

LAUDÓ ARBITRAL NACIONAL Y DE DERECHO

RESOLUCIÓN N° 46

Lima, 12 de setiembre de 2014.-

Arbitraje	Nacional y de derecho
Demandante	CONSORCIO SANTA MARÍA DEL SOCORRO (en adelante, el Consorcio, el Contratista o el demandante)
Demandado	MINISTERIO DE SALUD (en adelante, la Entidad, el MINSA o el demandado)
Materia	LIQUIDACIÓN DE OBRA Y OTROS
Tribunal Arbitral	Gregorio Martín Oré Guerrero, Presidente Mario Linares Jara, Árbitro Pierina Mariela Guerinoni Romero, Árbitro
Contrato	N° 295-2009-MINSA "Contratación para la Ejecución de Obra y Provisión e Instalación del Equipamiento Electromecánico del Proyecto Reconstrucción de la Infraestructura y Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los servicios de salud del Hospital Santa María del Socorro - Ica"

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de marzo de 2012, se lleva a cabo la Audiencia de Instalación en la sede institucional del OSCE, contando con la presencia de los miembros del Tribunal Arbitral, así como los representantes del Consorcio Santa María del Socorro y del Ministerio de Salud. En dicho acto, el Tribunal Arbitral otorgó al

contratista un plazo de quince (15) días hábiles, para la presentación de su demanda.

Posteriormente, con fecha 23 de marzo de 2012, el Consorcio presentó un escrito por el cual solicitó la acumulación de pretensiones al presente arbitraje, en los términos siguientes:

1. Se apruebe la Ampliación de Plazo N° 19 y el pago de los mayores gastos generales correspondientes a los 86 días calendario solicitados mediante Carta N° 216-2011/Obra Hospital, aprobada en parte por 10 días calendario mediante Resolución Directoral N° 092-2011-DGIEM.
2. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 092-2011-DGIEM de fecha 16.12.11, que aprueba en parte la ampliación de plazo N° 19 por solo 10 días.
3. Otras controversias que se deriven de las señaladas y del contrato.

Además de las pretensiones señaladas, solicitamos se considere también las siguientes:

4. Se reconozca que, la obligación del contratista es la de suministrar e instalar un (01) solo montacargas, y de ser necesaria la ejecución de dos montacargas, esta debe ser aprobada a través de Un Presupuesto Adicional de Obra.
5. Se reconozca que la instalación de las juntas de expansión y de dilatación no forman parte de la obligación contractual del contratista y de ser necesaria la ejecución, esta deberá ser aprobada a través de un Presupuesto Adicional de Obra.
6. Se reconozca que, el suministro e instalación del acero de vigas en el portal de ingreso, salidas de gas y cortinas antibacterianas, no forman parte de las obligaciones contractuales del contratista y de ser necesaria la ejecución, estas deben ser aprobadas a través de un Presupuesto Adicional de Obra.
7. Otras controversias que se deriven de las señaladas y del contrato.

Adicionalmente a lo señalado, se solicitó que se consideren las siguientes pretensiones respecto a los Daños y Perjuicios.

8. Se reconozca y realice el pago por concepto de daños y perjuicios ocasionados por la demora en el cumplimiento de las condiciones necesarias para dar inicio a la obra.
9. Se deje sin efecto lo señalado en la Resolución Directoral N° 084-2011-DGIEM emitida por la entidad, por cuanto ésta aprueba el pago de un monto inferior al solicitado por el contratista.

II. Sustitución del secretario arbitral (I)

Mediante Resolución N° 1 de fecha 28 de marzo de 2012, se designó como nueva encargada de la Secretaría Arbitral a la señorita Elizabeth Pomasoncco Villegas, identificada con DNI N° 45268916, quien asumiría el cargo a partir de la notificación de la referida Resolución.

III. Demanda arbitral

Con fecha 10 de abril de 2012, el Consorcio presentó su escrito de demanda, en los términos siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, este Tribunal Arbitral apruebe la solicitud de Ampliación de Plazo N° 17 por los 190 días calendario, presentada a la Supervisión mediante Carta N° 211-2011/Obra Hospital.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, este Tribunal Arbitral ordene el pago de los Mayores Gastos Generales generados por la Ampliación de Plazo N° 17 solicitada por el CONTRATISTA.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, este Tribunal Arbitral declare la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 079-2011-DGIEM, mediante la cual el MINSA declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 17, por no estar debidamente motivada.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, este Tribunal Arbitral apruebe la solicitud de Ampliación de Plazo N° 18 por los 175 días calendario, presentada a la Supervisión mediante Carta N° 212-2011/Obra Hospital.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, este Tribunal Arbitral ordene el pago de los Mayores Gastos Generales generados por la Ampliación de Plazo N° 18 solicitada por el CONTRATISTA.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, este Tribunal Arbitral declare la Nulidad y/o ineeficacia de la Resolución Directoral N° 080-2011-DGIEM, mediante la cual el MINSA aprueba la Ampliación de Plazo N° 18 por solo 144 días calendario de los 175 días solicitados, por no estar debidamente motivada.

SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral ordene a la demandada asumir la integridad de los Costos y Costas que generen el presente Proceso Arbitral.

IV. Sustitución del secretario arbitral (II)

Por Resolución N° 2 de fecha 16 de abril de 2012, se designó al señor Christian Patrick Virú Rodríguez, como Secretario Arbitral ad hoc para el presente arbitraje.

V. Acerca de la primera acumulación de pretensiones

Mediante Resolución N° 6 de fecha 30 de abril de 2012, se admitió la acumulación de pretensiones formulada por Consorcio Santa María del Socorro y aprobada por el Ministerio de Salud, y se concedió al Consorcio un plazo de quince (15) días hábiles para que formule las nuevas pretensiones que solicita sean acumuladas al presente arbitraje.

Con fecha 25 de mayo de 2012, el Contratista presenta su escrito de acumulación de demanda, mediante el cual expone y sustenta sus pretensiones.

Al respecto, la demanda con las pretensiones acumuladas fue formulada en los siguientes términos:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, este Tribunal Arbitral apruebe la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 por 86 días calendarios, presentada a la Supervisión mediante Carta N° 216-2011/OBRA HOSPITAL.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, este Tribunal Arbitral ordene el pago de los Mayores Gastos Generales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 19 solicitada por el CONTRATISTA.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, este Tribunal Arbitral declare la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 092-2011-DGIEM, mediante la cual el MINSA declara procedente en parte la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 por solo 10 días de los 86 días solicitados, por no estar debidamente motivada.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, este Tribunal Arbitral declare que el contrato de obra establece como obligación contractual del contratista el suministro e instalación de solo 01 (un) montacargas y en consecuencia a ello declare la Nulidad de la Resolución Ministerial N° 139-2011/MINSA por no estar debidamente motivada.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare que las juntas de expansión y de dilatación, no forman parte de las obligaciones contractuales del Contratista por cuanto no están consideradas en los planos del Expediente Técnico.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare que las Partidas de Instalación y Suministro de Acero de Vigas, Salida de Gas y Cortinas Antibacterianas, no constituyen obligaciones contractuales.

SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 184,431.54 (Ciento Ochenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Treinta y Uno con 54/100 Nuevos Soles), incluido IGV por Indemnización por Daños y Perjuicios por la demora en el inicio de obra.

OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, el Tribunal Arbitral declare que corresponde los mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N° 04, 05, 06, 08 y 09, y en consecuencia ordene a la Entidad cancelar al contratista la suma de S/. 1'169,827.40 (Un Millón Ciento Sesenta y Nueve Mil Ochocientos Veintisiete con 40/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, el Tribunal Arbitral declare que corresponde los mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N° 11, 12, y en consecuencia ordene a la Entidad cancelar al contratista la suma de S/. 274,343.60 (Doscientos Setenta y Cuatro Mil Trescientos Cuarenta y Tres con 60/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, el Tribunal Arbitral declare que corresponde los mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N° 18, 19, 23 y 24, y en consecuencia ordene a la Entidad cancelar al contratista la suma de S/. 2'150,625.87 (Dos Millones Ciento Cincuenta Mil Seiscientos Veinticinco con 87/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral ordene a la demandada asumir la integridad de los Costos y Costas que generen el presente Proceso Arbitral.

VI. Acerca del primer desistimiento del Consorcio

Con fecha 07 de junio de 2012, el Consorcio solicitó el desistimiento de las pretensiones referidas a las ampliaciones de plazo N° 17, N° 18 que

presentaron dentro de su escrito de Demanda el 11 de abril de 2012; del mismo modo se desistió de la pretensión referida a la Ampliación de Plazo N° 19 que presentaron dentro de la Demanda ingresada el 25 de mayo de 2012, en vista de que estas controversias habrían desaparecido.

Mediante Resolución N° 11 de fecha 2 de julio de 2012, se tuvo por desistido al Consorcio Santa María del Socorro de las pretensiones referidas a las Ampliaciones de Plazo N° 17, N° 18 y N° 19.

VII. **Del escrito de contestación de demanda del MINSA**

Con fecha 06 de julio de 2012, el Ministerio presentó su escrito de contestación de demanda de acumulación de pretensiones, solicitando se declare infundada.

VIII. **Acerca de la segunda acumulación de pretensiones**

Con fecha 29 de octubre de 2012, el Consorcio presentó su escrito mediante el cual solicita la acumulación de nuevas pretensiones. Luego, mediante escrito de fecha 08 de noviembre de 2012, la Entidad aceptó el pedido de acumulación de pretensiones efectuado por la demandante, conforme a lo establecido en el numeral 19º del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 19 de marzo de 2012.

Mediante Resolución N° 19, de fecha 16 de noviembre de 2012, se admitió la acumulación de pretensiones formulada por el Consorcio Santa María del Socorro y aprobada por el Ministerio de Salud, y se le concedió al Consorcio un plazo de quince (15) días hábiles de formulada la referida Resolución, para que formule las nuevas pretensiones que solicita sean acumuladas al presente arbitraje.

De esta manera, con fecha 11 de diciembre de 2012, el Consorcio presentó su escrito de Acumulación de Demanda, en el que se formulan nuevas pretensiones, y asimismo, se desiste de algunas otras, en los términos siguientes:

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación final del contrato N° 295-2009-MINSA, presentada por el consorcio mediante carta N° 046-2012-CSMS/RL, con un saldo económico a favor del contratista de S/. 7'674,496.10 (Siete Millones Seiscientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Noventa y Seis y 10/100 Nuevo Soles), y como consecuencia de ello ordene al demandado cumpla con pagar a favor del contratista el saldo determinado en la liquidación.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, el Tribunal Arbitral apruebe la liquidación final del contrato N° 295-2009-MINSA, presentada por el consorcio mediante carta N° 046-2012-CSMS/RL, con un saldo económico a favor del contratista de S/. 7'674,496.10 (Siete Millones Seiscientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Noventa y Seis y 10/100 Nuevo Soles), y como consecuencia de ello ordene al demandado cumpla con pagar a favor del contratista el mencionado saldo.

PRIMERA PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- En caso este Tribunal Arbitral considere que no corresponde aprobar la liquidación presentada por el contratista, determine el saldo de la liquidación final del contrato N° 295-2009-MINSA y ordene al demandado el pago del saldo de la liquidación.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, el Tribunal Arbitral ordene al demandado el pago de los costos por la renovación de la garantía de fiel cumplimiento otorgada a favor de la Entidad.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, el Tribunal Arbitral ordene al demandado la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada a favor de la Entidad.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, el Tribunal Arbitral ordene al demandado asumir el pago de los gastos arbitrales que generen el presente proceso.

IX. Acerca del segundo desistimiento del Consorcio

En dicho escrito, el Consorcio solicitó el desistimiento respecto a las siguientes pretensiones:

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL.- Que, este Tribunal Arbitral declare que el contrato de obra establece como obligación contractual del contratista el suministro e instalación de solo 01 (un) montacargas y en consecuencia a ello declare la Nulidad de la Resolución Ministerial 139-2011/MINSA por no estar debidamente motivada.

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL.- Que, el Tribunal Arbitral declare que las juntas de expansión y de dilatación, no forman parte de las obligaciones contractuales del Contratista por cuanto no están consideradas en los planos del Expediente Técnico.

SEXTA PRETENSION PRINCIPAL.- Que, el Tribunal Arbitral declare que las partidas de instalación y suministro de Acero de Vigas, Salida de Gas y Cortinas Antibacterianas, no constituyen obligaciones contractuales.

Mediante escrito presentado con fecha 10 de enero de 2013, la Entidad sostiene que se ha producido la sustracción de la materia respecto de las pretensiones objeto de desistimiento.

Mediante Resolución N° 22 de fecha 23 de enero de 2013, se aprobó el desistimiento de pretensiones formulado por Consorcio Santa María del Socorro con fecha 11 de diciembre de 2012.

X. Acerca de la Contestación de Demanda a la Segunda Acumulación de Pretensiones y la reconvención del MINSA

Con fecha 28 de enero de 2013, el Ministerio de Salud presentó su escrito de contestación de demanda referida a la segunda acumulación de pretensiones y formuló reconvención.

XI. Acerca de la reconvención del MINSA

En dicho escrito, el MINSA formuló reconvención, solicitando lo siguiente:

- 1.- Se declare inválida e ineeficaz la Liquidación Final de Obra presentada mediante Carta N° 046-2012, del 14 de setiembre de 2012.
- 2.- Como consecuencia de ello, se declare que mi representada Ministerio de Salud, no tiene obligación de pagar suma alguna a favor de la contratista, hasta que el Tribunal Arbitral resuelva en definitiva el proceso arbitral iniciado anteriormente por ésta.

XII. Acerca de la contestación a la reconvención del MINSA

Con fecha 01 de marzo de 2013, el Consorcio presentó su escrito de contestación a la reconvención.

XIII. Acerca de la Última Acumulación de Pretensiones del Consorcio

Con fecha 27 de marzo de 2013, el Consorcio presentó su escrito de Acumulación de Pretensiones. Al respecto, con fecha 12 de junio de 2013, el Consorcio presentó su escrito mediante el cual formula nuevas pretensiones que solicita sean acumuladas al presente arbitraje, en los términos siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral apruebe la suma de S/. 39'046,965.65 (Treinta y nueve millones cuarenta y seis mil novecientos sesenta y cinco y 65/100 Nuevo Soles), sin IGV, como monto total de la obra ejecutada considerando el contrato principal, los adicionales de obra y sus respectivos reajustes.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral determine el incremento económico por reajuste que se ha producido por efecto de haberse ampliado el plazo de la ejecución de la obra respecto al monto contractual inicialmente pactado.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado el pago de los intereses generados por la demora en el pago de las valorizaciones contractuales y adicionales que ascienden a la suma total de S/. 18,781.84.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, el Tribunal Arbitral reconozca y ordene pagar a la Entidad el saldo de los Mayores Gastos Generales correspondientes a las ampliaciones de Plazo N° 23 y 24.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 156,297.92, sin IGV, por concepto de Daños y Perjuicios por demora en el inicio de la Obra.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral determine el reconocimiento y pago de los Gastos Generales y utilidades, proveniente de los saldos por ejecutar y deductivos aprobados del contrato principal y adicionales, dejadas de pagar por la entidad, considerando que se trata de una obra bajo el sistema de suma alzada, cuyo monto asciende a S/. 2'208,018.25.

SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral determine el reconocimiento y, en consecuencia, el pago de la compensación por tiempo de Servicios y de la Compensación Vacacional de Trabajadores de Construcción Civil y sus respectivos adicionales, ascendente a la suma total de S/. 49,865.41.

OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral determine que el saldo por devolver a favor de la Entidad por concepto de adelanto directo y de materiales.

NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral ordene al demandado pagar los costos y costas del presente proceso arbitral.

XIV. Acerca de la Contestación de Demanda a la Última Acumulación de Pretensiones

Con fecha 21 de agosto de 2013, la Entidad presenta su escrito de contestación de demanda acumulada.

XV. Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

Con fecha 20 de enero de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en los términos siguientes:

I. Fijación de Puntos Controvertidos:

De conformidad con lo establecido en el numeral 30) de las reglas del proceso que forman parte del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral fijó como puntos controvertidos los siguientes:

De la Demanda y las Pretensiones Acumuladas

1. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 184,431.54 (Ciento Ochenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Treinta y Uno con 54/100 Nuevos Soles), incluido IGV por Indemnización por Daños y Perjuicios por la demora en el inicio de obra.
2. Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento de los mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo Nº 04, 05, 06, 08 y 09, y en consecuencia, si corresponde o no ordenar a la Entidad cancelar al contratista la suma de S/. 1'169,827.40 (Un Millón Ciento Sesenta y Nueve Mil Ochocientos Veintisiete con 40/100 Nuevos Soles) incluido el IGV.
3. Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento de los mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo Nº 11, 12, y en consecuencia, si corresponde o no ordenar a la Entidad para que pague al Contratista la suma de S/. 274,343.60 (Doscientos Setenta y

Cuatro Mil Trescientos Cuarenta y Tres con 60/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

4. Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento de los mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo Nº 23 y 24, y en consecuencia, si corresponde o no ordenar a la Entidad pagar al contratista la suma de S/. 820,568.11 (Ochocientos Veinte Mil Quinientos Sesenta y Ocho con 11/100 Nuevos Soles) incluido el IGV.
5. Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación final del contrato Nº 295-2009-MINSA presentada por el Consorcio mediante carta Nº 046-2012-CSMS/RL, con un saldo económico a favor del contratista de S/. 7'674,496.10 (Siete Millones Seiscientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Noventa y Seis y 10/100 Nuevo Soles), y como consecuencia de ello, determinar si corresponde o no ordenar a la parte demandada cumpla con pagar a favor del contratista el saldo determinado en la liquidación.
6. De forma subordinada al punto controvertido 5, determinar si corresponde o no aprobar la liquidación final del contrato Nº 295-2009-MINSA, presentada por el consorcio mediante carta Nº 046-2012-CSMS/RL, con un saldo económico a favor del contratista de S/. 7'674,496.10 (Siete Millones Seiscientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Noventa y Seis y 10/100 Nuevo Soles), y como consecuencia de ello se ordene al demandado para que cumpla con pagar a favor del contratista el mencionado saldo.
7. De forma alternativa al punto controvertido 6, determinar el saldo de la liquidación final del contrato Nº 295-2009-MINSA y, de ser el caso, se ordene al demandado el pago del saldo de la liquidación a favor del Contratista.

8. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los costos por la renovación de la garantía de fiel cumplimiento otorgada a favor de la Entidad.
9. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada a favor de la Entidad.
10. De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no aprobar la suma de S/. 39'046,1965.65 sin IGV como monto total de la obra ejecutada considerando el contrato principal, los adicionales y sus respectivos reajustes.
11. De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no declarar el incremento económico por reajuste que se habría producido por efecto de haberse ampliado el plazo de la ejecución de la obra respecto al monto contractual inicialmente pactado.
12. De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses generados por la demora en el pago de las valorizaciones contractuales y adicionales que asciende a la suma total de S/. 18,781.84.
13. De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad el pago a favor del Consorcio del saldo de los Mayores Gastos Generales no reconocidos por la Entidad, ascendente a S/. 820,568.11 (incl. IGV) los Mayores Gastos Generales correspondientes a las Ampliaciones de Plazo N° 23 y N° 24.
14. De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad el pago a favor del Consorcio de la suma de S/. 156,297.92 sin IGV por conceptos de daños y perjuicios por la demora en el inicio de la obra.

15. De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad el pago a favor del Consorcio de los gastos generales y utilidades, proveniente de los saldos por ejecutar y deductivos aprobados del contrato principal y adicionales, que habrían sido dejadas de pagar por la Entidad, ello, considerando que se trata de una obra bajo el sistema de suma alzada, cuyo monto asciende a S/. 2'208,018.25.
16. De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad el pago a favor del Consorcio de la Compensación por Tiempo de Servicios y Vacacional de los Trabajadores de Construcción Civil y sus respectivos adicionales, ascendente a la suma total de S/. 49,865.41.
17. De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no ordenar el saldo por devolver a favor de la Entidad por concepto de adelanto directo y de materiales.

De la Reconvención

18. Determinar si corresponde o no declarar la invalidez e ineficacia de la Liquidación Final de Obra presentada mediante Carta N° 046-2012, del 14 de setiembre de 2012.
19. Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde declarar que el Ministerio de Salud, no tiene obligación de pagar suma alguna a favor de la Contratista, hasta que el Tribunal Arbitral resuelva en definitiva el presente proceso arbitral.

De las costas y costos

20. Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y costos que genera la tramitación del presente proceso arbitral.

II. Admisión de Medios Probatorios:

De conformidad con lo establecido en el numeral 22) de las reglas del proceso que forman parte del Acta de Instalación antes referida, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

a. Medios Probatorios ofrecidos por el Contratista

- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en su escrito de demanda presentada con fecha 10 de abril de 2012, señalados en el acápite VI. Medios Probatorios e identificados con los numerales 1.1 hasta el 11.
- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en el escrito de acumulación de pretensiones del 25 de mayo de 2012, señalados en el acápite VI Medios Probatorios e identificados con los numerales del 1 hasta el 75.
- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en el escrito de acumulación de demanda del 11 de diciembre de 2012, señalados en el acápite VI Medios Probatorios e identificados con los numerales del 1 hasta el 32.
- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en el escrito de acumulación de pretensiones del 12 de junio de 2013, señalados en el acápite IV Medios Probatorios e identificados con los numerales del 1 hasta el 12, complementados mediante escrito del 04 de julio de 2013.

b. Medios Probatorios ofrecidos por la Entidad

- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en el escrito presentado con fecha 14 de mayo de 2012, indicado en el

acápite IV. Medios Probatorios, e identificados con los numerales 1 hasta el 8.

- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en el escrito presentado con fecha 06 de julio de 2012, indicado en el acápite IV. Medios Probatorios, e identificados con los numerales 1 hasta el 29.
- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en el escrito presentado con fecha 13 de agosto de 2012, indicado en el acápite IV. Medios Probatorios, e identificados como Resoluciones Directoriales N° 023-2012-DGIE y N° 016-2012-DGIE.
- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en el escrito presentado con fecha 28 de enero de 2013, indicado en el acápite III. Medios Probatorios.
- Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en el escrito presentado con fecha 21 de agosto de 2013, indicado en el acápite III. Medios Probatorios, e identificados con los numerales 1 hasta el 9.

III. Pruebas de Oficio:

De otro lado, el Tribunal Arbitral, de conformidad con lo establecido en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, se reservó la facultad de ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estimara necesarios.

XVI. Audiencia de hechos

Con fecha 07 y 10 de marzo de 2014, se lleva a cabo la Audiencia de Hechos, en las oficinas ubicadas en Calle Pezet y Monel N° 2729, Lince, contando con la presencia de los representantes de las partes.

El Tribunal Arbitral concedió a las partes el uso de la palabra para que expongan sus posiciones acerca de los puntos controvertidos fijados.

XVII. Alegatos escritos, Audiencia de Informes Orales y fijación del plazo para laudar

Con fecha 26 de mayo de 2014, las partes presentaron sus alegatos escritos.

Con fecha 19 de junio de 2014, se lleva a cabo la Audiencia de Informes Orales, en las oficinas ubicadas en Calle Pezet y Monel N° 2729, Lince, contando con la presencia de los representantes de las partes. En dicho acto, se emitió la Resolución N° 44, en la cual se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

Mediante Resolución N° 45 de fecha 25 de julio de 2014, se prorroga el plazo para laudar por el término de treinta (30) días hábiles adicionales, contados a partir del vencimiento del plazo original.

XVIII. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo al análisis de los puntos controvertidos que serán materia de pronunciamiento en el presente laudo, el Tribunal Arbitral declara que:

1. Ha sido designado conforme al convenio arbitral que consta en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 295-2009-MINSA suscrito el 28 de diciembre de 2009, en adelante el Contrato, cláusula modificada por la Quinta Adenda al referido Contrato suscrita el 16 de marzo de 2011.
2. Los miembros del Tribunal Arbitral no tienen incompatibilidad ni compromiso con las partes o con la materia controvertida, habiendo desempeñado el cargo con imparcialidad, independencia, neutralidad y objetividad.

3. Que en ningún momento se ha recusado a alguno de los miembros del Tribunal Arbitral o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
4. El presente arbitraje es nacional y de Derecho, siendo la Ley aplicable al fondo del asunto la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento¹. En relación al proceso, la Ley aplicable es la Ley de Arbitraje aprobada por el Decreto Legislativo N° 1071.
5. Durante el desarrollo del proceso arbitral, ambas partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, argumentar sus posiciones y ejercer la facultad de presentar alegatos e informar oralmente.
6. Se han desarrollado las actuaciones arbitrales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
7. En el estudio, análisis, apreciación y deliberación razonada del caso, el Tribunal Arbitral ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.
8. Al respecto, siendo este arbitraje uno de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ésta, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que se haya probado o no en el marco del proceso. La carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho

¹ De acuerdo a los textos vigentes antes de la vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley 29873 y el Decreto Supremo N° 134-2012-EF.

para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

9. En relación a las pruebas aportadas en el presente proceso arbitral, por aplicación del Principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las partes y admitidas en el proceso pertenecen al presente arbitraje. En consecuencia, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.
10. Procede a laudar dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.

XIX. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ACERCA DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 184,431.54 (Ciento Ochenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Treinta y Uno con 54/100 Nuevos Soles), incluido IGV por Indemnización por Daños y Perjuicios por la demora en el inicio de obra.

a. POSICIÓN DEL CONSORCIO

En el escrito de la primera acumulación de pretensiones del 25 de mayo de 2012, el Consorcio citó el artículo 184º del Reglamento, a efectos de sustentar que el retraso de la obra se produjo por causa imputable al MINSA.

Al respecto, se ha sostenido que mediante la Carta N° 041-2010-CSMS/RL de fecha 09 de setiembre de 2010, el Contratista presentó al MINSA el Expediente de Daños y Perjuicios.

b. POSICIÓN DEL MINSA

En el escrito de contestación de la acumulación de pretensiones del 06 de julio 2012, la Entidad sostiene que mediante Resolución Directoral N° 084-2011-DGIEM de fecha 14 de noviembre de 2011, se reconoció y aprobó por concepto de daños y perjuicios a favor del Contratista la suma de S/. 79,087.78 Nuevos Soles, cuyo detalle figura en el cuadro anexo de la referida Resolución Directoral.

Al respecto, la Entidad manifiesta que cumplió con reconocer los daños y perjuicios irrogados a la Contratista como consecuencia de la demora en la entrega del terreno, monto que fue determinado tras una evaluación de los documentos presentados por la demandante, habiéndose determinado dicha suma conforme a los documentos debidamente sustentados y de conformidad con lo establecido en el artículo 184º del Reglamento.

c. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Consorcio solicita que la Entidad le reconozca una Indemnización por Daños y Perjuicios por el monto de S/. 184'431.54 (Ciento Ochenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Treinta y Uno con 54/100 Nuevos Soles), incluido IGV o, S/. 156,297.92 sin IGV, por la demora en el inicio de la obra.

Al respecto, la Cláusula Décima del Contrato estableció un plazo de ejecución de la obra de 390 días calendario, el cual se iniciaría a partir del cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a) Que se designe al Supervisor de la Obra.
- b) Que EL MINISTERIO haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra.
- c) Que, EL MINISTERIO haya aprobado el expediente técnico de obra completa y haya entregado el mismo al contratista, donde se incluya el calendario de avance de obra respaldado por una red PERT-CPM, el calendario de adquisición de materiales concordado

con el señalado en el avance y las fórmulas polinómicas de reajuste de acuerdo al D.S.011-79-VC y sus modificatorias.

- d) Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, siempre y cuando lo haya solicitado adjuntando la correspondiente carta fianza, dentro de los 7 días de presentado el tercer informe, teniendo la entidad 8 días para efectuar el desembolso.

El artículo 184º del Reglamento, señala que las condiciones para el inicio del plazo de ejecución de obra, deben ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato; estableciendo que a en caso de incumplimiento de las mismas en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto para dicho efecto, se generará el derecho del contratista al resarcimiento de los daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco (75/10000).

"Artículo 184.- Inicio del plazo de Ejecución de Obra

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;
2. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;
3. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;
4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación;
5. Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 187.

Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.

En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones.

Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a ésta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000). Vencido el plazo indicado, el contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad. "

En ese sentido, cabe indicar que por disposición legal, la normativa de contratación pública reconoce al contratista el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios generados por la demora en el inicio de plazo de ejecución de obra, requiriéndose para dicho efecto al contratista que cumpla con acreditar debidamente su incursión en los mismos. Asimismo, cabe señalar que no todo gasto acreditado por el contratista corresponde ser reconocido por la Entidad como resarcimiento por daños y perjuicios, sino únicamente aquellos que demuestren tener una relación de causalidad con la demora en el inicio del plazo de ejecución contractual.

Ahora bien, en el presente caso, se advierte que el hecho determinante de la demora en el inicio del plazo de ejecución contractual fue la demora en la entrega de terreno, la cual se produjo el 23 de marzo de 2010, fuera del plazo de quince días previsto en el artículo 184º del Reglamento, por lo que siendo que ello representa un incumplimiento imputable a la Entidad no habiéndose acreditado lo contrario, debe reconocerse al Contratista el resarcimiento por daños y perjuicios debidamente acreditados a partir de los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, vale decir desde el 28 de enero al 22 de marzo de 2010, considerando para tal efecto los topes establecidos en la norma.



De lo expuesto por ambas partes, cabe indicar que ambas partes no han cuestionado el hecho de que se le reconozca al Consorcio un Resarcimiento por Daños y Perjuicios sustentado en la demora del inicio del plazo de ejecución contractual, por lo que este Colegiado se enfocará en determinar



cuánto asciende el quantum indemnizatorio que debe reconocerse a favor del Consorcio, por cuanto allí radica la controversia sobre este punto controvertido según los argumentos esbozados por cada una de las partes.

Asimismo, un hecho que no debe desestimarse es que el Consorcio ha indicado como medio probatorio para sustentar su pretensión, la Carta N° 041-2010-CSMS/RL presentada en el Anexo N° 61 de su escrito de acumulación de pretensiones de fecha 25 de mayo de 2012. Cabe precisar que el mencionado medio probatorio contiene un pedido de daños y perjuicios por el monto de S/. 429,202.16 Nuevos Soles, no obstante en la pretensión formulada por el demandante sólo se ha considerado el importe de S/. 184,431.54 (Ciento Ochenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Treinta y Uno con 54/100 Nuevos Soles) incluido IGV. Por lo tanto, este Colegiado no podrá fijar un monto superior al solicitado como indemnización en el escrito de acumulación de pretensiones.

En ese sentido, corresponde que el Tribunal determine si debe reconocerse como resarcimiento por daños y perjuicios un monto indemnizatorio mayor al reconocido por la propia Entidad por la demora en la entrega del terreno mediante Resolución Directoral N° 084-2011-DGI de fecha 14 de noviembre de 2011.

Sobre el particular, este Colegiado advierte que el Consorcio no ha cuestionado de forma expresa los siguientes conceptos que fueron denegados por la Entidad mediante Resolución Directoral N° 084-2011-DGI, tales como:

- Implementos de seguridad.
- Equipos
- Alquiler de unidades de transporte
- Correos y envíos.
- Remuneraciones al directorio.
- Movilidad local, peaje y estacionamiento.

Respecto a los conceptos antes mencionados, se observa que no existe una relación de causalidad entre dichos gastos con el hecho que generador de los

daños y perjuicios, toda vez que de una parte no están vinculados con el atraso en la entrega del terreno por causas imputables a la Entidad como es el caso de las remuneraciones al directorio, los correos y envíos y las remuneraciones al directorio, los cuales no están relacionados directamente con la ejecución de la obra y por el contrario representan gastos administrativos del Contratista.

Igualmente, en relación a los gastos por implementos de seguridad, equipos y alquiler de unidades de transporte, debe señalarse que no existe una relación de causalidad entre dichos conceptos con la demora en la entrega del terreno, por cuanto el Contratista debió incurrir en los mismos sí o sí para el inicio de ejecución de la obra. Por lo cual, no puede considerarse a la demora en la entrega de terreno como hecho generador de los gastos incurridos por el Contratista, para efectos del reconocimiento de un resarcimiento, de conformidad con el artículo 184º del Reglamento.

En esa misma línea, se advierte que existen conceptos requeridos como indemnización por el Consorcio en su Carta Nº 041-2010-CSMS/RL, respecto a los cuales debe señalarse que, por las mismas razones expuestas en el párrafo precedente, no existe relación de causalidad con la demora en la entrega de terreno, no correspondiendo, en consecuencia, que se reconozca un resarcimiento por ellos. Entre tales conceptos, se encuentran los siguientes:

- Equipos diversos menores
- Otros servicios diversos
- Pasajes nacionales
- Teléfono y fax
- Servicio de limpieza
- Materiales de impresión
- Alquiler de terrenos, inmuebles
- Gastos financieros
- Honorarios
- Honorarios técnicos

Continuando con la evaluación, debe señalarse que a diferencia de los conceptos analizados precedentemente, debe reconocerse el resarcimiento por daños y perjuicios fundamentados en los siguientes conceptos, en tanto guardan relación de causalidad con la demora en la entrega del terreno, algunos de los cuales han sido reconocidos en forma parcial por la Entidad:

- Servicio de vigilancia
- Planilla

A continuación, se expone los fundamentos que sustentan el amparo de tales conceptos:

- **Servicio de Vigilancia:** Corresponde el reconocimiento de dicho concepto en tanto la demora en la entrega de terreno generó que el Contratista incurriera en mayores gastos por el servicio de vigilancia de la obra, los cuales no se hubiesen realizado si la obra se hubiese iniciado en el plazo legal establecido para dicho efecto. Sobre este concepto, la Entidad no ha motivado su decisión de sólo reconocer el importe de S/. 3,709.82 Nuevos Soles. Por el contrario, en el expediente obran las facturas cuyos importes ascienden al monto total de S/. 5,192.36 Nuevos Soles inc. IGV.

En tal sentido, considerando que el Contratista ha acreditado debidamente los gastos incurridos por el servicio de vigilancia por el monto de S/. 5,192.36 Nuevos Soles y atendiendo a que la Entidad no ha cumplido con el pago parcial de este concepto reconocido en la Resolución Directoral N° 084-2011-DG, debe reconocerse dicho concepto y ordenarse a la Entidad que cumpla con el pago total de S/. 5,192.36 Nuevos Soles, el mismo que se haya sustentado en los siguientes documentos:

- Factura N° 2300, emitida por la empresa REAL SERVICE S.A.C.
- Factura N°2334 emitida por la empresa REAL SERVICE S.A.C.
- Factura N° 2315 emitida por la empresa REAL SERVICE S.A.C.

- **Planilla:** Corresponde que se reconozca como resarcimiento los gastos incurridos por concepto de planilla por el Contratista, toda vez que la demora en la entrega de terreno ocasionó que el mismo incurriera en mayores gastos por dicho concepto, considerando que la obra debió iniciarse dentro de los quince días siguientes de celebrado el Contrato, de conformidad con el artículo 184º del Reglamento.

Cabe indicar, que es deber del Contratista mantener el personal ofrecido en su propuesta durante la ejecución contractual, por lo que tenía que garantizar la permanencia de su personal para la debida ejecución de la obra, con el correspondiente pago de su remuneración. En tal sentido, corresponde reconocer este concepto a favor del Contratista los daños y perjuicios acreditados, precisándose que únicamente se deben considerar los gastos incurridos en planilla por los meses afectados por la demora en la entrega del terreno, es decir por los meses de febrero y marzo de 2010. Por tanto, debe reconocerse dicho concepto y ordenarse a la Entidad que cumpla con el pago total de S/.29, 579.67 Nuevos Soles, el mismo que se haya sustentado en los siguientes documentos:

- Boleta de pago del Trabajador José Jonathan Huamán Chumpitaz, Administrador de Obra correspondiente al mes de febrero, por el total haber de S/. 4, 050.00
- Boleta de pago del Trabajador Luis Antonio Huamán Félix, Jefe de Of. Técnica correspondiente al mes de febrero, por el total haber de S/. 3, 500.00
- Boleta de pago del Trabajador Elmer Chanca Delgado, Ing. Asistente de Obra correspondiente al mes de febrero, por el total haber de S/. 3, 000.00
- Boleta de pago del Trabajador Alberto Arce Medina, Arquitecto correspondiente al mes de febrero, por el total haber de S/. 1, 333.00.

- Boleta de pago del Trabajador Miriam Zarela Yañez Valdiño, Secretaria correspondiente al mes de febrero, por el total haber de S/. 1,000.00
- Boleta de pago del Trabajador José Jonathan Huamán Chumpitaz, Administrador de Obra correspondiente al mes de marzo, por el total haber de S/. 4,030.00
- Boleta de pago del Trabajador Luis Antonio Huamaní Félix, Jefe de Of. Técnica correspondiente al mes de marzo, por el total haber de S/. 3,500.00
- Boleta de pago del Trabajador Elmer Chanca Delgado, Ing. Asistente de Obra correspondiente al mes de marzo, por el total haber de S/. 3,000.00
- Boleta de pago del Trabajador Alberto Arce Medina, Arquitecto correspondiente al mes de marzo, por el total haber de S/. 2,500.00.
- Boleta de pago del Trabajador Miriam Zarela Yañez Valdiño, Secretaria correspondiente al mes de marzo, por el total haber de S/. 1,000.00.
- Boleta de pago del Trabajador Julio Cesar Mendoza García, Ing. Campo correspondiente al mes de marzo, por el total haber de S/. 1,000.00

En consecuencia, considerando que el Contratista ha acreditado debidamente los gastos incurridos por planilla por el monto de S/.29, 579.67 Nuevos Soles y atendiendo a que la Entidad no ha cumplido a la fecha con el pago de este concepto, debe reconocerse el mismo y ordenarse a la Entidad que cumpla con el pago total de S/.29, 579.67 Nuevos Soles.



En resumen, del monto solicitado como indemnización, el Tribunal Arbitral considera que la Entidad deberá pagar al Consorcio la suma de S/. 34,772.03 Nuevos Soles² como resarcimiento por los daños y perjuicios generados por la demora en el inicio del plazo de ejecución de la obra, gastos que se



² Se precisa que dicho concepto no se encuentra sujeto al gravamen por el Impuesto General a las Ventas.

encuentran debidamente acreditados por el Contratista en la Carta N° 041-2010-CSMS/RL.

2. ACERCA DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento de los mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N° 04, 05, 06, 08 y 09, y en consecuencia, si corresponde o no ordenar a la Entidad cancelar al contratista la suma de S/. 1'169,827.40 (Un Millón Ciento Sesenta y Nueve Mil Ochocientos Veintisiete con 40/100 Nuevos Soles) incluido el IGV.

a. POSICION DEL CONSORCIO

Ampliación de Plazo N° 04:

El Consorcio sostiene que la Entidad en la Resolución N° 047-2011-DGIEM señaló en sus considerandos lo siguiente:

- Con fecha 27 de julio de 2010, mediante Carta N° 051-2010/Obra Hospital, el Contratista remitió su solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por un plazo de 01 día calendario, señalando como causal "caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado" en razón del Paro Nacional y Movilización de Trabajadores, convocado para el 14 de julio de 2010 por la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú (FTCCP).
- Con fecha 03 de agosto de 2010, mediante Carta N° 210878-CG-GMIMIN-055, el Supervisor GMI SA INGENIEROS CONSULTORES, remitió el Informe N° 210878-INFAP-004, a través del cual señala que el mencionado hecho se acredita con el asiento N° 144 del 13 de julio de 2010 y el asiento N° 145, del 14 de julio de 2010, habiéndose afectado partidas de la ruta crítica. En ese sentido, se recomienda aprobar la Ampliación de Plazo N° 04 por 01 día calendario.

Por las consideraciones expuestas la Entidad, con fecha 06 de agosto de 2010, resolvió aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por 01 día

calendario. Es decir, la Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 04, reconociendo que la causal que la origina no es atribuible al Contratista: caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada –causal reconocida en el artículo 200.3 del Reglamento, toda vez que la misma ha afectado partidas comprendidas en la ruta crítica, por ende, la modificación del cronograma contractual de la obra.

En consecuencia, al haberse aprobado la ampliación de plazo, la misma habrá de producir sus efectos económicos reconocido en el artículo 202º del Reglamento y, por ende, la Entidad deberá reconocer y pagar los mayores gastos generales por el plazo ampliado (01 día calendario), el cual asciende a S/. 8,228.99 (Ocho Mil Doscientos Veintiocho con 99/100 Nuevos Soles).

Ampliación de Plazo N° 05:

En la Resolución N° 051-2010-DGIEM, la Entidad habría reconocido los siguientes hechos:

- Con fecha 28 de agosto de 2010, mediante Carta N° 074-2010/Obra Hospital, el Contratista presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por un plazo de 147 días calendario, señalando como causal “*atrasos y/o paralizaciones ajenas al contratista*” generado por la demora en la entrega de terreno correspondiente a los sectores A, EF, F.

- Con fecha 03 de setiembre de 2010, mediante Carta N° 210878-CG-GMIMIN-080, el Supervisor de la Obra, emitió opinión favorable sobre Ampliación de Plazo N° 05. De esta manera, señala que ésta es justificada real y aplicable pues ha sido afectada la ruta crítica de la obra por la demora en la entrega de terreno, pero discrepa en cuanto a la cuantificación de los días solicitados y señala que corresponde otorgar al contratista 94 días calendario, fijando como nueva fecha de término el 20 de julio de 2011.

En atención a lo señalado, la Entidad con fecha 10 de setiembre de 2010 resolvió aprobar en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por 94 días calendario. Es decir, dicha aprobación demostraría que la causal que la origina no es atribuible al Contratista: demora en la entrega de terreno correspondiente a los sectores A, EF y F– atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, causal expresa en el artículo 200º del Reglamento, reconociendo que la misma ha afectado partidas comprendidas en la ruta crítica, y por ende, la modificación del cronograma contractual de la obra.

En consecuencia, al haberse aprobado la ampliación de plazo, la misma habrá de producir sus efectos económicos reconocido en el artículo 202 del Reglamento y, por ende, la Entidad deberá reconocer y pagar los mayores gastos generales por el plazo ampliado (94 días calendario), el cual asciende a S/. 768,535.53 (Setecientos Sesenta y Ocho Mil Quinientos Treinta y Cinco con 53/100 Nuevos Soles).

Ampliación de Plazo N° 06:

En la Resolución N° 063-2010-DGIEM, la Entidad señala en sus considerandos lo siguiente:

- Con fecha 24 de noviembre de 2010, mediante Carta N° 118-2010/Obra Hospital, el Contratista remitió su solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por un plazo de 01 día calendario, señalando como causal "caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado" en razón del Paro Nacional y Movilización de Trabajadores, convocado para el 17 de noviembre de 2010 por la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú (FTCCP).
- Con fecha 01 de diciembre de 2010, mediante Carta N° 210878-CG-GMIMIN-115, el Supervisor GMI SA INGENIEROS CONSULTORES, remitió el Informe N° 210878-INFAP-06, a través del cual señala que el mencionado hecho se acredita con el asiento N° 294 del 13 de noviembre de 2010 y el asiento N° 297, del 17 de noviembre de 2010, habiéndose afectado partidas de la ruta crítica. En ese sentido,

recomienda aprobar la Ampliación de Plazo N° 06 por 01 día calendario.

Por las consideraciones expuestas, la Entidad con fecha 09 de diciembre de 2010, resolvió aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por 01 día calendario. Es decir, la Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 06, reconociendo que la causal que la origina no es atribuible al Contratista: caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada –causal reconocida en el artículo 200.3 del Reglamento, toda vez que la misma ha afectado partidas comprendidas en la ruta crítica por ende, *la modificación del cronograma contractual de la obra*.

En consecuencia, al haberse aprobado la ampliación de plazo, la misma habrá de producir sus efectos económicos reconocido en el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y, por ende, la Entidad deberá reconocer y pagar los mayores gastos generales por el plazo ampliado (01 día calendario), el cual asciende a S/. 8,237.85 (Ocho Mil Doscientos Treinta y Siete con 85/100 Nuevos Soles).

Ampliación de Plazo N° 08:

En la Resolución N° 026-2011-DGIEM, se indicó lo siguiente:

- o Con fecha 13 de abril de 2011, mediante Carta N° 160-2011/Obra Hospital, el Contratista remitió su solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por un plazo de 01 día calendario, señalando como causal “caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado” en razón del Paro Nacional y Movilización de Trabajadores, convocado para el 06 de abril de 2011 por la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú (FTCCP).
- o Con fecha 25 de abril de 2011, mediante Carta N° 210878-CG-GMIMIN-186, el Supervisor GMI SA INGENIEROS CONSULTORES remitió Informe N° 210878-INFAP-008, a través del cual señala que

el mencionado hecho se acredita con la Carta s/n recibida por el contratista el 05 de abril de 2011, habiéndose afectado partidas de la ruta crítica. En ese sentido recomienda aprobar la Ampliación de Plazo N° 08 por 01 día calendario

Por las consideraciones expuestas, la Entidad con fecha 03 de mayo de 2011, ha resuelto aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por 01 día calendario. Es decir, la Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 08, reconociendo que la causal que la origina no es atribuible al Contratista: caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada –causal reconocida en el artículo 200.3 del Reglamento, toda vez que la misma ha afectado partidas comprendidas en la ruta crítica por ende, *la modificación del cronograma contractual de la obra.*

En consecuencia, al haberse aprobado la ampliación de plazo, la misma habrá de producir sus efectos económicos reconocido en el artículo 202 del Reglamento, y, por ende, la Entidad deberá reconocer y pagar los mayores gastos generales por el plazo ampliado (01 día calendario), el cual asciende a S/. 8,432.07 (Ocho Mil Cuatrocientos Treinta Dos con 07/100 Nuevos Soles).

Ampliación de Plazo N° 09:

En la Resolución N° 028-2011-DGIEM, se reconocieron los siguientes hechos:

- Con fecha 04 de abril de 2011, la Entidad aprobó el Presupuesto Adicional N° 09 y Deductivo Vinculante.
- Con fecha 20 de abril de 2011, mediante Carta N° 165-2011/Obra Hospital, el Contratista presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 por un plazo de 168 días calendario, señalando como causal “cuando se aprueba la prestación adicional de obra”.
- Con fecha 27 de abril de 2011, mediante Carta N° 210878-CG-GMIMIN-189, el Supervisor de la Obra emitió opinión favorable

sobre A.P. N° 09. De esta manera, señala que al haber sido afectada la ruta crítica de la obra por el retraso en la aprobación del adicional solicitado corresponde otorgar al contratista 45 días calendario fijando como nueva fecha de término el 05 de setiembre de 2011.

Por las consideraciones expuestas, la Entidad con fecha 06 de mayo de 2011, resolvió aprobar en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 por 45 días calendario. Es decir, dicha aprobación demuestra que la causal que la origina no es atribuible al Contratista: *demora en la aprobación del adicional de obra –causal reconocida en el artículo 207º del Reglamento*, reconociendo que tal demora ha afectado partidas comprendidas en la ruta crítica, y por ende, *la modificación del cronograma contractual de la obra*.

En consecuencia, al haberse aprobado en parte la ampliación de plazo, la misma habrá de producir sus efectos económicos reconocido en el artículo 202 del Reglamento y, por ende, la Entidad deberá reconocer y pagar los mayores gastos generales por el plazo ampliado (45 días calendario), el cual asciende a S/. 376,392.96 (Trescientos Setenta y Seis Mil Trescientos Noventa y Dos con 96/100 Nuevos Soles).

De esta manera, la Entidad deberá pagar los mayores gastos generales conforme lo establece el artículo 202º del Reglamento. Por ello el Contratista mediante Carta N° 191-2011/Obra Hospital de fecha 02 de julio de 2011, solicitó el pago de la Valorización de los Gastos Generales N° 01 referentes a las Ampliaciones de Plazo N° 04, 05, 06, 08 y 09 las cuales se encuentran debidamente acreditadas.

En resumen, el Consorcio solicita que este Colegiado ordene a la Entidad reconocer y pagar los mayores gastos generales por las Ampliaciones de Plazo N° 04, 05, 06, 08 y 09, los cuales ascienden a la suma de S/. 1'169,827.40 (Un Millón Ciento Sesenta y Nueve Mil Ochocientos Veintisiete con 40/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

b. POSICION DEL MINSA

Debemos precisar que la Entidad al momento de contestar la demanda con pretensiones acumuladas, indicó que mediante la Carta N° 005-2012-CSMS/RL de fecha 17 de enero de 2012, la demandante se desistió del proceso arbitral iniciado mediante Carta N° 090-2011-CMRS/RL de fecha 26 de mayo de 2011, relacionada con las controversias suscitadas respecto de las Ampliaciones de Plazo N° 07 y 09. Respecto a las demás solicitudes de Ampliaciones de Plazo, el MINSA no ha refutado los argumentos esbozados por la parte demandante.

Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo precedente, en el escrito del 31 de marzo de 2014 "Presenta resumen de hechos materia de la controversia", la Entidad sostiene que, de conformidad con el artículo 202º del Reglamento, el Consorcio debió acreditar ante la Entidad los mayores gastos generales respecto a la causal de ampliación de plazo invocada.

c. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Acerca de la regulación de las Ampliaciones de Plazo bajo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento

El Tribunal Arbitral considera pertinente citar el artículo 200º del Reglamento que establece expresamente lo siguiente:

Artículo 200º.- Causales de ampliación de plazo

De conformidad con el artículo 41º 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.
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.

4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

A su vez, el artículo 202º del Reglamento establece lo siguiente:

Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual

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

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

De una revisión de la citada norma, se aprecia que una consecuencia de haberse ampliado el plazo contractual, es que el Contratista tiene derecho al reconocimiento de pago de los mayores gastos generales, salvo cuando se trate de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

Asimismo, se observa que, en general, los mayores gastos generales no deben ser acreditados, salvo que se trate de paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, supuesto en el cual procederá el pago de gastos generales únicamente cuando el Contratista acredite tales gastos.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 202º del Reglamento, el Contratista tiene la legítima expectativa que la Entidad reconozca el pago de los mayores gastos generales sin necesidad de acreditarlos, salvo que la causa de la ampliación se deba a un supuesto de paralización de la obra por causa no atribuible al Contratista, supuesto en el cual necesariamente se

tienen que acreditar tales gastos. Asimismo, la norma es clara al señalar que no corresponderá el pago de gastos generales cuando se trate de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

Acerca del desistimiento de las Ampliaciones de Plazo N° 07 y N° 09

De la revisión de la Carta N° 005-2012-CSMS/RL de fecha 17 de enero de 2012, se advierte que el Consorcio informó a la Entidad su intención de desistirse del arbitraje iniciado mediante Carta N° 090-2012-CSMS/RL de fecha 26 de mayo de 2011, respecto de una serie de pretensiones, entre ellas, las solicitudes de Ampliación de Plazo N° 07 y N° 09.

Al respecto, debemos dejar constancia que ni la Ley de Arbitraje, ni la Ley de Contrataciones del Estado ha regulado de forma expresa la figura del desistimiento cuando ésta es formulada directamente a la contraparte y no ante un Tribunal Arbitral. Además, el pedido de desistimiento realizado por el Contratista, está referido a lo indicado en una petición de arbitraje y no respecto a una pretensión expuesta en una demanda arbitral.

Además, hacemos notar que el MINSA no ha formulado objeción alguna respecto de las pretensiones destinadas al cobro de los gastos generales producto de la aprobación de las Ampliaciones de Plazo N° 07 y N° 09.

Acerca de las Ampliaciones de Plazo N° 04, N° 05, N° 06 y N° 08

Con relación a este extremo de la controversia, al momento de contestar las pretensiones acumuladas, el MINSA no expresó su posición acerca de la procedencia o no de las pretensiones del Consorcio, conforme se advierte del escrito de contestación de demanda respecto a la respectiva acumulación de pretensiones. Cabe precisar que el MINSA argumentó posteriormente, a través de su escrito presentado el 31 de marzo de 2014, que el Consorcio debió acreditar con documentos los mayores gastos generales.

Acerca de los efectos de la Ampliación de Plazo en obras

El Tribunal Arbitral estima pertinente señalar cuáles fueron los pronunciamientos de la Entidad respecto a las solicitudes de Ampliación de Plazo:

- Resolución N° 047-2011-DGIEM: Ampliación de Plazo N° 11 por 01 día
- Resolución N° 051-2010-DGIEM: Ampliación de Plazo N° 05 por 94 días
- Resolución N° 063-2010-DGIEM: Ampliación de Plazo N° 06 por 01 día
- Resolución N° 026-2011-DGIEM: Ampliación de Plazo N° 08 por 01 día
- Resolución N° 028-2011-DGIEM: Ampliación de Plazo N° 09 por 45 días

Como se advierte, la Resolución N° 047-2011-DGIEM ofrecida como Anexo N° 63 en la demanda arbitral, corresponde al pronunciamiento de la Entidad respecto a la Ampliación de Plazo N° 11 y no a la Ampliación de Plazo N° 04, razón por la cual, este Colegiado no podrá analizar lo referido a la Ampliación de Plazo N° 04, toda vez que no obra en el expediente un documento que sustente dicho extremo de la pretensión.

Con relación a las Ampliaciones de Plazo N° 06 y N° 08, debe indicarse que las mismas se sustentan en un mismo motivo, esto es el Paro Nacional y Movilización de Trabajadores convocado en distintas fechas por la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú, conforme se desprende del contenido de las Resoluciones de Ampliaciones de Plazo N° 063-2010-DGIEM y N° 026-2011-DGIEM emitidas por la Entidad y ofrecidas como Anexos N° 65 y N° 66 en la demanda arbitral.

En efecto, se aprecia que el Contratista solicitó diversas ampliaciones de plazo sustentadas en la causal de "atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista" y "caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado", fundamentadas en el paro y movilización de trabajadores convocados para los días 14 de abril de 2010, 17 de noviembre de 2010 y 06 de abril de 2011. Es así, que el Contratista solicitó las Ampliaciones de Plazo N° 04, 06 y 08 por el plazo de un (01) día calendario cada una de ellas, habiendo la Entidad



aprobado las mismas, más no reconocido el pago de los mayores gastos generales.

Sobre este particular, resulta preciso señalar que se advierte del texto de las resoluciones de ampliaciones de plazo indicadas, que en las fechas de Paro, todos los trabajadores que laboran en la obra paralizaron la misma, dejando de realizar trabajos correspondientes a todas las partidas. Ello implica que existió una paralización de la obra en sentido estricto, vale decir la detención de todas las actividades o trabajos correspondientes.

Es así, que independientemente de las causales alegadas por el contratista, en las respectivas solicitudes de ampliaciones de plazo, este Colegiado estima que debe analizarse la causa que originó que el contratista solicitará las Ampliaciones de Plazo N° 06 y N° 08, toda vez que los efectos de modificación del plazo contractual varían dependiendo del hecho o evento que las generó.

En ese sentido, debe indicarse que el artículo 202º del Reglamento ha establecido como regla general que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago mayores gastos generales variables salvo en el caso de las obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos, supuesto en el que no procede reconocer y por ende pagar tales gastos. Asimismo, cuando las ampliaciones de plazo se sustenten en la paralización de la obra por causa no atribuible al contratista será necesario que el contratista acredite los mayores gastos generales incurridos para que proceda su reconocimiento y pago.

En el caso en concreto, el Contratista señala que no es razonable que se exija la acreditación de los gastos generales variables incurridos por paralización de la obra ocasionada por el Paro Nacional convocado por la Federación de Trabajadores de Construcción Civil por tratarse de eventos imprevisibles que por su corta duración no amerita acreditación por constituirse en un retraso de obra y no en un paralización de obra propiamente dicha, que conlleva la suspensión de las obligaciones por acuerdo de las partes o decisión unilateral

de la Entidad como medida adoptada para reducir el impacto de los gastos generales durante la paralización de la obra en las arcas del Estado.

Al respecto, conviene establecer la diferencia entre atraso y paralización de la obra, a efectos de determinar las consecuencias económicas de la ampliación del plazo de ejecución de obra (forma de pago de los mayores gastos generales). Así, debe señalarse que el "atraso" en la ejecución de la obra implica que el Contratista continúe ejecutando actividades y/o partidas de la obra pero a un ritmo menor al establecido en el calendario de avance de obra- pudiendo producirse incluso, la paralización de alguna actividad y/o partida-, por lo que continúa valorizando los trabajos que correspondan, incluyéndose los gastos generales correspondientes al periodo de atraso. Por su parte, la "paralización" de la obra implica la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, no siendo posible que el contratista valorice los mayores gastos generales incurridos en este periodo.³

Que, conforme a las definiciones antes indicadas, se desprende que ni la duración del evento que origina la ampliación de plazo ni su carácter imprevisible, son factores que determinan la calificación de un hecho como atraso o paralización de la obra, pues ello dependerá de la afectación en la ejecución de las actividades y/o partidas de la obra, con independencia a que exista algún acuerdo con la Entidad sobre la suspensión de obligaciones por paralización de la obra. En el presente caso, se observa del contenido de las resoluciones que aprueban las ampliaciones de plazo que existió paralización de la obra, toda vez que el Paro Nacional fue acatado por todos los obreros que trabajan en la obra, habiendo existido una paralización de todas las actividades.

Por tanto, considerando que la ampliación de plazo se sustenta en la paralización de la obra por causa no atribuible al contratista, el cual a su vez es calificado como un caso fortuito o fuerza mayor, corresponde reconocer los mayores gastos generales variables derivados de las Ampliaciones de Plazo N°

³ Opinión OSCE N° 017-2014/DTN.

06 y N° 08 debidamente acreditados a favor del contratista, por el plazo de un (01) día calendario.

No obstante, atendiendo a que el contratista no ha acreditado en el presente proceso arbitral los mayores gastos generales variables incurridos a consecuencia de la paralización de la obra, este Colegiado considera que debe desestimarse este extremo de la pretensión respecto del pago de mayores gastos generales por las Ampliaciones de Plazo N° 6 y N° 8.

Respecto a las Ampliaciones de Plazo N° 05 (94 días calendario) y N° 09 (45 días calendario), se advierte que en ambos casos, conforme se desprende de la Resolución N° 051-2010-DGIEM y de la Resolución N° 028-2011-DGIEM ofrecidas como Anexos N° 64 y N° 67 en la demanda arbitral respectivamente, se aprobaron por causas atribuibles a la Entidad (demora en la entrega del terreno y demora en la aprobación del presupuesto adicional N° 09 y deductivo vinculante respectivamente) supuesto en el cual, de acuerdo al artículo 202º del Reglamento, no es necesario que el Contratista acredite los gastos generales incurridos.

En consecuencia, en relación al presente punto controvertido, corresponde que este Colegiado apruebe el pago de mayores gastos generales por parte del MINSA a favor del Consorcio por la suma de S/. 1'144,928,49 respecto de las Ampliaciones de Plazo N° 05 y N° 09.

3. ACERCA DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento de los mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N° 11 y 12, y en consecuencia, si corresponde o no ordenar a la Entidad para que pague al Contratista la suma de S/. 274,343.60 (Doscientos Setenta y Cuatro Mil Trescientos Cuarenta y Tres con 60/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

a. POSICIÓN DEL CONSORCIO

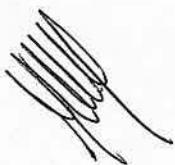
Acerca de la Ampliación de Plazo N° 11:

En la Resolución N° 047-2011-DGIEM, la Entidad habría señalado lo siguiente:

- Con fecha 14 de julio de 2011, mediante Carta N° 193-2011/Obra Hospital, el Contratista remitió su solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 por un plazo de 01 día calendario., señalando como causal "caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado" en razón del Paro Nacional Cívico Popular convocado para el 13 de julio de 2011 por la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú (FTCCP).
- Con fecha 22 de julio de 2011, mediante Carta N° 210878-CG-GMIMIN-242, el Supervisor GMI SA INGENIEROS CONSULTORES, remitió el Informe N° 210878-INFAP-011, a través del cual señala que el mencionado hecho se acredita con el asiento N° 522 del 12 de julio de 2011 y el asiento N° 524, del 14 de julio de 2011. Los cuales han afectado partidas de la ruta crítica. En ese sentido recomienda aprobar la Ampliación de Plazo N° 11 por 01 día calendario.

En ese sentido, la Entidad con fecha 01 de agosto de 2011, habría resuelto aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 por 01 día calendario. Es decir, la Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 11, reconociendo que la causal que la origina no es atribuible al Contratista: caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada –causal reconocida en el artículo 200.3 del Reglamento, toda vez que la misma ha afectado partidas comprendidas en la ruta crítica por ende, la modificación del cronograma contractual de la obra.

En consecuencia, al haberse aprobado la ampliación de plazo, la misma habrá de producir sus efectos económicos reconocido en el artículo 202º del Reglamento y, por ende, la Entidad deberá reconocer y pagar los mayores gastos generales por el plazo ampliado (01 día calendario), el cual asciende a S/. 8, 646.67 (Ocho Mil Seiscientos Cuarenta y Seis con 67/100 Nuevos Soles).



Ampliación de Plazo N° 12:

En la Resolución N° 059-2011-DGIEM, la Entidad habría reconocido los siguientes hechos:

- Con fecha 05 de abril de 2011, mediante Carta N° 155-2010/Obra Hospital, el Contratista solicitó la aprobación del Presupuesto Adicional N° 11 y Deductivo Vinculante.
- Con fecha 26 de agosto de 2011, mediante Carta N° 198-2011/Obra Hospital, el Contratista presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 por un plazo de 121 día calendario señalando causal "atrasos en el cumplimiento de la prestación por causas atribuibles a la Entidad".
- Con fecha 31 de agosto de 2011, mediante Informe N° 014-2011-ELP-AO-DI-DGIEM/MINSA, el Inspector de la Obra, Ing. Julio Edgar Lujan Paredes⁴, emitió opinión favorable sobre la referida solicitud. De esta manera, señala que al haber sido afectada la ruta crítica de la obra por el retraso en la aprobación del adicional solicitado corresponde cuantificar la Ampliación de Plazo, la cual efectúa a partir del plazo de obra vigente (532 días calendario), multiplicado por el porcentaje de demora (7.25%)⁵, lo cual nos da un resultado total de 39 días calendario de ampliación de plazo, sin el pago de mayores gastos generales. Toda vez que, en el periodo mencionado (26/04 al 24/08/2011), la obra no ha paralizado conforme se acredita en las valorizaciones mensuales presentadas por el Contratista.
- Con fecha 05 de setiembre de 2011, mediante Informe N° 343-2011-AO-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura reconoce que la Ampliación de Plazo solicitada ha generado demora, la cual obedece a causal no atribuible al contratista (demora de la Entidad en aprobar el Presupuesto Adicional de Obra N° 11 y Deductivo Vinculante). No

⁴ Mediante Resolución Directoral N° 051-2011-DIGEM, se le designa como Inspector de la Obra.

⁵ Este resultado se obtiene de la diferencia obtenida entre el avance real (88.61%) y el avance programado a agosto de 2011 (95.86%).

obstante ello, discrepa de la cuantificación efectuada por el Inspector de obra, dado que el avance programado para agosto es 96.66%, por lo cual la diferencia de este con el avance real de 88.61%, resulta una diferencia de 8.05%, la cual multiplicada por el avance de obra contractual (390 días calendario), arroja una ampliación de plazo parcial de 31 días calendario, sin el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales dado que entre el periodo del 08 de julio al 25 de agosto de 2011, la obra nunca ha paralizado y los trabajos se han venido desarrollando en forma continua como se acredita en las valorizaciones de pago.

Por las consideraciones expuestas, la Entidad con fecha 09 de setiembre de 2011, resolvió aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 por 31 días calendario⁶. Es decir, la Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 12, reconociendo que la causal que la origina no es atribuible al Contratista: *demora en la aprobación del adicional de obra –causal reconocida en el artículo 207º del Reglamento*, reconociendo que la misma ha afectado partidas comprendidas en la ruta crítica, y por ende, *la modificación del cronograma contractual de la obra*.

En consecuencia, al haberse aprobado la ampliación de plazo, la Entidad deberá los mayores gastos generales conforme lo establece el artículo 202º del Reglamento. Sin embargo, la Entidad de manera ilegal y arbitraria pretende desconocer los mismos en base a los siguientes argumentos:

- No haberse paralizado las obras.
- Haber quedado consentida la resolución N° 059-2011-DGIEM que aprueba la Ampliación de Plazo N° 12 sin reconocimiento de mayores gastos generales, conforme puede observarse de la

⁶ **PRECISION:** Corresponde efectuar una observación a la cuantificación del plazo ampliado efectuado por la Entidad, la cual solo ha reconocido 31 días calendario de los 121 días calendario, en base a un razonamiento errado, pues considera que el mismo se obtiene en función al porcentaje de avance de obra, sin tomar en cuenta que este se da en función a la afectación del calendario valorizado.

Carta N° 0459-2012-DGIEM/MINSA (Anexo N° 70 del escrito de pretensiones acumuladas)

b. POSICIÓN DEL MINSA

Del mismo modo que en el segundo punto controvertido precedente, se advierte que al momento de contestar las pretensiones acumuladas, el MINSA no ha refutado los argumentos esbozados por la parte demandante.

Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo precedente, en el escrito del 31 de marzo de 2014 "Presenta resumen de hechos materia de la controversia", la Entidad sostiene que, de conformidad con el artículo 202º del Reglamento, el Consorcio debió acreditar ante la Entidad los mayores gastos generales respecto a la causal de ampliación de plazo invocada.

c. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con relación a este extremo de la controversia, ha quedado demostrado que las Resoluciones N° 047-2011-DGIEM y N° 059-2011-DGIEM ofrecidas como Anexos N° 63 y N° 69 en la demanda arbitral, la Entidad emitió pronunciamientos acerca de las Ampliaciones de Plazo N° 11 y N° 12, las cuales están referidas a la causal de caso fortuito y fuerza mayor (Paro Nacional de Trabajadores en Construcción Civil) y por atrasos y/o paralizaciones en la obra por causa no imputable al Contratista (por la demora en el pronunciamiento sobre el Adicional N° 11 y el Deductivo vinculante).

Respecto a la Ampliación de Plazo N° 12

Acerca de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 12, este Tribunal Arbitral estima pertinente efectuar una precisión, por cuanto el MINSA ha sostenido que en este caso se estaría dentro del supuesto indicado en el último párrafo del artículo 202º del Reglamento. Al respecto, el Consorcio realizó dicha solicitud en vista de que existió una demora en la aprobación del Presupuesto

Adicional N° 11 y su Deductivo Vinculante, por lo tanto, la tesis de la Entidad queda desvirtuada ya que si bien es cierto no corresponde la aprobación de una solicitud de ampliación de plazo por el término que puede implicar aquellas prestaciones para la conclusión del adicional de obra; sin embargo, lo que el Consorcio solicitó en su oportunidad no fue una ampliación de plazo para la conclusión del respectivo adicional sino que el pedido estaba relacionado con la demora de la Entidad para la aprobación de éste, circunstancia que afectó la ruta crítica.

En consecuencia, asisten las mismas razones señaladas por este Colegiado en el punto controvertido precedente al amparar los mayores gastos generales por la Ampliación de Plazo N° 09, por lo que corresponde que la Entidad pague al Consorcio la suma ascendente a S/. 265,696.93.

En relación a los mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 11, se tiene que mediante Resolución N° 047-2011-DGIEM la Entidad aprobó la ampliación de plazo contractual solicitada por el contratista, por el plazo de un (01) día calendario, advirtiéndose del contenido de la referida Resolución que la Ampliación de Plazo N° 11 se sustentó en la causal referida al caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado, debido al Paro Cívico Popular convocado para el 13 de julio de 2011 por la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú (FTCCP), el cual fue acatado por todos los trabajadores de la obra, generando la paralización total de la misma.

No obstante, conforme se ha expuesto en forma precedente, resulta importante analizar la verdadera causa que sustenta la ampliación de plazo solicitada, a efectos de determinar los efectos económicos de la modificación del plazo contractual correspondiente, toda vez que los mismos varían dependiendo del hecho o evento que las generó.

En el supuesto en concreto de la Ampliación de Plazo N° 11, debe señalarse que la misma se fundamenta en una paralización de la obra por causa no atribuible al contratista. En tal sentido, atendiendo a que el motivo que genera la Ampliación de Plazo N° 11 es una paralización de la obra, este Tribunal

Arbitral determina que corresponde reconocer a favor del contratista los mayores gastos generales variables debidamente acreditados de la Ampliación de Plazo N° 11, de conformidad con el artículo 202º del Reglamento.

No obstante, se advierte que el Consorcio no ha acreditado la incursión de los mayores gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 11 en la Valorización de Mayores Gastos Generales N° 02 remitida a la Entidad mediante Carta N° 207-2011/Obra Hospital de fecha 04 de octubre de 2011, ni en algún otro documento obrante en el expediente del presente proceso arbitral, por lo que no corresponde amparar esta parte del presente punto controvertido.

4. ACERCA DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento de los mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N° 23 y 24, y en consecuencia, si corresponde o no ordenar a la Entidad pagar al contratista la suma de S/. 820,568.11 (Ochocientos Veinte Mil Quinientos Sesenta y Ocho con 87/100 Nuevos Soles) incluido el IGV.

a. POSICIÓN DEL CONSORCIO

Ampliación de Plazo N° 23:

En la Resolución N° 016-2012-DGIEM, se indica lo siguiente:

- Con fecha 23 de marzo de 2012, mediante Carta N° 232-2012/Obra Hospital, el Contratista remitió su solicitud de Ampliación de Plazo N° 23 por un plazo de 92 días calendario señalando como causal "Aprobación de la prestación adicional –señalada en el artículo 200º inciso 4) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".
- Con fecha 28 de marzo de 2012, mediante Informe N° 09-2012-BCG-AO-DI-DGIEM/MINSA, la Inspectora de la Obra señaló que únicamente correspondería otorgar al Contratista la Ampliación de Plazo N° 23 por 52 días calendario.

- Con fecha 02 de abril de 2012, mediante Informe N° 087-2012-AO-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura señala que "la Ampliación de Plazo N° 23 se origina por la aprobación del Adicional N° 13 por parte del Ministerio de Salud, cuya ejecución ha generado la postergación de la ejecución de partidas contractuales correspondientes, que ha modificado la ruta crítica del Programa de Ejecución de Obra.
- En el noveno considerando se señala: "(...) la solicitud de Ampliación de Plazo N° 23, cumple con los requisitos, plazos y procedimientos establecidos en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por consiguiente, la solicitud del Contratista resulta admisible. La Solicitud de Ampliación de Plazo N° 23 presentada por el Contratista, por la aprobación del Adicional N° 13 aprobado por Resolución Ministerial N° 185-2012/MINSA, configura la causal establecida en el artículo 200º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala que el Contratista podrá solicitar ampliación de plazo, (...) cuando se apruebe prestaciones adicionales de obra".

Por las consideraciones expuestas, la Entidad con fecha 04 de abril de 2012, resolvió aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 23 por 52 días calendario. Es decir, la Entidad aprobó dicha ampliación, reconociendo que la causal que la origina no es atribuible al Contratista: Aprobación de prestaciones adicionales de obra –causal reconocida en el artículo 200 inc. 4) del REGLAMENTO, reconociendo que la misma ha afectado partidas comprendidas en la ruta crítica, y por ende, la modificación del cronograma contractual de la obra.



En consecuencia, al haberse aprobado la ampliación de plazo, la misma habrá de producir sus efectos económicos reconocido en el artículo 202 del REGLAMENTO y, por ende, la Entidad deberá reconocer y pagar los mayores gastos generales por el plazo ampliado (52 días calendario), el cual asciende



a S/. 453, 931.29 (Cuatrocientos Cincuenta y Tres Mil Novecientos Treinta y Uno con 29/100 Nuevos Soles).

Ampliación de Plazo Nº 24:

En la Resolución N° 023-2012-DGIEM, se resolvió aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo, bajo los siguientes considerandos:

- Con fecha 04 de abril de 2012, mediante Carta N° 234-2012/Obra Hospital, el Contratista solicitó la Ampliación de Plazo N° 24 por 117 días calendario, por causal señalada en el artículo 200º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Con fecha 10 de abril de 2012, mediante Informe N° 10-2012-BCG-AO-DI-DGIEM/MINSA, la Inspectora de Obra señaló que "corresponde otorgar al Contratista la Ampliación de Plazo N° 24 por 42 días calendario".
- Con fecha 16 de abril de 2012, mediante Informe N° 110-2012-AO-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura señaló que "la Ampliación de Plazo N° 24 se origina por la aprobación del Adicional N°14 por parte del Ministerio de Salud; cuya ejecución ha generado la postergación de la ejecución de partidas contractuales correspondientes, que ha modificado la ruta crítica del Programa de Ejecución de Obra".
- En la parte final del décimo considerando señala: "En ese sentido, la solicitud de ampliación habría cumplido con las condiciones legales, señaladas en el artículo 41º de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y en el artículo 200º de su Reglamento. Por consiguiente, resulta pertinente declarar procedente en parte la ampliación de plazo N° 24 por 42 días calendario, solicitada por el Contratista Consorcio Santa María del Socorro, desfasándose la fecha de término de obra al 12 de junio de 2012".

Por las consideraciones expuestas, la Entidad con fecha 20 de abril de 2012, resolvió aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 24 por 42 días calendario. Es decir, la Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 24, reconociendo que la causal que la origina no es atribuible al Contratista: *Aprobación de prestaciones adicionales de obra –causal reconocida en el artículo 200 inc. 4) del REGLAMENTO*, reconociendo que la misma ha afectado partidas comprendidas en la ruta crítica, y por ende, la modificación del cronograma contractual de la obra.

En consecuencia, al haberse aprobado la ampliación de plazo, la misma habrá de producir sus efectos económicos reconocido en el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y, por ende, la Entidad deberá reconocer y pagar los mayores gastos generales por el plazo ampliado (42 días calendario), el cual asciende a S/. 366, 636.82 (Trescientos Sesenta y Seis Mil Seiscientos Treinta y Seis con 82/100 Nuevos Soles).

b. POSICIÓN DEL MINSA

La Entidad sostiene que las Ampliaciones de Plazo N° 23 y N° 24 fueron motivadas por la causal prevista en el inciso 4 del artículo 200º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En ese sentido, la Entidad señala que no corresponde el pago de gastos generales, toda vez que el artículo 202º establece que en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos no dan lugar al pago de éstos.

c. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En relación a los mayores gastos generales derivados de las Ampliaciones de Plazo N° 23 y N° 24 por 52 y 42 días calendario respectivamente, debe indicarse que las mismas se sustentan en un mismo motivo, esto es la "aprobación de una prestación adicional", conforme se desprende del

contenido de las Resoluciones de Ampliaciones de Plazo N° 016-2012-DGIEM y N° 023-2012-DGIEM emitidas por la Entidad.

Al respecto, el artículo 202º del Reglamento establece lo siguiente:

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

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

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

(...)"

Si bien es cierto, el referido artículo 202º no ha previsto el reconocimiento de mayores gastos generales variables cuando las ampliaciones de plazo de las cuales derivan tienen como fundamento la aprobación de una prestación adicional de obra en la medida que cuentan con presupuestos específicos; no obstante no puede dejar de advertirse que dicho presupuesto no comprende un presupuesto completo para cubrir los gastos derivados por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, póliza car, entre otros conceptos que forman parte de los gastos en que incurre el contratista por el tiempo de ejecución de la obra, y que se ve afectado en mayor medida si es que se verifica una modificación del plazo contractual.



Así, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207º del Reglamento: "En los contratos de obra a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del presupuesto referencial ajustados por el factor de relación y/o los precios pactados, con los gastos generales fijos y variables".



del valor referencial multiplicado por el factor de relación. Asimismo, debe incluirse la utilidad del valor referencial multiplicado por el factor de relación y el Impuesto General a las Ventas correspondiente".

Por lo que, atendiendo a que el presupuesto adicional constituye una valoración económica de la prestación adicional de una obra, que es elaborada con los precios del presupuesto referencial ajustados por el factor de relación y/o precios pactados, con los gastos generales fijos y variables del valor referencial multiplicado por el factor relación de acuerdo a lo establecido en el artículo 207º del Reglamento; este Colegiado considera que es razonable reconocer a favor del Contratista, la diferencia de los mayores gastos generales calculados para el Contrato principal menos el gasto general considerado en el presupuesto adicional, lo que equivale a S/. 820,568.11 (Ochocientos Veinte Mil Quinientos Sesenta y Ocho con 11/100 Nuevos Soles), según el cálculo efectuado por el Contratista y que se haya sustentado en los Anexos Nº 7, Nº 8, Nº 9 y Nº 10 del escrito de acumulación de pretensiones de fecha 12 de junio de 2013.

Una interpretación contraria a la expuesta implicaría desconocer gastos debidamente ejecutados en el adicional ya sea atribuibles a la propia normativa o por sentido común, rompiéndose no solo el equilibrio económico del Contrato alcanzado mediante la aceptación de las consideraciones planteadas por la Entidad licitante y la oferta económica del Contratista, sino también afectando el cumplimiento de los principios de buena fe en la ejecución de los contratos y de la proscripción del enriquecimiento sin causa.

En ese sentido, debe reconocerse al Consorcio la diferencia de los gastos generales calculados al Contrato según la fórmula prescrita en el artículo 203º en el Reglamento y el presupuesto aprobado por la Entidad.

"Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario

(...)

En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo

contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.
(...)"

Por tanto, el Tribunal Arbitral estima amparar el presente punto controvertido, ordenándose a la Entidad a que reconozca el monto de S/. 820,568.11 (Ochocientos Veinte Mil Quinientos Sesenta y Ocho con 11/100 Nuevos Soles) Nuevos Soles inc. IGV a favor del Contratista, por concepto de mayores gastos generales derivados de las Ampliaciones de Plazo Nº 23 y Nº 24.

5. ACERCA DEL QUINTO Y DÉCIMO OCTAVO PUNTOS CONTROVERTIDOS

Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación final del contrato Nº 295-2009-MINSA presentada por el Consorcio mediante carta Nº 046-2012-CSMS/RL, con un saldo económico a favor del contratista de S/. 7'674,496.10 (Siete Millones Seiscientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Noventa y Seis y 10/100 Nuevo Soles), y como consecuencia de ello, determinar si corresponde o no ordenar a la parte demandada cumpla con pagar a favor del contratista el saldo determinado en la liquidación.

Determinar si corresponde o no declarar la invalidez e ineeficacia de la Liquidación Final de Obra presentada mediante Carta Nº 046-2012, del 14 de setiembre de 2012.

a. POSICIÓN DEL CONSORCIO

Dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones, el Contratista presentó a la Entidad mediante Carta Nº 046-2012-CSMS/RL, recibida el 24 de setiembre del 2012, la liquidación final del Contrato con un saldo económico a favor del Contratista de S/. 7'674,496.10 (Siete Millones Seiscientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Noventa y Seis y 10/100 Nuevos Soles), sustentado con documentación, cálculos detallados y planos de

replanteo, los cuales fueron presentados en 18 archivadores, a fin de que la Entidad proceda a su revisión y aprobación correspondiente.

De acuerdo con el artículo 211º del Reglamento, éste establece que presentada la liquidación a la Entidad, ésta deberá pronunciarse dentro del plazo máximo de 60 días de recibida la liquidación, ya sea observando la liquidación presentada por el Contratista o de considerarlo pertinente elaborando otra.

Con fecha 10 de octubre del 2012, la Entidad comunicó al Contratista mediante Oficio N° 1251-2012-DGIEM/MINSA que, de acuerdo al último párrafo del artículo 211º del Reglamento, no corresponde liquidar el contrato de obra mientras existan controversias pendientes por resolver, y que, en ese sentido, no emitirá pronunciamiento alguno mientras no se cuente con el laudo que resuelva las controversias que se encontraban en trámite.

En virtud a lo señalado por la Entidad, el Contratista mediante Carta N° 051-2012-CSMS/RL manifestó que lo señalado por ella en su Oficio N° 1251-2012-DGIEM/MINSA, respecto a que no corresponde liquidar el contrato de obra mientras existan controversias pendientes por resolver, obedece a una interpretación literal del artículo 211º del Reglamento, por cuanto este ha establecido que en su sexto párrafo que: *"Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida"*; en mérito a lo cual colige que el contratista se encuentra facultado a procesar la liquidación del contrato y cobrar la parte no controvertida.

De acuerdo con el sexto párrafo del artículo 211º del Reglamento, el contratista se encuentra facultado a practicar la liquidación del contrato de acuerdo a la normativa de contrataciones del Estado, y presentarla a la Entidad para que se ésta se pronuncie al respecto y proceda a cancelar aquellos conceptos sobre los cuales no exista controversia.

El plazo para el pronunciamiento de la Entidad venció el 23 de noviembre del 2012, sin que la Entidad haya emitido pronunciamiento alguno, pese a que el Contratista le comunicara con Carta N° 051-2012-CSMS/RL, de fecha 17 de octubre del 2012, que debía pronunciarse sobre la liquidación, de conformidad al sexto párrafo del artículo 211º del Reglamento.

El tercer párrafo del artículo 211º del Reglamento establece al respecto, que la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

En ese sentido, no habiéndose pronunciado la Entidad respecto a la liquidación dentro del plazo establecido en el artículo 211º del Reglamento, la liquidación de obra presentada por el Contratista con Carta N° 046-2012-CSMS/RL ha quedado consentida por disposición expresa de la norma, razón por la cual el contratista solicita a este Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación presentada, ordenando al demandado cumpla con pagar a favor del Contratista el saldo determinado en la liquidación ascendente a S/. 7'674,496.10.

Asimismo, el Consorcio manifiesta que en el primer y segundo párrafo del citado artículo, el legislador ha establecido una obligación imperativa y exigible al Contratista respecto al momento que este debe presentar su liquidación de contrato, dado que, le ha establecido un plazo para su presentación, el cual no es prorrogable e incluso establece como sanción al incumplimiento del mismo que la responsabilidad de la elaboración de la liquidación pasara a la Entidad.

La obligación del Contratista de presentar su liquidación de obra dentro del plazo establecido en la norma no se contrapone con lo establecido en el sexto y último párrafo del citado artículo, los cuales establecen que la existencia de las controversias no impide a las partes cobrar la parte no controvertida de la liquidación; es decir, el legislador habría establecido como única limitación que no se proceda a la liquidación.



En ese sentido y en atención a la congruencia que debe tener la norma, la parte demandante señala que la prohibición establecida en la mencionada norma está referida a que "No se procederá a la liquidación...", mas no existe prohibición alguna respecto a que "No se procesará la liquidación...".

Ahora bien, el Consorcio sostiene que existen dos momentos distintos: i) el acto de procesar la liquidación, a fin de determinar el saldo por pagar o devolver y, ii) el acto de proceder a la liquidación, entendida como el pago de la misma. Respecto de esta última, pesa la prohibición establecida por el legislador con la salvedad referida al pago de la parte no controvertida de la liquidación.

El Consorcio afirma que los cuestionamientos efectuados por la Entidad carecen de validez, toda vez que, se cumplió con presentar la liquidación de contrato dentro del plazo establecido en el artículo 211º del Reglamento, a fin de que esta constate que esta contemple todos los temas controvertidos o no para la determinación de su saldo final, en consecuencia, la Entidad contaba con todos los elementos necesarios para manifestar su acuerdo o discrepancia sobre cada uno de los temas de la materia que nos ocupa.

b. POSICIÓN DEL MINSA

El principal argumento de la Entidad está referido al hecho que mediante la Carta N° 046-2012 del 14 de setiembre de 2012, recibida por el MINSA el 24 de dicho mes, la demandante presentó su Liquidación Final de Obra conforme lo prevé el artículo 211º del Reglamento, indicando que el MINSA no cumplió con plantear alguna observación en el plazo previsto por ley, por lo que según su criterio, considera que la misma ha quedado consentida y correspondería que la Entidad le cancele el saldo a favor arrojado.

Al respecto, la Entidad sostiene que dicha afirmación no es cierta, por cuanto mediante el Oficio N° 1251-2012-DGIEM/MINSA del 05 de octubre de 2012 y recibida por el Consorcio el 10-10-2012, el MINSA comunicó que "...no habrá pronunciamiento del Ministerio de Salud mientras no se cuente con el Laudo que resuelva las controversias del proceso arbitral en actual trámite."

El artículo 211º del Reglamento describe taxativamente el procedimiento que cada entidad contratante debe recurrir para la aprobación de la liquidación final de una obra determinada; sin embargo, la regla procedural establecida tiene su excepción en la propia norma que en su último párrafo señala lo siguiente:

"No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".

El efecto de la excepción descrita, descansa en el hecho que aun cuando la obra haya sido culminada y corresponda efectuar la liquidación respectiva, si existiera una controversia anterior pendiente de resolver que deviene de la ejecución del mismo contrato y tenga incidencia directa sobre el saldo final –a favor o no- de la obra, no se podrá aprobar ninguna liquidación hasta la resolución definitiva del conflicto primigenio.

La Entidad considera que no es posible amparar esta pretensión acumulada, por cuanto como es evidente, existe una controversia sometida a arbitraje ante este Colegiado y está referida intrínsecamente a la ejecución del Contrato N° 295-2009-MINSA, del 28 de diciembre de 2009, estando que el resultado del Laudo que se expida, incidirá ineludiblemente en el monto concluyente de la obra, por lo que la Entidad no comparte la interpretación realizada por la contratista cuando afirma que en el caso particular, corresponde aplicar el antepenúltimo párrafo del artículo 211º del Reglamento, el cual faculta el cobro de la parte de la liquidación no controvertida.

Es importante recalcar, que las controversias que este Tribunal resolverá en su oportunidad, conciernen a la ejecución del mencionado contrato y no a controversias derivadas de la liquidación, ya que la misma es inexistente hasta la resolución final del conflicto anterior.

c. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Respecto al análisis de los puntos controvertidos indicados en el presente acápite, debemos manifestar que el análisis de dichas pretensiones (demanda y reconvenCIÓN) se realizará de forma conjunta, debido a la relación intrínseca que existe entre ellas.

Sobre el particular, en relación a este extremo de la controversia, se advierte que el Consorcio pretende que se declare consentida la liquidación final del Contrato presentada mediante Carta Nº 046-2012-CSMS/RL, con un saldo económico a favor del Contratista de S/. 7'674,496.10, y de otro lado, el MINSA pretende que se declare la invalidez y/o ineficacia de dicha liquidación y que se declare que no existe obligación por parte de la Entidad hasta el término del presente arbitraje.

En ese sentido, a fin de efectuar un ordenado y correcto pronunciamiento sobre la controversia, este Colegiado procederá con el análisis del procedimiento prescrito, para lo cual deberá tener presente lo establecido en el Reglamento, especialmente su artículo 211º.

Antes de emitir un pronunciamiento sobre el consentimiento y/o la aprobación o no de la liquidación de obra por parte del Contratista, debemos tener en cuenta la naturaleza de dicha etapa contractual dentro de un contrato de obra. En efecto, el doctor Alejandro Álvarez⁷ señala que:




"La liquidación es el ajuste formal de cuentas. Podemos decir que es el conjunto de operaciones realizadas para determinar lo pagado en relación con el contrato Original, Actualizado, Adicionales, Intereses, Gastos Generales, Utilidad, etc., y las cuentas a favor de la Entidad, tales como penalidades, amortizaciones, etc. Estamos pues, ante un proceso de cálculo técnico, en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables al tema, puede ser a favor o en contra del contratista o de la

⁷ ALVAREZ PEDROZA, Alejandro. Comentarios a la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado. En: Gestión Pública, Lima, 2010. Pág. 1783.

Entidad; tiene como propósito verificar que las prestaciones se haya llevado a cabo estrictamente con sujeción al contrato".

De igual manera, el autor Salinas Seminario⁸, en referencia a la Liquidación de Obra, precisa que "consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad".

Igualmente, en la Opinión N° 104-2013/DTN emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), se indica lo siguiente:

"Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes."

(Subrayado nuestro)

En ese sentido, tal como puede advertirse de lo señalado por la doctrina, así como de la Opinión del OSCE antes referida, la Liquidación de Obra consiste en el cálculo final de lo realizado por la ejecución de la obra, en la cual, para su elaboración, se tendrá en cuenta todos aquellos montos que forman parte de la ejecución de la obra, siendo para ello, primordial, que las partes presenten la documentación correspondiente y respectiva; pues, ello producirá certeza en la manera en que se efectuó el cálculo final.

De los argumentos expuestos por ambas partes respecto a la liquidación del Contratista, apreciamos que tanto el escrito de demanda, así como el escrito

⁸ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2º edición, pág. 44.

de contestación de demanda y reconvención, se han formulado argumentos destinados a declarar consentida la liquidación del contrato de obra o a declarar la invalidez e ineeficacia de la liquidación.

Cabe precisar que si bien es cierto el demandante alegó la extemporaneidad en la cual habría incurrido el MINSA con relación a las observaciones que debían hacerse a la liquidación de obra elaborada por el Consorcio, consideramos importante analizar si en el presente caso, se debió o no presentar la liquidación de obra.

Este Colegiado aprecia que la liquidación de obra elaborada por el Consorcio ha sido presentada mediante Carta N° 046-2012-CSMS/RL, recibida el 24 de setiembre de 2012. Ahora bien, debemos advertir que a dicha fecha, el presente arbitraje se encontraba en curso, razón por la cual resulta evidente que existían controversias entorno al Contrato pendientes de resolver, las cuales diferían de la controversia originada por la liquidación de obra. Por lo tanto, en este momento, no corresponde que este Colegiado se pronuncie sobre la supuesta extemporaneidad del MINSA sobre las observaciones que debió efectuar a la liquidación de obra elaborada por el Consorcio.

En efecto, la liquidación del contrato de obra constituye un hito importante en la relación contractual del contratista y la Entidad, pues es a partir de la liquidación y el pago correspondiente que se tiene por culminado el Contrato y se extinguen las relaciones jurídicas creadas entre las partes, debiendo entenderse que el contrato ha alcanzado su finalidad, esto es, la satisfacción de los intereses de cada una de las partes.

Ahora bien, la liquidación de un contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del Contratista o de la Entidad⁹. Es pues, con la liquidación que se efectúa un ajuste final de las cuentas, teniendo en consideración intereses,

⁹ SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2º edición -2003. Pág. 44.

actualizaciones y gastos generales, así como el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

En ese sentido, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.¹⁰

La legislación de contratación pública regula el procedimiento final de liquidación del contrato de obra en el entes mencionado artículo 211º del Reglamento, estableciendo los plazos que tiene el Contratista o la Entidad para que presenten su liquidación y, para que se pronuncien sobre la misma, comunicando sus observaciones, de ser el caso, ello con el objetivo de dar por concluida la etapa de ejecución contractual. Asimismo, como se ha referido, el mencionado artículo 211º establece que la liquidación elaborada por una de las partes, quedará consentida cuando no sea observada por la otra dentro del plazo establecido para tal efecto, precisándose finalmente que no procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver entre las partes.

"Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de

¹⁰ Opinión N° 114-2013/DTN.

considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

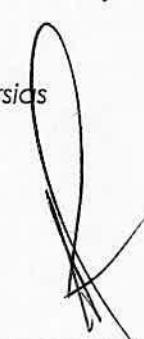
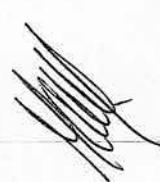
En el caso de que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.



No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver."



Que, conforme se aprecia, el artículo citado ha establecido que cuando corresponda el Contratista deberá elaborar primigeniamente la liquidación final del contrato de obra, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra y; solo en defecto de ello, corresponderá a la Entidad la elaboración de la liquidación en idéntico plazo, debiendo asumir el contratista los gastos que impliquen. En este último caso, la Entidad notificará la liquidación al contratista para que se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Igualmente, el artículo 211º del Reglamento ha establecido que en caso sea el Contratista quién elabore la liquidación del contrato de obra, la Entidad deberá pronunciarse dentro de los sesenta (60) días de recibida, ya sea formulando observaciones, o de considerarlo pertinente, elaborando otra, debiendo notificar al contratista para que se pronuncie en un plazo de quince (15) días.

En ambos supuestos, ya sea cuando la liquidación sea elaborada por el Contratista o la Entidad, la falta de pronunciamiento en el plazo establecido de la parte que le corresponda, conllevará a que la liquidación quedé consentida, con o sin las observaciones formuladas por la contraparte, por lo que, se aprecia que la legislación ha optado por la aplicación del silencio administrativo positivo para efectos del consentimiento de la liquidación del contrato de obra.

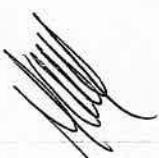
Que, para efectos de determinar si la liquidación final del Contrato practicada por el contratista mediante Carta N° 046-2012-CSMS/RL ha quedado consentida, resulta preciso verificar previamente si el contratista ha observado el procedimiento de liquidación del contrato de obra, establecido en el artículo 211º del Reglamento.

Que, en el caso en concreto, el Contratista señala que la liquidación practicada por éste ha quedado consentida, en tanto el plazo para que la Entidad se pronuncie venció el 23 de noviembre de 2012, sin que la Entidad

haya emitido pronunciamiento alguno, pese a que con Carta N° 051-2012-CSMS/RL de fecha 17 de octubre de 2012, señalaron que debían pronunciarse sobre la liquidación de conformidad con el artículo 211º del Reglamento.

Por su parte, la Entidad señala que mediante Oficio N°. 1251-2012-DGIEM/MINSA del 05 de octubre de 2012, recibida por el Consorcio el 10-10-2012, comunicó al contratista que "...no habrá pronunciamiento del Ministerio de Salud mientras no se cuente con el Laudo que resuelva las controversias del proceso arbitral en actual trámite". Así, la Entidad señala que no es posible amparar esta pretensión por cuanto existe una controversia sometida a arbitraje que está referida intrínsecamente a la ejecución del Contrato, estando que el resultado del Laudo que se expida, incidirá ineludiblemente en el monto concluyente de la obra.

En ese sentido, a efectos de analizar si la liquidación del contrato de obra presentada por el contratista se encuentra consentida, debe analizarse previamente si correspondía efectuar la liquidación de la obra. Sobre el particular, resulta preciso indicar que la Entidad tenía razones válidas para oponerse a que se efectuara la liquidación del contrato de obra, como lo ha expresado en su Oficio N° 1251-2012-DGIEM/MINSA del 05 de octubre de 2012, toda vez que no procedía efectuar la liquidación final del contrato de obra en tanto existían controversias pendientes de resolver en el Contrato de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 211º del Reglamento. Ello es así pues, como se ha señalado, en la liquidación deberán incorporarse el monto de los gastos generales, penalidades, entre otros conceptos, que inciden en la determinación del saldo económico a favor de alguna de las partes, por lo que resulta lógico que mientras se encuentre en trámite de conciliación y/o arbitraje la resolución de controversias relacionadas con la ejecución del contrato, no procede efectuar la liquidación del contrato de obra, debiendo esperar a que tales conflictos sean resueltos en forma definitiva por las partes a través de un acuerdo conciliatorio o laudo arbitral consentido y ejecutoriado.



Que, en el caso en concreto, se aprecia que al 24 de setiembre de 2012 – fecha en la cual el contratista presentó su liquidación del contrato de obra existían controversias pendientes de resolver relacionadas con el Contrato tales como el pago de mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N° 4, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 18, 19, 23 y 24, solicitados por el contratista a través de su escrito de demanda arbitral de fecha 10 de abril de 2012, y su escrito de acumulación de demanda de fecha 25 de mayo de 2012.

En tal sentido, este Colegiado considera que no procedía efectuar la liquidación del Contrato cuyo objeto es la Ejecución de Obra y Provisión e Instalación del Equipamiento Electromecánico del Proyecto: "Reconstrucción de la Infraestructura y Mejoramiento de La Capacidad Resolutiva de los Servicios de Salud del Hospital Santa María del Socorro- Ica", de conformidad con lo previsto en el artículo 211º del Reglamento.

Por lo que, atendiendo a que no correspondía efectuar la liquidación final del contrato de obra, y por ende no corresponde ordenar al MINSA el pago de S/. 7'674,496.10 (Siete Millones Seiscientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Noventa y Seis y 10/100 Nuevo Soles), por concepto de saldo a favor del Contratista determinado en la liquidación presentada, este Colegiado estima no amparar el quinto punto controvertido y amparar el décimo octavo punto controvertido por devenir en inválida y por ende ineficaz la liquidación presentada por el Consorcio mediante Carta N° 046-2012 del 14 de setiembre de 2012.

6. ACERCA DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

De forma subordinada al punto controvertido 5, determinar si corresponde o no aprobar la liquidación final del contrato N° 295-2009-MINSA, presentada por el consorcio mediante carta N° 046-2012-CSMS/RL, con un saldo económico a favor del contratista de S/. 7'674,496.10 (Siete Millones Seiscientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Noventa y Seis y 10/100 Nuevo Soles), y como consecuencia de ello se ordene al demandado para que cumpla con pagar a favor del contratista el mencionado saldo.



POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Como consecuencia de lo decidido precedentemente al resolver los puntos controvertidos quinto y décimo octavo, no corresponde que este Colegiado ampare esta pretensión.

7. ACERCA DEL SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

De forma alternativa al punto controvertido 6, determinar el saldo de la Liquidación Final del Contrato N° 295-2009-MINSA y, de ser el caso, se ordene al demandado el pago del saldo de la liquidación a favor del Contratista.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Habida cuenta que se ha declarado infundado el sexto punto controvertido, y considerando que se ha resuelto las controversias que se encontraban pendientes de resolver en el contrato referidas al pago de mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N° 4, N° 5, N° 6, N° 8, N° 9, N° 11, N° 12, N° 23 y N° 24, conforme a lo determinado en el segundo, tercer y cuarto puntos controvertidos; este Tribunal considera que no existe impedimento alguno para examinar el fondo de la Liquidación del Contrato, máxime si se tiene en consideración que no existe oposición por parte de la Entidad, por lo que se desprende que el Tribunal es competente para determinar el monto final de la liquidación del contrato, y ordenar el pago del saldo económico a favor de una de las partes.

Que, para dicho efecto, este Colegiado considerará las pruebas aportadas por las partes en el arbitraje, así como los fundamentos de hecho y derecho, expresados por las mismas en sus diversos escritos presentados, así como lo resuelto por el Tribunal en los puntos controvertidos precedentes.



ACERCA DEL PRESUPUESTO CONTRACTUAL

Que, en la Cláusula Segunda del Contrato se estableció como contraprestación del Contratista el monto total de S/. 32,496.523.53, sin IGV, y de 38'670,863.00, con IGV.

Que, mediante Resoluciones Ministeriales N° 418-2010/MINSA, de fecha 04 de mayo del 2010; N° 559-2010/MINSA de fecha 16 de julio del 2010; N° 116-2011/MINSA de fecha 11 de febrero del 2010; N° 135-2011/MINSA de fecha 16 de febrero del 2011; N° 166-2011/MINSA de fecha 09 de marzo del 2011; N° 244-2011/MINSA de fecha 28 de marzo del 2011; N° 245-2011/MINSA de fecha 28 de marzo del 2011; N° 282-2011/MINSA de fecha 15 de abril del 2011; N° 731-2011/MINSA de fecha 30 de setiembre del 2011; N° 815-2011/MINSA de fecha 04 de noviembre del 2011; y N° 295-2010/MINSA de fecha 16 de abril del 2012, presentadas en el Anexo N° 3 del escrito de acumulación de pretensiones de fecha 11 de diciembre de 2012, la Entidad aprobó los deductivos de obra N° 01, 02, 04, 05, 06, 08, 09, 10, 11, 12 y 15 por el monto total de S/. 4'212,077.12 con IGV, y S/. 3 336,915.63 sin IGV. De lo cual, se determina un presupuesto actualizado del Contrato ascendente a S/. 29 159,607.88 sin IGV.

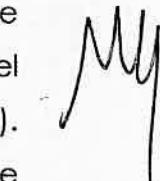
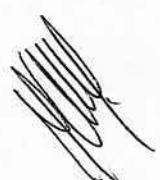
Asimismo, se tiene que el Contratista presentó valorizaciones del presupuesto contractual, las cuales fueron aprobadas por el Supervisor y pagadas por la Entidad por el monto de S/. 29,136,309.83 sin IGV, según liquidación que obra en el expediente presentada por el Consorcio en el Anexo N° 11 de su escrito de acumulación de pretensiones de fecha 24 de junio de 2013, y que se encuentra debidamente acreditado a través de las facturas N° 000006, 00009, 000013, 000015, 000017, 000019, 000022, 000025, 000029, 000034, 000040, 000046, 000048, 000050, 000057, 000062, 000068, 000076, 000082, 00093, 000139, 000160, obrantes a folios 670 al 692 de la Liquidación del contrato de obra (Anexo N° 3 del escrito de fecha 11 de diciembre de 2012). Por lo que, se tiene que el presupuesto contractual pagado al Contratista asciende S/. 29,136,309.83 sin IGV, verificándose un saldo del Contrato a favor del Consorcio por el monto de S/. 23,298.05 Nuevos Soles sin IGV.



ACERCA DE LOS ADICIONALES DE OBRA

Que, mediante Resolución Ministerial N° 418-2010/MINSA de fecha 04 de mayo del 2010, Resolución Ministerial 559-2010/MINSA de fecha 16 de julio de 2010, Resolución Ministerial N° 116-2011/MINSA de fecha 11 de febrero de 2010, Resolución Ministerial N° 135-2011/MINSA de fecha 18 de febrero de 2011, Resolución Ministerial N° 166-2011/MINSA de fecha 09 de marzo de 2011, Resolución Ministerial N° 244-2011/MINSA, de fecha 28 de marzo del 2011, Resolución Ministerial N° 245-2011/MINSA de fecha 28 de marzo de 2011, Resolución Ministerial N° 282-2011/MINSA de fecha 15 de abril de 2010, Resolución Ministerial N° 731-2011/MINSA de fecha 30 de setiembre de 2011, Resolución Ministerial N° 815-2011/MINSA de fecha 04 de noviembre de 2011, Resolución Ministerial N° 185-2012/MINSA de fecha 15 de marzo de 2012, Resolución Ministerial N° 233-2012/MINSA de fecha 27 de marzo de 2012, Resolución Ministerial N° 295-2012/MINSA de fecha 16 de abril de 2012, la Entidad aprobó presupuestos adicionales por el monto total de S/. 8'406,315.46 sin IGV.

Que, se tiene que la Entidad ha cancelado el monto de S/. 8 412,393.59 Nuevos Soles por concepto de presupuestos adicionales de obra, lo cual se encuentra acreditado en las facturas N° 000012, 000020, 000023, 000026, 000056, 000036, 000038, 000041, 000069, 000035, 000039, 000051, 000059, 000070, 000044, 000055, 000071, 000049, 000052, 000066, 000074, 000077, 000085, 000053, 000061, 000063, 000075, 000078, 000086, 000138, 000073, 000054, 000079, 000083, 000094, 000143, 000150, 000168, 000058, 000067, 000072, 000080, 000084, 000091, 000141, 000088, 000142, 000145, 000149, 000140, 000155, 000147, 000148, 000156, 000164, 000165, 000157, 000163, 000159, 000162, 000167, 000161, 000166, que obran en los folios 694 al 756 de la liquidación del contrato (presentada en el Anexo N° 03 del escrito de acumulación de fecha 11 de diciembre de 2012). Por lo que, se determina un saldo a favor de la Entidad por concepto de presupuesto adicional de obra, ascendente a S/. 6, 078.13 Nuevos Soles sin IGV.



REAJUSTE CONTRACTUAL

Que, la Entidad ha pagado el monto de S/. 560,970.81 sin IGV por concepto de reajuste contractual, lo cual se encuentra acreditado en los comprobantes de pago que obra en los folios 671 al 692 de la liquidación del contrato (presentados en el Anexo N° 03 de fecha 11 de diciembre de 2012). Dicho monto incluye las deducciones del reajuste por adelanto directo y adelanto de materiales. Asimismo, el Contratista ha determinado un reajuste por la ejecución del presupuesto contractual por el monto de S/. 1'359,176.20 Nuevos Soles sin IGV, atendiendo a que es posible conocer los índices unificados de precios de la construcción publicados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI a la fecha de culminación y recepción de la obra, lo que se verifica con el cuadro de reajuste que obra en los folios 68 al 72 de la Liquidación del Contrato.

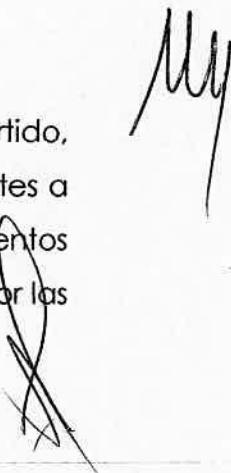
Por lo que, se advierte que existe un saldo a favor del Consorcio ascendente a S/. 798,205.39 Nuevos Soles sin IGV, por este concepto.

REAJUSTE PRESUPUESTO ADICIONAL

Que, el reajuste correspondiente a la ejecución del presupuesto adicional asciende a la suma de S/, 341,224.67 Nuevos Soles sin IGV, del cual la Entidad ha pagado la suma de S/. 389,85.95 Nuevo Soles sin IGV, lo que se encuentra sustentado en los comprobantes de pago que obran en los folios 671 al 692 de la liquidación del Contrato (Anexo N° 03 del escrito de fecha 11 de diciembre de 2012). Por lo que, se verifica que existe un saldo a favor de la Entidad por el monto S/. 47,961.31 Nuevos Soles sin IGV.

MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIONES DE PLAZO

Que, de conformidad con lo resuelto en el segundo punto controvertido, corresponde reconocer los mayores gastos generales variables ascendentes a S/. 1 144 928.49 (Un Millón Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Novecientos Veintiocho con 49/100 Nuevos Soles) incluido IGV, a favor del Consorcio por las Ampliaciones de plazo N° 05 y N° 09.



Asimismo, de conformidad con lo resuelto en el tercer punto controvertido, corresponde reconocer a favor del Contratista los mayores gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 12, por el monto de S/.265,696.93 (Doscientos Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Noventa y Seis con 93/100 Nuevos Soles).

Igualmente, de conformidad con lo resuelto en el cuarto punto controvertido, corresponde reconocer los mayores gastos generales derivados de las Ampliaciones de Plazo N° 23 y N° 24, por la suma de S/. 820,568.11 (Ochocientos Mil Quinientos Sesenta y Ocho con 11/100 Nuevos Soles) incluido el IGV a favor del Contratista.

Por lo que, en virtud a lo señalado, se determina un monto total de S/.2 231,193.53 Nuevos Soles incluido IGV o S/. 1'829,578.69 Nuevos Soles sin IGV, por concepto de mayores gastos generales derivados de las Ampliaciones de Plazo N° 05, N° 09, N° 12, N° 23 y N° 24, los cuales no han sido reconocidos ni pagados por la Entidad a favor del Contratista. Por lo que, el MINSA debe pagar dicho monto a favor del Consorcio, por el concepto de mayores gastos generales no reconocidos en el Contrato.

INTERÉS POR DEMORA EN EL PAGO DE VALORIZACIONES CONTRACTUALES Y VALORIZACIONES ADICIONALES

El Contratista señala que la Entidad ha incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones respecto al pago de las Valorizaciones de obra N° 03, N° 05, N° 11, N° 12, N° 19, N° 20, N° 21 y N° 22 del presupuesto contractual por los cuales corresponde el reconocimiento y pago de los intereses legales por el monto de S/. 7,200.16, sin IGV, según el siguiente cuadro:

CUADRO N° 17

VALORIZACIÓN	MONTO A COBRAR CHGV	PERÍODO	FACTURA-N.	FECHA DE VENCIMIENTO	FECHA DE PAGO	DÍAS DE ATRASO	MONTO POR DEMORA EN PAGO
01	130,897.05	Mar-10	000006	30/04/2010	21/05/2010	21	99.74
03	456,656.82	May-10	000013	30/06/2010	06/07/2010	6	104.58
05	980,162.61	Jul-10	000017	31/08/210	09/09/2010	9	412.50
11	2,472,803.08	Ene-11	000040	28/02/2011	08/04/2011	39	5,390.11
12	1,605,041.04	Feb-11	000046	31/03/2011	08/04/2011	8	712.15
19	220,250.42	Sep-11	000082	31/10/2011	14/11/2011	14	218.13
20	56,078.86	Oct-11	000093	30/11/2011	07/12/2011	7	27.15
21	17,352.04	Nov-11	000139	31/12/2011	06/01/2012	6	6.98
22	50,160.57	Abr-12	000160	31/03/2012	07/06/2012	7	228.81
SUB- TOTAL							7,290.16
(IGV)							1,296.03
TOTAL							8,486.19

Que, en la Cláusula Sexta del Contrato, se estableció que las valorizaciones serán elaboradas de conformidad con el artículo 197º del Reglamento.

"CLÁUSULA SEXTA: VALORIZACIONES"

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas de conformidad con lo establecido en el artículo 197º del Reglamento."

Al respecto, el referido artículo 197º del Reglamento ha establecido el procedimiento para la presentación y pago de las valorizaciones y metrados, en los siguientes términos:

"Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el

contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de los

intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes."

Que, conforme se advierte, el citado artículo establece que las valorizaciones tienen el carácter de pago a cuenta, por lo que deberán ser elaboradas por el inspector o supervisor y el Contratista, el último día de cada periodo en las Bases. Asimismo, el citado artículo prevé que el plazo máximo que tiene el inspector o el supervisor para que apruebe las valorizaciones y las remita a la Entidad es de cinco (05) días contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y que la Entidad deberá cancelarla en fecha no posterior al último día de tal mes.

Así, se aprecia que la legislación ha establecido una fecha límite para el pago de las valorizaciones a favor del Contratista, esto es el último día del mes siguiente al de la presentación de la valorización correspondiente, en caso las mismas tengan periodicidad mensual. Agregándose, que a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de las valorizaciones, se generará el derecho al Contratista al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244º, 1245º y 1246º del Código Civil.

"Artículo 1244.- La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 1245.- Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

Artículo 1246.- Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal."

Que, por otra parte, resulta conveniente señalar lo dispuesto en el artículo 48º de la Ley, que establece como únicos supuestos eximentes de responsabilidad de la Entidad en el cumplimiento de su obligación de pago, el caso fortuito o fuerza mayor.

"Artículo 48º.- Intereses y penalidades

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

(...)"

Que, en el caso en concreto, se advierte de la observación del cuadro indicado, que la Entidad canceló el monto correspondiente a las valorizaciones de obra N° 03, N° 05, N° 11, N° 12, N° 19, N° 20, N° 21 y N° 22 del presupuesto contractual, vencido el plazo legal previsto para tal efecto, esto es, transcurrido el último día del mes siguiente al de la presentación de la valorización correspondiente, lo que se acredita con los comprobantes de pago que obran en el Anexo N° 3 del escrito de acumulación de demanda de fecha 11 de diciembre de 2012. Por lo que, habiéndose verificado el atraso injustificado de la Entidad y no habiendo esta parte alegado y acreditado que se ha configurado un caso fortuito o fuerza mayor que lo exima de responsabilidad, corresponde reconocer y ordenar el pago de los intereses generales por la demora en el pago de las valorizaciones contractuales por el monto de S/. 7,200.16, sin IGV.

Adicionalmente, el Contratista señala que corresponde que se le reconozca el interés por demora en el pago de las valorizaciones adicionales N° 01, N° 02, N° 04, N° 06, N° 08, N° 09, N° 10, N° 11, N° 12, N° 13, N° 14 y N° 15, por la suma de S/. 11,581.68, sin IGV, según el cuadro siguiente:

VAL.	MONTO FACTURABLE	PERÍODO	FACTURA N°	FECHA DE PAGO	FECHA MAXIMO DE PAGO	TÍLMN - MONEDA NACIONAL		MONTO POR DEMORA EN PAGO
						FACTOR ACUMULADO	FECHA PAGO FECH. MAX. P	
ADICIONAL N° 01								
01	916,203.86	Abr-10	000012	15/07/2010	31/05/2010	6.11535	6.10473	1,591.09
04	45,765.98	Oct-10	000026	07/12/2010	30/11/2010	6.15783	6.15567	16.05
ADICIONAL N° 02								
01	10,477.87	Dic-10	000036	02/02/2011	31/01/2011	6.17562	6.17496	1.12
02	4,887.81	Ene-11	000038	30/03/2011	28/02/2011	6.19485	6.18443	8.22
ADICIONAL N° 04								
01	93,175.01	Dic-10	000035	02/02/2011	31/01/2011	6.17562	6.17496	9.96
02	8,601.87	Ene-11	000039	30/03/2011	28/02/2011	6.18545	6.18443	1.42
05	1,690.37	Jul-11	000070	02/09/2011	31/08/2011	6.25813	6.25728	0.23
ADICIONAL N° 06								
06	3,861.49	Sep-11	000085	27/12/2011	31/08/2011	6.30909	6.25728	31.71
ADICIONAL N° 08								
04	51,596.15	Jul-11	000075	02/09/2011	31/08/2011	6.28512	6.25728	228.55
06	43,474.06	Sep-11	000086	06/01/2012	31/10/2011	6.31331	6.28423	200.25
07	2,108.98	Nov-11	000138	02/02/2012	31/12/2011	6.32487	6.31077	4.70
ADICIONAL N° 09								
04	18,754.11	Sep-11	000083	06/01/2012	31/10/2011	6.31331	6.28423	86.38
05	20,745.06	Oct-11	000094	06/01/2012	30/11/2011	6.31331	6.29754	51.82
06	16,392.36	Dic-11	000143	28/03/2012	31/01/2012	6.34894	6.32402	64.34
08	2,852.38	May-12	000168	11/07/2012	30/06/2012	6.39420	6.38930	2.19
ADICIONAL N° 10								
05	307,700.82	Sep-11	000084	27/12/2011	31/10/2011	6.30909	6.28423	1,212.45
06	15,390.63	Oct-11	000091	06/01/2012	30/11/2011	6.31331	6.29754	38.44
07	9,458.93	Nov-11	000141	06/01/2012	31/12/2011	6.31331	6.31077	3.81
ADICIONAL N° 11								
01	623,610.61	Oct-11	000088	06/01/2012	30/11/2011	6.31331	6.29754	1,557.72
02	143,004.13	Nov-11	000142	06/01/2012	31/12/2011	6.31331	6.31077	57.53
03	482,437.08	Dic-11	000145	02/04/2012	31/01/2012	6.35106	6.32402	2,054.00
04	7,677.58	Feb-12	000149	19/04/2012	31/03/2012	6.35825	6.35021	9.71
ADICIONAL N° 12								
01	1,372,265.22	Nov-11	000140	06/01/2012	31/12/2011	6.31331	6.31077	552.10
03	392,357.73	Ene-12	000147	19/04/2012	29/02/2012	6.35825	6.33662	1,334.75
04	96,490.69	Feb-12	000148	19/04/2012	31/03/2012	6.35825	6.35021	122.01
05	300,653.01	Mar-12	000156	28/05/2012	30/04/2012	6.37500	6.36298	566.88
06	35,362.44	Abr-12	000164	02/07/2012	31/05/2012	6.39017	6.37629	76.81
07	19,264.75	May-12	000165	10/07/2012	30/06/2012	6.39376	6.38930	13.44
ADICIONAL N° 13								
01	85,483.70	Mar-12	000157	25/05/2012	30/04/2012	6.37372	6.36298	144.04
02	33,642.93	Abr-12	000168	02/07/2012	31/05/2012	6.39017	6.37629	73.08
ADICIONAL N° 14								
01	240,747.65	Mar-12	000159	22/05/2012	30/04/2012	6.37243	6.36298	357.02
02	243,814.61	Abr-12	000162	02/07/2012	31/05/2012	6.39017	6.37629	529.59
03	345,204.34	May-12	000167	10/07/2012	30/06/2012	6.39376	6.38930	240.80
ADICIONAL N° 15								
01	120,173.81	Abr-12	000161	03/07/2012	31/05/2012	6.39063	6.37629	269.66
02	100,096.84	May-12	000166	10/07/2012	30/06/2012	6.39376	6.38930	69.82
SUB - TOTAL								11,581.68
IGV								2,084.70
TOTAL								13,666.38

Sobre este particular, se advierte igualmente que la Entidad ha incurrido en atraso respecto al cumplimiento de su obligación de pago de las valorizaciones adicionales señaladas, conforme se acredita con los comprobantes de pago que obran en el Anexo N° 3 del escrito de acumulación de demanda de fecha 11 de diciembre de 2012. Por lo que, atendiendo a que se verifica un atraso injustificado de la Entidad y a que ésta parte no ha alegado ni ha acreditado la configuración de un evento calificado como caso fortuito o fuerza mayor que lo exima de responsabilidad, este Colegiado determina que corresponde reconocer y ordenar al MINSA el pago de los intereses generales por la demora en el pago de las valorizaciones adicionales por el monto de S/. 11,581.68, sin IGV.

Por las consideraciones expuestas, corresponde al MINSA reconocer el pago de los intereses legales por la demora en el pago de las valorizaciones contractuales por el monto de S/. 7,200.16, sin IGV y el pago de los intereses legales por la demora en el pago de las valorizaciones adicionales por el monto de S/. 11,581.68, sin IGV.

DAÑOS Y PERJUICIOS POR DEMORA EN EL INICIO DE LA OBRA

Que, de conformidad con lo resuelto en el primer punto controvertido, corresponde ordenar que el MINSA reconozca y pague a favor del Consorcio una Indemnización por Daños y Perjuicios por el monto de S/. 34,772.03 Nuevos Soles, por la demora en el inicio de la obra.

DEVOLUCIÓN DE GASTOS GENERALES POR DEDUCTIVO DE OBRA

Con relación a los gastos generales por deductivo de obra, se tiene que la Entidad aprobó diversos deductivos de obra en el contrato, y como consecuencia de ello se aprobó la deducción de los gastos generales por el monto total de S/. 443,794.40 sin IGV. En tal sentido, el Contratista solicita que le sea devuelto dicho monto, toda vez que no debía ser reducido del presupuesto contractual debido a que la Entidad no aprobó la reducción del plazo de ejecución contractual.

Al respecto, debe señalarse que los gastos generales están relacionados directamente por el plazo de ejecución contractual. Ello se desprende del artículo 202º del Reglamento, en el cual se establece los efectos de la modificación del plazo contractual, señalando como regla general que cuando se apruebe una ampliación de plazo el Contratista tendrá derecho al pago de los mayores gastos generales variables y, cuando se aprueben reducciones de prestaciones que afecten el plazo contractual, se dispondrá el cálculo de los menores gastos generales variables.

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

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

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

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

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."

Que, conforme se aprecia del artículo citado, la aprobación de reducciones de prestaciones o reductivos de obra no siempre da lugar al cálculo de los menores gastos generales variables, pues ello dependerá de la afectación al plazo contractual, es decir, si la prestación objeto de reducción incide en el plazo en tal medida que ya no será necesario el plazo inicialmente pactado, correspondiendo una reducción del mismo. Por lo que, considerando que en

el caso en concreto la aprobación de los deductivos de obra no han conllevado la aprobación de la reducción del plazo contractual, no corresponde la reducción de los mayores gastos generales variables, por cuanto no se ha afectado el plazo de ejecución contractual de la obra.

Por tanto, el Tribunal Arbitral determina que corresponde que el MINSA devuelva al Contratista el monto de S/.443,794.40 (Cuatrocientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Noventa y Cuatro con 40/100 Nuevos Soles) sin IGV por concepto de gastos generales dejados de pagar y, que corresponden a los Deductivos de Obra Nº 01, 02, 04, 05, 06, 08, 09, 10, 11, 12 y 15.

UTILIDAD DEJADA DE PERCIBIR POR LA APROBACIÓN DE LOS DEDUCTIVOS DE OBRA

Al respecto, durante la ejecución de la obra el MINSA aprobó deductivos de obra, reduciendo la expectativa económica de la utilidad del Contratista de S/. 1'354 021.81 a la suma de S/. 1'206,090.34. En ese sentido, el Consorcio solicita que se le reconozca el 50% de la utilidad dejada de percibir como consecuencia de los deductivos aprobados en el contrato, monto que equivale a S/. 73, 965.73 sin IGV, toda vez que indica que fue por causas imputables a la Entidad quién no cumplió con cautelar la adecuada formulación del expediente técnico, que se generó la necesidad de aprobar deductivos vinculantes.

Al respecto, debe señalarse de acuerdo al artículo 40º del Reglamento, que los sistemas de contratación que pueden implementarse dentro de las Bases de los procesos de selección que se convoquen para contratar la ejecución de obras públicas, son los siguientes: a) el sistema de suma alzada b) el sistema de precios unitarios, y c) Esquema mixto de suma alzada y precios unitarios.

Que, la obra del caso en particular ha sido convocada bajo el sistema de suma alzada, sistema aplicable cuando: "las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación están totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas". Ello implica como regla general, la

invariabilidad del precio así como de la obra, por lo que no se podrá reducir el precio fijo contratado aun cuando, en cumplimiento de lo pactado, se hayan ejecutado mayores o menores metrados en alguna o algunas partidas, toda vez que el Contratista se ha obligado a realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para la ejecución de la obra por el precio ofertado en su propuesta.

No obstante lo expresado, cabe indicar que la Entidad puede ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o la reducción de prestaciones, cuando ello sea necesario debido a la modificación de los planos o especificaciones técnicas, supuesto distinto a la mayor o menor ejecución de metrados. Así, la normativa de contratación pública ha previsto como prerrogativa pública que las Entidades dispongan la ejecución de prestaciones adicionales o deductivos de obra, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar la finalidad del contrato.

Por lo que, en atención a lo expuesto, atendiendo a que la aprobación de deductivos es una prerrogativa de la Entidad, este Colegiado determina que no corresponde ordenar que el MINSA pague a favor del Contratista la suma de S/. 73,965.73 (Setenta y Tres Mil Novecientos Sesenta y Cinco con 73/100 Nuevos Soles) sin IGV, por concepto de resarcimiento por la utilidad dejada de percibir por la aprobación de los deductivos de obra.

SALDO DE GASTOS GENERALES POR ADICIONALES DE OBRA

Que, con relación a los gastos generales por adicionales de obra, el Contratista señala que el plazo otorgado para los adicionales N° 11, N° 12, N° 13 y N° 14 se prolongó por tiempo mayor al otorgado por el MINSA para su ejecución, lo que generó el incremento de los gastos generales, por lo que solicita el pago del saldo pendiente por este concepto ascendente a S/. 545,433.25 sin IGV.

Al respecto, conforme se ha señalado anteriormente las obras adicionales cuentan con presupuesto específico, por lo que no corresponde que se

reconozca a favor del Contratista los gastos generales derivados de la prestación de los adicionales de obra N° 11, 12, 13 y 14. Máxime, si se tiene en cuenta que el Contratista es el encargado de elaborar el presupuesto adicional, el cual comprende el monto de los gastos generales correspondientes al adicional de obra.

Por lo que, este Tribunal determina que no corresponde que se reconozca a favor del Contratista el saldo de los gastos generales derivados de la prestación de los adicionales de obra N° 11, N° 12, N° 13 y N° 14.

DESEQUILIBRIO ECONÓMICO

El demandante solicita que se reconozca el incremento económico del contrato por un monto total de S/. 3'089,811.01, sin IGV, en base a los siguientes conceptos: (i) Mayores gastos generales por ampliaciones de plazo y, (ii) Desequilibrio económico.

En relación al incremento económico por los mayores gastos generales por ampliaciones de plazo, resulta preciso indicar que lo que pretende el demandante es el reconocimiento y pago de este concepto, lo cual no puede ser solicitado a través de incremento económico por reajuste, toda vez que existen otros mecanismos previstos para el reclamo de los mayores gastos derivados de ampliaciones de plazo contractual, siendo las cláusulas de reajuste un mecanismo para compensar las variaciones en el precio del contrato, por **situaciones excepcionales e imprevisibles**, siendo necesario para su para su aplicación que se encuentren previstas previamente en las Bases del procedimiento de contratación.

Que, adicionalmente debe señalarse que el reajuste tiene por única finalidad restablecer el desequilibrio económico que pueda producirse entre la fecha de la celebración del contrato y la fecha de la ejecución de las prestaciones, especialmente tratándose de prestaciones periódicas o de trato sucesivo que pueden verse afectadas por fenómenos de inflación o deflación¹¹. Por lo que, al no haberse establecido fórmulas de reajuste referida a los mayores

¹¹ Opinión N° 003-2008/DOP.

gastos generales en las Bases ni el contrato, y existiendo otras vías legales para reclamar este concepto, no corresponde amparar este extremo de la pretensión.

Ahora bien, en relación al incremento por desequilibrio económico, resulta preciso indicar que ello implica la reparación integral, completa, plena y razonable al contratista, de todos aquellos mayores costos en los que debió incurrir para lograr la ejecución del contrato, ello sobre la base del interés público, la buena fe en el contrato de la Administración y su conservación. No obstante, debe señalarse que no todos los mayores costos incurridos por el contratista para la ejecución de la obra conllevan a la aplicación del principio de mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato, sino cuando se trate de situaciones excepcionales, debiendo cumplirse los siguientes elementos constitutivos, según la doctrina mayoritaria:

- i) que el acontecimiento perturbador del equilibrio sea importante;
- ii) Que sea sobreviniente, anormal e imprevisible;
- iii) Que se trate de un contrato en ejecución y;
- iv) posibilidad de cumplimiento del contrato.¹²

Que, en cuanto al primer requisito, el mismo implica no sólo una disminución o quebranto en los beneficios o utilidades esperadas, sino que se configure la excesiva onerosidad de la prestación, es decir una afectación desproporcionada e imprevisible. Asimismo, según USLENGHI, para la aplicación de este principio no debe ser posible que la excesiva onerosidad sea paleada con el reconocimiento de las variaciones de costos pactadas.¹³

¹² SARMIENTO GARCÍA, Jorge H. El Derecho Público y los Contratos de la Administración, en: Estudios de Derecho Administrativo II, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, p. 127.

¹³ USLENGHI, Alejandro Juan. Aleas Administrativa y Económica en la Contratación Administrativa, en: Contratos Administrativos, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, 1999, p.303.

Que, el segundo requisito implica que el hecho escapa al riego empresario o riesgo de la empresa entendido como "Los inherentes a la actividad, previstos al momento de contratar tales como la inflación normal, las dificultades comunes del terreno o las condiciones técnicas o bien los riesgos del caso fortuito, concebidos bajo la noción civilista, como inherentes a la empresa, así los accidentes de trabajo o los defectos de los equipos que le pertenecen"¹⁴.

Que, el tercer requisito, el mismo consiste en que debe darse en un contrato en ejecución, pues si un contrato está resuelto ya no es posible opción alguna, salvo que esta resolución sea cuestionada en la vía correspondiente y quién demande su nulidad, sea favorecido, para el caso nacional, con un laudo firme.¹⁵ Asimismo, en cuanto al cuarto requisito, el contrato deber ser posible de ejecutarse, pues de lo contrario si fuera imposible su cumplimiento, correspondería aplicar la teoría del incumplimiento.

Que, en el presente caso, no puede dejar de observarse que el Contrato se ha visto afectado en el factor tiempo, al haberse aprobado diversas ampliaciones de plazo por el total de 422 días calendario, debido a causas no imputables al Contratista; no obstante no se verifica del caso que la prestación se haya vuelto excesivamente onerosa para el Contratista al grado de causar una afectación desproporcionada en el monto del contrato. Es así que, la modificación del plazo contractual en el contrato de obra constituye un riesgo que es considerado previsible en este tipo de contratos, siendo común que generalmente las obras no culminen en el plazo inicialmente pactado.

Asimismo, cabe precisar que no se cumple con el tercer ni el cuarto requisito para la configuración del desequilibrio económico, en tanto el contrato se encuentra en la última etapa, estando pendiente únicamente la liquidación y pago del contrato, no existiendo un contrato en ejecución o un contrato para ejecutar la obra materia del contrato.

¹⁴ BENAVIDES, José Luis. El Contrato Estatal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002, p. 404.

¹⁵ LINARES JARA, Mario. Contratación Pública, Derecho Local, Internacional y de la Integración. Pág. 298.

Por lo que, de conformidad con las consideraciones expuestas, se determinar que no corresponde reconocer a favor del Contratista el monto de S/. 271,380.69 por el desequilibrio económico financiero sustentado en el mayor plazo de ejecución contractual.

FACTOR "F" Y "V"

Al respecto, debe señalarse que los jornales de construcción civil se encuentran comprendidos en el costo de la mano de obra, que forma parte de la estructura del presupuesto del monto total del Contrato, de conformidad con lo previsto en la Cláusula Segunda del mismo.

"Este monto comprende la mano de obra y cumplimiento de la normativa laboral, pagos a Entidades de Seguridad Social, SENCICO, costo de equipos, maquinaria, herramientas, materiales, fletes, seguros e impuestos; protección y mantenimiento de la obra durante el periodo de construcción y necesario para la correcta ejecución de la obra hasta su total terminación y entrega".

Asimismo, debe indicarse que en el caso de obras, los contratos podrán establecer cláusulas de reajuste a los pagos que corresponde efectuar al contratista. Ello con la finalidad de mantener vigente el equilibrio de la ecuación económico financiera del contrato, entendiéndose por tal a la *"relación de igualdad y equivalencia, entre las obligaciones que el contratado tomará a su cargo como consecuencia del contrato y la compensación económica que en razón de aquellos le corresponderá"*¹⁶.

Ahora bien, el artículo 49º del Reglamento, establece que en el caso de los contratos de obra, las bases establecerán las fórmulas de reajuste, precisándose que las valorizaciones que se efectúen a precios originales y sus ampliaciones serán ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar la fórmula polinómica, los índices

¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. "Las Cláusulas de Reajuste de Precios en los Contratos Administrativos" En: Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff. CASSAGNE, Juan Carlos (Director), Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1998. Pág. 904.

Unificados de Precios de la Construcción que publica el INEI, correspondiente al mes en que deba ser pagada la valorización.

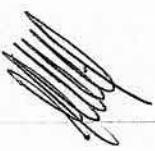
Que, se tiene que las Bases del Procedimiento con el cual se convocó la contratación de la obra, contemplan la fórmula polinómica por Mano de Obra, según los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el INEI.

En tal sentido, al encontrarse previsto en el Contrato el respectivo reajuste correspondiente a la mano de obra, se entiende que se encuentran comprendidos dentro el reintegro de las variaciones por compensación de tiempos de servicios y compensación vacacional de los trabajadores de Construcción Civil, solicitado por el Contratista. Máxime si se tiene en consideración que las variaciones alegadas por el Contratista corresponden al año 1990, por lo cual era previsible que las mismas sean incluidas por el Consorcio al momento de ofertar un precio en el proceso de selección. Por lo que, este Tribunal determina que no corresponde considerar este concepto en la liquidación del contrato de obra.

SALDO POR ADELANTO DE MATERIALES OTORGADO

El Contratista solicita al Tribunal que determine el saldo por devolver a la Entidad por concepto de adelanto directo y adelanto de materiales. Para ello, señala que ha quedado un saldo pendiente de devolver a favor del MINSA, los cuales ascienden a S/. 0 por adelanto directo y S/. 3, 989.97 Nuevos Soles sin IGV por adelanto de materiales.

Que, la normativa de contratación pública en el artículo 162º del Reglamento ha previsto la posibilidad de que la Entidad entregue adelantos al Contratista, siempre que se encuentre previsto en las Bases y, ello sea contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y una vigencia hasta la amortización total del adelanto otorgado, y para el caso concreto de la garantía por adelanto de materiales hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad.



"Artículo 162.- Garantía por adelantos

La Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el Contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías podrán ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.

Tratándose de los adelantos de materiales, la garantía se mantendrá vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo"

Que, en relación al contrato de obra, el artículo 186º del Reglamento regula las clases de adelantos en los siguientes términos: (i) Directos al Contratista, los que en ningún caso excederán en conjunto del veinte por ciento (20%) del monto total del contrato original y; (ii) Para materiales o insumos a utilizarse en el objeto del contrato, los que en su conjunto no podrán superar el cuarenta por ciento (40%) del monto del contrato original. Los artículos 187º y 188º del referido cuerpo normativo regulan el procedimiento para el requerimiento y el pago de estos conceptos.

Ahora bien, la amortización del adelanto directo se efectúa mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra que presenta el Contratista, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189º del Reglamento. Asimismo, para el caso de la amortización del adelanto para materiales e insumos, ello se realiza de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC, y sus modificatorias, ampliatorios y complementarias, estableciendo en ambos casos que cualquier diferencia que se produzca respecto a la amortización de los adelantos se tomará en cuenta al momento

de efectuar el pago siguiente que le corresponde al contratista y/o en la liquidación.

"Artículo 189.- Amortización de Adelantos

La amortización del adelanto directo se hará mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra.

La amortización del adelanto para materiales e insumos se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización de los adelantos se tomará en cuenta al momento de efectuar el pago siguiente que le corresponda al Contratista y/o en la liquidación."

En virtud de lo expuesto, atendiendo a que el Contratista ha amortizado todo el monto correspondiente al monto del adelanto directo en sus valorizaciones de obra, lo que suma un monto total de S/. 6 499 304.71 Nuevos Soles sin IGV, se determina que no existe diferencia a favor de la Entidad que debe ser tomada en cuenta al momento de liquidación. Adicionalmente, respecto al adelanto de materiales, considerando que el Contratista solamente ha amortizado el monto de S/. 8 030 339.20 sin IGV del monto total de S/. 8 034 329.17 correspondiente al adelanto de materiales solicitado, el Tribunal Arbitral determina que corresponde que se devuelva a favor de la Entidad la diferencia ascendente a S/. 3 989.97 sin IGV en la liquidación correspondiente.

Que, lo expresado se resume en el cuadro siguiente:

Liquidación Final del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA

Concepto	Monto reconocido	Monto pagado	Saldo a favor de la Entidad o Contratista
Presupuesto contractual	S/. 29 159,607.88 sin IGV (presupuesto actualizado que incluye deductivos de obra)	S/. 29,136,309.83 sin IGV	A favor del Contratista: S/. 23,298.05 sin IGV
Presupuesto adicional	S/. 8'406,315.46 sin IGV.	S/. 8 412,393.59 sin IGV	A favor de la Entidad: S/. 6,078.13 sin IGV.
Reajuste del presupuesto contractual	S/. 1 359,176.20 sin IGV	S/. 560,970.81 sin IGV	A favor del Contratista: S/. 798,205.39 sin IGV
Reajuste del Presupuesto adicional	S/. 341,224.67 sin IGV	S/. 389,85.95 sin IGV	A favor de la Entidad: S/. 47,961.31 sin IGV
Mayores gastos generales por Ampliaciones de Plazo	S/. 1'829,578.69 Nuevos Soles sin IGV	0	A favor del Contratista: S/. 1'829,578.69 Nuevos Soles sin IGV ¹⁷
Interés por demora en pago de valorizaciones contractuales	S/. 7,200.16, sin IGV	0	A favor del Contratista: S/. 7,200.16, sin IGV
Interés por demora en pago de valorizaciones de adicionales	S/. 11,581.68, sin IGV.	0	A favor del Contratista: S/. 11,581.68, sin IGV.
Daños y Perjuicios por demora en inicio de la obra	S/. 34,772.03 Nuevos Soles	0	A favor del Contratista: S/.34,772.03 Nuevos Soles
Devolución de Gastos generales por Deductivos de Obra	S/.443,794.40 sin IGV	0	A favor del Contratista: S/.443,794.40 sin IGV
Utilidad dejada de percibir por los Deductivos de Obra	No corresponde	No corresponde	
Saldo de Gastos Generales por adicionales de Obra	No corresponde	No corresponde	
Desequilibrio Económico	No corresponde	No corresponde	
Factor "F" y "V"	No corresponde	No corresponde	
Saldo por adelanto de materiales	S/. 3 989.97 sin IGV		A favor de la Entidad: S/. 3 989.97 sin IGV.

¹⁷ Este concepto no se encuentra sujeto al pago del Impuesto General a las Ventas.

Por lo que, de acuerdo a los saldos a favor de las partes reconocidos en el cuadro precedente, el Tribunal Arbitral determina un saldo a favor del Contratista por el monto de **S/.3'090,400.99 sin IGV (Tres Millones Noventa Mil Cuatrocientos con 99/100 Nuevos Soles)**, que la Entidad deberá pagar a favor de éste por concepto de la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA para la ejecución de Obra y Provisión e Instalación del Equipamiento Electromecánico del Proyecto: "Reconstrucción de la Infraestructura y Mejoramiento de La Capacidad Resolutiva de los Servicios de Salud del Hospital Santa María del Socorro- Ica".

8. ACERCA DEL OCTAVO Y NOVENO PUNTOS CONTROVERTIDOS

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los costos por la renovación de la garantía de fiel cumplimiento otorgada a favor de la Entidad.

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada a favor de la Entidad.

a. POSICIÓN DEL CONSORCIO

El demandante sostiene que atendiendo a que la liquidación final del Contrato habría quedado consentida al amparo de lo dispuesto en el artículo 211º del Reglamento, y/o en su defecto el derecho al pago de cada uno de los conceptos considerados en la liquidación final practicada, este Tribunal Arbitral debería ordenar al demandado asumir el pago de los costos por la renovación de la garantía de fiel cumplimiento que se generen como consecuencia del presente proceso arbitral al haberse visto obligado el contratista a recurrir a la vía del arbitraje para el cobro de los saldos adeudados a su favor, que han sido desconocidos por la Entidad.

En tal sentido, el Contratista solicita que la Entidad asuma los costos por la renovación de la garantía de fiel cumplimiento, contados a partir de la fecha de presentación de la demanda.

Además, el Consorcio solicita que una vez aprobada la liquidación final del contrato ordene al demandado la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada a favor y en poder de la Entidad por haberse cumplido con la prestación objeto del contrato.

b. POSICIÓN DEL MINSA

El MINSA sostiene que dichas pretensiones están sujetas a la eventualidad de que la primera pretensión principal de la demanda acumulada sea amparada¹⁷, careciendo de objeto pronunciarse sobre aquellas.

c. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Dado que estas pretensiones han sido expuestas en razón del consentimiento de la Liquidación de Obra efectuada por el Consorcio, estimamos pertinente desestimar la pretensión del Consorcio recogida en el octavo punto controvertido, ya que la renovación de la carta fianza por parte del Contratista es una obligación que debe mantenerse hasta el consentimiento de la liquidación de conformidad con el artículo 158º del Reglamento.

Artículo 158º.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador deberá entregar la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta debe ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de bienes y ejecución y consultoría de obras. (...)

¹⁷ **PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.**- Que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación final del contrato N° 295-2009-MINSA, presentada por el consorcio mediante carta N° 046-2012-CSMS/RL, con un saldo económico a favor del contratista de S/. 7'674,496.10 (Siete Millones Seiscientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Noventa y Seis y 10/100 Nuevo Soles), y como consecuencia de ello ordene al demandado cumpla con pagar a favor del contratista el saldo determinado en la liquidación.

De conformidad con lo decidido al resolver el séptimo punto controvertido, el consentimiento de la liquidación final se producirá con la emisión del presente laudo arbitral. En tal sentido, este Colegiado decide no amparar la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido.

En relación a la devolución al Contratista de la carta fianza de fiel cumplimiento, de conformidad con el mencionado artículo 158º del Reglamento, la Garantía de Fiel Cumplimiento deberá tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

En tal sentido, considerando que el Tribunal Arbitral ha efectuado la liquidación final del Contrato de acuerdo a lo resuelto en el séptimo punto controvertido, se tiene que la misma tiene la calidad de consentida, en tanto las partes decidieron que este Colegiado sea el competente para pronunciarse sobre la misma.

Siendo eso así, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 158º, no corresponde que el Contratista continúe renovando la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento, en la medida que dicha garantía ya ha cumplido su finalidad.

En tal sentido, se ampara la pretensión contenida en el noveno punto controvertido, correspondiendo que el MINSA devuelva la carta fianza entregada por el Contratista por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento.

9. ACERCA DE DÉCIMO, DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO SEGUNDO, DÉCIMO QUINTO, DÉCIMO SEXTO, DÉCIMO SÉTIMO Y DÉCIMO NOVENO PUNTOS CONTROVERTIDOS

De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no aprobar la suma de S/. 39'046,965.65 sin IGV como monto total de la obra ejecutada considerando el contrato principal, los adicionales y sus respectivos reajustes.

De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no declarar el incremento económico por reajuste que se habría producido por efecto de haberse ampliado el plazo de la

ejecución de la obra respecto al monto contractual inicialmente pactado.

De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses generados por la demora en el pago de las valorizaciones contractuales y adicionales que asciende a la suma total de S/. 18,781.84.

De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad el pago a favor del Consorcio de los gastos generales y utilidades, proveniente de los saldos por ejecutar y deductivos aprobados del contrato principal y adicionales, que habrían sido dejadas de pagar por la Entidad, ello, considerando que se trata de una obra bajo el sistema de suma alzada, cuyo monto asciende a S/. 2'208,018.25.

De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad el pago a favor del Consorcio de la Compensación por Tiempo de Servicios y Vacacional de los Trabajadores de Construcción Civil y sus respectivos adicionales, ascendente a la suma total de S/. 49,865.41.

De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no ordenar el saldo por devolver a favor de la Entidad por concepto de adelanto directo y de materiales.

Determinar si corresponde declarar que el Ministerio de Salud, no tiene obligación de pagar suma alguna a favor de la Contratista, hasta que el Tribunal Arbitral resuelva en definitiva el presente proceso arbitral.

Respecto a los puntos controvertidos antes mencionados, las partes deberán estar a lo resuelto en el séptimo punto controvertido del presente laudo arbitral.

10. ACERCA DEL DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad el pago a favor del Consorcio del saldo de los Mayores Gastos Generales no reconocidos por la Entidad, ascendente a S/. 820,568.11 (incl. IGV) correspondientes a las Ampliaciones de Plazo N° 23 y N° 24.

Respecto al presente punto controvertido, las partes deberán estar a lo resuelto en el cuarto punto controvertido del presente laudo arbitral.

11. ACERCA DEL DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

De forma subordinada al punto controvertido 6, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a la Entidad el pago a favor del Consorcio de la suma de S/. 156,297.92 sin IGV por conceptos de daños y perjuicios por la demora en el inicio de la obra.

Respecto al presente punto controvertido, las partes deberán estar a lo resuelto en el primer punto controvertido del presente laudo arbitral.

12. ACERCA DEL VIGÉSIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y costos que genera la tramitación del presente proceso arbitral.

El numeral 2 del artículo 56º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º del mismo cuerpo normativo.

Por su parte, el referido artículo 73º establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

ha existido un buen comportamiento procesal de las partes, y que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje.

En ese sentido, a criterio del Tribunal Arbitral, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en la presente controversia. En consecuencia, este Tribunal estima que ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente proceso arbitral.

En ese sentido, este Colegiado determina que cada parte asuma en igual proporción las costas y costos del presente arbitraje, esto es, el 50% cada una de ellas, lo cual comprende los honorarios profesionales de los árbitros y de la secretaría ad hoc, así como el pago por los servicios profesionales de los abogados de cada parte.

Por lo tanto, el MINSA deberá reintegrar al Consorcio Santa María del Socorro el importe de S/. 61,250.00 (Sesenta y Un Mil Doscientos Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles), más el importe pagado por dicha parte por concepto de Impuesto a la Renta, debido a que la tercera liquidación de gastos arbitrales dispuesta en la Resolución N° 36, fue asumida en su totalidad por la parte demandante.

Por las consideraciones expuestas el Tribunal Arbitral LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el primer punto controvertido; en consecuencia **RECONOCER** a favor del Consorcio Santa María del Socorro del importe ascendente a la suma de S/. 34,772.03 (Treinta y Cuatro Mil Setecientos Setenta y dos y 03/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios, concepto que forma parte de la Liquidación aprobada del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA en el séptimo punto resolutivo del presente laudo y que no se haya sujetado al pago del Impuesto General a las Ventas.

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el segundo punto controvertido; en consecuencia **RECONOCER** a favor del Consorcio Santa María del Socorro del importe ascendente a la suma de S/. 1'144,928.49 (Un Millón Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Novecientos Veinte y Ocho y 49/100 Nuevos Soles) por concepto de gastos generales respecto de las Ampliaciones de Plazo N° 5 y N° 9, concepto que forma parte de la Liquidación aprobada del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA en el séptimo punto resolutivo del presente laudo.

TERCERO.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el tercer punto controvertido; en consecuencia **RECONOCER** a favor del Consorcio Santa María del Socorro del importe ascendente a la suma de S/. 265,696.93 (Doscientos Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Noventa y Seis y 93/100 Nuevos Soles) por concepto de gastos generales respecto de la Ampliación de Plazo N° 12, concepto que forma parte de la Liquidación aprobada del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA en el séptimo punto resolutivo del presente laudo.

CUARTO.- Declarar **FUNDADO** el cuarto punto controvertido; en consecuencia **RECONOCER** a favor del Consorcio Santa María del Socorro la suma ascendente a S/. 820,568.11 (Ochocientos Veinte Mil Quinientos Sesenta y Ocho con 11/100 Nuevos Soles) incluido el IGV por concepto de mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N° 23 y N° 24, concepto que forma parte de la Liquidación aprobada del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA en el séptimo punto resolutivo del presente laudo.

QUINTO.- Declarar **INFUNDADO** el quinto punto controvertido, y **FUNDADO** el décimo octavo punto controvertido, en consecuencia se **DECLARA** inválida e ineficaz la liquidación presentada por el Consorcio Santa María del Socorro mediante Carta N° 046-2012 del 14 de setiembre de 2012.



SEXTO.- Declarar **INFUNDADO** el sexto punto controvertido.

SÉTIMO.- Declarar **FUNDADO** el séptimo punto controvertido y, en consecuencia, **APROBAR** la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA suscrito el 28 de diciembre de 2009 y **ORDENAR** que el Ministerio de Salud pague a favor del Consorcio Santa María del Socorro la suma de **S/.3'090,400.99 sin IGV (Tres Millones Noventa Mil Cuatrocientos con 99/100 Nuevos Soles).**

OCTAVO.- Declarar **INFUNDADO** el octavo punto controvertido y **FUNDADO** el noveno punto controvertido, ordenándose al Ministerio de Salud que devuelva la carta fianza entregada por el Consorcio Santa María del Socorro por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA

NOVENO: Respecto al décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo y décimo noveno puntos controvertidos, **ESTAR A LO RESUELTO** en el séptimo punto resolutivo del presente laudo arbitral.

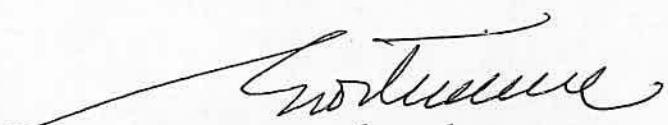
DÉCIMO.- RESPECTO A EL DÉCIMO TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO, ESTAR A LO RESUELTO en el cuarto punto resolutivo del presente laudo arbitral.

DÉCIMO PRIMERO.- Respecto al décimo cuarto punto controvertido, **ESTAR A LO RESUELTO** en el primer punto resolutivo del presente laudo arbitral.

DÉCIMO SEGUNDO.- Respecto al vigésimo punto controvertido, **DISPONER** que cada parte asuma en igual proporción las costas y costos del presente arbitraje, esto es, el 50% cada una de ellas, lo cual comprende los honorarios profesionales de los árbitros y de la secretaría ad hoc, así como el pago por los servicios profesionales de los abogados de cada parte, y, **ORDENAR** que el Ministerio de Salud reintegre al Consorcio Santa María del Socorro el importe de S/. 61,250.00 (Sesenta y Un Mil Doscientos Cincuenta y

00/100 Nuevos Soles), más el importe pagado por dicha parte por concepto de Impuesto a la Renta, debido a que la tercera liquidación de gastos arbitrales dispuesta en la Resolución Nº 36 fue asumida en su totalidad por la parte demandante.

Notifíquese a las partes.



GREGORIO MARTÍN ORÉ GUERRERO

Presidente del Tribunal Arbitral



MARIO LINARES JARA

Árbitro



PIERINA MARIELA GUERINONI ROMERO

Árbitro

CHRISTIAN VIRÚ RODRIGUEZ

Secretario ad hoc

RECTIFICACIÓN, INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAUDO ARBITRAL NACIONAL Y DE DERECHO

CONSORCIO SANTA MARÍA DEL SOCORRO (Demandante)
MINISTERIO DE SALUD (Demandado)

RESOLUCIÓN N° 49

Lima, 01 de diciembre de 2014.

VISTO:

- i. El escrito de "RECTIFICACIÓN, INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAUDO", presentado por el Consorcio Santa María del Socorro el día 03 de octubre de 2014 y;

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 12 de setiembre de 2014, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo Arbitral Nacional y de Derecho, el mismo que fue notificado a las partes el 15 de setiembre de 2014, conforme consta en los respectivos cargos de notificación que obran en el expediente.
2. Mediante escrito de visto "RECTIFICACIÓN, INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAUDO", el Consorcio solicita lo siguiente:
 - a) La rectificación e interpretación del Laudo Arbitral respecto a la parte resolutiva primera, foja 93.
 - b) La integración del Laudo Arbitral respecto a la parte resolutiva segunda, foja 94.
 - c) La integración del Laudo Arbitral respecto a la parte resolutiva tercero, foja 94.
 - d) La rectificación e interpretación del Laudo Arbitral, respecto a la parte resolutiva séptimo, foja 95.
 - e) La rectificación de Laudo, respecto al extremo décimo segundo del Laudo Arbitral, referido al cuarto punto controvertido.

97

3. Mediante Resolución N° 47 de fecha 16 de octubre de 2014, se corrió traslado del escrito de visto de fecha 03 de octubre de 2014, al Ministerio de Salud.
4. Que, pese a haber transcurrido en exceso el plazo otorgado para tales efectos, la Entidad no ha absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 47
5. En tal sentido, dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral procede a resolver el pedido de Rectificación, Interpretación e Integración de Laudo presentado por el Consorcio.

II. MARCO CONCEPTUAL

6. Previamente a que este colegiado se pronuncie respecto a los extremos del pedido de Rectificación, Interpretación e Integración de Laudo, resulta preciso delimitar brevemente el marco conceptual que se aplica a dichas solicitudes, y que por tanto constituyen el sustento de la presente resolución.
7. Por lo que, seguidamente se expondrá en qué consisten dichos recursos de Rectificación, Interpretación e Integración interpuestos contra el Laudo arbitral, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje y la doctrina correspondiente.

2.1. RECTIFICACIÓN DEL LAUDO

8. De conformidad con el artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje vigente, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación del cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar, dentro del plazo acordado para tales efectos.

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

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

*a. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.
(...)*

9. En ese sentido, cabe indicar que la figura de rectificación no tiene como objetivo la modificación del contenido de la decisión del Tribunal Arbitral, sino que debe dirigirse a solicitar la rectificación de errores materiales, tipográfico o

informáticos, que requieran ser corregidos, siendo procedente en estos únicos supuestos.

2.2. INTERPRETACIÓN DEL LAUDO

10. De conformidad con el artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje vigente, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución, dentro del plazo acordado para tales efectos.

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

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

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

(...)

11. Que, de acuerdo a lo señalado, se advierte que el recurso de interpretación del laudo (antes denominado Recurso de Aclaración) tiene como finalidad esclarecer los aspectos dudosos de la forma en que ha sido redactado el laudo y sobre lo cual se funda la decisión, no teniendo este recurso naturaleza impugnatoria, pues la aclaración no podrá afectar lo básico del laudo emitido.

12. En efecto, debe resaltarse que sólo procede aclarar o interpretar la parte resolutiva del fallo, y excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto influya en ella, vale decir que para poder ejecutar lo decidido será necesario comprender los fundamentos. Una aclaración o interpretación de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo es evidentemente improcedente, y como tal, debe ser desestimada.

13. Al respecto, MARIO CASTILLO FREYRE señala lo siguiente: "Contra el laudo arbitral también cabe interponer solicitud de interpretación, la cual deberá ser resuelta por el propio Tribunal. En la LGA, se le denominaba Aclaración de

Laudo. Es importante precisar que si bien el nombre la solicitud ha sido modificado, el objeto de la misma se ha mantenido. Es pues, mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse (...). Como ocurre con la rectificación del laudo a la cual ya nos hemos referido, con la solicitud de interpretación del laudo no puede pretenderse plantear una apelación encubierta, todo lo contrario, 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"¹.

14. Sobre el particular, el doctor Fernando Vidal Ramírez señala lo siguiente en referencia al denominado antes Recurso de Aclaración:

"Notificadas las partes, éstas tienen derecho a solicitar la aclaración, la corrección y la integración del laudo. Ninguno de estos pedidos tiene un significado impugnatorio.

Agregando que:

"La aclaración tiene por finalidad disipar las dudas que genere la manera como ha sido redactado el laudo, explicando el sentido de una o en más consideraciones en la que se funda la decisión y hacer las precisiones que motiva el pedido de aclaración".²

15. En esa misma línea, Lorca Navarrete expresa lo siguiente:

"No obstante, debe quedar bien claro que (...) la aclaración no puede desde su vertiente objetiva afectar a lo esencial o básico del laudo emitido, puesto que laudo y aclaración, poseen una misma solución de continuidad que impide que la aclaración misma pueda ser autónoma e independiente de su origen. Esto es, el laudo una vez pronunciado. (...)"³

16. De igual modo, debe señalarse que la doctrina arbitral es estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar o interpretar el laudo. Al respecto, Craig, Park y Paulson indican:

"El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo, para permitir su correcta ejecución (como por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsideré su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal

¹ SOTO COÁGUILA, CARLOS A. Y BULLARD GONZÁLEZ, ALFREDO. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Editorial Instituto Peruano de Arbitraje, Lima 2011. Pág. 666.

² VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Manual de Derecho Arbitral. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p. 134.

³ LORCA NAVARRETE, Antonio María y Joaquín SILGUERO ESTAGNAN. Derecho de Arbitraje Español, Madrid: Dykinson, 1994, p. 422.

"tendría fundamentos de sobra para encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la interpretación requerida" (International Chamber of Commerce Arbitration).

17. Por su parte, José Carlos Fernández Rozas se pronuncia en ese sentido manifestando:

"Los límites a los que está sometida la actividad reparatoria que estamos estudiando son muy estrictos: con la aclaración no puede instarse una nueva valoración de la prueba practicada, ni pretenderse una variación del contenido del fallo. La parte o partes que solicitan la aclaración no tiene por qué estar perjudicadas directamente por el texto cuya redacción se pretende alterar sino que se formula un nuevo texto que facilite una mayor comprensión del laudo sin alterar su contenido esencial, como según parece, una nueva valorización de la prueba o una alteración del contenido del fallo."⁴

18. Que, de esta forma, queda claro que mediante el recurso de interpretación del laudo, las partes no podrán solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral, en la medida que dicho recurso no tiene naturaleza impugnatoria, que es propia de los recursos de apelación y reconsideración. Caso contrario, esta vía sería utilizada como una segunda instancia por las partes, lo que no puede permitirse toda vez que el laudo es inapelable.

2.3. INTEGRACIÓN DEL LAUDO

19. De conformidad con el artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje vigente, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo, por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

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

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

(...)

c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver sobre cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

20. Sobre el particular, Mantilla- Serrano, refieren que esta solicitud: "solo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo".

⁴ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. Tratado de Arbitraje Comercial en América Latina. Vol. II pág. 812.

21. En consecuencia, habiéndose delimitado la naturaleza jurídica de las figuras de rectificación, interpretación e integración de laudo, este Tribunal procederá a resolver las solicitudes planteadas por el Consorcio, en concordancia con el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

III. CONSIDERANDOS

3.1. Solicitud de rectificación e interpretación del Laudo Arbitral respecto a la parte resolutiva primera, foja 93.

22. El Consorcio considera que el Tribunal Arbitral ha incurrido en un error informativo, por no evaluar la totalidad del sustento que acredita lo expresado por la Entidad para determinar el pago de S/. 79,087.78 incluido el IGV, sino que solo se ha evaluado una parte del sustento aprobado por la Entidad, en consecuencia señala que corresponde que se rectifique el laudo en ese extremo.

23. Adicionalmente, refiere que el monto que finalmente se dictamine está sujeto a la aplicación del IGV, por cuanto el contratista deberá emitir un comprobante de pago para su cancelación generándose la obligación de pago de IGV. Por lo que, al no haberse manifestado las razones por las cuales no corresponde la aplicación del IGV, el Consorcio presenta recurso de interpretación de laudo por cuanto lo resuelto en el laudo resulta oscuro o dudoso.

24. El Ministerio por su parte, no se ha pronunciado respecto al pedido de rectificación e integración del Consorcio dentro del plazo conferido para tales efectos, pese a haber sido debidamente notificado por este colegiado.

25. Sobre el pedido de rectificación del Consorcio, el Tribunal Arbitral observa que el Contratista manifiesta su desacuerdo con el monto final reconocido en el Laudo por concepto de indemnización por daños y perjuicios por la demora en el inicio de la obra, no siendo el objetivo del mismo solicitar la rectificación de un error material, derivado de un error de cálculo, o uno de tipo tipográfico o informático.

26. En efecto, cabe indicar que el Consorcio cuestiona que el Tribunal haya reconocido únicamente por concepto de indemnización por daños y perjuicios la suma de S/. 34,772.03 Nuevos Soles, cuando la Entidad ha reconocido por

dicho concepto la suma de S/. 79,087.78. Por lo que, considerando que la finalidad del pedido del Consorcio no se dirige a la rectificación de un error material contenido en el laudo, sino que pretende se modifique o se reconsidere el monto reconocido como Indemnización por Daños y Perjuicios, el pedido del Consorcio resulta improcedente.

27. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que en el análisis del Primer Punto Controvertido (específicamente en las pág. 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 del Laudo), se ha evaluado la procedencia de reconocer los gastos acreditados por el Consorcio, habiéndose determinado que únicamente la suma de S/. 34,772.03 Nuevos Soles de los gastos guardan una relación de causalidad con la demora en el inicio de plazo de ejecución contractual, conforme se ha verificado de la presentación de la documentación sustentatoria correspondiente a los gastos de planilla y gastos de vigilancia. Por lo que, luego de analizar toda la documentación presentada, el Tribunal reconoció únicamente la suma de S/. 34,772.03 Nuevos Soles.
28. Que, en relación al pedido de interpretación del Consorcio respecto a la parte resolutiva primera, corresponde señalar que el pedido del Consorcio no está dirigido a denunciar 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 su ejecución, por lo que no resulta procedente el pedido del Consorcio. No obstante lo expresado, cabe indicar que el concepto de indemnización por daños y perjuicios no constituye una operación afecta al Impuesto General a las Ventas (IGV), en tanto no constituye una retribución en sí misma por una venta, servicio o contrato de construcción.
29. Cabe indicar, que de acuerdo al artículo 1º del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado por Decreto Supremo N° 055-99-EF, el Impuesto General a las Ventas grava las siguientes operaciones: (i) la venta en el país de bienes muebles, (ii) la prestación o utilización de servicios en el país, (iii) los contratos de construcción, (iv) la primera venta de inmuebles y; (v) la importación de bienes.
30. Por lo que, no siendo la indemnización por daños y perjuicios una operación sujeta a gravamen conforme a ley, no corresponde aplicar el IGV a dicho concepto. Asimismo, en relación a la acreditación del concepto de indemnización por daños y perjuicios, cabe indicar que el artículo 1º del

Reglamento de Comprobantes de Pago, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 035-95/SUNAT, establece que el comprobante de pago es un documento que acredita la transferencia de bienes, la entrega en uso o la prestación de un servicio de cualquier naturaleza. En ese sentido, atendiendo a que el pago derivado de una indemnización por daños y perjuicios no constituye ninguna de las operaciones anteriormente descritas, no genera por lo tanto, la obligación de emitir comprobante de pago, siendo suficiente la presentación de la documentación que acredite la realización del correspondiente egreso⁵.

3.2. Solicitud de integración del Laudo Arbitral respecto a la parte resolutiva segunda, foja 94.

31. El Consorcio solicita la integración del segundo punto resolutivo del Laudo que reconoce el pago a favor del contratista de los gastos generales por las Ampliaciones de Plazo N° 05 y 09, señalando que se ha omitido especificar y precisar si el monto que dictaminó incluye el IGV, lo que fue solicitado en su pretensión.
32. Al respecto, mediante escrito de acumulación de demanda de fecha 11 de diciembre de 2012, el Consorcio solicitó que se reconozca el pago de los gastos generales derivados de la aprobación de la ampliación de plazo N° 05 por 94 días calendarios ascendente a S/. 651,301.30 sin IGV o, S/. 768,535.53 con IGV.
33. Asimismo, mediante el referido escrito de acumulación de demanda de fecha 11 de diciembre de 2012, el Consorcio solicitó que se reconozca el pago de gastos generales derivados de la aprobación de la ampliación de plazo N° 09 por 45 días calendarios ascendente al monto de S/. 318,977.09 sin IGV o, S/. 376,392.96 con IGV.
34. Que, la solicitud de integración del laudo procede por haberse omitido resolver sobre cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral. En ese sentido, corresponde indicar que el Tribunal Arbitral ha resuelto oportunamente en el laudo la pretensión planteada por el demandante, por lo que el pedido del Consorcio resulta infundado. Sin

⁵ OFICIO N° 251-96-I2.0000 de SUNAT de fecha 15 de noviembre de 1996.

104

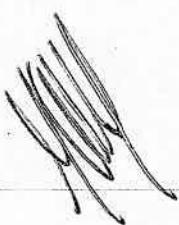
perjuicio de lo expuesto, este colegiado advierte que no se ha precisado que el importe total reconocido en el segundo punto resolutivo del Laudo ascendente a S/. 1'144,928.49 Nuevos Soles incluye el Impuesto General a las Ventas. Por lo que, corresponde **INTERPRETAR DE OFICIO** el segundo punto resolutivo del laudo, estableciéndose que el monto ascendente a S/. 1'144,928.49 Nuevos Soles reconocido por concepto de gastos generales por las Ampliaciones de Plazo N° 05 y 09, incluye el Impuesto General a las Ventas.

3.3. Solicitud de integración del Laudo Arbitral respecto a la parte resolutiva tercero, foja 94.

35. El Consorcio solicita la integración del tercer punto resolutivo del laudo que reconoce la suma de S/. 265,696.93 por concepto de gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 12, concepto que forma parte de la liquidación del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA, señalando que el Tribunal Arbitral ha omitido especificar y precisar si el monto que dictaminó incluye el concepto de IGV, solicitado en su pretensión.

36. Al respecto, mediante escrito de acumulación de demanda de fecha 11 de diciembre de 2012, el Consorcio solicitó que se reconozca el pago de los gastos generales derivados de la aprobación de la ampliación de plazo N° 12 por 31 días calendarios ascendente a S/. 223,921.17 sin IGV o, S/. 265, 696.93 con IGV.

37. Que, conforme se ha señalado, la solicitud de integración del laudo procede por haberse omitido resolver sobre cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral. En ese sentido, corresponde indicar que el Tribunal Arbitral ha resuelto oportunamente en el laudo la pretensión planteada por el demandante, por lo que el pedido del Consorcio resulta **INFUNDADO**. Sin perjuicio de lo expuesto, no habiéndose precisado si el importe total reconocido en el segundo punto resolutivo del Laudo ascendente a S/. 265, 696.93 Nuevos Soles incluye el Impuesto General a las Ventas, corresponde a este colegiado que **INTERPRETE DE OFICIO** el segundo punto resolutivo del laudo, estableciéndose que el monto ascendente a S/. 265, 696.93 Nuevos Soles reconocido por concepto de gastos generales por la Ampliación de Plazo N° 12, incluye el Impuesto General a las Ventas.



105



3.4. Solicitud de Rectificación e Interpretación del Laudo Arbitral, respecto a la parte resolutiva séptimo, foja 95.

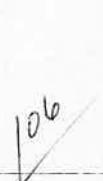
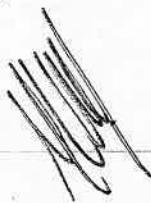
38. El Consorcio solicita que se rectifique e interprete el séptimo punto resolutivo del Laudo que aprueba la Liquidación final del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA por la suma de S/. 3'090,400.99 sin IGV, señalando que se ha incurrido en los siguientes errores de cálculo:

- (i) Respecto a los Mayores Gastos Generales por Ampliación de plazo.
- (ii) Respecto a los Daños y Perjuicios por demora en inicio de obra.

39. Así, en relación a los Mayores Gastos Generales por Ampliación de plazo, indica que el cuadro Liquidación final del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA contenido en la pág. 87, ha considerado la suma de S/. 1'829,578.69 sin IGV, sin embargo al retirar el mismo este asciende a la suma de S/. 1'890,841.98 sin IGV. Igualmente, el Consorcio indica que este monto está sujeto al pago del Impuesto General a las Ventas.

40. Al respecto, resulta preciso indicar que el Consorcio ha solicitado lo siguiente: (i) el monto de S/. 651,301.30 Nuevos Soles sin IGV o S/. 768,535.53 Nuevos Soles con IGV por mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 05; (ii) el monto de S/. 318,977.09 Nuevos Soles sin IGV o S/. 376,392.96 Nuevos Soles con IGV por mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 09; (iii) el monto de S/.223,921.17 Nuevos Soles sin IGV o S/.265,696.93 Nuevos Soles con IGV por mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 12; (iv) el monto de S/.385,897.74 Nuevos Soles sin IGV o S/.453,931.29 Nuevos Soles con IGV por mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 23 y; (v) el monto de S/.312,454.82 Nuevos Soles sin IGV o S/.366,636.82 Nuevos Soles con IGV por mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 24.

41. Que, se advierte que la sumatoria de los montos de los gastos generales sin IGV reconocidos en el Laudo Arbitral asciende al monto total de **S/.1'892,552.12 Nuevos Soles**. En ese sentido, atendiendo a que se verifica un error de cálculo en la sumatoria de los mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N° 05, 09, 12, 23 y 24 los cuales ascienden a **S/.1'892,552.12 Nuevos Soles**, corresponde rectificar el monto señalado por este concepto en el Cuadro de Liquidación Final del Contrato contenido en el Laudo.



Concepto	Monto sin IGV
MGG Ampliación de Plazo Nº 05	S/. 651,301.30
MGG Ampliación de Plazo Nº 09	S/. 318,977.09
MGG Ampliación de Plazo Nº 12	S/. 223,921.17
MGG Ampliación de Plazo Nº 23	S/. 385,897.74
MGG Ampliación de Plazo Nº 24	S/. 312,454.82
Total	S/. 1'892,552.12

42. En ese sentido, corresponde que se declare **FUNDADO** el pedido rectificación del Consorcio en este extremo, debiendo corregirse el monto de los mayores gastos generales en **S/. 1'892,552.12 Nuevos Soles.**
43. En relación al pedido de interpretación del laudo presentado por el Consorcio, cabe indicar que se verifica un error material en el Cuadro de Liquidación Final del Contrato contenido en el Laudo, toda vez que el pie de página 17 con la referencia "Este concepto no se encuentra sujeto al pago del Impuesto General a las Ventas" no corresponde al concepto de Mayores Gastos Generales por Ampliaciones de Plazo, sino al de la Indemnización por daños y perjuicios por la demora en el inicio de la obra, de acuerdo a lo resuelto en el numeral 3.1. de la presente resolución.
44. Por lo que, de conformidad con los considerandos precedentes, corresponde que se declare infundado el pedido de interpretación del Laudo presentado por el Consorcio en este extremo y, se **RECTIFIQUE DE OFICIO** el error material contenido en el Cuadro de Liquidación Final del Contrato de Obra respecto a la indicación del pie de página, conforme se aprecia a continuación:

Liquidación Final del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA

Concepto	Monto reconocido	Monto pagado	Saldo a favor de la Entidad o Contratista
Presupuesto contractual	S/. 29 159,607.88 sin IGV (presupuesto actualizado que incluye deductivos de obra)	S/. 29,136,309.83 sin IGV	A favor del Contratista: S/. 23,298.05 sin IGV

Presupuesto adicional	S/. 8'406,315.46 sin IGV.	S/. 8 412,393.59 sin IGV	A favor de la Entidad: S/. 6,078.13 sin IGV.
Reajuste del presupuesto contractual	S/. 1 359,176.20 sin IGV	S/. 560,970.81 sin IGV	A favor del Contratista: S/. 798,205.39 sin IGV
Reajuste del Presupuesto adicional	S/. 341,224.67 sin IGV	S/. 389,85.95 sin IGV	A favor de la Entidad: S/. 47,961.31 sin IGV
Mayores gastos generales por Ampliaciones de Plazo	S/. 1'892,552.12 Nuevos Soles sin IGV	0	A favor del Contratista: S/. 1'892,552.12 Nuevos Soles sin IGV
Interés por demora en pago de valorizaciones contractuales	S/. 7,200.16, sin IGV	0	A favor del Contratista: S/. 7,200.16, sin IGV
Interés por demora en pago de valorizaciones de adicionales	S/. 11,581.68, sin IGV.	0	A favor del Contratista: S/. 11,581.68, sin IGV.
Daños y Perjuicios por demora en inicio de la obra	S/. 34,772.03 Nuevos Soles	0	A favor del Contratista: S/.34,772.03 Nuevos Soles ⁶
Devolución de Gastos generales por Deductivos de Obra	S/.443,794.40 sin IGV	0	A favor del Contratista: S/.443,794.40 sin IGV
Utilidad dejada de percibir por los Deductivos de Obra	No corresponde	No corresponde	
Saldo de Gastos Generales por adicionales de Obra	No corresponde	No corresponde	
Desequilibrio Económico	No corresponde	No corresponde	
Factor "F" y "V"	No corresponde	No corresponde	
Saldo por adelanto de materiales	S/. 3 989.97 sin IGV		A favor de la Entidad: S/. 3 989.97 sin IGV.

⁶ Este concepto no se encuentra sujeto al pago del Impuesto General a las Ventas.

45. Asimismo, atendiendo a que se ha corregido el monto de los Mayores Gastos Generales por un error de cálculo, corresponde en consecuencia que se **RECTIFIQUE DE OFICIO** el monto total determinado como saldo a favor del contratista por la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA, el mismo que deberá corregirse a S/. 3'153,374.42 Nuevos Soles.

46. Finalmente, en relación al pedido de rectificación e interpretación del Laudo por el concepto de Daños y Perjuicios por demora en inicio de obra, el mismo que es concordante con lo solicitado en el numeral 3.1. de la presente resolución, por lo que debe estarse a lo resuelto en dicho numeral.

3.5. Solicitud de Recurso de Rectificación de Laudo, respecto al extremo décimo segundo del Laudo Arbitral, referido al cuarto punto controvertido.

47. Finalmente, el Consorcio solicita la rectificación del cuarto punto controvertido del laudo, que dispone que cada parte asuma en igual proporción las costas y costos del arbitraje, ordenando que el Ministerio de Salud reintegre al Consorcio Santa María del Socorro el importe de S/. 61,250.00 Nuevos Soles, más el importe pagado por dicha parte por concepto de Impuesto a la Renta, debido a que la tercera liquidación de gastos arbitrales dispuesta en la Resolución N° 36 fue asumida en su totalidad por la parte demandante. En ese sentido, señala que se ha incurrido en un error de cálculo, dado que los pagos efectuados por el contratista ascienden a la suma de S/. 68,055.55 Nuevos Soles (que proviene del monto pagado de S/.61,250.00 Nuevos Soles + S/.6.805.55 Nuevos Soles correspondientes al monto retenido por Impuesto a la Renta), y que a dicho monto se le debe incluir el IGV, por cuanto el contratista emitirá factura. En ese sentido, solicita que se le pague la suma de S/. 68,055.55 Nuevos Soles más el Impuesto General a las Ventas.

48. Sobre este particular, el Tribunal Arbitral observa que el contratista manifiesta su desacuerdo con el monto final reconocido en el Laudo por concepto de costas y costos del proceso, no siendo el objetivo del mismo solicitar la rectificación de un error material, derivado de un error de cálculo, o uno de tipo tipográfico o informático.

49. Por tanto, corresponde que se declare **IMPROCEDENTE** el pedido del Consorcio, en este extremo. No obstante lo expresado, cabe indicar que de acuerdo al artículo 1º del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las

Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado por Decreto Supremo N° 055-99-EF, el Impuesto General a las Ventas grava únicamente las siguientes operaciones: (i) la venta en el país de bienes muebles, (ii) la prestación o utilización de servicios en el país, (iii) los contratos de construcción, (iv) la primera venta de inmuebles y; (v) la importación de bienes. Por tanto, el pago o reintegro por las costas y costos originados en el presente proceso, no se encuentra afecto al pago del impuesto general a las ventas.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido de rectificación e interpretación del Laudo Arbitral respecto al primer punto resolutivo.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADO el pedido de integración del Laudo Arbitral respecto al segundo punto resolutivo; asimismo **INTERPRETAR DE OFICIO** el Segundo punto resolutivo del Laudo Arbitral, aclarándose que el importe total reconocido en el referido punto resolutivo de Laudo Arbitral ascendente a la suma de S/. 1'144,928.49 (Un Millón Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Novecientos Veintiocho con y 49/100 Nuevos Soles) incluye el Impuesto General a las Ventas.

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADO el pedido de integración del Laudo Arbitral respecto al tercer punto resolutivo; asimismo **INTERPRETAR DE OFICIO** el Tercer punto resolutivo del Laudo Arbitral, aclarándose que el importe total reconocido en el referido punto resolutivo de Laudo Arbitral ascendente a la suma de S/. 265,696.93 (Doscientos Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Noventa y Seis y 93/100 Nuevos Soles) incluye el Impuesto General a las Ventas.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADO el pedido de interpretación de Laudo y **FUNDADO** el pedido de Rectificación respecto al error de cálculo de los Mayores Gastos Generales por Ampliación de plazo aprobado en la Liquidación Final del Contrato de Obra; en consecuencia **CORRÍJASE** el error de cálculo de los Mayores Gastos Generales de las Ampliaciones de Plazo N° 05, 09, 12, 23 y 24 los cuales ascienden a **S/.1'892,552.12 Nuevos Soles**. Asimismo, **RECTIFICAR DE OFICIO** el error material contenido en el Cuadro de la Liquidación Final del Contrato de obra N° 295-2009-MINSA contenido en la página ochenta y siete del Laudo, referido a la indicación del pie de página, el mismo que deberá corresponder al concepto de indemnización por daños y perjuicios por demora en el inicio de la obra; conforme se indica a continuación:



10

Liquidación Final del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA

Concepto	Monto reconocido	Monto pagado	Saldo a favor de la Entidad o Contratista
Presupuesto contractual	S/. 29 159,607.88 sin IGV (presupuesto actualizado que incluye deductivos de obra)	S/. 29,136,309.83 sin IGV	A favor del Contratista: S/. 23,298.05 sin IGV
Presupuesto adicional	S/. 8'406,315.46 sin IGV.	S/. 8 412,393.59 sin IGV	A favor de la Entidad: S/. 6,078.13 sin IGV.
Reajuste del presupuesto contractual	S/. 1 359,176.20 sin IGV	S/. 560,970.81 sin IGV	A favor del Contratista: S/. 798,205.39 sin IGV
Reajuste del Presupuesto adicional	S/. 341,224.67 sin IGV	S/. 389,85.95 sin IGV	A favor de la Entidad: S/. 47,961.31 sin IGV
Mayores gastos generales por Ampliaciones de Plazo	S/. 1'892,552.12 Nuevos Soles sin IGV	0	A favor del Contratista: S/. 1'892,552.12 Nuevos Soles sin IGV
Interés por demora en pago de valorizaciones contractuales	S/. 7,200.16, sin IGV	0	A favor del Contratista: S/. 7,200.16, sin IGV
Interés por demora en pago de valorizaciones de adicionales	S/. 11,581.68, sin IGV.	0	A favor del Contratista: S/. 11,581.68, sin IGV.
Daños y Perjuicios por demora en inicio de la obra	S/. 34,772.03 Nuevos Soles	0	A favor del Contratista: S/.34,772.03 Nuevos Soles ⁷
Devolución de Gastos generales por Deductivos de Obra	S/.443,794.40 sin IGV	0	A favor del Contratista: S/.443,794.40 sin IGV
Utilidad dejada de percibir por los Deductivos de Obra	No corresponde	No corresponde	
Saldo de Gastos Generales por adicionales de Obra	No corresponde	No corresponde	

⁷ Este concepto no se encuentra sujeto al pago del Impuesto General a las Ventas.

Desequilibrio Económico	No corresponde	No corresponde	
Factor "F" y "V"	No corresponde	No corresponde	
Saldo por adelanto de materiales	S/. 3 989.97 sin IGV		A favor de la Entidad: S/. 3 989.97 sin IGV.

De igual forma, **RECTIFICAR DE OFICIO** el monto de la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 295-2009-MINSA aprobado en el séptimo punto resolutivo del Laudo Arbitral; en consecuencia **CORRÍJASE** dicho monto a **S/.3'153,374.42 sin IGV (Tres Millones Ciento Cincuenta y Tres Mil Trescientos Setenta y Cuatro con 42/100 Nuevos Soles)**; **ORDENÁNDOSE** al Ministerio de Salud que pague el referido importe a favor del Consorcio Santa María del Socorro.

Finalmente, respecto al pedido de rectificación e interpretación del Laudo por el concepto de Daños y Perjuicios por demora en inicio de obra, **ÉSTESE A LO RESUELTO** en el primer punto resolutivo de la presente resolución.

QUINTO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido de rectificación de Laudo, respecto décimo segundo punto controvertido.

SEXTO.- La presente Resolución forma parte del Laudo Arbitral emitido con fecha 12 de setiembre de 2014.

Notifíquese a las partes.-



GREGORIO MARTÍN ORÉ GUERRERO

PRESIDENTE



PIERINA MARIELA GUERINONI ROMERO

ÁRBITRO



MARIO MINARES JARA

ÁRBITRO

112