

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

2013 SEP 30 PM 5 26

ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO NORTE PACHACUTEC CONTRA SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL

TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR EL ABOGADO ROLANDO
EYZAGUIRRE MACCAN E INTEGRADO POR EL ABOGADO HUGO
SOLOGUREN CALMET Y EL ABOGADO CESAR OCHOA CARDICH

CASO ARBITRAL N° 2262-2012-CCL

RESOLUCIÓN N° 17

Lima, 30 de septiembre del dos mil trece.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

CONSORCIO NORTE PACHACUTEC, en adelante EL CONSORCIO, celebró el 24 de marzo 2011 con el SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL, en adelante SEDAPAL, el “Contrato N° 084-2011-SEDAPAL, en lo sucesivo el Contrato, cuyo objeto es la ampliación y mejoramiento de los sistemas de agua potable y alcantarillado para el macro proyecto Pachacutec- Ventanilla.

En la ejecución del Contrato surgieron controversias entre las partes que se han sometido al presente arbitraje relativo a la Ampliación de Plazo N° 08.

II. EL PROCESO ARBITRAL

II.1 INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Inicio del Proceso Arbitral, Designación de los Árbitros e Instalación del Tribunal Arbitral

Surgida la controversia entre las partes en relación a la Ampliación de Plazo N° 08 del Contrato, EL CONSORCIO designó como árbitro al abogado Hugo Sologuren Calmet. A su turno y dentro del plazo de ley, SEDAPAL designó al abogado César Ochoa Cardich como su árbitro.

Ambos árbitros se pusieron de acuerdo respecto del nombramiento del tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral, nombramiento que recayó en el abogado Rolando Eyzaguirre Maccan.

Con fecha 17 de mayo de 2012 se instaló el Tribunal Arbitral con presencia de las partes. En este acto se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de los árbitros y de la secretaría arbitral.

El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

En la Cláusula Décimo Séptima del Contrato del Contrato referida a la Solución de Controversias se dispuso que los conflictos que no pudieran resolverse a través de conciliación o los que se resolvieran de manera parcial, deben someterse a un arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltos de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la normatividad de Contrataciones del Estado y en el Decreto Legislativo N° 1071.

A este efecto, la mencionada cláusula prevé que el arbitraje se desarrollará de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad, salvo en cuanto a los costos arbitrales y el no requerimiento de carta fianza a que se refiere el artículo 61° del Reglamento ni la garantía que alude el artículo 66° de la Ley de Arbitraje.

En el punto 2 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral se dispuso que en virtud del convenio arbitral y de lo expresado por ambas partes, el presente arbitraje fuera un Arbitraje Nacional y de Derecho.

Procedimiento arbitral aplicable

Según lo establecido en el punto 3 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes acordaron someterse incondicionalmente a los Reglamentos del Centro y de común acuerdo reconocieron la intervención del Centro como la institución encargada de la organización y administración del presente arbitraje.

II.2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

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

II.3 LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 14 de junio de 2012, EL CONSORCIO interpone su demanda.

PETITORIO

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez, nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG, que deniega la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por sesenta y cuatro (64) días naturales.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL que reconozca a favor del CONSORCIO NORTE PACHACUTEC la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por cuarenta y cuatro (64) días naturales.

PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Que, en caso se declare procedente la Segunda Pretensión Principal, que el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL que apruebe el nuevo Calendario como consecuencia de la ampliación de Plazo N° 08.

SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Que, en caso se declare procedente la Segunda Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL que pague a favor del CONSORCIO NORTE PACHACUTEC por concepto de Mayores Gastos Generales, por la suma ascendente a S/. 1'304,195.48 (Un millón trescientos cuatro mil ciento noventa y

cinco y 48/100 Nuevos Soles), incluido IGV, más los intereses correspondientes; y que dicho pago se realice dentro de los treinta (30) días de emitido el laudo, atendiendo a lo establecido en el Art. 204º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Que, se condene a la demandada al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

FUNDAMENTOS DE HECHOS Y DE DERECHO

El CONSORCIO señala que le fue adjudicada la Buena Pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0004-2010-SEDAPAL-CO convocado por SEDAPAL. Detalla que, la mencionada adjudicación tenía por objeto seleccionar al contratista que se encargue de elaborar el estudio definitivo, expediente técnico y ejecución de la obra e intervención social para la ampliación y mejoramiento de los sistemas de agua potable y alcantarillado para el macro proyecto Pachacutec- Ventanilla.

Producto de dicho acto, el CONSORCIO suscribió con la mencionada entidad el Contrato N° 084-2011-SEDAPAL con fecha 24 de marzo de 2011, cuyo objeto es la ampliación y mejoramiento de los sistemas de agua potable y alcantarillado para el macro proyecto Pachacutec- Ventanilla.

Indica que con fecha 12 de noviembre de 2011, presentó la Carta N° 319-2011/CNP-RL-PP, mediante la cual formalizó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por sesenta y cuatro (64) días, al componente de la ejecución de las actividades de intervención social, debido a la demora en la entrega de los planos visados y demás documentos asociados por parte de la Municipalidad de Ventanilla, Gobierno Regional del Callao y la población, constituyéndose este hecho en una causa no imputable al Demandante.

Nota que los numerales 1 y 2 del artículo 200º del Reglamento establecen claramente que si se afecta la ruta crítica por razones no atribuibles al contratista o atribuibles a la Entidad, se debe otorgar una ampliación de plazo.

En este caso en concreto, EL CONSORCIO expresa que conforme se podrá corroborar de los documentos que adjuntan a su demanda, solicitaron la Ampliación de Plazo N° 08, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 201º del Reglamento, dado que la Municipalidad de Ventanilla, Gobierno Regional del Callao y la población no proporcionaron oportunamente la información necesaria para proseguir con la ejecución de las actividades de intervención social, no siendo ello responsabilidad del CONSORCIO.



Resaltan que pese a lo anterior, mediante Carta N° 3700-2011-EGP-N que le fuera notificada el 28 de noviembre de 2011, SEDAPAL envió la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG mediante la cual deniega la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 sin ninguna justificación válida. En ese sentido, y dado que SEDAPAL no admite que la demora (afectación a la ruta crítica) no es responsabilidad del CONSORCIO, es que el Demandante somete la controversia a arbitraje, a fin de que se le dé la razón de acuerdo a derecho.

II.4 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Petitorio

SEDAPAL, con escrito presentado el 25 de julio de 2012, contestaron la demanda y solicitaron que se declaren infundadas o improcedentes todas las pretensiones del CONSORCIO.

FUNDAMENTOS DE HECHOS Y DE DERECHO

Indica que el Contrato se suscribió bajo la modalidad Concurso Oferta y Sistema a Suma Alzada y Precios Unitarios, conforme las Bases Generales, Propuesta Técnica, Económica y Términos de Referencia, para la Elaboración del Estudio Definitivo, Expediente Técnico e Intervención Social y Ejecución de la Obra, por un monto total de S/. 329'112,432.24 incluido Gastos Generales, utilidad e IGV, con precios vigentes al 31 de julio de 2010, monto que fue reajustado a S/.326'346,781.55.

Detalla que según la cláusula primera del Contrato, el objeto es la "elaboración del estudio definitivo, expediente técnico y ejecución de la obra e intervención social.

Refiere que el Plazo de Inicio se estableció en la cláusula segunda del Contrato, en la que EL CONSORCIO se obligó a ejecutar la obra, en los siguientes plazos por días calendarios:

1. Elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico en 180 días.
2. Ejecución de Obras en 480 días.

SEDAPAL repara en que la Intervención Social tendrá un plazo de 660 días calendario y se realizarán en forma simultánea a la elaboración del estudio definitivo, expediente técnico y ejecución de las obras.

Puntualiza que, conforme a la cláusula quinta, el Contrato está conformado por la Bases Integradas (que incluyen planos, términos de referencia, memoria descriptiva, especificaciones técnicas, cláusulas de medición, y toda la documentación integrante e incluida en las Bases Generales Integradas, cuya

prelación de documentos se encuentran indicadas en las Disposiciones Especiales), la oferta técnica y económica y todos los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.

Advierte que la cláusula duodécima contempla la aplicación de penalidades en caso de retraso injustificado del Contratista en la ejecución de la obra, tanto por mora como otras, contenidas en el Anexo 03 tabla de penalidades, conforme al amparo del artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Manifiesta que el 28 de octubre de 2011, EL CONSORCIO recibió el plano de habilitación urbana J4-K4, con lo que se completó la totalidad de planos requeridos, correspondiente a la etapa de elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico, por lo que dicha parte presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, invocando los artículos 200° y 201° del RLCE, aprobado por el D.S. 184-2008-EF.

Incide en que en el sustento de la solicitud del Contratista, se menciona entre otros lo siguiente:

"Solicitar, cuantificar y sustentar la Ampliación de Plazo N° 08 para la ejecución de las actividades de Intervención Social consideradas en el contrato N° 084-2011-SEDAPAL, al amparo de lo dispuesto en los artículos 200° y 201° del RLCE debido al impedimento de culminar en el plazo previsto las actividades programadas de Intervención Social en razón a la demora en la entrega de parte de las entidades (tales como la Municipalidad Distrital de Ventanilla, Gobierno Regional del Callao) y la población, de los planos visados, resoluciones de reconocimiento y demás documentos asociados, constituyéndose este hecho en una causa no atribuible al contratista, por lo que corresponde aprobarse la ampliación de plazo."

Anota que el inicio del plazo contractual para las actividades de Intervención Social fue el 14 de abril de 2011, fecha de inicio del plazo contractual para la elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico, previéndose 180 días calendario es etapa.

Puntualiza que el Contratista, dentro del alcance de sus Términos de Referencia-Intervención Social, debe recibir de parte de la población a través de los dirigentes de las habilitaciones urbanas, y/o de los Gobiernos Locales, la documentación que permita que determinada habilitación urbana pueda ser considerada dentro de los alcances del Proyecto, tales como planos visados por el Municipio correspondiente y Resolución de reconocimiento de juntas directivas de las habilitaciones. Es así que el 14 de mayo de 2011, el contratista envió la Carta N° 019-2011/CNP-CG-IS a la Municipalidad distrital de Ventanilla, solicitando plano de zonificación urbana,

planos de lotización de las habilitaciones urbanas y las resoluciones de reconocimiento de juntas directivas de las habilitaciones.

Apunta que en el numeral 3.68 del sustento de su solicitud, el Contratista hace referencia a una serie de comunicaciones cursadas y anotaciones en el cuaderno de Intervención Social, siendo la última mencionada la del asiento 259, que señala lo siguiente:

“Dejamos constancia que el día de hoy 28 de octubre, los gobiernos locales y población beneficiada, recién han cumplido con alcanzar la totalidad de los planos visados con la respectiva documentación que los respalda. Es así que mediante el oficio N° 554-2011-MPC-GGAH, el Municipio Provincial del Callao, ha remitido el plano de la habilitación J4K4 a efectos de ser considerada dentro de los alcances del proyecto.

Como es de vuestro conocimiento, según el cronograma y matriz aprobado, esta partida crítica tuvo que haber concluido el 28 de junio hasta el 15 de julio para que se cumpla con este requisito. Tal como en diferentes comunicaciones y asientos hemos manifestado, esta demora en la entrega de los planos visados, evidentemente ha afectado el normal desarrollo de nuestras actividades, las cuales se desarrollan de manera consecutiva en razón a las características de las mismas. En tal sentido, habiéndose levantado la causal de ampliación de plazo por la demora en obtener los planos visados por razones no atribuibles al contratista, solicitamos la ampliación de plazo asociada y hacemos de su conocimiento que dentro de los plazos establecidos en el RLCE, presentaremos nuestro sustento, justificación y solicitud de ampliación de plazo por esta causal (...).”

SEDAPAL menciona que, la Supervisión de la Obra-CONSORCIO SUPERVISOR VENTANILLA, mediante Carta N° 447-2011-CSV/JS presentada el 18 de noviembre de 2011, recomendó declarar procedente la petición del Contratista de Ampliación de Plazo N° 08 sólo por 39 días naturales.

Cita algunas de las Conclusiones y Recomendaciones del indicado Supervisor:

- *“(5.02) Se está considerando las indicaciones de la Entidad en el desarrollo del Plazo contractual para el componente de Intervención Social (660 días) el cual fue comunicado con Carta N° 666-2011-EGSP del 21 de octubre de 2011 por la Jefatura de Equipo de Gestión Social de Proyectos, los mismos que se han pronunciado que una vez concluidas las actividades de las etapas A, B y C (19.09.2011), las siguientes etapas D y E, se ejecutarán luego de aprobado el Expediente Técnico y emitida la Resolución de Inicio de Obra; se debe hacer esta pausa a la ejecución del plazo, cuantificada desde el 14.04.2011 hasta el 19.12.2011 (250 d.c.), quedando pendiente el desarrollo de 398 días (338 días de plazo Etapa D+60 días plazo Etapa E).*



- (5.03) La ampliación de plazo parcial N° 08 es originada por el desplazamiento de actividades vinculadas a la actividad 1.5 (aplicación de la ficha de identificación de la habilitación) y que ha visto afectado su fecha de inicio y desarrollo toda vez que como se ha demostrado hubo una demora de las diversas Entidades (Municipalidades distritales, Provinciales y/o Regionales) en la entrega de planos visados de las habilitaciones comprendidas en el área de estudio, dicho atraso en la entrega del 100% de planos visados, repercutió en actividades como 3.1 (reconocimiento de terreno por habilitación, con la finalidad de determinar el trazo preliminar con soporte de planos de lotización) y 3.4 (promover y conducir el reconocimiento de terrenos), entre otras que se vieron afectadas, tal es así que sea considerado para la cuantificación de ampliación de plazo, las más comprometidas y por ende las que sufren un desplazamiento en su fecha de inicio (del 11.09.2011 al 29.10.2011) generando un corrimiento en las actividades de treinta y nueve (39) días, desde el (28.10.2011 – cese de causal), lo que devienen en una ampliación de plazo parcial por el mismo número de días (treinta y nueve días).
- (5.04) Siendo de significativa importancia indicar que para efectos de la cuantificación de días de la presente ampliación de plazo, se ha recurrido al Cronograma de Intervención Social que se incluye en la Ampliación de Plazo N° 08-anexo 04 (folio 000409), presentado por el Contratista, se ha tomado en consideración el plazo de ejecución de las actividades N° 1.5 Aplicación de la Ficha de Identificación de la Habilitación (20 días) y el tiempo de integración a la actividad 5.13 informe Final de EIS (30 días) , lo que origina una ampliación de plazo parcial de treinta y nueve (39) días calendario”.

Reitera el pronunciamiento de la Entidad sobre el pedido de Ampliación de Plazo N° 08, el que hace hincapié en el hecho que la modalidad de contratación es de Concurso Oferta, en el que el Contratista actúa primero como consultor desarrollando el Estudio Definitivo y elaborando el Expediente Técnico de la Obra, y posteriormente, una vez aprobado el Expediente Técnico, se encarga de la Ejecución de la Obra propiamente dicha. Alude al artículo 41 del RLCE, que define los alcances de la modalidad de ejecución contractual de Concurso Oferta.

Advierte que para la ejecución de la obra es requisito previo la presentación y aprobación del Expediente Técnico por el íntegro de la obra. La norma distingue dos conceptos que comprende la modalidad de Concurso Oferta: Elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de la Obra. Es decir, debe elaborarse un expediente técnico con el máximo detalle para poder posteriormente ejecutar las obras.

Para SEDAPAL la modalidad de Concurso Oferta permite efectuar en un solo proceso de selección tanto la Consultoría para el Estudio Definitivo y Elaboración

de Expediente Técnico, como la Ejecución posterior de las Obras propiamente dichas, una vez aprobado el expediente técnico por el íntegro de la obra.

Alega que esta lectura de los alcances de la referida modalidad, se recogen en la Opinión N° 041-2011/DN del 15 de abril de 2011, de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, que al absolver una consulta sobre la modalidad Concurso Oferta, precisa en su análisis lo siguiente:

"2.1.4 Por otro lado, respecto al monto sobre el que se aplicaría la penalidad, debe tenerse en cuenta que, como se mencionó líneas arriba, la ejecución de una obra bajo la modalidad de concurso oferta implica la existencia de dos prestaciones: una la elaboración del expediente técnico y la otra, la ejecución de la obra en sí.

2.3.1 (...) En el caos descrito por el causante, un contrato bajo la modalidad de concurso oferta, el contrato no es un contrato de obra en sí, porque además de la ejecución de la obra, el contratista se ha comprometido a elaborar el expediente técnico, es decir, es además un contrato de consultoría de obras, de acuerdo a la definición de consultor de obra del Anexo de definiciones del Reglamento".

Para SEDAPAL, en el presente caso, al tratarse de una ampliación de plazo en la Etapa de Desarrollo del Estudio Definitivo y Elaboración del Expediente Técnico, y siendo la Intervención Social un servicio, debe aplicarse lo previsto por el artículo 175° del RLCE, que establece, en su parte pertinente, que *"el Contratista deberá solicitar la ampliación de plazo dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computados desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del Contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad."*

Asimismo, aprecia que de las condiciones fijadas en los Términos de Referencia y en el Contrato, la actividad de Intervención Social se encuentra dentro de las actividades a desarrollarse a Suma Alzada. Insiste en que la Actividad de Intervención Social se realiza, en esta primera etapa, en forma simultánea a la elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico, es decir, dicha actividad no es independiente al objeto del Contrato, no habiéndose modificado el mismo en el modo y forma como se menciona en la Conclusión 5.02 de la Supervisión.

SEDAPAL advierte que, en trámite aparte, EL CONSORCIO ha planteado un presupuesto adicional N° 10, precisamente por la demora en obtener los planos visados para el Estudio Definitivo de las Obras Secundarias, expediente que se encuentra en trámite ante la Entidad, para su pronunciamiento.



Para la Demandada, la Ampliación de Plazo N° 08 resulta improcedente por no haberse evidenciado las causales contempladas en el artículo 175° del RLCE. Por ende, también resulta improcedente que se le reconozca la suma de S/.1'304,195.48 ni intereses por concepto de mayores gastos generales.

Finalmente en cuanto a la pretensión de condena de pagos de costos y costas procesales, SEDAPAL considera que es improcedente, toda vez que el acuerdo entre las partes indica lo contrario, e invoca la cláusula décimo séptima del Contrato, que en el numeral 1 señala lo siguiente:

"1. Respecto a los costos arbitrales (...) las partes determinan en virtud de su libre potestad y su libertad de pacto entre ellas que el pago de gastos, costas y costos del proceso los realizará quien solicite el arbitraje".

II.5 ARGUMENTACION ADICIONAL A LA DEMANDA QUE SE DEBE TENER EN CUENTA EN LO QUE CONVenga AL DERECHO DEL CONSORCIO

El Tribunal Arbitral deja constancia que al realizar el análisis del presente laudo está teniendo en cuenta, todos y cada uno de los escritos presentados por EL CONSORCIO a lo largo del presente proceso.

Entre otros, cabe mencionar que con fecha 27 de septiembre de 2012, EL CONSORCIO expresó sus consideraciones sobre la Contestación de Demanda, indicando que, la Supervisión consideró procedente la Ampliación de Plazo Parcial; sin embargo, solo lo hizo por un plazo de treinta y nueve (39) días calendario. La razón por la cual justifican esta disminución consta en el punto 5.03 de las Conclusiones citadas en el punto anterior.

Resalta que para la propia Supervisión, se ha presentado la demora de diversas Entidades (Municipalidades Distritales, Provinciales y/o Regionales) en la entrega de planos visados de las habilitaciones comprendidas en el área de estudio, repercutió en Actividades como 3.1 (Reconocimiento de terreno por habilitación, con finalidad de determinar el trazo preliminar con soporte de planos de lotización) y 3.4 (Promover y conducir el reconocimiento de terrenos), entre otras que se vieron efectivamente afectadas.

Pero, advierte que la Supervisión no logra sustentar de manera adecuada la razón por la cual reduce la Ampliación de Plazo Parcial N° 08, en tanto que lo único que hace es decir que repercutió en Actividades, mencionando expresamente dos y haciendo alusión a que otras Actividades –no especifica cuales- también se vieron afectadas, considerándose las más comprometidas sin explicar cuáles son éstas, ni por qué se consideran como las más comprometidas y por qué las otras no, así como tampoco se deslinda que las otras actividades afectadas implicaron o no una afectación a la ruta crítica.

En contraposición, el Demandante afirma que la afectación de la ruta crítica si ha sido acreditada por el CONSORCIO al momento de solicitar la Ampliación de Plazo Parcial N° 08, por lo que, si la Entidad o la Supervisión sostienen lo contrario, deberán sustentar y probar ello. Por ende, sostiene que SEDAPAL no sustenta su posición sobre la denegatoria de Ampliación de Plazo Parcial N° 08, en tanto sus fundamentos fácticos se basan meramente en lo sostenido por la Supervisión, lo cual, ha sido argumentado debidamente, en el sentido de reducir el número de días calendario otorgado.

De esta manera, la actuación de SEDAPAL es arbitraria, pues la Supervisión no argumenta cuáles son las únicas actividades que se vieron afectadas, ni la razón por la cual se consideran de esta manera, para reducir el plazo de la ampliación, aunque por lo menos debemos rescatar que la Supervisión sí reconoce que existe causal ampliación de plazo, a diferencia de SEDAPAL.

Por otra parte, señala que SEDAPAL considera que la normativa aplicable a las Ampliaciones de Plazo correspondientes a la Intervención Social, es la que estipula el Reglamento de la Ley de Contrataciones en el Artículo 175°, pues se trataría de un Servicio.

Con respecto a este punto, el Demandante expresó que la Supervisión ya consideró que la normativa aplicable a este caso es la correspondiente a la ejecución de obras. Así, en el punto 2.03 y 2.04 correspondiente al Capítulo 2, Base Legal, de su Informe sobre la Ampliación de Plazo Parcial N° 08, ésta hace mención a los artículos 200° y 201°.

Adicionalmente a ello, EL CONSORCIO puntualiza que la Intervención Social es un elemento adicional de un concurso oferta y que no se encuentra incluido o subsumido ni en la elaboración del expediente técnico, ni en la ejecución de la obra, por lo que cualquier pronunciamiento y/o criterio que se haya establecido (en el OSCE) en relación a los contratos celebrados bajo la modalidad de concurso oferta para definir la naturaleza y normas aplicables respecto a las prestaciones de elaboración de expediente y ejecución de obra (e incluso la entrega del terreno que no se ha pactado en este caso), no serán aplicables a la prestación de intervención social que tenemos en el contrato materia de Litis, como pretende sustentar SEDAPAL.

Recuerda que conforme al artículo 41° del RLCE, la modalidad del Concurso Oferta está pensada para que un mismo Contratista se encargue de más de una de las siguientes actividades: (i) Entrega del Terreno; (ii) Elaboración del Expediente Técnico; y (iii) Ejecución de la Obra. Donde obligatoriamente se debe presentar ésta última, motivo por el cual se realiza una licitación pública y no un concurso público.



Sostiene que estas tres prestaciones son compartimientos que se deben dar uno después del otro, así pues, el Contratista debe primero entregar el terreno (si se ha pactado ello), luego elaborar el expediente técnico y finalmente ejecutar la obra. Sin embargo, la Intervención Social pactada en el contrato materia de Litis se debe realizar a lo largo de la ejecución de todo el contrato, tanto durante la elaboración del expediente técnico, como durante la ejecución de la obra.

Afirma que la Intervención Social es una prestación complementaria o accesorio que servirá fundamentalmente para cumplir con la finalidad de la ejecución de la obra (prestación principal), pues este trabajo es esencial para que no exista problemas posteriores en relación al funcionamiento de la obra, siendo ésta la finalidad última del contrato materia de litis, por lo que la Demandante coincide con la Supervisión en que las normas de la Ley y RLCE aplicables son las correspondiente a la ejecución de obra, y no corresponde equiparla a un servicio.

Así, por ejemplo, destaca que para esta etapa existe un Cuaderno de Obra-Intervención Social, donde se hacen todas las anotaciones que exige el artículo 201° del Reglamento, por lo que es más coherente que tanto este artículo como el 200° sean los aplicables a la prestación se intervención social.

Argumenta que, el artículo 19° del RLCE establece que el objeto principal de un proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo. De esta manera, el numeral 2) del Artículo 41° del RLCE establece, para definir el concurso oferta, que se trata de una modalidad que solo podrá aplicarse en la ejecución de obras. De ahí que, EL CONSORCIO postula que el Concurso Oferta es una modalidad especial de ejecución de obras que incluye la elaboración del expediente técnico y puede incluir la venta de un terreno; sin embargo, queda claro para esa parte que la finalidad principal –por ende, el objeto principal del contrato- es la ejecución de obras.

Reitera su posición de establecer que el componente de Intervención Social, el cual es un componente que se desarrolla en paralelo a la elaboración del expediente técnico y a la ejecución de las obras –siendo esto último el objeto principal-, está regulado por las normas concernientes a la ejecución de obras y, por tanto, con respecto a las solicitudes de Ampliación de Plazo, por los Artículos 200° y 201° del RLCE.

El Demandante advierte que los pronunciamientos del OSCE, los cuales no comparte y considera que no son vinculantes, no son aplicables a este caso, pues la Intervención Social no es componente típico del concurso oferta y, como resulta obvio, no ha sido tomado en cuenta al momento que el OSCE emitió su pronunciamiento, por lo que el pronunciamiento del OSCE invocado por SEDAPAL no trata el tema que es objeto de la controversia que dio inicio al presente arbitraje.



En ese punto, EL CONSORCIO precisa que existen diversas opiniones del OSCE emitidas a razón de consultas de SEDAPAL –en particular, invoca la Opinión N° 073-2012/DTN–, las cuales se refieren a la debida interpretación de la normativa aplicable a los contratos de obra celebrados bajo la modalidad de concurso oferta. Advierte que dichas consultas se refieren a la normativa aplicable para las ampliaciones de plazo en el componente expediente técnico; sin embargo, en ningún caso se refieren a la Intervención Social, componente que tiene una naturaleza distinta, ya que se desarrolla a lo largo de toda la ejecución del contrato.

Finalmente, el Demandante resalta el hecho que, si se toma como cierto que la norma aplicable es el Artículo 175° del RLCE para la ampliación en relación a la prestación Intervención Social, el pronunciamiento realizado por SEDAPAL sería extemporáneo, pues la Entidad para pronunciarse también ha tomado en cuenta el plazo establecido en el artículo 201° del Reglamento (para ejecución de obra), y por lo tanto la Ampliación de Plazo N° 08 habría quedado consentida.

II.6 ARGUMENTACION ADICIONAL A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA QUE SE DEBE TENER EN CUENTA EN LO QUE CONVENGA AL DERECHO DE SEDAPAL

El Tribunal Arbitral deja constancia que al realizar el análisis del presente laudo está teniendo en cuenta todos y cada uno de los escritos presentados por SEDAPAL a lo largo del presente proceso.

II.7 MATERIAS DE PRONUNCIAMIENTOS

Con fecha 13 de febrero de 2013 se celebró la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral, oportunidad en que, con la presencia de las partes, el Colegiado estableció las Materias de Pronunciamiento.

Así, teniendo en cuenta la demanda presentada por EL CONSORCIO con fecha 14 de junio de 2012 en virtud del artículo 42° del Reglamento de Arbitraje del Centro, el Tribunal Arbitral y las partes establecieron que se resolverá sobre las siguientes materias:

1. *Determinar si corresponde declarar la invalidez, nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG, que deniega la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por sesenta y cuatro (64) días naturales.*

2. *Determinar si corresponde ordenar a SEDAPAL que reconozca a favor de CONSORCIO NORTE PACHACUTEC la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por sesenta y cuatro (64) días naturales.*
3. *De declararse fundada la pretensión anterior, determinar si corresponde ordenar a SEDAPAL que apruebe el nuevo calendario como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 08.*
4. *De declararse fundada la pretensión mencionada en el segundo punto, determinar si corresponde ordenar a SEDAPAL que pague a favor del CONSORCIO NORTE PACHACUTEC la suma ascendente a S/. 1'304,195.48 (un millón trescientos cuatro mil ciento noventa y cinco y 48/100 nuevos soles), incluido IGV, por concepto de Mayores Gastos Generales, más los intereses correspondientes; y, que dicho pago se realice dentro de los treinta (30) días de emitido el laudo, atendiendo a lo establecido en el Art. 204° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
5. *Determinar si corresponde ordenar a SEDAPAL pague las costas y costos del presente proceso arbitral.*

Asimismo, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de ajustar, reformular o prescindir, a su entera discreción, de estos puntos controvertidos, según el desarrollo de las actuaciones arbitrales o para facilitar la resolución de la controversia.

II. 8 MEDIOS PROBATORIOS

De conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 42° del Reglamento de Arbitraje del Centro, en la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento, el Tribunal Arbitral procedió a admitir las siguientes pruebas:

- Las pruebas presentadas en el acápite MEDIOS PROBATORIOS del escrito de demanda presentado por CONSORCIO NORTE PACHACUTEC con fecha 14 de junio de 2012.
- Las pruebas presentadas en el acápite MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS del escrito de contestación de demanda presentado por SEDAPAL con fecha 25 de julio de 2012.

En relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se aplica en todo procedimiento arbitral,

este Tribunal Arbitral deja constancia que no se ha generado nulidad alguna en el presente proceso arbitral, que se han actuado todos los medios probatorios presentados, incluidos los presentados con posterioridad a la realización de la Audiencia de fecha 13 de febrero de 2013 donde las partes establecieron las Cuestiones Materia de Pronunciamento, los que han sido evaluados en su integridad por este Tribunal Arbitral.

II.9 AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN

Con fecha 07 de marzo de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos, donde las partes presentaron su caso sustentando su posición respecto de los puntos controvertidos en el presente arbitraje y absolvieron las preguntas formuladas por los árbitros.

En aquella oportunidad, se dispuso sin perjuicio que cualquier parte pueda solicitar la realización de una audiencia complementaria de hecho o presentar por escrito una presentación complementaria de su posición frente a los hechos en controversia.

Asimismo, las partes declararon haber tenido oportunidad para exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de defensa y que no tienen ningún reclamo sobre este extremo.

II.10 ALEGATOS

Con fecha 14 de junio de 2013, dentro del plazo conferido, tanto EL CONSORCIO como SEDAPAL cumplieron con presentar sus alegaciones y conclusiones finales. En sus escritos de alegaciones finales ambas partes solicitaron se les conceda el uso de la palabra a efectos de informar al Tribunal Arbitral.

La Audiencia de Informes Orales, que se llevó a cabo el 04 de julio de 2013.

Alegatos de EL CONSORCIO

En su escrito de Alegatos, el Demandante se ratifica en lo expuesto a lo largo del proceso, y añade las siguientes apreciaciones.

Aprecia que el artículo 41° del RLCE señala que la prestación principal de un contrato de ejecución de obra bajo el sistema de Concurso Oferta es la ejecución de una obra.



Sostiene que no es un contrato coligado, ya que el mismo sugiere la yuxtaposición de varios contratos para un fin económico determinado. En el presente caso, lo que ocurre es que existe un contrato con varias prestaciones, pero todas ellas están circunscritas a un mismo contrato.

Señala que existen contratos en los cuales cada parte cuenta con varias prestaciones a su cargo, lo cual no significa que exista una multiplicidad de contratos. Esta distinción de los contratos coligados o conexos es bien analizado por ROMULO MORALES:

*"Los contratos conexos constituyen un conjunto de contratos con causa concreta autónoma que cumplen una operación económica unitaria o un resultado económico único. Varios contratos pueden estar vinculados entre sí por haber sido celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global."*¹

Asume que los contratos conexos deben ser dos o más contratos. En el presente caso solo se ha suscrito un Contrato que es complejo por contener diversas prestaciones, pero que mantienen el carácter unitario, no constituyendo un contrato conexo, sino un contrato con múltiples prestaciones a cargo del Contratista.

Considera que por esta naturaleza del contrato con prestaciones de distinta naturaleza, el OSCE ha confundido la aplicación de las normas y ha señalado que debido a la naturaleza especial de este tipo de contratos ofertas debía aplicársele una regla general, donde las prestaciones con naturaleza de servicios se utilizará las normas de servicios, y a las prestaciones con naturaleza de obras, las reglas de obras.

Es decir, para el Demandante, OSCE ha considerado, erróneamente, que los Contratos de Ejecución de Obra celebrados bajo la modalidad de Concurso Oferta son contratos conexos. Reitera su desacuerdo con la opinión del OSCE, pues crea un supuesto en el cual tendríamos en la práctica en realidad dos (02) contratos, cuando en realidad es sólo un (01) contrato con diversas prestaciones complejas.

Empero, EL CONSORCIO asume como pertinente, en la Opinión N° 073-2012/DTN del OSCE, la salvedad que dicha entidad hace; es decir una regla particular, a su particular interpretación de la naturaleza jurídica de un Concurso Oferta. A través de dicha opinión, el OSCE indica que en el caso de que una

¹ MORALES HERVIAS, Rómulo, Contribución a la teoría de los contratos conexos, en Derecho y Sociedad, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XIII, N° 19, Lima, 2002, pp. 119

solicitud de ampliación de plazo requiriera la erogación de mayores fondos públicos (entiende el Demandante que se refieren a supuesto de reconocimiento de mayores gastos generales, presupuestos adicionales, etc.), se aplicarían las disposiciones sobre ejecución de obras de forma prioritaria.

Reproduce dicho extracto del punto 2.1.2 de la referida Opinión:

“Ahora bien teniendo en consideración la naturaleza de las distintas prestaciones involucradas en los contratos celebrados bajo la modalidad de concurso oferta, y el análisis sistemático de la normativa de contrataciones del Estado, es necesario establecer como regla general que a cada prestación involucrada en este tipo de contratos se le deben aplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que sean compatibles con su naturaleza. No obstante, teniendo en consideración que la finalidad última del concurso oferta es la ejecución de una obra, es necesario establecer una regla especial o excepcional a la antes señalada, para aquellos supuestos que impliquen la erogación de mayores fondos públicos a los previstos en el presupuesto de la obra; así, en estos supuestos deben aplicarse las disposiciones propias de la ejecución de obras, prioritariamente; con el objeto de salvaguardar los fondos públicos involucrados.”

Interpreta que el OSCE no hace sino afirmar que para salvaguardar los fondos públicos existe ciertos casos en los que un contrato suscrito bajo la modalidad de Concurso Oferta no es tratado de acuerdo a la naturaleza de cada prestación de forma aislada, sino que es tratado en conjunto como un mismo contrato con una finalidad y objeto único, lo cual resulta abiertamente contradictorio con su “*Opinión General*” (en la cual asume que estamos frente a contratos conexos).

Para EL CONSORCIO, la conclusión de este extremo puntual de la opinión del OSCE resulta correcta a la interpretación de la naturaleza jurídica de un Contrato celebrado bajo la modalidad de Concurso Oferta. Esto es, reconocer la naturaleza del Concurso Oferta que no es sino ejecutar la obra planificada.

Por otro lado, indica que de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Decima del Contrato, SEDAPAL puede otorgar en calidad de adelanto directo el 20% del Contrato Original, ello es conforme según lo establece el artículo 186° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual se encuentra dentro del Capítulo VII de OBRA. Con la especificación que dicho adelanto se iba a realizar en dos momentos, un primer 2% para la elaboración del expediente técnico, estudio definitivo e intervención social, y un 18% al momento de ejecutar la obra.



Nota que SEDAPAL, en el tema del adelanto hace referencia a un contrato de Obra, refiriéndose al conjunto de prestaciones que incluyen el Contrato AMC N° 2004-2010-SEDAPAL-CO "Ampliación y Mejoramiento de los sistemas de Agua Potable y Alcantarillado para el Macro Proyecto Pachacutec – Distrito de Ventanilla".

Alega que EL CONSORCIO ha suscrito con SEDAPAL un solo contrato de Obra, y no dos diferentes contratos (pues de acuerdo a la interpretación de SEDAPAL se tendría 3 contratos (i) contrato de elaboración del estudio definitivo y del expediente: (ii) contrato de ejecución de obra y (iii) contrato de intervención social), en donde le sería imposible e ilegal solicitar dos adelantos de obras en dos momentos diferentes.

Reitera que si el Tribunal Arbitral desea aplicar las normas de servicios conforme al Artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones para la ampliación en relación a la prestación Intervención Social del contrato materia de litis, se llegaría a la conclusión que el pronunciamiento realizado por SEDAPAL fue extemporáneo, ya que el plazo que se señala dicha norma es de diez (10) días hábiles para que la Entidad resuelva la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 presentada por el CONSORCIO.

En efecto, menciona que con fecha 12 de noviembre del 2011, EL CONSORCIO remitió solicitud de ampliación de plazo N° 08. Mientras que con fecha 28 de noviembre del 2011, SEDAPAL emitió su pronunciamiento respecto a la ampliación de plazo N° 08. Por ende, SEDAPAL se ha demorado once (11) días en resolver la solicitud de ampliación de plazo N° 08 presentado por el CONSORCIO, por ello, solo en el caso que el Tribunal Arbitral considere que la ampliación de plazo N° 08 de Intervención Social debe regirse por el artículo 171° del RLCE, el cual lo señala como servicio, entonces debe indicar expresamente que SEDAPAL ha resuelto de manera extemporánea la ampliación de plazo N° 08; ya que, el artículo 171° otorga a la entidad solo diez (10) días para resolver dicha solicitud. En consecuencia, al no haber existido pronunciamiento expreso en el plazo indicado se tiene que dar por aprobada la solicitud de ampliación de plazo N° 08, por silencio positivo administrativo.

Respecto del segundo, tercero y cuarto punto controvertido, El CONSORCIO cita los asientos del Cuaderno de Intervención Social N° 33,38, 62, 78, 81, 104, 212, para destacar que la fecha máxima para recepción de planos visados y demás documentos que permitan a una habilitación sea considerada dentro de los alcances del proyecto, era el 15 de junio del 2011, de acuerdo al Cronograma Contractual Vigente y los diversos documentos contractuales de Intervención Social.

Pese a ello, se venció el plazo para el otorgamiento de los planos de parte de la Municipalidad, y solo se recibió a esa fecha límite 63 planos de un total de 134

planos, lo que afectó el Cronograma de Actividades aprobado, en el cual se podía verificar que la actividad 1.5 "Aplicación de la Ficha de Identificación de la Habilitación", cuyo insumo es el plano visado, culminaba el 28 de mayo de 2011. Asimismo, que la actividad 3.5 "Realizar el levantamiento catastral de las viviendas", tenía como fecha de inicio el 06 de junio del 2011.

Por esta razón, EL CONSORCIO apunta que evidentemente antes del inicio de esta actividad debería contarse con los planos visados, razón por la que se determinó como fecha máxima de entrega el día 15 de junio del 2011, fecha de conocimiento y aceptada por SEDAPAL, quien incluso solicitó que se postergue hasta el 30 de junio

Para la Demandante en los fundamentos de la Ampliación de Plazo N° 08, se ha demostrado de manera cronológica y ordenada que el CONSORCIO ha recibido por parte de los gobiernos locales y la población, los planos visados de las habilitaciones urbanas, en forma parcial y fuera del plazo establecido en las actividades del cronograma de Intervención Social, afectándose de esta manera la ruta crítica.

Considera que este hecho atrasó el inicio de las actividades de Intervención Social que dependían de dicha información tales como (catastro, censo participativo, reconocimiento del terreno, verificación de módulos sanitarios, etc.). Deja en claro que si bien la actividad de recepción de planos sufrió un atraso de ciento treinta y cinco (135) días (entre el 15 de junio y el 28 de octubre que se recibió el último plano), la afectación total a las actividades de Intervención Social conforme el cronograma contractual es de solo sesenta y cuatro (64) días en razón que existen actividades que se ejecutan simultáneamente. La afectación a las actividades por sesenta y cuatro (64) días, tales afectaciones se dieron en la identificación de hitos, elaboración de levantamiento catastral, ejecución del censo participativo, formulación de la línea de base, organización, difusión y ejecución de la campaña de firma de contratos, elaboración de padrón, promoción y asesoramiento de las instalaciones de módulos sanitarios, entre otros.

Alegatos de SEDAPAL

En su escrito de Alegatos, el Demandado se ratifica en lo expuesto a lo largo del proceso, y añade las siguientes apreciaciones.

Sobre la naturaleza del Contrato – Concurso Oferta reitera que una de las condiciones establecidas por el artículo 184° del RLCE, es contar con el Expediente Técnico de la Obra. Informa que en el presente caso, nunca se tuvo dicho expediente aprobado debido a que el Contrato se ha resuelto por exceso de penalidades del Contratista generado por el atraso en la elaboración precisamente de los Estudios Definitivos, que no fueron concluidos, ni aprobados por la Entidad.



Señala que como consecuencia de ello, al no existir expediente técnico aprobado y no cumplirse las condiciones señaladas, en el artículo 184° del RLCE, la ejecución de la obra nunca se inició, por lo que no son aplicables al contrato las normas que rigen las obras, sino las normas que rigen los servicios (consultoría), debiendo el Demandante acreditar debidamente sus gastos generales en caso de solicitar su pago, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Puntualiza que las disposiciones de consultoría no se modifican por el sólo hecho de efectuar un proceso de selección bajo la modalidad de un Concurso Oferta, normas que difieren sustancialmente de aquella relacionada a la ejecución de una obra.

Destaca que en el mismo sentido se ha pronunciado la Dirección Técnica Normativa del OSCE, autoridad técnica en la materia de Contrataciones del Estado, con respecto al Concurso Oferta, como por ejemplo la Opinión N° 041-2011/DN del 15 de abril de 2011, en la cual concuerda plenamente con lo manifestado por SEDAPAL.

Recuerda que conforme al artículo 4° del RLCE, *"corresponde al OSCE emitir directivas respecto a la aplicación de la Ley y su Reglamento, y aquellas que la normatividad le asigne. Es nulo de pleno derecho cualquier disposición o acto que se emita en contravención de lo dispuesto en el párrafo anterior"*.

En ese sentido, para SEDAPAL siendo que la normatividad aplicable asigna al OSCE la competencia específica de absolver consultas materia de su competencia, por lo tanto, resulta nulo de pleno derecho cualquier disposición o acto que se emita en contravención a las opiniones que emita.

En el presente caso, al tratarse de una Ampliación de Plazo en la Etapa de Desarrollo del Estudio Definitivo y Elaboración del Expediente Técnico debe aplicarse lo previsto por el RLCE respecto a los contratos de servicios (consultoría), y no las aplicables a los contratos de obra, ya que la controversia ha surgido en una etapa del contrato que definitivamente no es la Etapa de Ejecución de Obra, porque no existe Expediente Técnico, no existe Cronograma de Ejecución de Obra, no existe Aprobación de Calendario de Avance de Obra, no existe diagrama de Gantt, no existe adelanto de la Obra (Cláusula segunda del Contrato y artículo 184° Inicio del Plazo de Ejecución de Obra, no existe un Cuaderno de Obra, aunque la Supervisión lo pueda llamar así, el llamado Cuaderno de Proyectos o Cuaderno de Estudios, no tienen la naturaleza dispuesta para el Cuaderno de Obra en el artículo 194°.

Explica que existe un Supervisor de Obras, porque el Contrato de Consultoría para la Supervisión está dividido en Supervisión de la Elaboración de Expediente Técnico y Estudio Definitivo y Supervisión de Ejecución de Obras, del mismo

modo se exige especialistas en cada etapa para su cumplimiento: primero servicios y después obras.

Nota que en la Cláusula Quinta del Contrato, se establecen plazos de cumplimiento para el Contrato de Supervisión en 180 días.

Tiene en cuenta que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 se realizó durante el desarrollo del Estudio Definitivo y Expediente Técnico, circunstancia que no se varía por el hecho de que con fecha 08 de abril del 2011 se haya verificado la entrega del terreno y registrado en el Acta de Entrega de Terreno.

Aclara que de acuerdo al Contrato, corresponde exclusivamente a la etapa de elaboración del Expediente Técnico dicha entrega y que, para el desarrollo de esa actividad era necesario realizar el acto de entrega de terreno, a efectos de conocer y delimitar en el campo los alcances geográficos dentro de los cuales se desarrollaría el estudio.

Es así que SEDAPAL alega que al no haberse iniciado la etapa de ejecución de la obra y haberse presentado la solicitud de ampliación de plazo N° 08 en la etapa de elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico, debe aplicarse el artículo 175° del RLCE, previsto para los casos de Ampliaciones de Plazo de consultorías de obras, en virtud del cual los mayores gastos generales que reclame el Contratista deberán estar debidamente acreditados, y corresponderán a los gastos generales variables de las actividades que estén directamente relacionadas con la ampliación de plazo solicitada.

Sobre el pago de Mayores Gastos Generales solicitado por EL CONSORCIO, dice que el Contratista no ha acreditado los montos requeridos como pretensión de reconocimiento de Mayores Gastos Generales, sino que ha aplicado una fórmula que no es aplicable no corresponde porque la ejecución de la obra nunca se inició.

SEDAPAL alega que el Contratista por Actos Propios reconoce que no le corresponden Gastos Generales en la Etapa de Elaboración del Expediente Técnico. Afirma que si viene es cierto que el detalle del Valor Referencial de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0004-2010-SEDAPAL-CO establece Gastos Generales Fijos y Variables para la Etapa de Elaboración Definitivos y Expediente Técnico, diferenciados de los Gastos Generales para la Etapa de Obras, EL CONSORCIO en su oferta económica disgrega los Gastos Generales para las etapas de elaboración de los Estudios Definitivos y Expediente Técnico y ejecución de obras, estableciendo como Gastos Generales para la etapa de Expediente Técnico S/.0.00 (Cero y 00/100 nuevos soles).

Finalmente en una de sus conclusiones, SEDAPAL postula que en el supuesto que el Tribunal Arbitral decida atender la Primera y Segunda Pretensión Principal de la Demanda, considerando el artículo 175° del RLCE recién se generaría un

derecho que en su momento el Contratista deberá acreditar, para que sea posible que la Entidad pueda analizar y determinar su veracidad o justificación.

Escritos presentados con posterioridad a las Audiencia de Informes Orales

Por parte de SEDAPAL

Mediante Escrito presentado el 04 de julio de 2013, SEDAPAL presentó el Contrato 081-2011-SEDAPAL "Consultoría para la Supervisión de Obra: Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para el Macro Proyecto Pachacútec del distrito de Ventanilla", así como los Términos de Referencia – Intervención Social.

Con Escrito presentado el 18 de julio de 2013, para mejor resolver, SEDAPAL procede a precisar algunas de las interrogantes formuladas por el Tribunal durante la Audiencia de Informes Orales.

En cuanto al Plazo de Notificación de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG indica que la notificación defectuosa de la Resolución que deniega la ampliación de plazo nunca fue materia de observación ni establecida como origen de la controversia.

Con relación a la Aprobación del Presupuesto Adicional N° 1 del Contrato y sus Gastos Generales, manifiesta que dicho presupuesto se aprobó incluyendo el 16% del costo directo como Gastos Generales y Utilidad, sin especificar el porcentaje que corresponde a cada uno. Señala que los Gastos Generales aprobados corresponden a las mayores prestaciones aprobadas y no a la ampliación de plazo que ese presupuesto adicional generó.

Finalmente, sobre el argumento respecto a que la Intervención Social no cuenta con sustento legal, adjunta el Pronunciamiento N° 409-2010/DTN del OSCE donde atiende la observación del postor GYM S.A. durante el proceso de selección de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0004-2010-SEDAPAL que dio origen al Contrato N° 084-2010-SEDAPAL. Detalla que las observaciones N° 36 y 50 de dicho postor, formulaban la eliminación de las penalidades establecidas en las Bases por las actividades de Intervención Social, las mismas que no fueron acogidas en el pronunciamiento respectivo. A su vez, en el numeral 3 del mismo pronunciamiento, donde hace un análisis del contenido de las Bases contrario a la normativa sobre las contrataciones del Estado, el OSCE no observa en ninguno de sus extremos el componente de Intervención Social. De manera que con dicho Pronunciamiento N° 409-2010/DTN queda acreditado que el OSCE conoció de tal componente y no lo considera contrario a la normativa sobre Contrataciones del Estado, siendo aceptado por la indicada Entidad.



Por parte de EL CONSORCIO

Mediante Escrito presentado el 25 de julio de 2013, EL CONSORCIO se pronuncia en relación a la posición de SEDAPAL expuesta conforme a las actuaciones arbitrales (escritos y audiencias), expresando que la posición de dicha Entidad no ha sido debidamente desarrollada en su contestación de demanda ni mucho menos ha sido recogida en la Resolución de Gerencia General que denegó la Ampliación de Plazo materia del este procedimiento arbitral.

Sobre las Opiniones del OSCE (Opinión N° 04-2011/DNT del 25 de junio de 2012 y Opinión N° 041-2011/DNT del 15 de abril de 2011, manifiesta que no son vinculantes, siendo que en la Tercera Disposición Complementaria Final del RLCE estableció que *"las Resoluciones y Pronunciamientos del OSCE en las materias de su competencia tienen validez y constituyen precedente administrativo, siendo de cumplimiento obligatorio"*.

El Demandante precisa que el OSCE emite Resoluciones, Pronunciamientos y Opiniones, siendo sólo las dos primeras obligatorios o vinculantes, conforme a la norma citada. Por ende, las Opiniones no gozan de tal calidad, por lo que serían meramente ilustrativas o referenciales. Reconoce que a partir del 20 de septiembre de 2012, entra en vigencia la modificación del RLCE (Decreto Supremo N° 138-2012-EF) en cuál sí se le da tal calidad, pero dicho dispositivo no resulta aplicable al presente caso, según lo dispuesto en el artículo 59° del RLCE.

De aplicarse la modificatoria del Reglamento, se contravendría las normas citadas y ello implicaría una aplicación retroactiva de la norma, lo cual está proscrito por el artículo 103° de la Constitución.

En cuanto a la Entrega del Terreno alega que ese acto tuvo como finalidad que se cumpliera con las diferentes prestaciones del Contrato de Obra, lo cual incluye la elaboración no solo del expediente técnico. Anota que en la página 3 del Acta se señala expresamente que el terreno se utilizará para la elaboración del Estudio Definitivo, Expediente Técnico e Intervención Social y Ejecución de la Obra.

Indica que hasta que EL CONSORCIO procedió a resolver el Contrato por causa imputable a SEDAPAL, el Contrato era uno sólo y de Obra, sin embargo, dado que el mismo se ha celebrado bajo una modalidad de ejecución especial (Concurso Oferta), el referido contrato tiene diversas prestaciones y algunas particularidades propias de esa modalidad particular (como por ejemplo, los requisitos que se establecen en la bases para la presentación de la propuesta económica en el proceso de selección, requerir que se acredite ser consultor de obra y ejecutor de obra, etc.) pero ello no significa que el contrato de obra pierda su naturaleza y se convierta en una suerte de contratos conexos, como pretende SEDAPAL.

Señala que el Concurso Oferta conforme al artículo 41° es una Modalidad Contractual de Ejecución de Obras Públicas, y la norma señala que la prestación principal es la ejecución de la obra, no es un contrato coligado, ya que el mismo sugiere la yuxtaposición de varios contratos para un fin económico determinado. En el presente caso existe un contrato con varias prestaciones, pero todas ellas están circunscritas a un mismo contrato.

Respecto del Contrato de la Supervisión, el Demandante refiere que en los contratos donde sólo se debe realizar la Elaboración del Expediente Técnico y Estudio Definitivo (Consultoría de Obra), no existe Supervisión alguna; a diferencia del presente caso, donde tenemos un Contrato de Obra bajo la modalidad Concurso Oferta, donde sí se tiene una supervisión. En el Contrato de Supervisión se cita el artículo 43° de la LCE y el artículo 193°, lo que evidencia que se contrató un supervisor para que trabaje en la ejecución de un Contrato de Obra, con prestaciones múltiples.

Hace notar que SEDAPAL durante la ejecución del contrato ha aplicado normas, procedimientos y criterios de un contrato de obra (existe un cuaderno en el cual se anota las incidencias, existe un supervisor, se ha seguido los procedimientos de ampliación de plazo para obras, ha aprobado un adicional de obra, donde se ha reconocido mayores gastos generales, etc.), sin embargo, poco después de que EL CONSORCIO resolviera el contrato por falta de pago de SEDAPAL, la Entidad procedió a variar su posición para adaptar su defensa en el arbitraje, lo cual no se condice con su actuación a lo largo de la ejecución del contrato.

Así, afirma que SEDAPAL en todo momento siguió los criterios de obra y admitió a trámite pedidos de EL CONSORCIO basados en normas de obra, como en el caso de las ampliaciones de plazo 1 hasta las 16), aprobando las ampliaciones 05, 11 y 12 que se sustentaron en los artículos 200 y 201.

Incluso SEDAPAL ha aceptado el cálculo de las penalidades efectuado por la Supervisor, donde se utiliza el factor de obras para aplicar la penalidad, siendo que el artículo 165° del RLCE es claro al diferenciar los factores para la aplicación de las penalidades sea un contrato de bienes y/o servicios (0.25) o si es de obra (0.15).

En cuanto a la posición de SEDAPAL de considerar que EL CONSORCIO habría renunciado a los mayores gastos generales durante la etapa de elaboración de Expediente Técnico y del Estudio Definitivo debido a que en su propuesta de honorario se habría consignado S/.0.00 respecto a este concepto en relación a esa etapa, el Demandante argumenta que la forma de presentación de los gastos y generales fue determinada en las Bases Integradas y en el Presupuesto Base en el cual se puede verificar que a efectos de presentación (durante el proceso de selección), los gastos generales deberían ser consignados en el componente de Ejecución de Obra. De esta manera, los Gastos Generales de todo el Contrato,

que incluía los tres (3) componentes: elaboración del expediente técnico, intervención social y ejecución de obra, se establecieron (de manera referencial) en el componente de Ejecución de Obra de acuerdo a las Bases. Es por esa razón que en los presupuestos del Expediente Técnico Definitivo y de Intervención Social que se presentaron para revisión y aprobación posterior a la firma del Contrato, no se consideró el rubro de gastos generales, sino tan solo en el componente de ejecución de obra. Esta situación se debe a un tema formal que se exigió durante el proceso de selección, pero que de ninguna manera implicó renuncia alguna de parte del Consorcio.

Manifiesta que la renuncia a un derecho, debe ser expresa y específica y, asimismo, el hecho que una parte no haya ejercido un derecho (o no lo haya ejercido siguiendo los mecanismos correspondientes) no significa renuncia a tal derecho, en la medida que subsista el hecho que generó dicho derecho y no haya prescrito y/o caducado.

Señala que la posición de EL CONSORCIO de que corresponde cobrar mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo durante la ejecución del componente de Elaboración del Expediente Técnico, se encuentra ratificada con el propio actuar de SEDAPAL durante la ejecución del Contrato, sobre todo en lo que se refiere en sus pronunciamientos frente a los presupuestos adicionales solicitados. Al respecto, en el informe de su experto técnico que ofrece en este ese escrito, EL CONSORCIO expresa que se puede constatar que consideró los Gastos Generales (y utilidades) en los Presupuestos Adicionales del Componente Técnico (los cuales fueron solicitados de acuerdo a las normas de obra, por ser dicho componente una prestación del contrato de obra celebrado con SEDAPAL. Dicho procedimiento no fue observado ni por la Supervisión ni por SEDAPAL en ningún momento, ya que el mismo corresponde a los artículos 207° y 208° (Obras) del RLCE que es establecido en el numeral 13.8 de las Bases Integradas.

II.12 SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE DEMANDA

Estando la corriendo el Plazo para Laudar, EL CONSORCIO con fecha 17 de septiembre de 2013 presentó un escrito mediante el cual pretendiendo modificar la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda, argumentando que existió un error, toda vez que el Demandante no habría calculado correctamente el monto reclamado por Mayores Gastos Generales, habiendo consignado originalmente S/.1'304,195.48, debiendo ser 3'639,990.23.

Invoca en su solicitud el numeral 5) del artículo 38° del Reglamento de Arbitraje del Centro.

Conforme al numeral 5) del artículo 38° del Reglamento del Centro y al numeral 3) del artículo 39° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral puede desestimar la solicitud cuando considere que no corresponde permitir esa modificación en razón

de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualquier otra circunstancia.

Para el Tribunal Arbitral el pedido se presenta con considerable demora, cuando ya se cerró la etapa probatoria y de alegatos. Si bien la Ley de Arbitraje contempla un carácter flexible a la actuación arbitral, ésta no debe permitir comprometer el derecho de defensa de una parte por los cortos plazos para responder a las modificaciones o ampliaciones de demanda, ni mucho menos interferir con el pleno desarrollo del proceso de laudo.

Consecuentemente, el Tribunal Arbitral considera dicho pedido de Modificación de Demanda extemporáneo e inadmisibles en el estado procesal del presente Arbitraje, por lo que lo Declara INADMISIBLE.

III. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

A continuación corresponde emitir el pronunciamiento del Tribunal Arbitral respecto a las pretensiones formuladas en el presente proceso arbitral, evaluando cada una de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento fijados en la Audiencia de fecha 13 de febrero de 2013.

DECLARACIÓN PREVIA

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; (iii) que EL CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de acción; (iv) que SEDAPAL fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente; y, (vi) que, éste Tribunal Arbitral ha procedido a laudo dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

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

PRIMERA MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

“DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR LA INVALIDEZ, NULIDAD Y/O INEFICACIA PARCIAL DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 1055-2011-GG, QUE DENIEGA LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 08 POR SESENTA Y CUATRO (64) DÍAS NATURALES”.

La primera materia de pronunciamiento corresponde a la:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez, nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG, que deniega la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por sesenta y cuatro (64) días naturales.

El análisis de este extremo en controversia involucra que el Tribunal se pronuncie sobre las siguientes interrogantes:

- ¿Cuál es el alcance de la pretensión?
- ¿Cuál es el marco normativo aplicable para evaluar la validez de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG?

- ¿Resulta o no de aplicación el artículo 175° del RLCE?
- ¿De ser el caso, cuál es el vicio de validez de la referida Resolución?

(i) ¿Cuál es el alcance de la pretensión?

EL CONSORCIO pretende una declaración de invalidez, nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011- GG de fecha 28 de noviembre de 2011, mediante la cual SEDAPAL deniega la Ampliación de Plazo N° 08 por 64 días calendario, presentada por el Demandante.

Tal como está formulada la pretensión de “invalidez, nulidad y/o ineficacia” corresponde analizar que naturaleza tiene dicha Resolución.

A este efecto, cabe tener presente que de acuerdo con el artículo 1.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

Atendiendo a la definición legal, resulta claro que la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011- GG configura un acto administrativo que plasma una voluntad contractual de la Entidad Administrativa, esto es, de SEDAPAL. En efecto, el contenido de la mencionada Resolución es un Acto Contractual del ente administrativo, como es pronunciarse respecto a un interés de su contraparte contractual, dentro de un procedimiento previsto en la LCE para la tramitación de una pretensión contractual como la Ampliación de Plazo.

La impugnación de la decisión administrativa contenida en la Resolución materia de un procedimiento contractual de Ampliación de Plazo, es arbitrable en virtud del último párrafo de artículo 41° de la LCE:

“Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación de plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 40° de la presente norma²”.

² Artículo 40° Cláusulas obligatorias en los contratos

B) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.

Ahora bien, cabe distinguir la vía para procesar la pretensión de nulidad y/o ineficacia (el arbitraje), de las razones que permitirían amparar dicha pretensión.

Así, para que la nulidad y/o ineficacia sea declarada fundada, el acto administrativo tiene que estar viciado de nulidad. De acuerdo al artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, así como el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez. Estos requisitos son la competencia, el objeto o contenido, la finalidad pública, la motivación y el procedimiento regular.

De manera que si no se identifica un vicio de nulidad, la pretensión debe ser desestimada.

Sucede en algunos casos que la discrepancia frente a una denegatoria de ampliación de plazo no se genera por una decisión de la administración que sea viciada, sino en una diferencia de criterio de las partes, es decir, de una apreciación distinta sobre la causal, sobre su probanza o sobre la incidencia de la misma en el plazo contractual.

En esos casos la pretensión del Contratista debe estar dirigida no a discutir la legalidad de la actuación administrativa (la validez o invalidez del acto emitido), sino más bien respecto a su interpretación y aplicación al caso concreto de la ampliación de plazo.

Como en este extremo de la materia controvertida el Demandante pretende una declaración de Invalidez, corresponde que el Tribunal analice si la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011- GG cumple los requisitos de validez del acto administrativo.

Por ende, el ejercicio de verificación a cargo del Tribunal conlleva que se verifique si la mencionada Resolución presenta o no un defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez.

De acuerdo con el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los requisitos de validez son cinco: Competencia, Objeto o Contenido, Finalidad Pública, Motivación y Procedimiento Regular.

En autos no se ha acreditado una falta de competencia de la autoridad que dictó el acto (la Gerencia General). Tampoco se ha probado ni cuestionado la validez del contenido o la finalidad pública de la Resolución, ni una falta de motivación.

El Tribunal interpreta que la pretensión, tal como se ha desarrollado en la Demanda y demás escritos presentados por el Demandante, imputa una emisión

del acto que ha omitido el procedimiento regular, esto es, se ha emitido sin cumplir con el procedimiento administrativo previsto para su generación.

Siendo este el caso, el Colegiado tiene que pronunciarse en primer lugar determinando cuál es el procedimiento aplicable a la Ampliación de Plazo materia del pronunciamiento contractual contenido en la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011- GG

(ii) ¿Cuál es el marco normativo aplicable para evaluar la validez de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG?

Según EL CONSORCIO la Ampliación de Plazo N° 08 corresponde a una solicitud en el marco de un Contrato de Obra que está fundada en el artículo 200 ° y regulada por el procedimiento del artículo 201° del RLCE.

“Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
- 2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.*

(...)”

“Artículo 201°.- Procedimiento de ampliación de plazo.

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo. El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad. Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo. Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total. En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar

*ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.
(...)"*

En cambio, para SEDAPAL la prórroga de plazo en cuestión debe sujetarse al fundamento y procedimiento previsto en el artículo 175° del RLCE.

Artículo 175°.- Ampliación del plazo contractual Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

- 2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.*
- 3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,*
- 4. Por caso fortuito o fuerza mayor.*

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.

La diferencia en uno y otro caso es relevante a efectos de los requisitos para que opere la causal, para el procedimiento para que las partes se pronuncien y para el sistema de cálculo y pago de los Gastos Generales. Así, tratándose de ampliaciones de plazo de Obras una condición indispensable es que se modifique la ruta crítica, mientras que en las referidas a Bienes o Servicios sólo hay que probar el retraso o paralización en la ejecución del orden cronológico de actividades.

Esto es así, habida cuenta que la programación de una Obra³ está sujeta a un sistema de camino crítico: "Programa de Ejecución de Obra (PERT-CPM)", en donde la Ruta Crítica es definida como la "secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra" (Punto 47.del Anexo Único. Anexo de Definiciones del RLCE).

³ Conforme lo dispone el artículo 183° del RLCE uno de los requisitos para la suscripción de un Contrato de Obra, es la entrega del Calendario de Avance de Obra Valorizado elaborado en concordancia con el cronograma de desembolsos económicos establecido, con el plazo de ejecución del contrato y sustentado en el Programa de Ejecución de Obra (PERT-CPM).

Por el contrario, en la programación de las actividades que comprende una adquisición de bienes o prestación de servicios no necesariamente un aspecto de ellas cobra relevancia en relación con las restantes actividades, sino que éstas deben realizarse con un orden cronológico. En estos casos, el Plan se explica mediante el diagrama de segmentos o de barras, para cada ítem, conocido en ingeniería como "Sistema Gantt".

En la medida que con la afectación de la ruta crítica se prueba que la modificación del plazo contractual afecta el plazo total de ejecución de la obra, el RLCE optó por el sistema de calcular los Gastos Generales variables mediante la aplicación de una fórmula que correlaciona el número de días correspondiente a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario (artículos 202° y 203°). A diferencia de esa mecánica, en el caso de ampliaciones vinculadas a la adquisición de bienes o la prestación de servicios, el sistema prescinde de esa fórmula y sólo se pagan los gastos generales variables debidamente acreditados.

Para determinar bajo que marco normativo queda sujeta la aprobación o no de la Ampliación de Plazo N° 08, el Colegiado debe analizar los alcances del Contrato N° 084-2011-SEDAPAL: "Adjudicación de Menor Cuantía N° 0004-2010-SEDAPAL Concurso Oferta.

De acuerdo con el RLCE:

"Artículo 41.- Modalidades de Ejecución Contractual

Cuando se trate de bienes u obras, las bases indicarán la modalidad en que se realizará la ejecución del contrato, pudiendo ésta ser:
(...)

2. Concurso oferta: Si el postor debe ofertar la elaboración del Expediente Técnico, ejecución de la obra y, de ser el caso el terreno. Esta modalidad sólo podrá aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema a suma alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una Licitación Pública. Para la ejecución de la obra es requisito previo la presentación y aprobación del Expediente Técnico por el íntegro de la obra..." (Resaltado nuestro)

De acuerdo con esta norma, la modalidad de Concurso Oferta es de aplicación a los contratos cuyo objeto corresponda a la ejecución de una Obra. Y supone como condición que la obra se convoque bajo el Sistema a Suma Alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una Licitación Pública

En el presente caso, Contrato N° 084-2011-SEDAPAL define su objeto en la cláusula primera señalando que es la Elaboración del Estudio Definitivo, el Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra e Intervención Social para el Mejoramiento de los sistemas de agua potable y alcantarillado para el Macro Proyecto Pachacutec-Ventanilla.



Dicha obra debía ejecutarse, según la cláusula segunda, en un plazo de 660 días, de los cuales, 180 días correspondía a la Elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico y 480 días a la Ejecución de Obras. La Intervención Social estableció que se realizaría en forma simultánea a la elaboración del estudio definitivo, expediente técnico y ejecución de la obra.

Como puede apreciarse, el Contrato tiene tres componentes principales que deben ejecutarse para llevar a cabo la Obra contratada, el primero consistente en servicios de consultoría (Estudio Definitivo y Expediente Técnico), el segundo ejecución de obra, y el transversal también de servicios (Intervención Social).

El Contrato no se ha sujetado a la condición prevista en el artículo 41, ya que en la cláusula primera el Presupuesto se ejecutaría bajo dos Sistemas:

- Suma Alzada: Valor Referencial S/. 170'057,379.66
- Precios Unitarios: Valor Referencial S/. 156'289,401.89.

En la medida que el Contrato involucra un conjunto de prestaciones de distinta naturaleza cabe preguntarse qué normativa del RLCE resulta aplicable a la ejecución de cada componente que conforme el Contrato de Obra – Concurso Oferta.

Lo primero que el Tribunal constata es que la normatividad de Contrataciones del Estado no regula de manera específica la ejecución de esa modalidad de contratos. Por tanto hay que encontrar una regla aplicable para esta cuestión en interpretación.

Para EL CONSORCIO debe adoptarse un criterio análogo al previsto para la determinación del proceso de selección establecido en el artículo 19°:

“Para la determinación del proceso de selección se considerará el objeto principal de la contratación y el valor referencial establecido por la Entidad para la contratación prevista. En el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones, el objeto principal del proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo. En cualquier caso, los bienes o servicios que se requieran como complementarios entre sí, se consideran incluidos en la contratación objeto del contrato”.

De esa manera, la aplicación de un régimen normativo estaría marcado por el objeto principal de la contratación, esto es, determinado en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo. Con lo cual en el presente caso sería la Ejecución de la Obra.

Así, la a ejecución de las prestaciones cuya naturaleza es la de un “servicio” (Elaboración de Estudio Definitivo y Expediente Técnico, así como la Intervención



Social) se les aplicaría también las disposiciones especiales que el RLCE a la Ejecución de Obras (Capítulo VII).

Por el contrario, el OSCE y SEDAPAL consideran que debe aplicarse otra regla, que “a cada prestación involucrada en este tipo de contratos se le deben aplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que sean compatible con su naturaleza”, pues el Contrato de Obra Concurso Oferta supone la ejecución de varias prestaciones de naturaleza distinta, que se unen para alcanzar una finalidad determinada.

Este criterio está plasmado en la Opinión N° 073-2012/DTN de OSCE de fecha 28 de junio de 2012, que fue emitida en respuesta a una Consulta formulada por SEDAPAL en los siguientes términos:

“¿Teniendo en cuenta las Opiniones N.º 017 y 041-2011/DTN, de fechas 08 de febrero y 15 de abril de 2011, emitidos por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en los contratos de obra suscritos bajo la modalidad de concurso oferta, qué normativa del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se aplicará cuando el contratista solicite la aprobación de una prestación adicional o una ampliación de plazo al componente de elaboración del Expediente Técnico? ¿Se aplicarán los artículos 174 y 175 (referidos a servicios) o se aplicarán los artículos 201 y 207 (referido a obras) del citado Reglamento?”.

Como respuesta, la Dirección Técnico Normativa del OSCE expresó lo siguiente:

“2.1.2. (...) si bien la modalidad de concurso oferta tiene como finalidad última la ejecución de una obra, para alcanzarla es necesario ejecutar varias prestaciones de naturaleza distinta: (i) la venta del terreno, cuando así lo requieran las Bases; (ii) el servicio de consultoría de obra, al elaborarse el expediente técnico; y (iii) la ejecución de la obra en sí misma. Estas prestaciones, además de ser de naturaleza distinta, son independientes y de ejecución sucesiva.

Al respecto, cabe señalar que, dadas las distintitas prestaciones involucradas en los contratos que se ejecutan bajo la modalidad de concurso oferta, estos pueden asimilarse a lo que, en la doctrina civil, se denomina como contratos coligados o conexos los cuales “ (...) son constituidos por la yuxtaposición de varios contratos, distintos entre sí, que se unen para alcanzar una finalidad determinada.

Así, surge la necesidad de determinar qué normas resultan aplicables a cada una de las prestaciones involucradas en la ejecución de una obra bajo la modalidad de concurso oferta, ya que la normativa de contrataciones del Estado no regula de manera

específica la ejecución de los contratos celebrados bajo dicha modalidad de ejecución contractual.

Ahora bien, teniendo en consideración la naturaleza de las distintas prestaciones involucradas en los contratos celebrados bajo la modalidad de concurso oferta, y el análisis sistemático de la normativa de contrataciones del Estado, es necesario establecer como regla general que a cada prestación involucrada en este tipo de contratos se le deben aplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que sean compatibles con su naturaleza.⁴

No obstante, teniendo en consideración que la finalidad última del concurso oferta es la ejecución de una obra, es necesario establecer una regla especial o excepcional a la antes señalada, para aquellos supuestos que impliquen la erogación de mayores fondos públicos a los previstos en el presupuesto de la obra; así, en estos supuestos deben aplicarse las disposiciones propias de la ejecución de obras, prioritariamente; con el objeto de salvaguardar los fondos públicos involucrados.

En tal sentido, a cada una de las prestaciones de un contrato celebrado bajo la modalidad de concurso oferta se le aplicarán, en principio, las disposiciones de la normatividad de contrataciones del Estado que sean compatibles con su naturaleza. Excepcionalmente, en aquellos supuestos que impliquen la erogación de mayores fondos públicos, se aplicarán las disposiciones de la normatividad que regula la ejecución de obras, prioritariamente.

Por tanto, para la elaboración del expediente técnico se aplicarán las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan servicios, y para la ejecución de la obra se aplicarán las disposiciones especiales de dicha normativa que regulan obras.

2.1.3 En virtud de la regla general establecida en el punto anterior, si durante la ejecución de un contrato de obra celebrado bajo la modalidad de concurso oferta el contratista solicita la ampliación del plazo contractual, se aplicarán las disposiciones de la normativa de

⁴ A manera de ejemplo, la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala que «en lo referente al pago al contratista prima la naturaleza de cada una de estas prestaciones ejecutadas. Así, para el pago de las prestaciones correspondientes a la elaboración del expediente técnico se aplica lo previsto en la regulación de servicios del Reglamento (artículos 180 y 181), mientras que para el pago de las prestaciones correspondientes a la ejecución de la obra se aplica lo previsto en la regulación de obras del Reglamento (artículo 197)».

Los procesos de contratación regulados por esta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público:

(...)

e) Principio de Razonabilidad: En todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado.

(...)

Estos principios servirán también de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la presente norma y su Reglamento y como parámetros para la actuación de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones

El Colegiado tiene la convicción racional que sí corresponde diferenciar claramente la naturaleza de la prestación involucrada en un Contrato de Obra – Concurso Oferta a efectos de determinar la normativa aplicable en cada caso cuando se trata de supuestos como las ampliaciones de plazo, que sólo afectan un aspecto del contrato (en este caso, podría ser la elaboración del expediente, la intervención social y la ejecución de la obra); sin embargo, muy diferente sería si estuviéramos en supuestos donde se afecta a todo el contrato como por ejemplo, la resolución del contrato o los supuestos de adicionales.

Por ello, es dable interpretar que en materia de ampliación de plazo en un Contrato de Obra-Concurso Oferta corresponde aplicar a las prestaciones que configuran un servicio, las disposiciones que sean compatibles con esa naturaleza.

(ii) ¿Resulta o no de aplicación el artículo 175° del RLCE?

En virtud de lo anterior, en el caso de la Ampliación de Plazo N° 08 se aprecia que la misma está referida a la ejecución de las actividades de Intervención Social que fueron retrasadas por causas no imputables a EL CONSORCIO, durante la etapa de Ejecución del Componente de Elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico. Tales prestaciones tienen la naturaleza de un Servicio y por tanto, las causales y procedimiento de la solicitud de ampliación de plazo debe sujetarse a las disposiciones del artículo 175° del RLCE, a pesar de que todo pareciera indicar que ambas partes han considerado durante el procedimiento de ampliación de plazo que la normativa aplicable era el artículo 200° y 201° del RLCE.

En ese orden de ideas, para el Tribunal es dable afirmar que el marco normativo que regula la validez de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG es también el mencionado artículo 175°.



(iii) ¿De ser el caso, cuál es el vicio de validez de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG?

Conforme lo dispone el citado artículo 175° del RLCE, la Entidad debe resolver la solicitud de ampliación de plazo contractual referida a una prestación de bienes o de servicios en el plazo de 10 días hábiles, computados desde su presentación. En caso de no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En el presente caso, está probado en autos y no es un hecho controvertido que, EL CONSORCIO presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 con fecha 12 de noviembre de 2011.

En razón de ello, SEDAPAL tenía hasta el 25 de noviembre de 2011 para emitir pronunciamiento expreso.

También no es materia de controversia y está probado en autos que SEDAPAL emitió su pronunciamiento mediante Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG con fecha 28 de noviembre de 2011.

Incluso, la extemporaneidad del pronunciamiento de la Entidad, en el escenario de la aplicación del artículo 175° del RLCE, fue invocado por EL CONSORCIO y SEDAPAL no rebatió tal observación.

En consecuencia, el Colegiado comprueba que el pronunciamiento de SEDAPAL fue extemporáneo ya que produjo efectos el silencio administrativo positivo consagrado en el citado artículo 175°.

Ante lo dicho, es evidente para el Tribunal que la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG con fecha 28 de noviembre de 2011, al ser extemporánea no se ha emitido respetando el procedimiento regular predeterminado por la normatividad de contrataciones del Estado, consecuentemente presenta un vicio de nulidad.

De conformidad con todo lo expuesto, el Tribunal arriba a la convicción racional que la Primera Pretensión Principal de la Demanda es FUNDADA, y en consecuencia corresponde Declarar la Invalidez de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG con fecha 28 de noviembre de 2011, que denegó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por sesenta y cuatro (64) días naturales.



SEGUNDA MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

“DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A SEDAPAL QUE RECONOZCA A FAVOR DE CONSORCIO NORTE PACHACUTEC LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 08 POR SESENTA Y CUATRO (64) DÍAS NATURALES”.

Esta segunda materia de pronunciamiento corresponde a la:

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL que reconozca a favor del CONSORCIO NORTE PACHACUTEC la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por cuarenta y cuatro (64) días naturales.

Unido al hecho que este Tribunal Arbitral ha comprobado que el pronunciamiento de SEDAPAL fue extemporáneo, al exceder el plazo previsto en el artículo 175° del RLCAE, se verifica que ha operado el efecto de la aprobación automática de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08.

En efecto, *“La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal”.*

La no manifestación oportuna del pronunciamiento de SEDAPAL (silencio) es considerado un hecho administrativo que el citado artículo establece un tratamiento de declaración ficta, independientemente de las razones que se exponen en la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG no emitida oportunamente.

Por todas esas consideraciones, el Tribunal Arbitral sin duda alguna entiende que la Segunda Pretensión Principal de la Demanda es FUNDADA, y en consecuencia es procedente Ordenar a SEDAPAL que reconozca a favor del CONSORCIO NORTE PACHACUTEC la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por cuarenta y cuatro (64) días naturales.

Sin perjuicio de lo decidido, el Colegiado considera que es digno de destacar que la Supervisión se pronunció a favor de declarar procedente la Ampliación de Plazo N° 08, aunque por un número de días menor.

Según el Informe de Ampliación de Plazo N° 08 “Inversión Social” de fecha 18 de noviembre de 2011, (página 000022) la Supervisión considera que *“conforme al*

Plan de Trabajo de Intervención Social aprobado, las actividades contractuales más afectadas por la causal invocada, al estar concatenadas entre sí y depender de la documentación en cuestión (planos de lotización visados o aprobados), son:

- 1.5. Aplicación de la Ficha de Identificación de las Habilitaciones (Anexo 2-TdR)*
- 1.6 Formulación del Diagnóstico General de la Zona de Intervención.*
- 2.3. Realización del Censo Participativo*
- 2.4 Formulación de la Línea de Base*
- 3.1 Reconocimiento de Terreno*
- 3.3 Promover y Conducir la participación de la población en la Ubicación de hitos de límites de lotes.*
- 3.4 Promover y conducir el acondicionamiento de terrenos*
- 3.5 Realizar el Levantamiento Catastral de la Viviendas.*

La Actividad 1.5 Aplicación de la Ficha de Identificación señalada, considera según los Términos de Referencia su implementación con "soporte de planos y resoluciones...(anexo 2)", o sea, la Contratista debió obtener todos los planos de lotización de las habilitaciones entre el 09.05.11 y el 28.05.11 (20 días) conforme al Plan de Trabajo de Intervención Social.

Como evidencian los hechos no se logró la documentación esperada. La secuencia de las actividades descritas: 1.6, 2.3, 2.4, 3.1, 3.3, 3.4. y 3.5, como se aprecia en el Esquema Explicativo de la Ampliación de Plazo N° 08 – Componente de Intervención Social":

También se quiere subrayar que la discrepancia en cuanto a días es producto de que no existe un Programa de Ejecución de Obra (PERT-CPM), sino una secuela de actividades cuya naturaleza es un servicio que no permite identificar de manera objetiva la ruta crítica afectada.

TERCERA MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

"DE DECLARARSE FUNDADA LA PRETENSIÓN ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A SEDAPAL QUE APRUEBE EL NUEVO CALENDARIO COMO CONSECUENCIA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 08".

La tercera materia de pronunciamiento corresponde a la:

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, en caso se declare procedente la Segunda Pretensión Principal, que el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL que apruebe el nuevo Calendario como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 08.



En la medida que ha mediado el Silencio Positivo Administrativo previsto en el artículo 175° del RLCE, se ha dispuesto que SEDAPAL reconozca a favor del CONSORCIO la Ampliación de Plazo N° 08 por cuarenta y cuatro (64) días naturales.

Como resultado de ello corresponde también declarar FUNDADA la Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal, y que se ordene a SEDAPAL que apruebe el nuevo Calendario como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 08.

Empero, en la medida que las partes vienen discutiendo en otros arbitrajes la Resolución del Contrato, la presente pretensión resulta condicionada a los pronunciamientos de los Laudos que conocen la materia señalada, en la medida que tal modificación del Calendario se extienda a un momento posterior a la Resolución del Contrato.

CUARTA MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

“DE DECLARARSE FUNDADA LA PRETENSIÓN MENCIONADA EN EL SEGUNDO PUNTO, DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A SEDAPAL QUE PAGUE A FAVOR DEL CONSORCIO NORTE PACHACUTEC LA SUMA ASCENDENTE A S/. 1'304,195.48 (UN MILLÓN TRESCIENTOS CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO Y 48/100 NUEVOS SOLES), INCLUIDO IGV, POR CONCEPTO DE MAYORES GASTOS GENERALES, MÁS LOS INTERESES CORRESPONDIENTES; Y, QUE DICHO PAGO SE REALICE DENTRO DE LOS TREINTA (30) DÍAS DE EMITIDO EL LAUDO, ATENDIENDO A LO ESTABLECIDO EN EL ART. 204° DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO”

La cuarta materia de pronunciamiento corresponde a la:

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, en caso se declare procedente la Segunda Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral ordene a SEDAPAL que pague a favor del CONSORCIO NORTE PACHACUTEC por concepto de Mayores Gastos Generales, por la suma ascendente a S/. 1'304,195.48 (Un millón trescientos cuatro mil ciento noventa y cinco y 48/100 Nuevos Soles), incluido IGV, más los intereses correspondientes; y que dicho pago se realice dentro de los treinta (30) días de emitido el laudo, atendiendo a

lo establecido en el Art. 204° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En consonancia con lo decidido al analizar la Primera Pretensión Principal, esto es, que en el caso de la Ampliación de Plazo N° 08, las causales y procedimiento de la solicitud de ampliación de plazo debe sujetarse a las disposiciones del artículo 175°, el Tribunal considera que, con lo que ello entraña, que cualquier pretensión de pago por Concepto de Mayores Gastos Generales se sujeta al régimen previsto en dicho artículo.

Es claro que conforme al procedimiento para el Pago de Mayores Gastos Generales, contenido en el Artículo 175° del RLCE, condiciona el pago al requisito ineludible de acreditación de gastos generales incurridos:

"Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados".

Queda claro que la presente pretensión de pago de EL CONSORCIO se basa en la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 202° y 203° del RLCE, y no en la acreditación de los gastos generales incurridos.

Por lo que, a tenor del título habilitante previsto en el 175°, la pretensión de pago en esos términos deviene descalificada.

Lo anterior no menoscaba el derecho de EL CONSORCIO a que se le paguen los gastos generales que debidamente sean acreditados en la Liquidación del Contrato con ocasión que quede firme la Resolución del Contrato.

Se ha de añadir, que SEDAPAL ha reconocido expresamente esta situación, ya que en una de sus conclusiones de su Escrito de Alegatos, que en el supuesto que el Tribunal Arbitral decida atender la Primera y Segunda Pretensión Principal de la Demanda, considerando el artículo 175° del RLCE recién se generaría un derecho que en su momento el Contratista deberá acreditar, para que sea posible que la Entidad pueda analizar y determinar su veracidad o justificación.

En consecuencia, a mérito de lo expuesto precedentemente, el Tribunal considera que la Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda es IMPROCEDENTE, por lo que no procede ordenar a SEDAPAL que pague a favor del CONSORCIO NORTE PACHACUTEC por concepto de Mayores Gastos Generales, por la suma ascendente a S/. 1'304,195.48 (Un millón trescientos cuatro mil ciento noventa y cinco y 48/100 Nuevos Soles), incluido IGV, más los intereses correspondientes, ni que dicho pago se realice dentro de los treinta (30) días de emitido el laudo, atendiendo a lo establecido en el Art. 204° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; sin embargo, se deja a salvo el derecho de EL CONSORCIO a reclamar los mayores gastos generales debidamente acreditados en la Liquidación del Contrato.



QUINTA MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

“DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A SEDAPAL PAGUE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL”

Esta quinta materia de pronunciamiento corresponde a la

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Que, se condene a la demandada al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral”

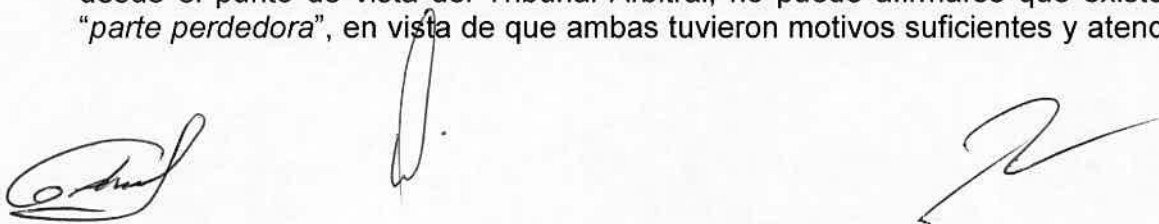
En el numeral 1 de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, las partes convinieron que:

“1. Respecto a los costos arbitrales (...) las partes determinan en virtud de su libre potestad y su libertad de pacto entre ellas que el pago de gastos, costas y costos del proceso los realizará quien solicite el arbitraje”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, las partes tienen la facultad de adoptar las reglas relativas al pago de los costos del arbitraje al que estén sometidas. Sin embargo, aun con la existencia de dicho acuerdo, el numeral 1) del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, faculta a los árbitros a distribuir y prorratear los costos del arbitraje entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso; a entender de este colegiado, en dicha norma, se ha facultado a los árbitros a usar su criterio para establecer el prorrateo y/o distribución de los costos del arbitraje, para lo cual deben tener en cuenta lo pactado entre las partes.

Esta discrecionalidad que la Ley de Arbitraje otorga a los árbitros, va de la mano con la razonabilidad que debe tener la distribución de los costos del arbitraje; en ese sentido, si al Tribunal Arbitral no le parece razonable lo pactado por las partes, es facultad de los árbitros distribuir los costos del arbitraje de manera razonable, situación que se ve reforzada en este caso, dado que las partes han aceptado este aspecto como uno de los puntos controvertidos del arbitraje. Establecer lo contrario, implicaría desconocer la facultad legal establecida en el numeral 1) del artículo 73° de la Ley de Arbitraje.

En ese sentido, considerando el resultado de este arbitraje en el que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una “parte perdedora”, en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles



para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, la cual motivó el presente arbitraje.

En tal sentido, corresponde disponer que cada una de ellas asuma los costos que debió sufragar; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (este rubro incluye los honorarios de los árbitros y gastos administrativos del Centro), asimismo, cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal en que hubieran incurrido a raíz del presente proceso arbitral

Consecuentemente, en virtud de lo manifestado precedentemente, el Tribunal considera que la Tercera Pretensión Principal de la Demanda es FUNDADA en parte,

IV. DECISIÓN

En tal sentido, por los argumentos expuestos en puntos anteriores y de acuerdo al orden de las pretensiones expuestas, el Tribunal Arbitral **EN DERECHO LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**; en consecuencia corresponde **DECLARAR** la Invalidez de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG con fecha 28 de noviembre de 2011, que denegó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por sesenta y cuatro (64) días naturales.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**; en consecuencia corresponde **ORDENAR** a SEDAPAL que reconozca a favor del **CONSORCIO NORTE PACHACUTEC** la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por cuarenta y cuatro (64) días naturales.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA** a la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**; en consecuencia corresponde **ORDENAR** a SEDAPAL que apruebe el nuevo Calendario como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 08.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA** a la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**; en consecuencia **DESESTIMAR** ordenar a SEDAPAL que pague a favor del **CONSORCIO NORTE PACHACUTEC** por concepto de Mayores Gastos Generales, por la suma ascendente a S/. 1'304,195.48 (Un millón trescientos cuatro mil ciento noventa y cinco y 48/100 Nuevos Soles), incluido IGV, más los intereses correspondientes, ni que dicho pago se realice dentro de los treinta (30) días de emitido el laudo, atendiendo a lo establecido en el Art. 204° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; sin embargo, se deja a salvo el derecho de EL

CONSORCIO a reclamar los mayores gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo reconocida en el presente lado, debidamente acreditados, durante el procedimiento de Liquidación del Contrato.

QUINTO: Declarar **FUNDADA en parte** la **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la DEMANDA; en consecuencia DISPÓNGASE que *cada parte deberá asumir los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cada una de ellas); asimismo, cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal en que hubieran incurrido a raíz del presente proceso arbitral.*

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.



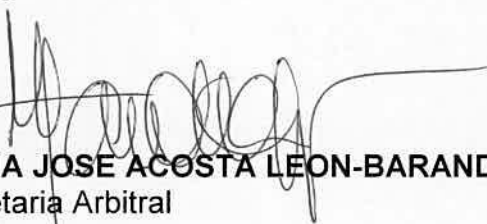
ROLANDO EYZAGUIRRE MACCÁN
Presidente del Tribunal Arbitral



HUGO SOLOGUREN CALMET
Árbitro



CESAR OCHOA CARDICH
Árbitro



MARIA JOSE ACOSTA LEON-BARANDIARAN
Secretaria Arbitral

2013 OCT 2 PM 6 07

CASO ARBITRAL N° 2262-2012

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

Resolución N° 18

Lima, 1 de octubre de 2013

En atención al estado del presente proceso arbitral; y teniendo en consideración que:

- 1) Con fecha 30 de setiembre de 2013, los árbitros remitieron al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima el Laudo Arbitral correspondiente al presente caso, estableciendo en el segundo punto resolutivo lo siguiente:

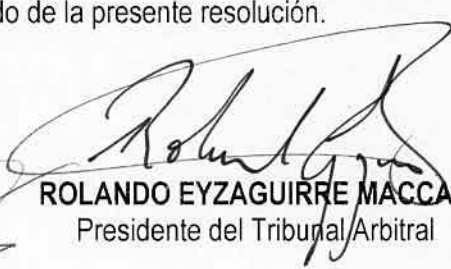
"SEGUNDO Declarar **FUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**; en consecuencia corresponde **ORDENAR** a SEDAPAL que reconozca a favor del CONSORCIO NORTE PACHACUTEC la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por cuarenta y cuatro (64) días naturales."

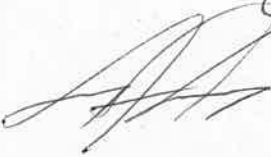
- 2) Este Colegiado advierte el error material contenido en el punto antes mencionado, por lo que corresponde modificar tal extremo de acuerdo a lo mencionado en el siguiente párrafo:

"SEGUNDO Declarar **FUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**; en consecuencia corresponde **ORDENAR** a SEDAPAL que reconozca a favor del CONSORCIO NORTE PACHACUTEC la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por sesenta y cuatro (64) días naturales."

En atención a lo expuesto, **SE RESUELVE:**

RECTIFÍQUESE el segundo punto resolutivo del Laudo Arbitral, de conformidad con lo señalado en el segundo considerando de la presente resolución.


ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN
Presidente del Tribunal Arbitral


HUGO SOLOGUREN CALMET
Árbitro


CÉSAR OCHOA CARDICH
Árbitro


MARIA JOSE ACOSTA LEON-BARANDIARAN
Secretaria Arbitral

Expediente Arbitral N° 2262-2012-CCL

13 DIC 4 PM 5 10

**ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO NORTE PACHACUTEC
CONTRA SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE
LIMA-SEDAPAL.**

RECIBIDO

NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

**SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAUDO
ARBITRAL DE DERECHO**

**TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR EL ABOGADO ROLANDO
EYZAGUIRRE MACCAN E INTEGRADO POR EL ABOGADO HUGO
SOLOGUREN CALMET Y EL ABOGADO CÉSAR OCHOA CARDICH**

RESOLUCIÓN N° 22

Lima, 03 de diciembre de 2013.

VISTOS:

- i) El escrito N° 09, "Pedidos frente al laudo", presentado por Consorcio Norte Pachacutec (en adelante, CONSORCIO);
- ii) El escrito, "absuelve traslado sobre Interpretación de Laudo", presentado por Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (en lo sucesivo, SEDAPAL)

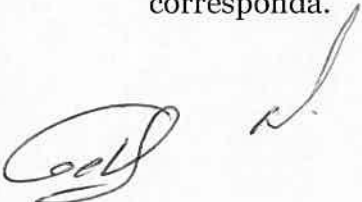
I. ANTECEDENTES.-

1. Con fecha 30 de septiembre de 2013, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo de Derecho, el mismo que fue notificado a las partes, conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente.

2. Mediante escrito N° 9, CONSORCIO solicita lo siguiente:

2.1. Interpretación y/o Integración del Laudo.

3. Respecto a su solicitud CONSORCIO pide al Tribunal que en el supuesto, éste no considere que su recurso sea un pedido de interpretación, se proceda darle el tratamiento de integración o, por último, se reconduzca el pedido, según corresponda.



4. El solicitante identifica en la página 36 del laudo, que el Tribunal Arbitral señala que en virtud de una posición personal o particular del Tribunal y coincidiendo en cierta manera con lo establecido en las opiniones del OSCE, sí corresponde diferenciar claramente la etapa de elaboración del expediente técnico y la etapa de ejecución de obra, a efectos de aplicar la regla, es decir, las disposiciones que sean compatibles con cada etapa, coincidiendo con el parecer del OSCE.

5. En cuanto a su pedido de interpretación y/o integración, afirma que en su escrito de fecha 25 de julio del 2013, han demostrado que durante el proceso de selección y en especial durante la ejecución del contrato materia de Litis, SEDAPAL ha aplicado normas, procedimientos y criterios de un contrato de obra (existe un cuaderno en el cual se anota las incidencias, existe un supervisor, se ha seguido los procedimientos de ampliación de plazo para obras, ha aprobado un adicional de obra, donde se ha reconocido costos y mayores gastos generales, etc.); sin embargo, poco después que el CONSORCIO resolviera el contrato por falta de pago de SEDAPAL, la Entidad procedió en el presente caso (y en general en todos los casos arbitrales) a variar su posición para adaptar su defensa en el arbitraje, lo cual no se condice con su actuación a lo largo de la ejecución del contrato. Por lo que, considera CONSORCIO que ha probado que SEDAPAL está yendo contra sus actos propios, sobre todo si se toma en cuenta el hecho que durante la ejecución del contrato, aplicó y respetó las normas de obra, aun cuando las partes se encontraban en la etapa de elaboración de expediente técnico.

La parte Demandante entiende que en el laudo no se encuentra que el Tribunal Arbitral se haya pronunciado sobre dicho punto, por lo que considera indispensable que el Tribunal interprete este punto, como parte de su derecho a un debido proceso y conocer el sustento del pronunciamiento.

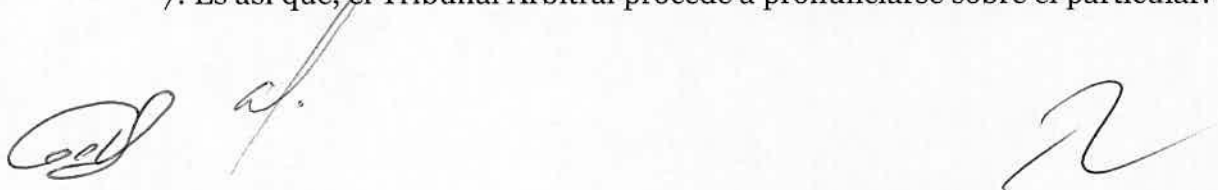
En caso el tribunal considere que el Laudo no es dudoso, CONSORCIO solicita que el Tribunal integre su análisis y explique en qué sentido se debe tomar el comportamiento ambiguo desarrollado por SEDAPAL al momento de emitir sus Resoluciones.

5. En atención a lo anterior, mediante Resolución No. 19 de 21 de octubre de 2013, se corrió traslado de la solicitud a SEDAPAL para que se pronuncie.

6. Mediante escrito de fecha 06 de noviembre de 2013, el Demandado absuelve el traslado y manifiesta que, con el recurso presentado CONSORCIO pretende que el Tribunal revise su decisión y explique motivos que a entender de SEDAPAL han quedado claros en los considerandos y parte resolutive del laudo arbitral.

Para esta parte, el real propósito de CONSORCIO es que se revise la decisión arbitral y/o en todo caso, busca la posibilidad de insertar una causal de anulación de laudo arbitral dentro del proceso, por lo que considera que los pedidos del Demandante deben ser declarados improcedentes.

7. Es así que, el Tribunal Arbitral procede a pronunciarse sobre el particular.



II. MARCO CONCEPTUAL.-

8. Antes de iniciar el análisis de los distintos extremos de la solicitud presentada por CONSORCIO, resulta pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que se aplicará al analizar esta solicitud y que, por tanto, sustenta la presente resolución.

9. Fundamentalmente, este marco conceptual se centrará en analizar en qué consisten el pedido de interpretación y/o integración, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LA), conceptos que serán utilizados por el Tribunal Arbitral al evaluar aquello que ha solicitado CONSORCIO.

INTERPRETACIÓN.-

10. La solicitud de interpretación de Laudo, tal y como lo establece el artículo 58(1) (b) de la LA (aclaración según la terminología de la Ley General de Arbitraje de 1996), tiene por finalidad:

“(...) solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”.

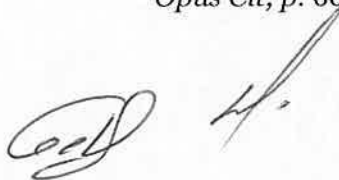
En esos términos, la interpretación tiene por finalidad la aclaración de algún concepto oscuro, o la rectificación de alguna contradicción manifiesta que se evidencie del propio texto del laudo, sin necesidad de deducciones o interpretaciones¹.

11. Aramburú² advierte lo siguiente:

***“Es pues, mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. Al igual que en el caso de la corrección del laudo la interpretación no debe utilizarse para pretender discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto. Es decir, al igual que la rectificación, la interpretación no puede utilizarse como una apelación encubierta.*”**

¹ Siguiendo los criterios explicativos de la Resolución del Tribunal Constitucional N° 10063-2006-PA/TC, del 08 de octubre de 2008.

² Opus Cit, p. 664.



(...), lo que se pretende con la solicitud de aclaración es que el laudo pueda ser ejecutado correctamente, en el verdadero sentido que los árbitros quisieron. (...) Efectivamente, la aclaración ahora denominada interpretación del laudo busca únicamente que el tribunal arbitral, interprete o esclarezca aquello que resulte ser dudoso o que efectivamente puedan interpretarse en más de un sentido (...).

De este modo la regla general es que únicamente pueda interpretarse la parte resolutive del laudo, sin embargo, si el razonamiento expresado por el tribunal arbitral no es coincidente con lo expresado en la parte resolutive, o mejor dicho, si el razonamiento puede generar dudas respecto de los efectos del laudo, cabe solicitar la interpretación de algún extremo de la parte analítica del laudo arbitral”.

INTEGRACIÓN.-

12. La solicitud de integración de Laudo, tal y como lo establece el artículo 58(1) (c) de la Ley de Arbitraje, procede por:

“(...) haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral”.

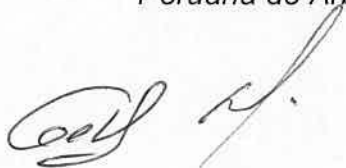
13. En ese sentido, Mantilla-Serrano³ observa sobre este particular, que esta solicitud:

“(...) sólo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo”.

14. De la misma manera, Aramburú⁴ afirma lo siguiente:

³ MANTILLA-SERRANO, Fernando, Ley de Arbitraje, IUSTEL, Madrid, 2005, p. 225.

⁴ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego, Comentario al artículo 58 de la Ley de Arbitraje. En: Carlos Soto y Alfredo Bullard (Coordinadores), Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, T. I, Instituto Peruano de Arbitraje, Tomo I, p. 666.



“La tercera solicitud que puede ser planteada ante los propios árbitros es la solicitud de integración de laudo, cuyo objetivo es que el tribunal arbitral complete el laudo, de modo tal que se resuelvan también aquellos extremos de la controversia que se sometieron a su conocimiento y que omitió resolver. Es decir, se busca que el tribunal arbitral corrija una omisión y resuelva todos los temas que se sometieron a su conocimiento. Lo que se busca cuando se solicita la integración del laudo es evitar que queden pendientes de resolver temas que se solicitaron al tribunal que resuelva...”

15. Como puntualiza Vidal Ramirez⁵, la integración tiene por finalidad salvar las omisiones en que pueda haber incurrido el laudo al no haber resuelto alguno de los puntos materia de la controversia.

III. CONSIDERANDOS.-

16. Como se señaló, la interpretación presupone la existencia de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

El recurso de CONSORCIO no identifica que extremo de la parte resolutive del Laudo resultan oscuros o presentan dudas, ni identifica qué eslabón de la cadena de razonamiento del Tribunal por presentar esas características e influirían en su ejecución.

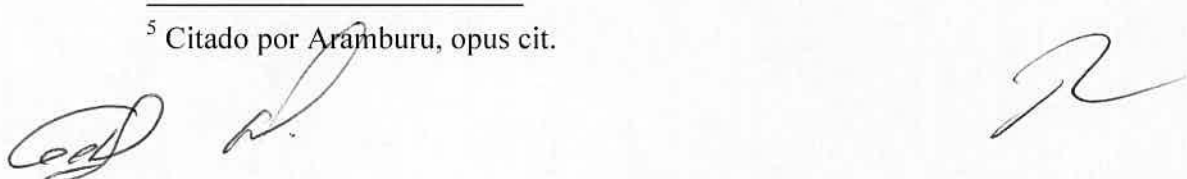
En ese sentido, el pedido de CONSORCIO no es compatible con la finalidad del recurso de interpretación, ya que en el fondo constituye una planteamiento para que el Tribunal rectifique su pronunciamiento, lo que conlleva revisar el fondo de lo resuelto o volver a analizarlo y emitir un nuevo pronunciamiento.

En efecto, en este extremo, el petitorio busca cuestionar la decisión adoptada por el Tribunal, pretendiendo abrir la discusión respecto de temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto.

En ese sentido, el pedido resulta abiertamente improcedente.

17. Igualmente, como se expresó, la integración tiene por finalidad salvar las omisiones en que pueda haber incurrido el laudo al no haber resuelto alguno de los puntos materia de la controversia.

⁵ Citado por Arámburu, opus cit.



En el presente caso, el Tribunal Arbitral en el Laudo de 30 de septiembre de 2013 se ha pronunciado acerca de todas y cada una de las pretensiones y puntos controvertidos acordados con las partes.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral en el Laudo no ha omitido resolver las materias de pronunciamiento.

En ese sentido, mediante el pedido de integración se pretende la modificación de decisiones ya adoptadas por el Tribunal Arbitral respecto de los puntos identificados como controvertidos y que fueron resueltos oportunamente en el Laudo.

Por lo que, el Tribunal aprecia que en este extremo el pedido resulta también improcedente.

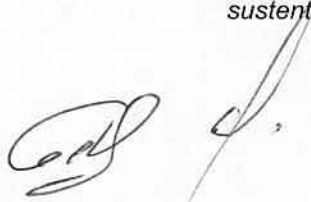
18. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal observa que mediante su pedido el CONSORCIO pretende identificar una omisión del laudo respecto al pronunciamiento sobre uno de los temas que se sometieron a su conocimiento, como sería la aplicación de la Teoría de los Actos Propios a la conducta de SEDAPAL.

Al respecto el Tribunal observa que el punto alegado por el recurrente no configura un punto controvertido ni una materia de pronunciamiento. Empero, se puede apreciar en el laudo que como argumento el Tribunal lo tuvo presente, ya que en la página 10 expresamente en el numeral II.5 sobre "Argumentación Adicional a la Demanda que se debe tener en cuenta en lo que convenga al derecho del CONSORCIO", el Colegiado advierte que: *"El Tribunal Arbitral deja constancia que al realizar el análisis del presente laudo está teniendo en cuenta, todos y cada uno de los escritos presentados por EL CONSORCIO a lo largo del presente proceso"*.

Asimismo, a partir de la página 23 del Laudo se hace un resumen de los argumentos de defensa deducidos por EL CONSORCIO, específicamente en la página 24 tercer párrafo se hace referencia al punto en cuestión en los siguientes términos:

"Hace notar que SEDAPAL durante la ejecución del contrato ha aplicado normas, procedimientos y criterios de un contrato de obra (existe un cuaderno en el cual se anota las incidencias, existe un supervisor, se ha seguido los procedimientos de ampliación de plazo para obras, ha aprobado un adicional de obra, donde se ha reconocido mayores gastos generales, etc.), sin embargo, poco después de que EL CONSORCIO resolviera el contrato por falta de pago de SEDAPAL, la Entidad procedió a variar su posición para adaptar su defensa en el arbitraje, lo cual no se condice con su actuación a lo largo de la ejecución del contrato.

Así, afirma que SEDAPAL en todo momento siguió los criterios de obra y admitió a trámite pedidos de EL CONSORCIO basados en normas de obra, como en el caso de las ampliaciones de plazo 1 hasta las 16), aprobando las ampliaciones 05 , 11 y 12 que se sustentaron en los artículos 200 y 201.



Incluso SEDAPA ha aceptado el cálculo de las penalidades efectuado por la Supervisor, donde se utiliza el factor de obras para aplicar la penalidad, siendo que el artículo 165° del RLCE es claro al diferenciar los factores para la aplicación de las penalidades sea un contrato de bienes y/o servicios (0.25) o si es de obra (0.15)".

El Tribunal desestimó la posición del CONSORCIO por cuanto de acuerdo a la pretensión que demandó, la materia o punto controvertido no era la conducta de SEDAPAL y si esta era oponible o no como consecuencia de la aplicación de los actos propios, sino que el alcance de la pretensión, tal como fue formulada en el escrito de Demanda, fue conforme a la página 27:

"PRIMERA MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

"DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR LA INVALIDEZ, NULIDAD Y/O INEFICACIA PARCIAL DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 1055-2011-GG, QUE DENIEGA LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 08 POR SESENTA Y CUATRO (64) DÍAS NATURALES".

La primera materia de pronunciamiento corresponde a la:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez, nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG, que deniega la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por sesenta y cuatro (64) días naturales".

Es por ello que el Colegiado considerando esos términos en que se postuló la causa pretendi, determinó lo siguiente (página28):

"(i) ¿Cuál es el alcance de la pretensión?

EL CONSORCIO pretende una declaración de invalidez, nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011- GG de fecha 28 de noviembre de 2011, mediante la cual SEDAPAL deniega la Ampliación de Plazo N° 08 por 64 días calendario, presentada por el Demandante.

Tal como está formulada la pretensión de "invalidez, nulidad y/o ineficacia" corresponde analizar que naturaleza tiene dicha Resolución.

Ahora bien, cabe distinguir la vía para procesar la pretensión de nulidad y/o ineficacia (el arbitraje), de las razones que permitirían amparar dicha pretensión.

Así, para que la nulidad y/o ineficacia sea declarada fundada, el acto administrativo tiene que estar viciado de nulidad. De acuerdo al artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, así como el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez. Estos requisitos son la competencia, el objeto o contenido, la finalidad pública, la motivación y el procedimiento regular.

De manera que si no se identifica un vicio de nulidad, la pretensión debe ser desestimada.

Sucede en algunos casos que la discrepancia frente a una denegatoria de ampliación de plazo no se genera por una decisión de la administración que sea viciada, sino en una diferencia de criterio de las

partes, es decir, de una apreciación distinta sobre la causal, sobre su probanza o sobre la incidencia de la misma en el plazo contractual.

En esos casos la pretensión del Contratista debe estar dirigida no a discutir la legalidad de la actuación administrativa (la validez o invalidez del acto emitido), sino más bien respecto a su interpretación y aplicación al caso concreto de la ampliación de plazo.

Como en este extremo de la materia controvertida el Demandante pretende una declaración de Invalidez, corresponde que el Tribunal analice si la Resolución de Gerencia General N° 1055-2011-GG cumple los requisitos de validez del acto administrativo.

Por ende, el ejercicio de verificación a cargo del Tribunal conlleva que se verifique si la mencionada Resolución presenta o no un defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez”.

En tal sentido, el pronunciamiento del Tribunal Arbitral contenido en el Laudo responde a los términos de las pretensiones y puntos controvertidos promovidos en el proceso.


Por tanto

SE RESUELVE:

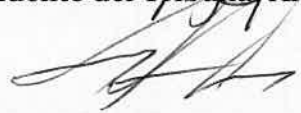
PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de interpretación e integración de laudo promovida por el CONSORCIO NORTE PACHACUTEC.

SEGUNDO: La presente resolución forma parte del Laudo, conforme a lo dispuesto en el artículo 58(2) de la Ley de Arbitraje.

Notifíquese a las partes



ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN
Presidente del Tribunal Arbitral



HUGO SOLOGUREN CALMET
Árbitro



CÉSAR OCHOA CARDICH
Árbitro



MARÍA JOSÉ ACOSTA LEÓN-BARANDIARÁN
Secretaría Arbitral