y 3”.

La Entidad otorgó una ampliación de plazo a favor del Contratista a pesar de no contar con la disponibilidad del terreno²:

De acuerdo a lo indicado por el Tribunal Arbitral en mayoría, la Entidad no debió otorgar una ampliación de plazo a favor del contratista si es que no contaba con la disponibilidad del terreno; sin embargo, al haberla otorgado, debe reconocer los respectivos mayores gastos generales.

Citamos a continuación lo pertinente sobre el particular:

“Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Entidad antes de otorgar una ampliación de plazo debió liberar el terreno y otorgar un nuevo plazo al contratista para el inicio formal de la obra, toda vez que es de absoluta responsabilidad de ésta tener el terreno disponible, sin embargo se aprecia de autos que existió una ampliación de plazo debidamente sustentada y aprobada por la supervisión y la Entidad, motivo por el cual este Tribunal considera que dicha ampliación de plazo fue otorgada por causas no imputables al contratista.

En el presente caso, la ampliación otorgada fue por 58 días calendario, lo cual resultaba insuficiente, ya que no existía una liberalidad del terreno. No obstante ello, al extenderse dicho plazo, se entiende también que debe haber un reconocimiento expreso de gastos generales a favor del Contratista, toda vez que dicha ampliación se otorga por causas no imputables a éste, asimismo, son gastos incurridos en la obra los cuales son efectuados por el contratista, siendo que dichos gastos son inherentes a la ampliación otorgada.

(...)

Asimismo, según la demanda del Consorcio Doble A, esta se refiere a una ampliación de plazo de 60 días calendario, y no a los 58 días otorgados por el GRL, sin embargo, del análisis a la Resolución Ejecutiva Regional N° 433-2011-PRES, de fecha 13 de abril de 2011, se concluye que se trata de la misma petición de prórroga, y que la ampliación de 60 días calendario, habría quedado consentida, por demora incurrida por el Gobierno Regional de Lima, en resolver la petición del Consorcio Doble A, no obstante, dicho Consorcio dejó consentir la ampliación otorgada por 58 días calendario, al no controvertirla en los plazos establecidos por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF”.

² Páginas 27, 28 y 29 del Laudo N° 4.

La Entidad denegó los mayores gastos generales sin considerar el criterio vinculante señalado en la Opinión N° 082-2014/DTN, referido a la oportunidad de renuncia de dichos mayores gastos³:

De acuerdo a lo indicado por el Tribunal Arbitral, la Entidad aprobó parcialmente una solicitud de ampliación de plazo sin reconocer los mayores gastos generales, desconociendo de esta forma lo establecido en la Opinión N° 082-2014/DTN, en donde se indica que la renuncia del Contratista a los gastos generales resulta procedente sólo después del otorgamiento de la respectiva ampliación de plazo.

Al respecto, el Colegiado manifestó lo siguiente:

*“6. Con relación a la procedibilidad de la renuncia al pago de los mayores gastos generales variables provenientes de una ampliación de plazo, la normativa de contrataciones del Estado señala mediante su Opinión N°082-2014/DTN, la misma que es vinculante según lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo concerniente respecto a la renuncia a los mayores gastos generales variables.
(...)”*

6.1. Del análisis de la opinión transcrita, se aprecia que, en atención a la naturaleza jurídica del cobro de los mayores gastos generales, siendo estos un derecho de crédito a favor del Contratista, este puede renunciar a estos, haciendo ejercicio de su libre voluntad; no obstante, únicamente se pueden renunciar a los mayores gastos generales con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo.

*7. De la revisión de autos se aprecia que, mediante Carta N° 025-2012-MCG recibida por la Entidad el 17 de enero de 2013, el Contratista solicita la ampliación de plazo N° 02 y que mediante **Carta N° 03-2013.MCG** presentada el 22 de enero de 2013 renuncia de manera expresa al pago de los mayores gastos generales variables. En esa línea, no es hasta el 01 de febrero de 2013 que la Entidad mediante Resolución Subregional de Administración N° 017-2013-GRL/SGRA aprueba parcialmente la solicitud de ampliación de plazo N° 02 por cincuenta (50) días calendarios sin el reconocimiento de mayores gastos generales.*

8. Que, se aprecia que el Contratista renunció al pago de los mayores gastos generales variables antes de que se apruebe la respectiva ampliación, lo cual, según lo desarrollado, contraviene la normativa de contrataciones del Estado; en consecuencia, dicha renuncia al derecho de crédito es INVÁLIDA, por cuanto para que esta sea válida y; por consiguiente, eficaz, dicha renuncia debió ser posterior a la aprobación de la mencionada ampliación.

9. Que, estando a las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda y; en consecuencia, declarar la INEFICACIA PARCIAL de la Resolución Subregional de Administración N° 017-2013- GRL/SGRA en el extremo en el que no reconocen el pago de los mayores gastos generales variables en favor del Contratista”.

³ Páginas 20, 21, 22 y 23 del Laudo N° 5.

4.2 RESOLUCIÓN DE CONTRATO:

La Entidad no cumplió con otorgar el plazo reglamentario de quince (15) días en la carta de requerimiento previo, siendo este hecho contrario a lo previsto en la normativa de contrataciones del Estado⁴:

De acuerdo a lo indicado por el Tribunal Arbitral, la Entidad no cumplió con otorgar en su carta de requerimiento el plazo de quince (15) días previsto en el artículo 169° del Reglamento a efectos de que el Contratista cumpla con sus obligaciones contractuales, situación que trajo como consecuencia la nulidad de la resolución contractual efectuada.

A continuación, citamos lo manifestado por el Colegiado sobre el particular:

“Revisada la intimación resolutoria, se verifica que la Entidad remitió esta comunicación por vía notarial, lo que no es cuestionado por el Contratista; no obstante, si bien la Entidad sí precisó la obligación cuyo cumplimiento requería (...); no cumplió a su vez con otorgar el plazo mínimo de quince (15) días calendario para tal cumplimiento, por lo que se puede concluir que el procedimiento formal previsto en la normativa de Contrataciones del Estado no fue cumplido por la Entidad para resolver el Contrato”.

“(...) este colegiado ha concluido que el procedimiento formal previsto en la normativa de Contrataciones del Estado – el artículo 169° del Reglamento- no fue cumplido por la Entidad para resolver el Contrato, en tanto, (...) la Entidad otorgó al Contratista un plazo de cinco (5) días cuando el artículo 169° establece que el plazo mínimo para el caso de obras es de quince (15) días”.

“En consecuencia, conforme con el artículo 10° de la Ley N° 27444, el Acto Administrativo que nos ocupa adolece de Nulidad insalvable en tanto que, de un lado, con su emisión se ha contravenido una norma reglamentaria (el artículo 169° del Reglamento) y, de otro, carece de uno de los requisitos de validez del Acto Administrativo. (...) corresponde declarar la nulidad de la Carta Notarial de fecha 16 de enero de 2012 por la cual la Entidad resuelve el Contrato (...)”.

La Entidad no observó el procedimiento formal establecido en la normativa de contrataciones del Estado referida a la constitución del Comité de Recepción de Obra, lo que produjo la invalidez de la resolución contractual efectuada⁵:

En el presente caso, el Tribunal Arbitral concluyó que la resolución del contrato efectuada por la Entidad resultaba inválida e ineficaz, debido a que ésta no cumplió con el procedimiento formal establecido en el artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para conformar el Comité de Recepción, órgano que consideró como no subsanadas las observaciones formuladas en su oportunidad al contratista.

A continuación, citamos lo señalado por el Colegiado al respecto:

⁴ Página 59 del Laudo N° 1.

⁵ Página 19 del Laudo N° 2.

“De los antecedentes del caso y de los propios fundamentos de la Resolución Ejecutiva Regional N° 471-2011-PRES de fecha 28 de abril del 2011, se aprecia que es recién a través de las anotaciones en los Asientos N° 101 y 102 que el Residente de Obra y el Supervisor de Obra, respectivamente, reportan la culminación de la obra para conocimiento del GOBIERNO REGIONAL DE LIMA.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 210° del RLCE, la Entidad tenía que designar al Comité de Recepción de Obra dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor y dentro de los veinte (20) días siguientes a su designación el Comité, junto al CONSORCIO LIMA, debía de verificar el cumplimiento de la ejecución de la obra y realizar las pruebas necesarias; no obstante, de los hechos se advierte que el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA ha conformado el Comité de Recepción de Obra luego de quince (15) días de comunicada la culminación de la obra y ha efectuado la verificación del cumplimiento de la obra recién a los veinticinco (25) días de realizada la designación del Comité de Recepción de Obra, con lo que en este extremo el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA ha incumplido con lo dispuesto en el artículo 210° del RLCE.

DÉCIMO. *Que, por otro lado, el referido artículo 210° del RLCE establece lo siguiente con relación a la formulación de observaciones:*

"(..) 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 ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obra, 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 constituirán 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. (...)" (el subrayado es nuestro)

Al respecto, tal como se advierte del referido artículo, el CONSORCIO LIMA disponía de quince (15) días para efectuar los trabajos de subsanación de observaciones, lo equivalente a un décimo de los 150 días de plazo de ejecución de la obra, venciendo dicho plazo el 05 de diciembre del 2010; así, mediante Carta N° 036-2010/CL-S0 de fecha 10 de diciembre del 2010, el Supervisor de la Obra solicitó al GOBIERNO REGIONAL DE LIMA que el Comité de Recepción de Obra se constituya en la obra para efectos de su recepción.

Ante ello, con fecha 29 de diciembre del 2010 dicho Comité se constituyó en la obra, conforme consta en el Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones, documento en el cual consta la participación del representante

legal del CONSORCIO LIMA, el señor Juan Luis Escalante La Torre, quien se indica no suscribió el documento en señal de disconformidad con los resultados de la verificación, por considerar que las observaciones si fueron subsanadas. Al final del acto, no se produjo la recepción de la obra. No obstante, al respecto el CONSORCIO LIMA sostiene en sus Cartas Notariales s/n de fechas 13 de enero y 25 de marzo del 2011 que el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA no había cumplido con citarlos formalmente a participar de la verificación del levantamiento de observaciones con fecha 29 de diciembre del 2010.

Posteriormente, mediante Resolución de Gerencia Regional N° 026-2011-GRL/GRI de fecha 17 de febrero del 2011, el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA reconformó el Comité de Recepción de Obra, procediendo a efectuar la última verificación de la Obra el 15 de marzo del 2011, acto en el que participara el representante legal del CONSORCIO LIMA, el señor Juan Luis Escalante La Torre, quien también no suscribió el documento en señal de disconformidad con los resultados de la verificación.

Sobre este aspecto, el Tribunal Arbitral advierte que tanto en los actos de verificación del cumplimiento de la ejecución de la obra llevados a cabo el 29 de diciembre del 2010 como el 15 de marzo del 2011, el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA habría incumplido con el procedimiento establecido en el artículo 210° del RLCE, en tanto la constitución del Comité de Recepción de Obra en el lugar de la ejecución de (sic) produjo fuera de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor; esto es, con trece (13) días de retraso en el primer caso y con once (11) días de retraso, sumado al hecho de que no se ha desvirtuado documentariamente lo señalado por el CONSORCIO LIMA respecto al incumplimiento de su citación a la verificación del cumplimiento de la ejecución de la obra realizada el 29 de diciembre de 2010, pese a que sobre este punto el Tribunal Arbitral efectuara un último requerimiento de acreditación documentaria en la Audiencia de Informes Orales de fecha 16 de junio de 2015, sin que el mismo fuera atendido por las partes. En ese sentido, en este extremo también el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA no ha cumplido a cabalidad el procedimiento establecido en el artículo 210° del RLCE.

UNDÉCIMO. *Que, lo antes expuesto, es decir, la inobservancia del procedimiento formal establecido en el artículo 210° del RLCE por parte del GOBIERNO REGIONAL DE LIMA en los actos previos considerados como fundamento habilitante para la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional N° 471-2011-PRES de fecha 28 de abril del 2011, afectan la validez y eficacia de este último acto; por lo que, la resolución del Contrato N° 064-2D10-GRL adolece de un vicio de nulidad, en tanto tal decisión se fundamenta en actos claramente contrarios al debido procedimiento que debió observar el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA en estricta aplicación de las disposiciones del RLCE. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera fundada la pretensión del CONSORCIO LIMA de que se declare en instancia arbitral la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 471-2011-PRES de fecha 28 de abril del 2011”.*

La Entidad resolvió el contrato a pesar de entregar un terreno no liberado⁶:

De acuerdo a lo indicado por el Tribunal Arbitral en mayoría, la Entidad resolvió el contrato por presuntos incumplimientos en el avance de la obra por parte del Contratista; sin embargo, advirtió que dicha situación tuvo como origen una inadecuada entrega del terreno por parte de la Entidad (no se encontraba liberado), lo que llevó al Colegiado a declarar nula la resolución contractual efectuada por esta última, tal como se aprecia de la cita que presentamos a continuación:

“El Consorcio alega que la Entidad entregó el terreno para ejecutar la obra el 04 de junio de 2010, sin embargo, al iniciar los trabajos el Consorcio encontró que dicho terreno no se encontraba totalmente liberado, sino que parte del mismo dependía de la autorización de comunidades campesinas existentes en el lugar de la obra, motivo por el cual (...) no podía efectuar un adecuado avance en la obra, situación que siempre fue de conocimiento de la supervisión y de la Entidad, en tal sentido, la Entidad recién comunicó la liberación del terreno al consorcio el día 16 de marzo de 2011, motivo por el cual no podía existir máxima penalidad ni mucho menos se podía resolver el contrato (...).”

“(...) En base a dichos documentos, este Tribunal acredita fehacientemente que el terreno entregado al Consorcio con fecha 04 de junio de 2010, no se encontraba liberado, lo cual contraviene flagrantemente lo establecido en el artículo 180° del Reglamento (...).”⁷

“Al respecto, es preciso señalar, que según sendas doctrinas y jurisprudencias se ha establecido que la entrega del terreno implica necesariamente la titularidad del mismo (...) En ese orden de ideas el terreno a entregarse debe estar saneado técnica, legal y contablemente, de lo contrario no se puede hablar de un inicio de obra propiamente dicho ni mucho menos se puede imputar al contratista incumplimiento de contrato por un retraso injustificado que ha sido generado por la responsabilidad expresa de la Entidad, en este caso el Gobierno Regional de Lima, motivo por el cual este Tribunal concluye que el atraso en dichas partidas no es imputable al Consorcio Doble A, sino a la Entidad, por no arreglar estos problemas del terreno previamente, siendo esto así, no puede imputarse al Consorcio Doble A, atraso injustificado en la ejecución de la obra⁸.

(...)

De lo expuesto este Tribunal en mayoría considera que existe un vicio insalvable en el sustento y la causal invocada en la Carta Notarial N° 032-2011-GRL-SGRAJ de fecha 27 de mayo de 2011, y por su efecto en la Resolución Ejecutiva Regional N° 625-2011-PRES de fecha 13 de junio de 2011 motivo por el cual las misma deviene en NULAS en todos sus extremos”.

⁶ Páginas 21 y 22 del Laudo N° 4.

⁷ Página 22 del Laudo N° 4.

⁸ Página 22 y 23 del Laudo N° 4.

La resolución contractual dispuesta por la Entidad fue declarada nula en atención a que se incumplió con el procedimiento reglamentario para la válida conformación de la voluntad de la Entidad⁹:

De acuerdo a lo indicado por el Tribunal Arbitral, para que la resolución contractual genere efectos resarcitorios debe haberse conformado correctamente la voluntad de la Entidad; caso contrario, no solo será nula la resolución contractual dispuesta por la Entidad sino también inválido el efecto resarcitorio pretendido, conforme a lo advertido a continuación:

“1. En primer lugar, debemos recordar que la Entidad no ha cuantificado su pretensión reconvenzional, por lo que el análisis del colegiado se limitará a verificar la existencia o no del derecho en la Entidad para ser resarcida por la resolución contractual que, alega, se realizó por incumplimiento del Contratista.

2. Con motivo del análisis y resolución del primer punto controvertido, este colegiado ha concluido que la resolución contractual dispuesta por la Entidad mediante Carta Notarial de fecha 16 de enero del 2012, es Nula en tanto que no se cumplió con el procedimiento reglamentario para la válida conformación de la voluntad de la Entidad.

3. De este modo, sin que la también observada consumación (consentimiento) de la resolución contractual le afecte pues deviene en imposible retrotraer sus efectos, conforme lo establece el numeral 12.3 del artículo 12° de la Ley N° 27444, el Tribunal reconoce que es consecuencia de tal Declaración de Nulidad que se tenga por no efectuada una resolución contractual válida por parte de la Entidad, consecuentemente, el derecho a ser resarcida que establece el artículo 44° de la Ley no le acoge.

4. Ciertamente, el segundo párrafo del artículo 44° de la Ley prevé que cuando ‘(...) se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados’. Sin embargo, siguiendo el orden de las ideas expuestas en el apartado precedente respecto a la invalidez de la Carta Notarial de fecha 16 de enero del 2012, para que una resolución contractual genere efectos resarcitorios debe haberse conformado correctamente la voluntad de la parte que la alega, caso contrario, no solo será nulo dicho acto, sino también inválida para todo efecto legal entre ellos, el citado efecto resarcitorio”.

La Entidad resolvió el contrato por incumplimiento de obligaciones del Contratista a pesar de no haber cumplido con las condiciones para iniciar con la ejecución de la obra¹⁰:

De acuerdo a lo indicado por el Tribunal Arbitral, la Entidad no cumplió con sus obligaciones de absolver y cuestionar oportunamente, y de modo técnico, las consultas formuladas por el Contratista, lo que eventualmente le imposibilitó el inicio de los trabajos; además, que dicha parte no cumplió con el procedimiento formal previsto en la normativa de Contrataciones del Estado para resolver el

⁹ Páginas 79 y 80 del Laudo N° 1.

¹⁰ Páginas 72, 73, 74, 75 y 78 del Laudo N° 1.

contrato (otorgó un plazo menor a los 15 días señalados en el Reglamento), lo que trajo como consecuencia la nulidad de dicho acto, conforme se advierte a continuación:

“25. De otro lado, debemos recordar que la acción resolutoria es una medida de protección del interés del contratante que ha cumplido sus obligaciones, que le permite desligarse del mismo cuando se produce un incumplimiento, poniendo fin a la relación obligatoria que le vincula con el contratante que ha incurrido en incumplimiento. Sobre este particular, el Tribunal considera que no le causa convicción la argumentación de la Entidad respecto a que era el Contratista quien no cumplió con sus obligaciones contractuales injustificadamente, habida cuenta que éste había requerido de ella la entrega del Expediente Técnico completo en diversas oportunidades, así como la solución de determinados aspectos técnicos sin los cuales se veía imposibilitado de iniciar los trabajos contratados. Es preciso mencionar que no se encuentra evidencia que la Entidad haya contradicho los requerimientos técnicos del Contratista, salvo respecto de las incompatibilidades del Expediente Técnico con el Terreno respecto de lo cual sí se ha pronunciado -Declaración Jurada de Visita de Campo y Acta de Entrega de Terreno-; contrariamente, en la Carta Notarial de intimación resolutoria -recibida por el Contratista el 28 de noviembre del 2011- la Entidad menciona que existen controversias entre las partes que deben ser ventiladas en la vía correspondiente, y que "no son causales de suspensión de obra", reconociendo así que existían reclamos técnicos del Contratista que, aparentemente, le imposibilitaban el inicio de los trabajos.

26. El Tribunal observa que en el Asiento N° 02 del Cuaderno de Obra de fecha 23 de setiembre del 2011, el Residente hace notar la incompatibilidad del Expediente Técnico con el terreno entregado, así como las fallas y defectos de aquél pues faltaban estudios necesarios para los niveles de suelo, canteras de agregados cercanas -máxime cuando el Inspector de Obra" con Asiento N° 01 del Cuaderno de Obra de fecha 18 de setiembre del 2011 ya le había solicitado presentar el análisis físico y químico de los agregados-, ausencia de planos, etc. Asimismo, también se observa que en el Asiento N° 03 del Cuaderno de Obra de fecha 01 de octubre del 2011, el Residente indica que se ha informado a la Entidad de las fallas y defectos percibidos. El pedido de pronunciamiento al respecto es reiterado por el Residente en los Asientos N° 04 al 17, 20 y 21 de Cuaderno de Obra.

(...)

30. Ahora bien, no existe evidencia alguna que el Inspector de Obra y después el Supervisor de Obra o la Entidad misma hayan optado por alguno de los procedimientos antes referidos, y menos aún que se haya dado oportuna respuesta a la consulta y en los plazos reglamentarios, habiendo el Contratista recurrido también a la Entidad para su absolución. De este modo, el Colegiado se ha creado la convicción que fue la Entidad quien no cumplió con sus obligaciones al no absolver ni cuestionar oportunamente y de modo técnico las Consultas formuladas por el Contratista, lo que eventualmente le imposibilitó el inicio de los trabajos, conforme ha reiterado a la Entidad en diversos documentos no contradichos técnicamente por ésta.

(...)

32. En el numeral 11 precedente, este colegiado ha concluido que el procedimiento formal previsto en la normativa de Contrataciones del Estado -el artículo 169° del Reglamento- no fue cumplido por la Entidad para resolver el Contrato, en tanto que, al haber optado la Entidad por el procedimiento

resolutorio para el cual es necesaria la remisión de un requerimiento previo, el plazo otorgado para el cumplimiento respectivo era inferior al mínimo establecido reglamentariamente; por cierto, la Entidad otorgó al Contratista un plazo de cinco (05) días cuando el artículo 169° del Reglamento establece que el plazo mínimo para el caso de obras es de quince (15) días. En esa medida, el Tribunal observa que para la conformación del Acto Administrativo de resolución del Contrato (la Carta Notarial del 16 de enero del 2012), no se ha cumplido con el procedimiento administrativo previsto para su generación, conforme ordena el numeral 5 del citado artículo 3° de la Ley N° 27444.

33. En consecuencia, conforme con el artículo 100 de la Ley N° 27444, el Acto Administrativo que nos ocupa adolece de Nulidad insalvable en tanto que, de un lado, con su emisión se ha contravenido una norma reglamentaria (el artículo 169° del Reglamento) y, de otro, carece de uno de los requisitos de validez del Acto Administrativo (el procedimiento para la resolución contractual no ha sido seguido por la Entidad). En consecuencia, el Tribunal considera que, acorde con el Primer Punto Controvertido sujeto a su pronunciamiento, corresponde Declarar la Nulidad de la Carta Notarial de fecha 16 de enero del 2012 por la cual la Entidad resuelve el Contrato, no siendo pertinente emitir un pronunciamiento en relación a la ineficacia del Acto Administrativo al ser flagrante su Nulidad, declarándose Fundada la pretensión anulatoria sostenida por el Contratista.

(...)

41. Adicionalmente, no existe evidencia alguna que el Inspector de Obra y después el Supervisor de Obra o la Entidad misma hayan optado por alguno de los procedimientos de absolución de las consultas técnicas formuladas por el Contratista, y menos aún que se haya dado oportuna respuesta a la consulta y en los plazos reglamentarios, habiendo el Contratista recurrido también a la Entidad para su absolución. De este modo, el colegiado se ha creado la convicción que fue la Entidad quien no cumplió con sus obligaciones al no absolver ni cuestionar oportunamente y de modo técnico las Consultas formuladas por el Contratista, lo que eventualmente le imposibilitó el inicio de los trabajos, conforme ha reiterado a la Entidad en diversos documentos no contradichos técnicamente por ésta. En consecuencia, no es posible aplicar al Contratista la penalidad por demora en la ejecución de la prestación, pues dicha pretensión tiene como presupuesto la inexistencia de factores imputables a la Entidad, que impidan o dificulten la ejecución de la Obra por parte del Contratista”.

4.3 INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL:

La Entidad consideró de manera equivocada la fecha de inicio y conclusión de la ejecución de la obra¹¹:

De acuerdo a lo indicado por el Árbitro Único, la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 082-2014-GRUSGRA incurrió en error, puesto que la Entidad no consideró que el artículo 184° del RLCE establece que el inicio del plazo se computa desde el día siguiente de cumplidos todos los requisitos estipulados en el contrato y, conforme a la información consignada en el cuaderno de obra, el inicio

¹¹ Páginas 19 y 20 del Laudo N° 6.

de obra en el caso concreto debió computarse desde el 27 de diciembre de 2013 y no desde un día antes, conforme se advierte a continuación:

*“Por lo que, al haberse cumplido con todas las condiciones antes señaladas el 26 de diciembre de 2013, **el inicio del cómputo del plazo** empezó a computarse a partir a partir del día siguiente del cumplimiento de dicha condición, esto es, desde el 27 de diciembre de 2013. Es por ello que corresponde declarar la nulidad de la Resolución Ejecutiva del 10 de octubre de 2014 N° 920-2014-Pres y le corresponde a la entidad el pago del monto de S/. 46,007.85 (Cuarenta y Seis Mil Siete con 85/100 Nuevos Soles).*

(...)

Tal como se explicó en el punto controvertido anterior, el Contratista al momento de encontrarse realizando la obra y como consta en los medios probatorios que obran en el expediente, hubo un periodo de lluvias en la localidad de la obra que retrasó el plazo de ejecución, tal como es usual en ciertas zonas del País.

Ante tal evento natural, la Contratista pidió una ampliación de plazo mediante una carta de fecha 24 de marzo, que tal como lo establece la norma de contrataciones esta carta contaba con la formalidad requerida, siendo que tal como se especificó en el punto anterior, el inicio de la obra fue el 27 de diciembre de 2013, siendo la fecha de conclusión primigenia a los 90 días de iniciado el plazo de ejecución de obras, por lo tanto el fin del plazo contractual inicial hubiese concluido el 26 de marzo de 2014.

Pero en virtud de la solicitud de ampliación de plazo, la Entidad se manifestó sobre dicho pedido mediante la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 082-2014-GRUSGRA del 9 de Abril de 2014, que se encuentra en los medios probatorios se acreditan que era una ampliación que necesariamente tenía que otorgarse, por lo cual se les concedió los 15 días adicionales SIENDO AHORA 105 DÍAS PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA Y NO LOS 90 DÍAS PRIMIGENIOS.

Contando con un plazo de inicio de la obra del 27 de diciembre de 2013 y con la ampliación de plazo adicional, el nuevo plazo para concluir la obra es el 10 de abril de 2014.

Si bien es cierto la Resolución Subgerencial Regional de Administración N° 082-2014-GRL/SGRA del 09 de abril de 2014 señala que la fecha de conclusión de la ampliación de plazo es el 09 de abril, dicha resolución cae en un error al no tomar en consideración que el artículo 184° del reglamento de la Ley de Contrataciones establece que se empieza a contar el plazo desde el día siguiente de cumplidos todos los requisitos que se estipulen en el contrato, es por ello que tal como están en el cuaderno de obra el inicio de obra se debe de computar desde el 27 de diciembre de 2013.

Por lo tanto, se determina que sobre este punto controvertido la conclusión de la obra después de la ampliación se da con fecha 10 de abril de 2014”.

4.4 LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA:

La Entidad transgredió el procedimiento de liquidación de obra establecido en la normativa de contrataciones del Estado¹²:

Según lo indicado por el Tribunal Arbitral, la Entidad vulneró el principio de legalidad al devolver al Contratista la liquidación de obra (declarándola improcedente), situación que trajo como consecuencia que ésta resulte consentida.

A continuación detallamos lo señalado en el laudo bajo comentario:

*“Sobre este particular, el artículo 211° del REGLAMENTO establece igualmente la forma en la que el GORE LIMA debió proceder al haber recibido la liquidación del CONTRATO de parte de la CONSTRUCTORA. **La citada norma no permite que una Entidad pueda devolver una liquidación de obra declarándola improcedente.** Por lo tanto, no cabe dicha posibilidad, toda vez que se trata de una norma de orden público y por lo tanto de obligatorio e ineludible cumplimiento”.*

*“El GORE LIMA, sobre la base de lo dispuesto en el procedimiento de liquidación regulado expresamente en el artículo 211° del REGLAMENTO, tenía solo tres posibilidades de actuación, **i) convenir con la liquidación presentada por el CONSORCIO, ii) observar la misma debiendo en este caso haber precisado con claridad el adecuado sustento de la observación, acompañando además los cálculos necesarios o iii) tener la posibilidad de elaborar su propia liquidación y someterla a consideración del CONSORCIO.** Sin embargo, el DEMANDADO, haciendo caso omiso a la norma antes citada, optó por declarar la improcedencia de la liquidación y devolverla a la CONSTRUCTORA”.*

“Sobre este particular, la OPINIÓN N° 104-2013/DTN del 9 de diciembre del año 2013 señala con claridad meridiana lo siguiente:

OPINIÓN N° 104-2013/DTN

“(…) Ahora bien, es importante indicar que la normativa de contrataciones del Estado no contempla supuesto alguno mediante el cual se pueda calificar de “improcedente” la liquidación de obra presentada por un contratista. En efecto, de conformidad con el primer párrafo del artículo 211 del Reglamento, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida la liquidación elaborada por el contratista. La Entidad solo puede observarla o elaborar otra, sin estar habilitada a calificarla expresamente como “improcedente”. (...) (Lo resaltado es del Tribunal Arbitral)”.

“En consecuencia, el Tribunal Arbitral concluye que el acto de devolución de la liquidación del CONTRATO efectuado por el GORE LIMA ha violado el principio de legalidad y constituye un acto nulo y, en consecuencia la liquidación del CONTRATO presentado por la CONSTRUCTORA en su oportunidad, ha quedado consentida en razón de que el GORE LIMA lejos de observarla decidió de manera errada y contraviniendo una norma de orden

¹² Página 39 del Laudo N° 9.

público, devolverla por improcedente, lo que no está permitido por la LEY ni el REGLAMENTO”.

4.5 PENALIDADES:

La Entidad aplicó penalidades pese a que ella misma no cumplió con el procedimiento establecido para la recepción de la obra¹³:

De acuerdo a lo indicado por el Tribunal Arbitral, no resulta aplicable el monto máximo de penalidad establecido por la Entidad debido a que ella misma incurrió en demoras en la designación del Comité de Recepción, en la verificación del cumplimiento de la ejecución de la obra y no citó al Contratista para la verificación del levantamiento de observaciones; conforme se advierte a continuación:

“Al respecto, cabe mencionar que el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, entre los fundamentos señalados en la parte considerativa de la referida Resolución Ejecutiva Regional N° 471-2011-PRES, señala que el CONSORCIO LIMA ha ido acumulado (sic) un monto máximo de penalidad cuantificada a partir del 05 de diciembre del 2010, fecha en que debió levantar las observaciones efectuadas a la Obra producto de la verificación del cumplimiento realizada el 15 de noviembre del 2010.

No obstante, el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA incurrió en demoras tanto en la designación del Comité de Recepción de Obras como en la realización de la propia verificación del cumplimiento de la ejecución de la obra para efectos de su recepción, excediendo los plazos establecidos en el artículo 210° del RLCE; demoras que no han sido consideradas por dicha Entidad en el cómputo de la mora imputable al CONSORCIO LIMA.

De igual manera, en la medida que la Entidad no ha demostrado haber citado al Contratista a fin de verificar el levantamiento de las observaciones, dicha omisión impide la generación de penalidades pues en atención a lo establecido en el inciso 2 del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala expresamente que: "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".

En tal sentido, este Tribunal Arbitral considera impreciso lo señalado por la Entidad respecto a la acumulación del monto máximo de penalidad cuantificada a partir del 05 de diciembre del 2010, por lo que resulta inaplicable el monto máximo acumulado por penalidad por mora en los términos determinados por el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA”.

La Entidad aplicó indebidamente penalidades pues no consideró que la ejecución de la obra ya había culminado¹⁴:

De acuerdo a lo indicado por el Tribunal Arbitral, la Entidad no había considerado en el cómputo del plazo de ejecución contractual las tres ampliaciones de plazo

¹³ Páginas 20 del Laudo N° 2.

¹⁴ Página 38 del Laudo N° 3.

previamente consentidos, situación que la llevó a aplicar de forma indebida la penalidad por mora. A continuación, se cita lo manifestado por el Colegiado al respecto:

“(...) Conforme ha quedado acreditado por la propia Entidad en el Acta de Recepción de la Obra (...), el Contratista culminó la obra el 28 de enero de 2013, por lo que para determinar si corresponde o no la aplicación de la penalidad, será necesario advertir cuándo vencía el plazo contractual.

Así pues, de conformidad con la referida Acta de Recepción de la Obra (...) el plazo contractual inició con fecha 6 de julio de 2012, siendo dicho plazo de ejecución el de 90 días calendario, por lo que dicho plazo inicial vencía el 7 de octubre de 2012.

Sin embargo, como hemos indicado, quedaron consentidas las ampliaciones de plazo 1, 2 y 3 (...) por lo que el plazo se extendió hasta el 1 de febrero de 2013 (...).

Dicho esto, teniendo en cuenta únicamente las ampliaciones de plazo N° 1, 2 y 3, el plazo contractual se extendió hasta el 1 de febrero de 2013, por lo que habiéndose culminado la obra el 28 de enero de 2013 (...) el Contratista no ha incurrido en demora que genere la aplicación de penalidad alguna (...).”

4.6 DEDUCTIVO:

La Entidad aplicó un deductivo en la liquidación final de obra, contraviniendo así la normativa de contrataciones del Estado¹⁵:

De acuerdo a lo indicado por el Tribunal Arbitral, durante la recepción de obra, la Entidad advierte que el Contratista no había ejecutado una partida, hecho que la lleva a aplicar un deductivo en la liquidación final de la misma. Sin embargo, el Colegiado verifica que la Entidad había entregado al Contratista, para iniciar la ejecución de la obra, un expediente técnico distinto al que existía en las Bases Integradas del proceso de selección. El Contratista había ejecutado las prestaciones en función a este último expediente técnico (que no contenía la partida que la Entidad había calificado como “no ejecutada”), razón por la cual concluyó que el deductivo aplicado por la Entidad resultaba nulo.

A continuación, citamos lo indicado por el Tribunal Arbitral sobre el particular:

“44. Que, mediante Acta de Recepción de Obra de fecha 27 de agosto de 2013 (Folio 71 de la Demanda), la Entidad da por recepcionada la obra indicando que el Contratista no habría ejecutado la partida N° 04.10.12 denominada “Cercos perimétricos con alambres de púas y postes de madera en las galerías y captación”, indicando a su vez que, ante dicho suceso se aplicaría el deductivo respectivo en la liquidación final de obra.

44.1. El Contratista alega al respecto que, no se habría dejado de ejecutar ninguna partida pues, el expediente técnico por el cual se postuló al proceso de selección contenido en las Bases Integradas de dicho proceso difiere con el que se le entregó al momento de suscribir el contrato. Asimismo, señalan que,

¹⁵ Páginas 38, 39 y 40 del Laudo N° 5.

al ser estos expedientes técnicos distintos uno del otro (no en el precio, pero sí en las partidas a ejecutarse), no les corresponde ejecutar las partidas que no estaban contenidas en el presupuesto original.

44.2. Lo antes expuesto, lo prueban adjuntando la Carta W 00177-2013-GRL/GRI-OO-CNI, mediante la cual, la Entidad acepta que para la ejecución del contrato se entregó un presupuesto técnico distinto del aprobado en el proceso de selección por el cual se ofertó. (Folio61 de la Demanda).

44.3. Asimismo, se tiene que el demandante desde un inicio dio cuenta de dicha irregularidad, dejando constancia mediante Carta W 263-2013-MCG de fecha 06 de setiembre de 2013 (Folio 62 de la Demanda).

45. Que, sobre los hechos expuestos, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, ha emitido opinión, según se aprecia de la misma que transcribimos a continuación:

Opinión N° 063-2013/DTN.-

"Si dentro de los quince (15) días siguientes a la suscripción del contrato una Entidad no cumple con entregar el expediente técnico de obra completo al contratista, o entrega un expediente incompleto o distinto al que formó parte de las Bases integradas el plazo de ejecución de la obra no podrá iniciarse. Generándose el derecho en el contratista al resarcimiento de daños y perjuicios e incluso la potestad de iniciar el procedimiento de resolución de contrato dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo antes mencionado".

45.1. De la opinión transcrita, se desprende el hecho de que, entregar un expediente técnico distinto al ofertado, es ilegal y le da facultades al Contratista de accionar en contra de la Entidad.

46. Lo manifestado coge especial relevancia si se toma en consideración que el sistema de contratación es el de suma alzada, por la cual se debe entender que, en los casos de obra "las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en los planos y especificaciones técnicas respectivas".

46.1. En ese sentido, se entiende que, el Contratista al momento de suscribir el Contrato, debe tener conocimiento real y fidedigno desde el momento en que postuló al respectivo proceso de selección de las prestaciones a ejecutarse, sin que estas puedan ser modificadas, salvo en el caso de adicionales de obra.

47. Estando a los fundamentos expuestos, este Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la octava pretensión de la demanda y; en consecuencia, declara NULO por contravenir la normativa de contrataciones del Estado, el deductivo por la partida no ejecutada (04.10.12) por la suma de S/. 5,161.35 (Cinco mil ciento sesenta y un y 35/100 nuevos soles)".

V. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS:

- Se advierte que de los once (11) laudos analizados, dentro de sus fundamentos, los árbitros únicos y tribunales arbitrales en siete (07) de ellos han identificado “deficiencias” en que habría incurrido la Entidad durante la gestión de la fase de ejecución contractual en las obras públicas a su cargo, las cuales han sido plasmados en el presente informe. Por otro lado, no se han evidenciado “deficiencias” en cuatro (04) de los laudos objeto de estudio¹⁶.
- Las “deficiencias” identificadas en los laudos revisados y analizados constituyen “oportunidades de mejora” en la futura gestión contractual que se lleven a cabo en las Entidades, teniendo principalmente en consideración aquellas contrataciones que se realizarán por las labores de reconstrucción (*“Plan Integral de Reconstrucción con Cambios”*) por la ocurrencia del *“Fenómeno del Niño Costero”* en nuestro país en el año 2017, a fin de que las mismas se desarrollen conforme a los principios y normas que rigen las contrataciones del Estado, bajo el enfoque de gestión por resultados, promoviendo a su vez el uso adecuado uso de los fondos públicos (*value for money*).
- En ese sentido, la elaboración del presente Informe ha tenido también como uno de sus fines el contribuir al fortalecimiento de la gestión del conocimiento promovido por el OSCE, en atención a su función de *“velar y promover que las Entidades realicen contrataciones eficientes”*, tal como se establece en el literal a) del artículo 52° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- Luego de la revisión y aprobación por parte de la Dirección de Arbitraje, de ser el caso, corresponde que el presente documento sea publicado en el portal *web* institucional, en armonía al principio de transparencia que rige en el ámbito de las contrataciones del Estado.
- Finalmente, sugerimos evaluar la posibilidad de que Presidencia Ejecutiva –o el órgano que se estime pertinente facultar- remita el presente Informe al Gobierno Regional de Lima, a la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, a la Presidencia del Consejo de Ministros y a otras instituciones representativas –sin perjuicio de las actividades internas de difusión que pudieran corresponder a través de la Oficina de Comunicaciones del OSCE-, con la finalidad que las Entidades competentes implementen acciones idóneas en pro de evitar incurrir en el futuro en similares “deficiencias” a las detectadas, en aras lograr contrataciones más eficientes que impacten de manera positiva en el desarrollo y bienestar de la ciudadanía, así como en el mejor uso de los recursos públicos.

Atentamente,

Subdirección de Procesos Arbitrales
OSCE

¹⁶ Laudos Nos. 07, 08, 10 y 11.