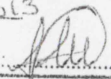


| | |
|---|----------------------|
| MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES Procuraduría Pública Municipal | FOLIO N° 1 375 |
|---|----------------------|

| | |
|-------------------|--|
| RECIBIDO | |
| Fecha: 23/10/2013 | Firma:  |
| Hora: 5:40 pm | |

Secretaria : Elorrieta Muñiz, Claudia
Proceso : Arbitraje de Derecho
Partes : Consorcio Miraflores / Municipalidad de Miraflores.

Tipo Arbitraje: Arbitraje de derecho
Arbitro único : Fiestas Chunga Juan Manuel

RECIBIDO
2-2

**ABSUELVO TRASLADO RESOLUCION N° 08 -
FUNDAMENTO Y SUSTENTO PRETENSIONES
ARBITRALES SOBRE NUEVA CONTROVERSIA EN
VIA DE ACUMULACION.**

**AL SEÑOR JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA; ARBITRO UNICO AD HOC
DEL PROCESO ARBITRAL - CONSORCIO MIRAFLORES / MUNICIPALIDAD
DE MIRAFLORES.**

CONSORCIO MIRAFLORES, debidamente representada por DELIA ROCIO TORANZO SILVA DE PONCE, en el proceso seguido con la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES, atentamente señalo:

I PRETENSIONES:

1. Se declare la INEFICACIA, INEJECUTABILIDAD y SIN EFECTO LEGAL ALGUNO lo dispuesto en la CARTA N° 086-2013-GAF/MM, de fecha 02 de abril 2013, mediante el cual, LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES comunica su decisión de proceder a RESOLVER el contrato suscrito por las partes (*CONTRATO N° 088-2012 de fecha 03 de Setiembre 2012 para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Ampliación del Local de Seguridad Ciudadana de la Avenida Arequipa, Distrito de Miraflores - Lima-Lima"*).

2. Se ordene a la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES, el pago indemnizatorio por el concepto de LUCRO CESANTE¹ por el importe de S/, 60,830.00 (sesenta mil ochocientos treinta) nuevos soles.
3. Se ordene a la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES, el pago indemnizatorio por el concepto de DAÑO EMERGENTE², y por el importe de S/, 35,000.00 (treinta cinco mil) nuevos soles.
4. Se ordene a la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES, el pago indemnizatorio por mayores gastos financieros generados por la prórroga de vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, por los daños y perjuicios económicos por inmovilización de capitales retenidos como garantías y el pago de intereses a la fecha de su cancelación, por el importe referencial de S/. 10,000.00 (Diez mil y 00/100) nuevos soles, a ser indexado y actualizado a la fecha efectiva de devolución la carta fianza.
5. Se ordene a la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES, el pago de costos y costas arbitrales, incluyendo los honorarios del Tribunal Arbitral, Administración, Secretaría y asesores técnico-legales en que haya incurrido el consorcio, cuyo importe nos reservamos de cuantificar oportunamente.

¹ **Lucro cesante.** El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio. Básicamente este tipo de daño se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito), es decir, es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado. En palabras sencillas, el lucro cesante es la ganancia o utilidad que se ha dejado de obtener por obra de otra, en donde lo que se resarce no es algo que ya se tenía, sino la falta de obtención de la misma.

² **Daño emergente.**- Es definida como "la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, es la disminución de la esfera patrimonial del dañado". *Juan Espinoza Espinoza. Derecho de la Responsabilidad Civil. G.J.* Asimismo, este tipo de indemnización está relacionada con daños en bienes económicos de una persona con el cual se pretende "restituir" la pérdida sufrida, la cual puede ser total o parcial. Obviamente debe quedar claro que el siniestro no implica necesariamente la pérdida total del bien, puesto que en muchos casos la empresa puede mantener el bien, pero deteriorado.

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA**Antecedentes de las Pretensiones Materia de Acumulación**

- Mediante **CARTA N° 086-2013-GAF/MM** de fecha 02 de abril 2013, la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES comunica su decisión de proceder a RESOLVER el contrato suscrito por las partes (*CONTRATO N° 088-2012 de fecha 03 de Setiembre 2012 para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Ampliación del Local de Seguridad Ciudadana de la Avenida Arequipa, Distrito de Miraflores - Lima-Lima"*) por las consideraciones que allí se señalan.
- CONSORCIO MIRAFLORES al no estar de acuerdo con la decisión de la entidad contratante y mediante Carta N° 015-2013/CM de fecha 18 de Abril 2013, somete la controversia surgida a proceso arbitral.
- Mediante Carta N° 008-2013-PPM/MM de fecha 13 de Mayo 2013, la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES, absuelve y acepta nuestra solicitud de sometimiento de la controversia a proceso arbitral, quedando expedita para su desarrollo ante el presente proceso arbitral.

1. Señala la CARTA N° 086-2013-GAF/MM de fecha 02 de abril 2013 remitida por la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES, mediante el cual comunica su decisión de proceder a RESOLVER el contrato suscrito por las partes (*CONTRATO N° 088-2012 de fecha 03 de Setiembre 2012 para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Ampliación del Local de Seguridad Ciudadana de la Avenida Arequipa, Distrito de Miraflores - Lima-Lima"*) que nuestro consorcio no ha levantado las observaciones formuladas y que supuestamente ha vencido los plazos por más de 128 días. ARGUMENTO FALAZ, INCONGRUENTE Y SIN ASIDERO ATENDIBLE, EL CUAL DESVIRTUAMOS CATEGORICAMENTE A RAZON DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS A PROSECUCION, ACOMPAÑADOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE LAS AVALAN Y SUSTENTAN.

- **Consideración doctrinaria pertinente y aplicable al presente proceso.**

Consideramos pertinente, en aras de otorgar mayores elementos de convicción al colegiado sobre la INEFICACIA de INEJECUTABILIDAD de la CARTA N° 086-2013-GAF/MM de fecha 02 de abril 2013, mediante el cual LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES, en adelante LA MUNICIPALIDAD, comunica su decisión de proceder a RESOLVER el CONTRATO N° 088-2012 de fecha 03 de Setiembre 2012, en adelante, EL CONTRATO, recurrir a las teorías, principios y postulados doctrinarios respecto a las características, acepciones, conceptualizaciones e interpretaciones del "Contrato Administrativo" entorno a lo precisado doctrinariamente sobre la procedencia de **adicionales, reducciones, ampliaciones y contrataciones complementarias**; en este orden de ideas pertinentemente aseveramos que las estipulaciones de los contratos administrativos, en cuanto a la procedencia y pertinencia de los adicionales de obra y contrataciones complementarias, se rigen y dilucidan principalmente por el PRINCIPIO DE MUTABILIDAD, el IUS VARIANDI, EL HECHO DEL PRINCIPE y LA TEORIA DE LA IMPREVISION; importando de sobremanera estos principios, axiomas y teorías, por cuanto tienen carácter finalista y permite adaptar los contratos a las nuevas necesidades sobrevenidas en la etapa de ejecución del contrato - *en aras de salvaguardar el interés público* - haciendo los reajustes correspondientes para evitar que la administración pública obtenga un beneficio indebido en desmedro del contratista y con el deber de mantener el equilibrio económico-financiero en favor del contratista, debiendo la administración indemnizarlo cuando dichas alteraciones produzcan la ruptura de ese equilibrio, o hacer los reajustes correspondientes para evitar

que aquella obtenga un beneficio indebido, cuya prevalencia es la que justifica esta prerrogativa.

- i. **PRINCIPIO DE MUTABILIDAD.** La administración pública puede modificar unilateralmente los términos para variar las prestaciones debidas por el contratista en la ejecución del contrato por razones de interés público.

El principio de mutabilidad de los contratos administrativos es una consecuencia impuesta por finalidades de interés público, dado que con ellos se tiende a lograr una más eficiente realización de la "justicia distributiva"

El principio de mutabilidad es una condición exorbitante del derecho privado. No necesita ser incluido expresamente en los contratos administrativos para que tenga plena existencia; debe considerárselo siempre implícitamente incluido. Sin embargo las partes pueden estipular en cada contrato el modo y la forma de su ejercicio, y los efectos que podría producir en la relación contractual y aun en su subsistencia.

- **la modificación de la relación contractual debe mantener el equilibrio económico-financiero en favor del contratista, debiendo la Administración indemnizarlo cuando dichas alteraciones produzcan la ruptura de ese equilibrio, o hacer los reajustes correspondientes para evitar que aquella obtenga un beneficio indebido.**

El incumplimiento de esta limitación por parte de la Administración Pública podría llevar a la rescisión del contrato³.

- ii. **IUS VARIANDI.** Los actos de disposición de "La Entidad" para alcanzar el objetivo planteado en la contratación, plantea que pueden quebrar el pacto inicial teniendo como perspectiva el de atender el interés general disponiendo ubicuamente que el contratista asuma prestaciones no pactadas inicialmente, las cuales generan en la Administración "**El deber de compensar (contratista) por los perjuicios que la modificación le suponga**". Al respecto señala Garrido Falla Fernando. **El IUS VARIANDI** es definido como una "**Potestad constitutiva de un acto de poder público de naturaleza extracontractual, teniendo carácter finalista ya que permite adaptar los contratos a las nuevas necesidades en aras de salvaguardar el interés público, cuya prevalencia es la que justifica esta prerrogativa, de forma tal que, por ministerio de la Ley, regla general de la inmutabilidad del contrato, predominante en el ordenamiento civil, se transforma en inmutabilidad del fin o del servicio**"⁴.

- iii. **TEORIA DE LA IMPREVISION.** La Teoría de la Imprevisión o del Riesgo Imprevisible, según el cual la mayor onerosidad sobrevenida en la etapa de ejecución de contrato para el contratista puede ser consecuencia de un acontecimiento ajeno a las partes que no ha podido preverse al momento de celebrarse un contrato, situación que confiere al contratista el derecho a recomponer el contrato. Así a esta teoría se la define como un dispositivo jurídico que permite al contratista obtener un reajuste obligacional, siendo este un "remedio" tendiente a reducir la onerosidad de los límites previstos por los contratantes en el momento de la celebración del contrato⁵.

³ Derecho Administrativo. Roberto Dromi. República Argentina. Vol. I. Pag. 536.

⁴ Garrido Falla Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II cit. 115.

⁵ Licitación Pública, Roberto Dromi cit. Pag. 594

- iv. **TEORIA DE LA IMPREVISION o del RIESGO IMPREVISIBLE.** Siendo este el escenario de la teoría de la imprevisión o del riesgo imprevisible, según la cual la mayor onerosidad sobrevenida en la etapa de ejecución de contrato para el contratista puede ser consecuencia de un acontecimiento ajeno a la Administración que no ha podido preverse en el momento de celebrar el contrato, situación que confiere al contratista el derecho de recomponer el contrato. **Así, se la define como un dispositivo jurídico que permite al contratista obtener un reajuste obligacional y/o resolución de contrato, siendo un remedio "tendiente a reducir la onerosidad a los límites previstos por los contratantes en el momento de la celebración del acto -en el caso de la revisión o reajuste del contrato - o la liberación de la obligación directamente en el caso de la Resolución del mismo⁶.**

-----///-----

Sustentación técnica jurídica sobre la procedencia y atención de nuestras pretensiones:

2. Que mediante CONTRATO N° 088-2012 y con fecha 03 de Setiembre 2012 suscrito por LA MUNICIPALIDAD y EL CONSORCIO MIRAFLORES se contrató a la recurrente para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra denominada: "*Ampliación del Local de Seguridad Ciudadana de la Avenida Arequipa, Distrito de Miraflores - Lima-Lima*". Contrato cuyas cláusulas Segunda y Cuarta, se determina lo siguiente:

Contrato N° 088-2012

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO Y MONTO

El OBJETO del contrato es la ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO Y EJECUCION DE LA OBRA "*Ampliación del Local de Seguridad Ciudadana de la Avenida Arequipa, Distrito de Miraflores - Lima-Lima*", conforme a lo términos de referencia de las Bases Integradas, por el monto...:

CLÁUSULA CUARTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO:

El presente contrato está conformado por **LAS BASES INTEGRADAS**, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.

3. Estando a lo referido en el contrato y las Bases Integradas de la L.P. N° 011-2012-CE/MM, es que el contrato entrara en vigencia cuando se cumplan las condiciones señaladas, entre ellas, la entrega formal del terreno, y ceñirse a lo determinado en las BASES:

⁶ Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Alberto Retamozo Linares. Gaceta Jurídica 9° edición Tomo I. Pag. 830 (citando a DROMI, Roberto Licitación Pública, Ob. cit. P. 594

BASES ESTANDAR DE LA LICITACION PUBLICA N° 011-2012-CE/MM
CAPÍTULO III
TERMINOS DE REFERENCIA PARA CONCURSO-OFFERTA DEL
PROYECTO
“AMPLIACION DEL LOCAL DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA
AVENIDA AREQUIPA, DISTRITO DE MIRAFLORES”

Los participantes para formular su oferta técnica se basarán en los términos de referencia, el estudio de Pre-inversión y/o las visitas de campo si hubiere considerado necesario hacerlas, debiendo complementar con la memorias descriptivas, los planos y/o esquemas necesarios que sustenten la integridad e idoneidad de su propuesta.

Sin embargo y de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 35° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Dec. Leg. 1017⁷, una vez suscrito un contrato, este puede incorporar modificaciones, SIEMPRE QUE ELLO NO IMPLIQUE VARIACIÓN ALGUNA EN LAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS, PRECIO, OBJETO, PLAZO, CALIDAD Y CONDICIONES OFRECIDAS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN. Esta posición que es compartida por diversas OPINIONES emanadas o dictadas por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, el cual encuentra concordancia y correlación análoga con lo establecido en el artículo 41° de la Ley, el cual dispone que, durante la ejecución de un contrato, la Entidad, por situaciones imprevisibles no atribuibles a las partes, puede ordenar la ejecución de prestaciones adicionales u ordenar la reducción de aquellas pactadas para alcanzar la finalidad del contrato, siendo que en estos casos corresponderá pagar la contraprestación correspondiente a las nuevas prestaciones ordenadas. La Entidad puede ejercer dicha facultad con independencia del objeto del contrato, es decir, podrán ordenarse adicionales tanto en los contratos para la adquisición de bienes como en aquellos en los que el objeto contractual sea la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, e incluso, durante la elaboración del expediente técnico de las obras convocadas bajo la modalidad de concurso oferta, siempre que, en este último caso, dichas prestaciones adicionales no

⁷ Artículo 35°.- Del contrato

(...)

El contrato entra en vigencia cuando se cumplan las condiciones establecidas para dicho efecto en las Bases y podrá incorporar otras modificaciones expresamente establecidas en el Reglamento

modifiquen el alcance de la obra de tal manera que se afecte el monto ofertado por el postor para su ejecución.

Principio de equivalencia de las prestaciones o equilibrio financiero de las prestaciones en perjuicio del contratista.

Si la situación económica del contratista y el equilibrio financiero resultan afectados por causas imputables directamente al estado contratante - a razón de las modificaciones y el surgimiento de nuevas obligaciones o cargas - la Administración Pública tiene el deber jurídico de restablecer el sinalagma económico del contrato y el equilibrio financiero afectado por causas imputables directamente al estado contratante - en razón de las modificaciones que proponga - debiendo satisfacer los derechos del contratista afectado por los mayores costos. La administración tiene la obligación de indemnizar al contratista cuando dichas alteraciones produzcan la ruptura del equilibrio financiero y afecte la base económica que ha sido pactada al momento de la celebración del contrato, evitándose así un enriquecimiento sin causa de la Administración y el empobrecimiento correlativo del contratista. EN TAL SENTIDO ES DE INFERIR QUE LA ENTIDAD CONTRATANTE DEBE CEÑIRSE ESTRICTAMENTE AL CONTRATO Y A LA ESENCIA DE SU OBJETO, EN CONSONANCIA CON LOS TERMINOS DE REFERENCIA⁸, DEBIENDO INDEMNIZAR AL CONTRATISTA CUANDO DICHOS CAMBIOS Y/O ALTERACIONES PRODUZCAN LA RUPTURA DE PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA O EQUILIBRIO FINANCIERO DE LAS PRESTACIONES.

CONTROVERSIA:

4. Que a razón de lo dispuesto en las Bases Integradas y la **Cláusula Decima** del Contrato suscrito por las partes; el terreno se entregaría a los quince (15) siguientes a la firma del contrato y el plazo total del contrato fijado en ciento veinte (120) días calendario, desagregándose este plazo total en 30 días para la entrega del expediente técnico y 90 días para la ejecución de la obra.
 - a. Es preciso reseñar en razón de lo dispuesto en las Bases Integradas, respecto a los estudios preliminares a presentar y de su aprobación previa por parte de la MUNICIPALIDAD, lo siguiente:

⁸ REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES
ANEXO DE DEFINICIONES

50. **TERMINOS DE REFERENCIA.** Descripción elaborada por la Entidad, de las características técnicas y de las condiciones en que se ejecutara la prestación de servicios y de consultoría.

| Estudios a Presentar | Estado |
|--|----------|
| Arquitectura y Urbanismo | Completo |
| Anteproyecto de Diseño | Completo |
| Estudios Geotécnicos | Avance |
| Diseño de Elementos Estructurales | Avance |
| Estudio de Mercado | Avance |
| Partidas a ser utilizadas en el proyecto | Avance |

2. Expediente Técnico

| Estudios a Presentar | A los 30 días calendario |
|--------------------------------------|--------------------------|
| Expediente Técnico (según el ítem C) | Completo |

3. Revisión de Informes

El Informe Único será revisado por la Supervisión, la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES. Las observaciones serán comunicadas, a través de la supervisión, al contratista, quien procederá a implementarlo en el plazo de tres (3) días calendario.

El plazo para la elaboración del expediente técnico no incluye el plazo con que cuenta la Municipalidad para realizar la aprobación parcial respectiva.

Una vez concluido en expediente técnico, el contratista tendrá TRES (3) días calendario, posteriores a la comunicación de las observaciones, para la subsanación y/o aclaración, y presentación del expediente técnico definitivo.

5. Que es preciso inferir que la entrega parcial de terreno se produjo con fecha 13 de Octubre del 2013, y en este intermedio es que la MUNICIPALIDAD mediante **Carta N° 001-2012-OYU-SGOP-GOSP/MM** remitida con **fecha 26 de octubre 2013**, la cual sumilla: **Cambios a considerar en Proyecto: Ampliación del Local de Seguridad Ciudadana de la Avenida Arequipa, Distrito de Miraflores**. NOS REMITE UNA SERIE DE MODIFICACIONES SUSTANCIALES AL EXPEDIENTE TECNICO NO CONSIDERADAS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, LAS CUALES AFECTABAN DE MANERA SUSTANCIAL EL **PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA DE LAS PRESTACIONES O EQUILIBRIO FINANCIERO DE LAS PRESTACIONES EN PERJUICIO DEL CONTRATISTA**⁹.

a. Que es pertinente y necesario aseverar, atendiendo al principio **Lex Inter Partes**, el cual simboliza que el Contrato es Ley para las Partes:

⁹ LA MUNICIPALIDAD pide efectuar cambios en el proyecto, adjuntando el anexo N° 1 conformado por planos y gráficos, en el cual se detallan ampliaciones de áreas techadas, incorporación de pisos técnicos, incrementos de redes eléctricas y puntos de tomacorrientes, centros de luz y otros que no forman parte de los términos de referencia y tampoco del perfil

principio que se encuentra relativizado por el *IUS VARIANDI*¹⁰, el cual dispone que; "La Entidad" para alcanzar el objetivo planteado en la contratación, puede plantear el quebrar el pacto inicial teniendo como perspectiva el de atender el interés general, disponiendo ubicuamente que el contratista asuma prestaciones no pactadas inicialmente, las cuales generan en la Administración **"El deber y obligación de compensar al contratista por los perjuicios que la modificación le suponga"**. EN TAL SENTIDO ES DE INFERIR QUE LA ENTIDAD CONTRATANTE DEBIO CEÑIRSE Estrictamente a los TERMINOS DE REFERENCIA¹¹ SEÑALADOS EN LAS BASES INTEGRADAS, SIN EMBARGO Y ESTANDO A LAS NECESIDADES DE OPTIMIZACION DE RECURSOS POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, LOS CUALES SUPONEN CAMBIOS Y MODIFICACIONES NO CONTEMPLADOS EN EL PERFIL NI EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA; ESTOS PODRIAN HABER SIDO ATENDIDOS BAJO LA MODALIDAD DE ADICIONALES DE OBRA, EN Estricta ATENCIÓN DE LO ESTIPULADO EN EL 41 DEL D. LEG. 1017, QUE APRUEBA LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, DEBIENDOSE INDEMNIZAR AL CONTRATISTA, POR CUANTO CUANDO DICHOS CAMBIOS Y/O ALTERACIONES PRODUCEN LA EVIDENTE RUPTURA DE PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA O EQUILIBRIO FINANCIERO DE LAS PRESTACIONES.

¹⁰ *IUS VARIANDI*. Los actos de disposición de la "La Entidad" para alcanzar el objetivo planteado en la contratación, plantea que pueden quebrar el pacto inicial teniendo como perspectiva el de atender el interés general disponiendo ubicuamente que el contratista asuma prestaciones no pactadas inicialmente, las cuales generan en la Administración **"El deber de compensar al contratista por los perjuicios que la modificación le suponga"**.

¹¹ **REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES
ANEXO DE DEFINICIONES**

50. TERMINOS DE REFERENCIA. Descripción elaborada por la Entidad, de las características técnicas y de las condiciones en que se ejecutara la prestación de servicios y de consultoría.

b. Sin perjuicio de los fundamentos de fondo es pertinente aseverar que EL CONSORCIO mediante **Carta N° 08-2012-CONSORCIO MIRAFLORES de fecha 08 de Noviembre 2012**, SOLICITA LA DISPONIBILIDAD TOTAL DEL AREA DE TERRENO PARA LA ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO Y EJECUCION DE OBRA. Petición avalada en lo dispuesto por el Artículo 13 de la Ley y Artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado mediante el D.SA. N° 184-2008-EF.

6. EL CONSORCIO mediante **Carta N° 07-2012-CONSORCIO MIRAFLORES, de fecha 26 de Octubre 2012**, remitió a LA MUNICIPALIDAD el **PRIMER INFORME DE AVANCE DEL EXPEDIENTE TECNICO**, conforme a lo establecido en el Contrato, el Perfil y los Términos de Referencia, para su correspondiente revisión y aprobación, en estricta atención de sus obligaciones contractuales y dentro del plazo contractual.

a. Es pertinente y necesario aseverar que de acuerdo a lo dispuesto en las Bases Integradas, respecto a la PRESENTACION DE INFORMES, PAZOS DE ENTREGA. 3. REVISION DE IMFORMES A PRESENTAR Y DE SU APROBACIÓN PREVIA POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD, que:

El Informe Único será revisado por la Supervisión, la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES. Las observaciones serán comunicadas, a través de la supervisión, al contratista, quien procederá a implementarlo en el plazo de tres (3) días calendario.

El plazo para la elaboración del expediente técnico no incluye el plazo con que cuenta la Municipalidad para realizar la aprobación parcial respectiva.

Una vez concluido en expediente técnico, el contratista tendrá TRES (3) días calendario, posteriores a la comunicación de las observaciones, para la subsanación y/o aclaración, y presentación del expediente técnico definitivo.

Aseveración que es remarcada y formalizada por EL CONSORCIO mediante **Carta N° 07-2012-CONSORCIO MIRAFLORES, de fecha 26 de Octubre 2012**, y recepcionada con fecha 29 de Octubre 2013, por LA MUNICIPALIDAD.

7. EL CONSORCIO mediante **Carta N° 008-2012-/CM de fecha 31 de octubre de 2012** y recepcionada con fecha 31 de Octubre por LA MUNICIPALIDAD, **absuelve y contraviene categóricamente lo señalado por LA MUNICIPALIDAD en su Carta N° 001-2012-OYU-SGOP-GOSP/MM de fecha 26 de Octubre y Anexo 01** (*cambios a considerar en el Proyecto*) señalándoles que no es factible atender dichos cambios en razón que estos contienen ampliaciones y modificaciones no considerados en el Perfil y en Términos de Referencia, los cuales están definidos en las Bases como parte integrante del Contrato suscrito por las partes. Asimismo exhortamos a la entidad a que se ciñan estrictamente a los parámetros de diseño contenido en el perfil, bajo responsabilidad de desnaturalizar el contrato o incumplimiento de obligaciones o que atendiendo a sus necesidades estos cambios puedan realizarse bajo la modalidad de adicionales de obra en estricta atención de lo dispuesto en el Artículo N° 41 de la Ley de Contrataciones del Estado.

8. LA MUNICIPALIDAD Mediante Carta N° 475-2012-SGOP-GOSP/MM de fecha 14 de Noviembre 2012, ACEPTAN HABER RECIBIDO EL PRIMER INFORME remitido por EL CONSORCIO mediante Carta N° 07-2012-CONSORCIO MIRAFLORES, de fecha 26 de Octubre 2012; sin embargo contraviniendo lo dispuesto en la ley de la Materia, las Opiniones y Pronunciamientos emanadas por el OSCE y los principios doctrinarios antes citados, pretenden antojadizamente y bajo la careta de OBSERVAR EL INFORME REMITIDO, que modifiquemos el expediente técnico con los cambios y modificaciones no considerados en el Perfil y en Términos de Referencia¹², los cuales están definidos en las Bases como parte integrante del Contrato suscrito por las

¹² Forma parte de las observaciones:

1. La llamada iii) del punto 1 METAS que indica: *"...Se reitera considerar las solicitudes realizadas en la Carta N° 001-2012+OYU-SGOP-GSOP/MM..."*
2. La llamada iv) del punto 5 PLANOS DE ARQUITECTURA que indica: *"...La altura del último entrespiso (4º nivel) deberá llegar a 3.20m..."*
3. Y la llamada v) del mismo punto que indica: *"...Se requiere la inserción de SS.HH. a partir del 2º nivel entre los ejes G-H, y 1-2, para todos los niveles superiores..."*

partes. CAMBIOS Y MODIFICACIONES NO CONTEMPLADOS EN EL PERFIL NI EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA QUE SIN EMBARGO PODRIAN HABER SIDO ATENDIDOS BAJO LA MODALIDAD DE ADICIONALES DE OBRA, EN ESTRUCTA ATENCIÓN DE LO ESTIPULADO EN EL 41 DEL D. LEG. 1017, QUE APRUEBA LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, CON LAS CORRESPONDIENTE RETRIBUCION O CONTRAPRESTACION AL CONTRATISTA, POR CUANTO CUANDO DICHOS CAMBIOS Y/O ALTERACIONES PRODUCEN LA EVIDENTE RUPTURA DE PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA O EQUILIBRIO FINANCIERO DE LAS PRESTACIONES.

9. EL CONSORCIO mediante Carta N° 09-2012-CONSORCIO MIRAFLORES, de fecha 20 de Noviembre 2012, remite el Segundo Informe del Expediente Técnico de la obra de la Referencia, levantando las observaciones formuladas por LA MUNICIPALIDAD en la carta N° 475-2012-SGOP-GOSP/MM, para su correspondiente revisión y aprobación. En esta segunda entrega se ANEXA el documento denominado "INFORME SOBRE EL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES", mediante el cual se da respuesta a todas y cada una de las observaciones anotadas en la carta arriba mencionada, señalándose expresamente que no han sido atendidas aquellas que no están contempladas en los Términos de Referencia ni en el Perfil, es decir, las mencionadas en la carta N° 001-2012-OYU-SGOP-GOSP/MM.

- a. Es pertinente referenciar que EL CONSORCIO se encontraba a la fecha dentro de los plazos contractuales y los periodos en que la entidad se tomada para realizar sus pseudas observaciones no serian imputables a EL CONSORCIO.

El Informe Único será revisado por la Supervisión, la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES. Las observaciones serán comunicadas, a través de la supervisión, al contratista, quien procederá a implementarlo en el plazo de tres (3) días calendario.

El plazo para la elaboración del expediente técnico no incluye el plazo con que cuenta la Municipalidad para realizar la aprobación parcial respectiva.

Una vez concluido en expediente técnico, el contratista tendrá TRES (3) días calendario, posteriores a la comunicación de las observaciones, para la subsanación y/o aclaración, y presentación del expediente técnico definitivo.

10. LA MUNICIPALIDAD mediante Carta N° 501-2012-SGOP-GOSP/MM de fecha 28 de Noviembre 2012, nuevamente OBSERVA el 2° INFORME remitido, indicando EERONEAMENTE que el Consorcio Miraflores deberá efectuar el levantamiento de las observaciones a la brevedad posible, adjuntado el informe N° 3830-2012/OYU-SGOP/GOSP/MM, el cual NO SOLO REITERA LAS MODIFICACIONES Y AMPLIACIONES REALIZADAS MEDIANTE CARTA N° 001-2012, SINO QUE CONTIENE NUEVAS SOLICITUDES DE CAMBIOS; ESTOS IGUALMENTE NO CONSIDERADOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, LOS CUALES SON DEBIDAMENTE DESVIRTUADOS EN LA CARTA N° 11-2012-CONSORCIO MIRAFLORES de fecha 03 de Diciembre del 2012..

En el segundo párrafo del informe N° 3830-2012/OYU-SGOP/GOSP/MM, que forma parte de la carta mencionada el Inspector indica que *"... de acuerdo a los términos contractuales, el Consorcio Miraflores tiene trece (13) días calendarios a partir de la fecha de recepción del presente informe para la presentación del Expediente Técnico, lo anterior debido a que las observaciones vertidas en el presente son implícitas al desarrollo arquitectónico para este tipo de proyectos..."* **ASEVERACION QUE ES DEBIDAMENTE DESVIRTUADA EN LA CARTA N° 11-2012-CONSORCIO MIRAFLORES de fecha 03 de Diciembre del 2012.**

Forma parte de las observaciones:

- La llamada i) del punto 1 METAS que indica: *"...Se reitera considerar las solicitudes realizadas en la Carta N° 001-2012+OYU-SGOP-GSOP/MM..."*
- La llamada ii) del punto 4 PLANOS DE ARQUITECTURA que indica: *"...Falta insertar áreas de...kitchenette por piso a intervenir..."*
- La llamada i) del punto 6 REPLANTEAR que indica: *"...Escalera de Evacuación...presurizada..."*
- La llamada iii) del mismo punto que exige: *"...Deberá tener la cristalería un espesor mínimo de e=10 mm, lámina de seguridad y factor sombra..."*
- La llamada iv) del mismo punto que pide: *"...El cuarto nivel deberá tener una altura libre hp= 4.0 m desde el piso terminado hasta el cielo raso... puesto que se requiere la instalación adicional de un piso técnico*
- La llamada v) del mismo punto que indica: *"...Se adjuntan distribuciones a implementar en el proyecto según anexos N° 1,2,3 y 4 para niveles 1,2,3,4 respectivamente..."* . En el anexo N° 1 se grafica la existencia de un ascensor. En el anexo N° 2 y N° 3 se incluye un Kitchenette para cada piso. En el anexo N° 4 se muestra un incremento en el tamaño en el 4° piso. Cambios no contemplados en el Perfil ni en los Términos de Referencia.
- La llamada vi) del mismo punto que indica: *"...Lo anterior referente al acceso al cuarto nivel. Recomendación: Que el ascensor se ubique en el extremo izquierdo del patio principal..."*

11. EL CONSORCIO mediante Carta N° 10-2012-CONSORCIO MIRAFLORES de fecha 03 de Diciembre del 2012, remite a la Entidad el LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES AL SEGUNDO INFORME PRESENTADO y formuladas mediante Carta N° 501-2012-SGOP-GOSP/MM, para su correspondiente revisión y aprobación. En esta tercera entrega se incluye nuevamente el documento denominado "INFORME SOBRE EL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES", en el cual se da respuesta a todas y cada una de las observaciones anotadas en la carta arriba mencionada, reiterando por segunda vez que no han sido atendidas aquellas que no están contempladas en los Términos de Referencia ni en el Perfil.

12. EL CONSORCIO mediante Carta N° 11-2012-CONSORCIO MIRAFLORES de fecha 03 de Diciembre del 2012, remitida a la entidad absolviendo las Carta N° 501-2012-SGOP-GOSP/MM, rechaza las aseveraciones vertidas por el Supervisor Ing. Omar Yaro Ulloa, de que el plazo contractual para la elaboración del Expediente Técnico siga corriendo aun cuando el acto de aprobación del Informe Único no esté concluido, por contravenir lo dispuesto por la ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Asimismo reiteramos con extrema categoría y avalados por la Ley de la materia, la inexigibilidad de que incluyamos cambios y modificaciones no contemplados en el Perfil y Términos de Referencia, los cuales suponen el rompimiento del equilibrio financiero en perjuicio de EL CONSORCIO, los cuales podrían ser atendidos a través de adicionales de obra.

13. LA MUNICIPALIDAD mediante la Carta N° 509-2012-SGOP-GOSP/MM de fecha 06 de Diciembre 2012, OBSERVA nuestro expediente por tercera vez, reiterando se considere las observaciones que no fueron atendidas por no formar parte del Perfil ni de los Términos de Referencia y en un acto que supone la deficiente interpretación de la normas legales que rigen las contrataciones y lo dispuesto en las Bases de la Licitación Pública, interpretan erróneamente que el plazo de terminación del Expediente Técnico sigue corriendo a pesar de no estar concluida la etapa de aprobación del Informe Único.

POR TODO LO ANTES SUSTENTADO ES QUE LA CARTA N° 086-2013-GAF/MM, de fecha 02 de abril 2013, mediante el cual, LA MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES comunica su decisión de proceder a RESOLVER el contrato suscrito por las partes (*CONTRATO N° 088-2012 de fecha 03 de Setiembre 2012 para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Ampliación del Local de Seguridad Ciudadana de la Avenida Arequipa, Distrito de Miraflores - Lima-Lima"*) DEVIENE EN INEFICAZ, INEJECUTABLE Y SIN EFECTO LEGAL ALGUNO.

FUNDAMENTACION LEGAL

1. Ley de Contrataciones del Estado.

El Artículo 13 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el D. Leg. N° 1017-2008-EF, en adelante "La Ley"; discierne sobre las características y requerimientos técnicos que deben observar las entidades o áreas usuarias, señalando taxativamente en su segundo párrafo, que "Al plantear su requerimiento, el área usuaria deberá describir el bien, servicio u obra a contratar, definiendo con precisión su cantidad y calidad, indicando la finalidad pública para la que debe ser contratado", EN TAL SENTIDO RESULTA NECESARIO Y PERTINENTE CITAR LO REFERIDO EN LA **OPINIÓN N° 009-2010/DTN**, EL CUAL SE PRONUNCIA ESCLARECEDORAMENTE SOBRE LOS MONTOS FIJOS Y CANTIDADES DEFINIDAS EN EL SISTEMA DE SUMA ALZADA. ASIMISMO SE PRONUNCIA SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE INCORPORAR, DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO, MODIFICACIONES QUE ALTEREN LAS CONDICIONES QUE MOTIVARON LA SELECCIÓN DEL PROVEEDOR, LO CUAL INCLUYE ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA OFERTA, COMO EL PRECIO Y LAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS. LO CONTRARIO IMPLICARÍA DESVIRTUAR LA FINALIDAD DE UN PROCESO DE SELECCIÓN, ASÍ COMO EVIDENCIAR UNA DEFICIENTE DETERMINACIÓN DEL REQUERIMIENTO, EL CUAL SE PRETENDERÍA SUBSANAR EN UNA OPORTUNIDAD QUE NO CORRESPONDE, EN CLARA TRASGRESIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA, LIBRE COMPETENCIA Y TRATO JUSTO E IGUALITARIO DE POSTORES.

Artículo 41°.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.

Asimismo, podrá reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje. Tratándose de obras, las prestaciones adicionales podrán ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad.

En el supuesto de que resultara indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del Expediente Técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el segundo párrafo del presente artículo y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, el Titular de la Entidad podrá decidir autorizarlas.

2. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Numeral 1 del Artículo 40 "del reglamento"; el sistema de contratación denominado Suma Alzada es aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas. En el caso de obras, el postor formulará su propuesta ofertando precios unitarios considerando las partidas contenidas en las Bases, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas, y las cantidades referenciales, y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.

Artículo 41 de la Ley (LCE), la Entidad puede ordenar la ejecución de prestaciones adicionales "tanto en los contratos para la adquisición de bienes como en aquellos en los que el objeto contractual sea la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, e incluso, durante la elaboración del expediente técnico de las obras convocadas bajo la modalidad de concurso oferta, **siempre que, en este último caso, dichas prestaciones adicionales no modifiquen el alcance de la obra de tal manera que se afecte el monto ofertado por el postor para su ejecución, pues lo contrario implicaría desconocer la naturaleza singular de esta modalidad de ejecución contractual y los alcances de la oferta del postor**, además de evidenciar una deficiente determinación del requerimiento, el cual se pretendería subsanar en una oportunidad que no corresponde. **Por tanto, en las obras ejecutadas bajo la modalidad de concurso oferta, es obligación del contratista elaborar el expediente técnico definitivo, considerando únicamente las especificaciones técnicas o términos de referencia preestablecidas por la Entidad y los montos contractuales adjudicados, por lo que no cabría la posibilidad de aprobar un expediente técnico que no respete tales parámetros**".

Artículo 59°.- Integración de Bases

Una vez absueltas todas las consultas y/u observaciones, o si las mismas no se han presentado, las bases ya no podrán ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Esta restricción no afecta la competencia del Tribunal para declarar la nulidad del proceso por deficiencias en las Bases quedarán integradas como reglas definitivas

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 y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.

Artículo 143°.- Modificación en el 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, siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan su necesidad. **Tales modificaciones no deberán variar en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del contratista.**

Artículo 202°.- Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

3. CODIGO CIVIL.

Artículo 1361. OBLIGATORIEDAD DE LOS CONTRATOS

Los contratos son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos.

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

- La *exceptio nom adimpletti contractus* tiene como efecto suspender la ejecución de la prestación a cargo del contratista hasta que el contratante ejecute su contraprestación o garantice ejecutarla, subsistiendo la relación jurídica obligacional entre las partes, que se reactivara cuando eso ultimo suceda. Si la contraprestación del contratante no se va a ejecutar definitivamente, la excepción pierde su razón de ser, se desnaturaliza, pues daría lugar a que la prestación a cargo del contratista no se ejecutaria también definitivamente, con lo cual dejaría de ser una suspensión... **EL CONTRATO EN GENERAL. Comentarios a la sección Primera del Libro VII del Código Civil. Manuel de la Puente y Lavalle. Tomo II. Pag. 324.**

4. OPINIONES OSCE

OPINIÓN N° 009-2010/DTN

Cuando un proceso se convoca bajo el sistema de suma alzada, las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación deben estar totalmente definidas en los planos y especificaciones técnicas respectivas, precisándose que, por ello, el postor formulará su propuesta por un monto fijo e integral. ¿Qué debe entenderse por monto fijo e integral?

OPINIÓN N° 028-2011/DTN

- 2.1.1. El artículo 13° de la Ley establece que, antes de iniciar los procesos de contratación y sobre la base del requerimiento formulado por el área usuaria, la dependencia encargada de las contrataciones de la Entidad definirá con precisión la cantidad y las características de los bienes, servicios y obras a contratar, las cuales deberán cumplir obligatoriamente con las normas técnicas, metrológicas y/o sanitarias.

Adicionalmente, corresponde a la dependencia encargada de las contrataciones de la Entidad consolidar la información relativa a las características técnicas, valor referencial y disponibilidad presupuestal de la compra, para que, incluidas en el expediente de contratación, sean aprobadas por el funcionario competente, de acuerdo a las normas de organización interna de la Entidad¹³.

Tratándose de obras bajo la modalidad de concurso oferta deberá anexarse el estudio de preinversión y el informe técnico que sustentó la declaratoria de viabilidad, conforme al Sistema Nacional de Inversión Pública.

- 2.1.2. Con relación a la ejecución de una obra bajo la modalidad de concurso oferta, cabe señalar que el contratista se encuentra obligado a proyectar la obra y ejecutarla respetando las especificaciones técnicas preestablecidas por la Entidad y los montos contractuales adjudicados. Por su parte, la Entidad debe reconocer al contratista el pago por el monto total de su oferta económica.

No obstante, el artículo 41° de la Ley establece que, excepcionalmente y previa sustentación del área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.

En el caso de obras, las prestaciones adicionales podrán ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad.

2.1.3. Ahora bien, respecto a la consulta formulada, cabe señalar que la Entidad podrá ordenar adicionales durante la elaboración del expediente técnico de las obras convocadas bajo la modalidad de concurso oferta, siempre que, en este último caso, dichas prestaciones adicionales no modifiquen el alcance de la obra de tal manera que se afecte el monto ofertado por el postor para su ejecución, pues lo contrario implicaría desconocer la naturaleza singular de esta modalidad de ejecución contractual y los alcances de la oferta del postor, además de evidenciar una deficiente determinación del requerimiento, el cual se pretendería subsanar en una oportunidad que no corresponde, e, inclusive, cuando se trate de proyectos de inversión pública, modificar las condiciones que motivaron la declaración de viabilidad por parte del Sistema Nacional de Inversión Pública.

No obstante, si una vez elaborado el expediente técnico definitivo y ante situaciones imprevistas no contempladas en el proyecto se advierte que el contratista debe ejecutar en la obra menores o mayores prestaciones a las proyectadas, la Entidad se encuentra en la potestad de ordenar la reducción o el incremento de dichas prestaciones, con las limitaciones impuestas por la Ley.

Dicha decisión supone que se haya aprobado previamente el expediente técnico definitivo, dado que con anterioridad a ello el contratista ejecuta únicamente las prestaciones relacionadas con la elaboración del expediente técnico.

Esto no perjudica que la Entidad pueda ordenar en la etapa de elaboración del expediente técnico prestaciones adicionales relacionadas exclusivamente con los

¹³ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10° del Reglamento.

servicios involucrados en el contrato (elaboración del expediente técnico).

5. PRINCIPIOS DOCTRINARIOS APLICABLES

Principio de equivalencia de las prestaciones o equilibrio financiero de las prestaciones en perjuicio del contratista.

Si la situación económica del contratista y el equilibrio financiero resultan afectados por causas imputables directamente al estado contratante - a razón de las modificaciones y el surgimiento de nuevas obligaciones o cargas - la Administración Pública tiene el deber jurídico de restablecer el sinalagma económico del contrato y el equilibrio financiero afectado por causas imputables directamente al estado contratante - en razón de las modificaciones que proponga - debiendo satisfacer los derechos del contratista afectado por los mayores costos. La administración tiene la obligación de indemnizar al contratista cuando dichas alteraciones produzcan la ruptura del equilibrio financiero y afecte la base económica que ha sido pactada al momento de la celebración del contrato, evitándose así un enriquecimiento sin causa de la Administración y el empobrecimiento correlativo del contratista. EN TAL SENTIDO ES DE INFERIR QUE LA ENTIDAD CONTRATANTE DEBE CEÑIRSE ESTRICTAMENTE AL CONTRATO Y A LA ESENCIA DE SU OBJETO, EN CONSONANCIA CON LOS TERMINOS DE REFERENCIA¹⁴, DEBIENDO INDEMNIZAR AL CONTRATISTA CUANDO DICHOS CAMBIOS Y/O ALTERACIONES PRODUZCAN LA RUPTURA DE PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA O EQUILIBRIO FINANCIERO DE LAS PRESTACIONES.

- ii. PRINCIPIO DE MUTABILIDAD.** La administración pública puede modificar unilateralmente los términos para variar las prestaciones debidas por el contratista en la ejecución del contrato por razones de interés público.

El principio de mutabilidad de los contratos administrativos es una consecuencia impuesta por finalidades de interés público, dado que con ellos se tiende a lograr una más eficiente realización de la "justicia distributiva"

El principio de mutabilidad es una condición exorbitante del derecho privado. No necesita ser incluido expresamente en los contratos administrativos para que tenga plena existencia; debe considerárselo siempre implícitamente incluido. Sin embargo las partes pueden estipular en cada contrato el modo y la forma de su ejercicio, y los efectos que podría producir en la relación contractual y aun en su subsistencia.

- la modificación de la relación contractual debe mantener el equilibrio económico-financiero en favor del contratista, debiendo la Administración indemnizarlo cuando dichas alteraciones produzcan la ruptura de ese equilibrio, o hacer los reajustes correspondientes para evitar que aquella obtenga un beneficio indebido.

El incumplimiento de esta limitación por parte de la Administración Pública podría llevar a la rescisión del contrato¹⁵.

- iii. IUS VARIANDI.** Los actos de disposición de "La Entidad" para alcanzar el objetivo planteado en la contratación, plantea que pueden quebrar el pacto inicial teniendo como perspectiva el de atender el interés general disponiendo ubicuamente que el contratista asuma prestaciones no pactadas inicialmente, las cuales generan en la Administración "El deber de compensar (contratista) por los perjuicios que la

¹⁴ REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES
ANEXO DE DEFINICIONES

50. TERMINOS DE REFERENCIA. Descripción elaborada por la Entidad, de las características técnicas y de las condiciones en que se ejecutara la prestación de servicios y de consultoría.

¹⁵ Derecho Administrativo. Roberto Dromi. República Argentina. Vol. I. Pag. 536.

modificación le suponga". Al respecto señala Garrido Falla Fernando. El **IUS VARIANDI** es definido como una "Potestad constitutiva de un acto de poder público de naturaleza extracontractual, teniendo carácter finalista ya que permite adaptar los contratos a las nuevas necesidades en aras de salvaguardar el interés público, cuya prevalencia es la que justifica esta prerrogativa, de forma tal que, por ministerio de la Ley, regla general de la inmutabilidad del contrato, predominante en el ordenamiento civil, se transforma en inmutabilidad del fin o del servicio"¹⁶.

- iv. TEORIA DE LA IMPREVISION.** La Teoría de la Imprevisión o del Riesgo Imprevisible, según el cual la mayor onerosidad sobrevenida en la etapa de ejecución de contrato para el contratista puede ser consecuencia de un acontecimiento ajeno a las partes que no ha podido preverse al momento de celebrarse un contrato, situación que confiere al contratista el derecho a recomponer el contrato. Así a esta teoría se la define como un dispositivo jurídico que permite al contratista obtener un reajuste obligacional, siendo este un "remedio" tendiente a reducir la onerosidad de los límites previstos por los contratantes en el momento de la celebración del contrato¹⁷.

TEORIA DE LA IMPREVISION o del RIESGO IMPREVISIBLE. Siendo este el escenario de la teoría de la imprevisión o del riesgo imprevisible, según la cual la mayor onerosidad sobrevenida en la etapa de ejecución de contrato para el contratista puede ser consecuencia de un acontecimiento ajeno a la Administración que no ha podido preverse en el momento de celebrar el contrato, situación que confiere al contratista el derecho de recomponer el contrato. **Así, se la define como un dispositivo jurídico que permite al contratista obtener un reajuste obligacional y/o resolución de contrato, siendo un remedio "tendiente a reducir la onerosidad a los límites previstos por los contratantes en el momento de la celebración del acto –en el caso de la revisión o reajuste del contrato – o la liberación de la obligación directamente en el caso de la Resolución del mismo**

MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS:

- 1) BASES ESTANDAR DE LA LICITACION PUBLICA N° 011-2012-CE/MM
CAPÍTULO III - TERMINOS DE REFERENCIA PARA CONCURSO-OFFERTA DEL PROYECTO "AMPLIACION DEL LOCAL DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA AVENIDA AREQUIPA, DISTRITO DE MIRAFLORES"

"Los participantes para formular su oferta técnica se basarán en los términos de referencia, el estudio de Pre-inversión y/o las visitas de campo si hubiere considerado necesario hacerlas, debiendo complementar con la memorias descriptivas, los planos y/o esquemas necesarios que sustenten la integridad e idoneidad de su propuesta".

¹⁶ Garrido Falla Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II cit. 115.

¹⁷ Licitación Pública, Roberto Dromi cit. Pag. 594

- 2) CONTRATO N° 088-2012 y con fecha 03 de Setiembre 2012 suscrito por LA MUNICIPALIDAD y EL CONSORCIO MIRAFLORES se contrató a la recurrente para la *Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra denominada: "Ampliación del Local de Seguridad Ciudadana de la Avenida Arequipa, Distrito de Miraflores - Lima-Lima.*
- 3) Carta N° 001-2012-OYU-SGOP-GOSP/MM remitida con fecha 26 de octubre 2013 remitido por LA MUNICIPALIDAD, la cual sumilla: Cambios a considerar en Proyecto: Ampliación del Local de Seguridad Ciudadana de la Avenida Arequipa, Distrito de Miraflores.
- 4) Carta N° 07-2012-CONSORCIO MIRAFLORES, de fecha 26 de Octubre 2012, remitió por EL CONSORCIO a LA MUNICIPALIDAD con el PRIMER INFORME DE AVANCE DEL EXPEDIENTE TECNICO, conforme a lo establecido en el Contrato, el Perfil y los Términos de Referencia, para su correspondiente revisión y aprobación y en estricta atención de sus obligaciones contractuales y dentro del plazo contractual.
- 5) Carta N° 08-2012-CONSORCIO MIRAFLORES de fecha 08 de Noviembre 2012, mediante el cual SOLICITAMOS LA DISPONIBILIDAD TOTAL DEL AREA DE TERRENO PARA LA ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO Y EJECUCION DE OBRA.
- 6) Carta N° 475-2012-SGOP-GOSP/MM de fecha 14 de Noviembre 2012, remitido por LA MUNICIPALIDAD y mediante el cual ACEPTAN HABER RECIBIDO EL PRIMER INFORME remitido por EL CONSORCIO mediante Carta N° 07-2012-CONSORCIO MIRAFLORES, de fecha 26 de Octubre 2012.
- 7) Carta N° 09-2012-CONSORCIO MIRAFLORES, de fecha 20 de Noviembre 2012, mediante el cual remitimos el Segundo Informe del Expediente Técnico de la obra de la Referencia, levantando las observaciones formuladas por LA MUNICIPALIDAD en la carta N° 475-2012-SGOP-GOSP/MM, para su correspondiente revisión y aprobación.

- 8) Carta N° 501-2012-SGOP-GOSP/MM de fecha 28 de Noviembre 2012, adjuntado el informe N° 3830-2012/OYU-SGOSP/GOSP/MM, mediante el cual LA MUNICIPALIDAD nuevamente OBSERVA el 2° INFORME remitido, indicando EERONEAMENTE que el Consorcio Miraflores deberá efectuar el levantamiento de las observaciones a la brevedad posible.
- 9) Carta N° 10-2012-CONSORCIO MIRAFLORES de fecha 03 de Diciembre del 2012, mediante el cual remitimos a la Entidad el LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES AL SEGUNDO INFORME PRESENTADO y formuladas mediante Carta N° 501-2012-SGOP-GOSP/MM, para su correspondiente revisión y aprobación.
- 10) Carta N° 11-2012-CONSORCIO MIRAFLORES de fecha 03 de Diciembre del 2012, remitida a la entidad absolviendo las Carta N° 501-2012-SGOP-GOSP/MM, y mediante el cual rechazamos las aseveraciones vertidas por el Supervisor Ing. Omar Yaro Ulloa, de que el plazo contractual para la elaboración del Expediente Técnico siga corriendo aun cuando el acto de aprobación del Informe Único no esté concluido, por contravenir lo dispuesto por la ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- 11) Carta N° 509-2012-SGOP-GOSP/MM de fecha 06 de Diciembre 2012, mediante el cual LA MUNICIPALIDAD OBSERVA nuestro expediente por tercera vez.
- 12) CARTA N° 086-2013-GAF/MM de fecha 02 de abril 2013, la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES comunica su decisión de proceder a RESOLVER el contrato suscrito por las partes (*CONTRATO N° 088-2012 de fecha 03 de Setiembre 2012 para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Ampliación del Local de Seguridad Ciudadana de la Avenida Arequipa, Distrito de Miraflores - Lima-Lima"*) por las consideraciones que allí se señalan.
- 13) Carta N° 015-2013/CM de fecha 18 de Abril 2013, mediante el cual el CONSORCIO MIRAFLORES, al no estar de acuerdo con la decisión de la

entidad contratante de resolver el contrato, somete la controversia surgida a proceso arbitral.

- 14) Carta N° 008-2013-PPM/MM de fecha 13 de Mayo 2013, mediante el cual la MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES, absuelve y acepta nuestra solicitud de sometimiento de la controversia a proceso arbitral, quedando expedita para su desarrollo ante el presente proceso arbitral.

POR TANTO :

A usted señor JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA; ARBITRO UNICO AD HOC DEL PROCESO ARBITRAL - CONSORCIO MIRAFLORES / MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES solicito tener por presentada nuestras nuevas pretensiones en vía de Acumulación a la demanda arbitral antes presentada y sustentada, en consonancia con lo dispuesto en el acta de instalación de arbitraje ad hoc.

OTROSI DIGO: me reservo el derecho de ampliar y modificar la demanda arbitral, asimismo me reservo el derecho de actualizar la cuantía de nuestras pretensiones, así como el de ofrecer nuevos medios probatorios que apoyen y sustenten nuestras pretensiones.

Lima 22 de Octubre 2013.



Delia Rosio Tarazona Silva de Ponce.
Representante legal.