

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

LAUDO ARBITRAL
(Resolución n.º 23)

En la ciudad de Lima, con fecha 2 de marzo de 2015, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en la Avenida Arequipa n.º 2327, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima; se reunió el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Mario Castillo Freyre, en su calidad de Presidente, Eric Franco Regjo y Humberto Flores Arévalo, en el proceso arbitral iniciado por Consorcio Ejecutor Ate contra el Ministerio de Salud.

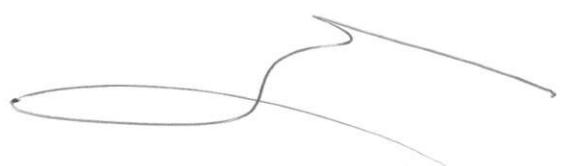
ANTECEDENTES

- Con fecha 18 de enero de 2013, Consorcio Ejecutor Ate (en adelante, el Consorcio) y el Ministerio de Salud (en adelante, el Ministerio) suscribieron el Contrato n.º 018-2013-MINISTERIO «Ejecución de obra y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto de Inversión Pública: “Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Lima Este – Vitarte” SNIP 57894» (en adelante, el Contrato).
- El Consorcio solicitó el inicio de un proceso arbitral, designando árbitro como al doctor Eric Franco Regjo.
- El Ministerio contestó la solicitud de arbitraje, designando como árbitro al doctor Humberto Flores Arévalo.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

- Por Carta de fecha 5 de mayo de 2014, los doctores Franco y Flores designaron al doctor Mario Castillo Freyre como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Por Carta de fecha 12 de mayo de 2014, el doctor Castillo aceptó su designación como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Por Carta n.º 015-2014-PPMINISTERIO, de fecha 19 de mayo de 2014, el Ministerio solicitó la inhibición del doctor Castillo.
- Por Carta de fecha 22 de mayo de 2014, el doctor Castillo informó que no renunciará a su cargo de Presidente.
- Con fecha 11 de junio de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
- Por Carta presentada con fecha 13 de junio de 2014, el doctor Castillo amplió su declaración.
- Por escrito n.º 01, presentado con fecha 25 de junio de 2014, el Consorcio cumplió con presentar su demanda arbitral.
- Mediante Resolución n.º 01, de fecha 1 de julio de 2014, se admitió la demanda y se otorgó al Ministerio un plazo de diez (10) días hábiles, a efectos de que exprese lo conveniente a su derecho.
- Mediante Resolución n.º 02, de fecha 3 de julio de 2014, se tuvo por efectuado el pago del anticipo de honorarios arbitrales a cargo del Consorcio. Asimismo, se otorgó al Ministerio un plazo adicional de cinco



Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

(5) días hábiles, a efectos de que cumpla con el pago de la parte que le corresponde del anticipo de honorarios arbitrales.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 9 de julio de 2014, el Ministerio interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución n.º 01, solicitando que se declare la conclusión de proceso y se archive.
- Mediante Resolución n.º 03, de fecha 14 de julio de 2014, se otorgó al Consorcio un plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho en torno al recurso de reconsideración interpuesto por el demandado.
- Mediante Resolución n.º 04, de fecha 16 de julio de 2014, se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles, para que el Ministerio cumpla con el pago que le corresponde del anticipo de honorarios arbitrales o, en todo caso, informe si no va a cumplir con el pago; y para que el Consorcio indique si estaría dispuesto a subrogarse en el pago de su contraparte.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 16 de julio de 2014, el Ministerio contestó la demanda arbitral.
- Mediante Resolución n.º 5, de fecha 21 de julio de 2014, se admitió a trámite la contestación de la demanda arbitral y se otorgó al demandado un plazo de dos (2) días hábiles, para que presente la versión electrónica de la misma.
- Por escrito n.º 02, presentado con fecha 21 de julio de 2014, el Consorcio absolvío el traslado del recurso de reconsideración interpuesto por el Ministerio.



Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

- Mediante Resolución n.º 06, de fecha 22 de julio de 2014, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 03 por parte del Consorcio; y se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Ministerio en contra de la Resolución n.º 01.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 24 de julio de 2014, el Ministerio cumplió con adjuntar en formato Word el escrito de contestación de la demanda.
- Por escrito n.º 03, presentado con fecha 25 de julio de 2014, el Consorcio manifestó su disposición para efectuar el pago de los honorarios arbitrales que están a cargo del Ministerio, en caso dicha Entidad no cumpla con el pago. En ese sentido, solicitó al Tribunal Arbitral un plazo de diez (10) días hábiles para efectuar dicho pago.
- Mediante Resolución n.º 07, de fecha 5 de agosto de 2014, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 05 por parte del Ministerio.
- Mediante Resolución n.º 08, de fecha 5 de agosto de 2014, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 04 por parte del Consorcio y se le facultó para que se subrogue en el pago de los honorarios arbitrales que correspondía al Ministerio, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles. Asimismo, se otorgó al Ministerio un plazo de tres (3) días hábiles, para que devuelva los recibos por honorarios que le fueron notificados con fecha 17 de junio de 2014.



Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Rego
Humberto Flores Arévalo

- Mediante Resolución n.º 09, de fecha 5 de agosto de 2014, se citó a las partes a la audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles, a efectos de que presenten sus propuestas de puntos controvertidos.
- Por escrito n.º 04, presentado con fecha 11 de agosto de 2014, el Consorcio presentó su propuesta de puntos controvertidos.
- Con fecha 25 de agosto de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. En dicha Audiencia, se emitió la Resolución n.º 10, a través de la cual se tuvo presente la propuesta de puntos controvertidos presentada por el Consorcio, con conocimiento de la contraparte. Asimismo, se emitió la Resolución n.º 11, a través de la cual se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 08 por parte del Consorcio y se otorgó al Ministerio un plazo adicional de tres (03) días hábiles, a efectos de que cumpla con devolver los recibos por honorarios notificados con fecha 17 de junio de 2014. Finalmente, se citó a las partes a una Audiencia Especial de Ilustración.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 9 de septiembre de 2014, el Ministerio cumplió con devolver los recibos por honorarios requeridos mediante Resolución n.º 11.
- Por escrito n.º 05, presentado con fecha 16 de septiembre de 2014, el Consorcio autorizó al ingeniero Javier Vargas Rodríguez para que participe en la Audiencia de Ilustración. Asimismo, apersonó como abogado defensor al doctor Edwin Giraldo Machado.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

- Por escrito s/n, presentado con fecha 16 de septiembre de 2014, el Ministerio comunicó al Tribunal la participación de los señores Julio César Flores Hernández y Emilio Rodríguez Góngora, y de la doctora Patricia López Abarca Cuadros en la Audiencia de Ilustración.
- Con fecha 16 de septiembre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración. En la referida Audiencia, se emitió la Resolución n.º 12, a través de la cual se tuvo por cumplido —extemporáneamente— el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 11 por parte del Ministerio. Asimismo, se emitió la Resolución n.º 13, a través de la cual se tuvo presentes los dos escritos presentados por las partes relativos a las personas autorizadas a participar en la Audiencia Especial. Finalmente, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que puedan presentar sus alegatos finales y, de considerarlo conveniente, soliciten el uso de la palabra.
- Por carta s/n, presentada con fecha 17 de septiembre de 2014, el doctor Castillo amplió su declaración.
- Por escrito n.º 06, presentado con fecha 22 de septiembre de 2014, el Consorcio efectuó algunas precisiones en torno a lo señalado en la Audiencia Especial.
- Mediante Resolución n.º 14, de fecha 26 de septiembre de 2014, se tuvo presente el escrito n.º 06 presentado por el Consorcio.
- Por escrito n.º 07, presentado con fecha 30 de septiembre de 2014, el Consorcio presentó sus alegatos finales, adjuntando nuevos medios probatorios.



Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

- Por escrito s/n, presentado con fecha 30 de septiembre de 2014, el Ministerio presentó sus alegatos finales.
- Mediante Resolución n.º 15, de fecha 2 de octubre de 2014, se tuvo presentes los alegatos de las partes. Asimismo, se otorgó al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho en torno a los nuevos medios probatorios presentados por el demandante. Finalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 14 de octubre de 2014, el Ministerio solicitó al Tribunal Arbitral un plazo adicional de siete (7) días hábiles para absolver el traslado conferido mediante Resolución n.º 15.
- Mediante Resolución n.º 16, de fecha 15 de octubre de 2014, se otorgó al Ministerio un plazo excepcional de cinco (5) días hábiles, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho respecto a los nuevos medios probatorios presentados por el demandante en su escrito de alegatos.
- Por escrito n.º 08, presentado con fecha 21 de octubre de 2014, el Consorcio presentó nuevos medios probatorios.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 21 de octubre de 2014, el Ministerio absolió el traslado conferido mediante Resolución n.º 15. Además, solicitó una copia del audio de la Audiencia de Ilustración.
- Mediante Resolución n.º 17, de fecha 23 de octubre de 2014, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 15 por parte del Ministerio y se facultó a la Secretaría Arbitral a proporcionar al Ministerio

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

la copia del audio solicitado. Además, se tuvo presente el escrito n.º 08 del Consorcio; otorgando al Ministerio un plazo de diez (10) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho en torno a los nuevos medios probatorios presentados por el Consorcio. Finalmente, se suspendió la Audiencia de Informes Orales.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 7 de noviembre de 2014, el Ministerio solicitó al Tribunal Arbitral una ampliación de plazo de tres (3) días hábiles adicionales, a fin de poder exponer su posición sobre los nuevos medios probatorios presentados por el Consorcio.
- Mediante Resolución n.º 18, de fecha 12 de noviembre de 2014, se otorgó al Ministerio el plazo excepcional de tres (3) días hábiles solicitado.
- Mediante Resolución n.º 19, de fecha 14 de noviembre de 2014, se tuvo por no absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 17 por parte del Ministerio; se admitió los nuevos medios probatorios presentados por el Consorcio en su escrito n.º 08. Finalmente se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.
- Con fecha 3 de diciembre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicha Audiencia, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Dicho plazo venció el 20 de enero de 2015.
- Por escrito n.º 09, presentado con fecha 22 de diciembre de 2014, el Consorcio presentó sus conclusiones de la Audiencia de Informes Orales.
- Mediante Resolución n.º 20, de fecha 26 de diciembre de 2014, se tuvo presente el escrito n.º 09 del Consorcio, con conocimiento de la contraria.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

- Mediante Resolución n.º 21, de fecha 9 de enero de 2015, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales. Dicho plazo vencerá el martes 3 de marzo de 2015.
- Mediante Resolución n.º 22, de fecha 20 de febrero de 2015, se otorgó al Consorcio un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presente los Certificados de Renta y Retención de Cuarta Categoría del 2014.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que no se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación; (iv) que el Ministerio fue debidamente emplazado con la demanda y tuvo oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa; (v) que ninguna de las partes dedujo excepción de incompetencia dentro de los plazos establecidos en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral; (vi) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios en la etapa respectiva; (vii) que las partes han presentado sus alegatos escritos y han informado oralmente en la Audiencia respectiva; y, (viii) que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo acordado en el Acta de Instalación.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, el Colegiado deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

CONSIDERANDO

1. Que el Consorcio interpone demanda en contra del Ministerio, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Resolución Directoral n.º 003-2014-DGIEM, de fecha 3 de febrero de 2014, que deniega la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 05 por dieciocho (18) días calendario, solicitada por el Consorcio mediante Carta n.º 006-2014-CEA, de fecha 17 de enero de 2014, y declare el derecho del Consorcio a la ampliación de plazo solicitada.

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral ordene al Ministerio al pago de S/.340,060.47 (Trescientos cuarenta mil sesenta con 47/100 Nuevos Soles) a favor del Consorcio, por concepto de mayores gastos generales, correspondientes a la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 05 por un total de dieciocho (18)

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

días calendario, más reajustes, intereses correspondientes hasta la fecha real de pago y el I.G.V. respectivo.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral ordene al Ministerio el reembolso de todos los gastos y costos derivados del presente arbitraje.

2. Que el emplazado, el Ministerio, contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.
3. Que, en ese sentido y de conformidad con lo establecido en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 25 de agosto de 2014, corresponde al Tribunal Arbitral:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N.º 003-2014-DGIEM, DE FECHA 3 DE FEBRERO DE 2014, QUE DENIEGA LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 05 POR DIECIOCHO (18) DÍAS CALENDARIO SOLICITADA POR CONSORCIO EJECUTOR ATE MEDIANTE CARTA N.º 006-2014-CEA, DE FECHA 17 DE ENERO DE 2014, Y, EN CONSECUENCIA, SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE CONSORCIO EJECUTOR ATE TIENE DERECHO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO SOLICITADA

Posición del Consorcio

- 3.1. Que, con fecha 18 de noviembre de 2013, el Consorcio realizó una anotación en el Asiento n.º 318 del Cuaderno de Obra, solicitando que se transmita al Proyectista la consulta sobre la aclaración del detalle estructural de las columnas C-16 (Eje N/16) y columna C-13 (Eje 16/N) del Sector C-3, con dimensiones de 0.40 x 0.65 m. en el primer piso, y cuya

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

dimensión propuesta para las columnas fue de 0.40 x 0.60 m.

Que, luego, mediante Asiento n.º 324 del Cuaderno de Obra, de fecha 21 de noviembre de 2013, el Consorcio dejó constancia de la entrega por parte del Proyectista del cuadro de columnas reformulado en los ejes I-Ñ/13-19 del sector C-3, dando respuesta a la consulta formulada en el Asiento n.º 318.

- 3.2. Que, sin embargo, al revisar detalladamente la aclaración brindada por el Proyectista respecto a las columnas del Sector C-3 en los ejes J/16, M/16, N/16 y Ñ/16, el Consorcio detectó que la solución propuesta invadía corredores planteados en la especialidad de Arquitectura en los niveles 2, 3 y 4.

Que, en atención a ello y mediante anotación en el Asiento n.º 334 del Cuaderno de Obra, de fecha 27 de noviembre de 2013, el Consorcio consultó a la Supervisión sobre la incompatibilidad entre las especialidades de Estructuras y Arquitectura en las columnas del Sector C-3 y solicitó que se remita al Ministerio la referida consulta, a fin de que sea absuelta.

Que, con fecha 3 de enero de 2014 y en respuesta a la consulta realizada mediante Asiento n.º 334 y a la Carta n.º 176-2013-CEA/OBRA, recibida por la Supervisión el 27 de noviembre de 2013, el Proyectista remitió el cuadro de columnas reformulado de los ejes J/16, K/16, M/16, N/16, Ñ/16 para los niveles 2, 3 y 4 del Sector C-3.

- 3.3. Que la demora del Ministerio en la entrega de la solución a esta consulta generó que las actividades programadas en la especialidad de Estructuras para los niveles 2, 3 y 4, Sector C-3, ejes J/16, K/16, M/16, N/16, Ñ/16

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

se vieran interferidas en su normal ejecución, afectando directamente la ruta crítica del cronograma de ejecución de obra vigente.

Que esta afectación directa a la ruta crítica del cronograma de ejecución de obra vigente por causas atribuibles a la Entidad es causal válida para solicitar una ampliación de plazo, conforme a lo establecido por el artículo 41.6 de la Ley de Contrataciones del Estado y por el artículo 200 de su Reglamento.

- 3.4. Que, por ello, mediante Carta n.º 006-2014-CEA, recibida por el Ministerio el 17 de marzo de 2014, el Consorcio presentó la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 05 por dieciocho (18) días calendario, debido a la demora en la absolución de consulta por incompatibilidad entre las especialidades de Estructuras y Arquitectura del Sector C-3 en los ejes J/16, K/16, M/16, N/16, Ñ/16 de los niveles 2, 3 y 4, así como los mayores gastos generales ocasionados por la prórroga en el plazo de ejecución.
- 3.5. Que, finalmente, mediante Resolución Directoral n.º 003-2014-DGIEM, notificada con fecha 3 de febrero de 2014, el Ministerio declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 05.

Que, en resumen, esta Resolución Directoral establece lo siguiente:

- La consulta planteada corresponde a la partida columnas de concreto armado.
- En el cronograma de ejecución de obra, la ejecución de esta partida estaba programada entre el 1 de julio hasta el 5 de noviembre de 2013.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

- La consulta fue planteada el 27 de noviembre de 2013, es decir, en forma extemporánea.
- La demora en la ejecución de esta partida ya afectaba la ruta crítica.
- Por tanto, no existe afectación a la ruta crítica debido a la extemporaneidad de la consulta.
- No se configuran los supuestos de hecho considerados en el artículo 196 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.6. Que el numeral 9.2 del Anexo al Contrato denominado «Requerimientos Técnicos Mínimos», regula lo relativo a los supuestos que facultan al contratista a solicitar una ampliación de plazo.

Que, asimismo, el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 200 y 201 de su Reglamento establecen los supuestos legales que determinan la procedencia de una solicitud de ampliación de plazo.

3.7. Que, por lo tanto, la procedencia de una ampliación de plazo se determinará a partir del análisis de los siguientes aspectos:

- a) La existencia de una causal que genere atraso y/o paralizaciones al contratista por causas no atribuibles a él, atribuibles a la Entidad, generadas por caso fortuito o fuerza mayor o si se aprueba una prestación adicional que requiere un plazo de ejecución que sobrepase al contractual vigente.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

- b) Que la demora generada por la causal afecte el plazo de ejecución de la obra.
- c) Que el plazo adicional sea necesario para la culminación de la obra.
- 3.8. Que, en el presente caso, no es un hecho controvertido que existió demora por parte del proyectista en absolver la consulta formulada por el Consorcio.

Que la Resolución Directoral impugnada no analiza el impacto de esta demora en la ejecución de las actividades; tan sólo señala que al momento de efectuar la consulta ya existía un atraso y, por tanto, ya había afectación a la ruta crítica, razón por la cual, ya no procedía una ampliación de plazo. Ello implica que se desconoce que la demora en la absolución de la consulta afectaba las actividades correspondientes al ítem «obras de concreto armado».

- 3.9. Que, en el presente caso, existió una demora en la absolución a la consulta, la cual motivó que, conforme al artículo 196 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Consorcio presentara su solicitud de ampliación de plazo.

Que los días cuantificados para la ampliación de plazo son 18 días calendario, afectando la ruta crítica desde el 27 de noviembre hasta el 3 de enero de 2014, descontando el plazo legal de 4 días calendario con que cuenta la Supervisión y 15 días calendario de la Entidad para absolver la consulta.

- 3.10. Que la incompatibilidad entre las dimensiones de las columnas del primer

Tribunal Arbitral:

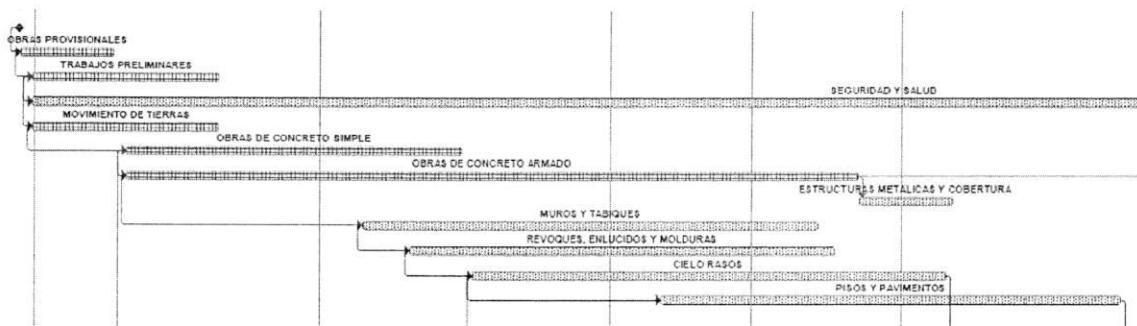
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

piso y el sótano afectaba la ejecución de las actividades correspondientes a la especialidad de estructuras, pues no se podía continuar con el encofrado y vaciado de concreto.

Que la solución dada por el Proyectista impedía el normal avance de las actividades correspondientes a la especialidad de estructuras (columnas, vigas, losas y las correspondientes actividades consecuentes) y arquitectura (invasión de corredores).

Que la demora en la absolución de la consulta impedía que se continúe con estas actividades, las cuales formaban parte de la ruta crítica.

- 3.11. Que, conforme se aprecia en el cronograma de ejecución de obra, las actividades correspondientes al ítem «obras de concreto armado» corresponden a la ruta crítica.



Que, dentro de estas actividades, están comprendidas las partidas de ruta crítica como son, placas, columnas, vigas, y losas del Sector C-3, todas las cuales, se vieron afectadas por la demora en la absolución de la consulta.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

3.12. Que, en tal sentido, el Tribunal Arbitral podrá apreciar que:

- Hubo demora en la absolución de la consulta.
- Esta demora afectaba la ejecución de las actividades correspondientes a la especialidad de estructuras (columnas, vigas, losas y las correspondientes actividades consecuentes) y arquitectura (invasión de corredores).
- Estas actividades forman parte de la ruta crítica.

Que, por tanto, queda demostrado que la Resolución Directoral ha distorsionado los alcances del artículo 196 del Reglamento para sostener que la demora en la absolución de la consulta no afecta la ruta crítica, lo cual no tiene sustento legal ni fáctico. Lo concreto es que las actividades comprendidas en la ruta crítica sí se vieron afectadas por la demora del proyectista en absolver la consulta.

3.13. Que la controversia está referida a determinar si son válidos los argumentos de la denegatoria de la ampliación contenidos en la Resolución Directoral y no los argumentos planteados por el Ministerio respecto a un cronograma de obra detallado. La Resolución Directoral no deniega la ampliación de plazo por la falta de un cronograma de obra detallado.

Que el cronograma presentado por el Consorcio fue aprobado por la Entidad. Si el Ministerio hubiera considerado que el cronograma era insuficiente, no lo hubiera aprobado.

Que el cronograma presentado por el contratista contenía la información

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

suficiente para ejecutar las actividades programadas. Prueba de ello es el desagregado de partidas al que se refiere el Informe de la Dirección de Infraestructura.

Que, incluso, el Ministerio presenta una conducta contradictoria, en la medida de que al aprobar la Ampliación de Plazo n.º 2, no exigió un cronograma de obra detallado.

Posición del Ministerio

- 3.14. Que, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que el artículo 196 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (referido al procedimiento para las consultas sobre ocurrencias en la obra) establece que vencidos los plazos indicados en dicho artículo sin que se absuelva la consulta, el contratista tendrá derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computará sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra.
- 3.15. Que, asimismo, el artículo 200 del citado Reglamento establece que el Contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las causales establecidas en dicho artículo, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación.
- 3.16. Que, de la lectura de las normas invocadas, debe tenerse en cuenta que no basta que se haya producido una demora en la absolución de la consulta, para que dé lugar a una ampliación de plazo, sino que dicha demora debe

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

ser la causa de la afectación de la ruta crítica del programa de obra vigente.

3.17. Que como puede apreciarse de la Resolución Directoral n.º 003-2014-DGIEM, de fecha 3 de febrero de 2014, se declaró improcedente la mencionada solicitud de Ampliación de Plazo Parcial n.º 5, teniendo en cuenta el Informe de fecha 24 de enero de 2014 emitido por el Consorcio Supervisor Vitarte (supervisor de la obra) y el Informe n.º 044-2014-UODI-DGIEM/MINSA, de fecha 29 de enero de 2014, emitido por la Unidad de Obras de la Entidad, en los cuales se señala que, de acuerdo al cronograma de avance de obra (modificado por la Ampliación de Plazo n.º 2), se tiene que las partidas de concreto armado iniciaban el 30 de abril de 2013 y finalizaban el 17 de diciembre de 2013, conforme consta en el Cronograma de Avance de Obra vigente.

| ID | DESCRIPCIÓN | DURACIÓN | COMIENZO | FIN | año 2013 | | | | | | | | | | 2014 | |
|----|--|----------|------------|------------|----------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|------|-----|
| | | | | | feb | mar | abr | may | jun | jul | ago | sep | oct | nov | dic | ene |
| 1 | HOSPITAL LIMA ESTE - VITARTE | 762 días | 27.03.13 | 27.04.15 | | | | | | | | | | | | → |
| 2 | HOSPITAL LIMA ESTE - VITARTE OBRAS CIVILES | 582 días | 27.03.13 | 29.10.14 | | | | | | | | | | | | → |
| 3 | INICIO | 0 días | 27.03.13 | 27.03.13 | | | | | | | | | | | | |
| 4 | OBRAS PROVISIONALES | 30 días | 27.03.13 | 25.04.13 | | | | | | | | | | | | |
| 5 | TRABAJOS PRELIMINARES | 60 días | 31.03.13 | 29.05.13 | | | | | | | | | | | | |
| 6 | SEGURIDAD Y SALUD | 540 días | 31.03.13 | 21.09.14 | | | | | | | | | | | | → |
| 7 | MOVIMIENTO DE TIERRAS | 60 días | 31.03.13 | 29.05.13 | | | | | | | | | | | | |
| 8 | OBRAS DE CONCRETO SIMPLE | 107 días | 30.04.13 | 14.08.13 | | | | | | | | | | | | |
| 9 | OBRAS DE CONCRETO ARMADO | 232 días | 30.04.2013 | 17.12.2013 | | | | | | | | | | | | |
| 10 | ESTRUCTURAS METÁLICAS Y COBERTURA | 30 días | 18.12.13 | 16.01.14 | | | | | | | | | | | | → |
| 11 | MUROS Y TABIQUES | 145 días | 14.07.13 | 05.12.13 | | | | | | | | | | | | |
| 12 | REVOQUES, ENLUCIDOS Y MOLDURAS | 135 días | 29.07.13 | 10.12.13 | | | | | | | | | | | | |
| 13 | CIELO RASOS | 150 días | 18.08.13 | 14.01.14 | | | | | | | | | | | | |
| 14 | PISOS Y PAVIMENTOS | 145 días | 17.10.13 | 10.03.14 | | | | | | | | | | | | → |
| 17 | | | | | | | | | | | | | | | | |

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

- 3.18. Que, por otro lado, la consulta se realizó el 27 de noviembre de 2013, faltando 20 días para culminar las partidas de concreto armado, lo que quiere decir que el Contratista debía ejecutar la construcción de columnas, vigas, losa en los Sectores A, B, C-3 y F y cerco perimétrico en 20 días calendario, lo que resulta imposible.
- 3.19. Que, en ese contexto, el Contratista presentó la consulta fuera de tiempo, por cuanto debió formularla antes de la ejecución de las partidas involucradas.
- 3.20. Que, además, como se aprecia también del Cronograma de Avance de Obra vigente, la partida de concreto armado es única, en la cual se procederá a su desagregado en las partidas de placas, columnas vigas, losas, escalera, rampas y cerco perimétrico, conforme se detalla en el cuadro siguiente:

| ITEM | DESCRIPCIÓN | DURACIÓN | COMIENZO | FIN | año 2013 | | | | | | | |
|------|----------------------------------|----------|------------|------------|----------|-------|-------|--------|-----------|---------|-----------|-----------|
| | | | | | Mayo | Junio | Julio | Agosto | Setiembre | Octubre | Noviembre | Diciembre |
| 17 | OBRAS DE CONCRETO ARMADO | | 30.04.2013 | 17.12.2013 | | | | | | | | |
| 18 | CIMENTACIÓN SECTORES A,B,C,D,E,F | 53 | 30.04.2013 | 21.06.2013 | | | | | | | | |
| 19 | ZAPATAS | 43 | 30.04.2013 | 11.06.2013 | | | | | | | | |
| 20 | VIGAS DE CIMENTACIÓN | 32 | 21.05.2013 | 21.06.2013 | | | | | | | | |
| 21 | LOSAS DE PISO | 18 | 24.05.2013 | 07.06.2013 | | | | | | | | |
| 22 | ESTRUCTURAS SECTORES C1,C2,D,E | 172 | 01.06.2013 | 14.10.2013 | | | | | | | | |
| 33 | ESTRUCTURAS SECTORES A,B,C3,F | 193 | 01.07.2013 | 17.12.2013 | | | | | | | | |
| 34 | PLACAS | 129 | 01.07.2013 | 05.11.2013 | | | | | | | | |
| 35 | COLUMNAS | 129 | 01.07.2013 | 05.11.2013 | | | | | | | | |
| 36 | VIGAS | 116 | 14.07.2013 | 31.10.2013 | | | | | | | | |
| 37 | LOSAS | 116 | 14.07.2013 | 31.10.2013 | | | | | | | | |
| 38 | ESCALERAS | 58 | 02.09.2013 | 31.10.2013 | | | | | | | | |
| 39 | RAMPAS | 76 | 03.10.2013 | 17.12.2013 | | | | | | | | |
| 40 | CERCOS PERIMETRICOS | 58 | 18.10.2013 | 17.12.2013 | | | | | | | | |
| 41 | ESTRUCTURA METALICA Y COBERTURA | | | | | | | | | | | |
| 42 | MUROS Y TABIQUES | | | | | | | | | | | |

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

- 3.21. Que del desagregado se tiene que la partida de columnas inicia el 1 de julio y finaliza el 5 de noviembre de 2013. Si la consulta fue hecha el 27 de noviembre, se evidencia que la obra estuvo atrasada en la ejecución de la partida de columnas de concreto armado y, en consecuencia, la demora en la absolución de la mencionada consulta no ha producido afectación a la ruta crítica.
- 3.22. Que, en tal sentido, la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial n.º 5 formulada por el Contratista fue declarada improcedente y, en consecuencia, la primera pretensión principal se debe desestimar.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.23. Que, conforme ha sido planteada la primera pretensión principal de la demanda y según la posición de las partes reseñada previamente, es pertinente que, en primer lugar, este Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Directoral n.º 003-2014-DGIEM, que denegó la Ampliación de Plazo Parcial n.º 05.

Que, luego, en caso se determine su nulidad, es pertinente que este Colegiado determine si corresponde o no declarar el derecho del Consorcio a, precisamente, dicha ampliación de plazo.

Que, en ese sentido, el análisis de la primera parte se centrará en revisar los fundamentos que la Entidad empleó en la referida Resolución Directoral para desestimar el pedido de ampliación.

Sobre los fundamentos expuestos en la Resolución Directoral n.º 003-2014-DGIEM

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

- 3.24. Que, en el numeral 1 de la parte resolutiva de la Resolución Directoral n.º 003-2014-DGIEM, de fecha 3 de febrero de 2014, se declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo «por las consideraciones expuestas en la presente Resolución».
- 3.25. Que, de la revisión de los considerandos de la referida Resolución Directoral, se aprecia que la solicitud de ampliación de plazo fue desestimada por los siguientes fundamentos:

«(…)

Que, el Supervisor, Consorcio Supervisor Vitarte, en la Carta n.º 053-2014-CSV-PPS/JS presentada en la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento el 24 de enero del 2014, opina que la Ampliación de Plazo n.º 05, solicitada por el Contratista Consorcio Ejecutor Ate, es improcedente de acuerdo al análisis sostenido en el numeral 5.4. del Informe adjunto a la precitada Carta, en el que concluye que la presentación de la consulta respecto a la incompatibilidad de las especialidades de estructuras y arquitectura en el Sector C-3 (...) es extemporánea, debido que (sic) dicha presentación fue realizada posterior (sic) a la programación de la ejecución de las columnas en el Sector C-3.

Que, en el Informe n.º 044-2014-UO-DI-DGIEM/MINSA de fecha 29 de enero de 2014, la Dirección de Infraestructura, señala lo siguiente:

- “2.8. PRONUNCIAMIENTO DE LA UNIDAD DE OBRAS
- 2.8.1. De la lectura de lo manifestado tanto por el contratista como por la Supervisión, se deduce que la obra ha estado atrasada en la ejecución de la partida de columnas de Concreto Armado hasta la fecha de la presentación de la consulta (27/Nov./2013).
- 2.8.2. Por lo manifestado en el numeral 2.6.2. se Afirma (sic) que al ser presentada la consulta extemporáneamente, con relación a la ejecución de las columnas del desagregado de partidas de

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

concreto armado del cronograma de avance de obra contractual, no se tipifica ninguna causal para la ampliación de plazo n.º 05 solicitada.

- 2.8.3. En el trámite de la consulta presentada el 27/Nov./2013, no se ha producido afectación de la ruta crítica, por cuanto la consulta fue presentada en fecha posterior al periodo programado en el cronograma de avance de obra contractual (del 01/Jul./2013 al 05/Nov./2013), correspondiente a la ejecución de la partida de columnas de concreto armado.
- 2.8.4. Finalmente, la Unidad de Obras considera conforme el resultado obtenido luego de la revisión y evaluación efectuada por la Supervisión, respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 05 presentada por el Contratista CONSORCIO EJUTOR (sic) ATE.

(...)"

(...)

Que, en el aspecto de fondo, se colige de lo actuado que el hecho que habría dado lugar a la solicitud de ampliación precitada, sería la supuesta demora en la absolución de la consulta (...); sin embargo, a decir de la Supervisión y la Dirección de Infraestructura, la referida consulta ha sido formulada en forma extemporánea, teniendo en cuenta que ésta se realizó el 27 de noviembre de 2013, a pesar que su ejecución de acuerdo al Cronograma de Ejecución de Obra, (sic) el inicio de la partida de columnas materia de la consulta estuvo previsto su inicio (sic) el 01 de julio de 2013 y finalización el 05 de noviembre de 2013; es decir, que dicha partida se encontraba ampliamente atrasada a la fecha de la consulta y por ende ya afectada la ruta crítica del cronograma de ejecución de obra por el pre existente atraso ocurrido; por consiguiente, concluyen que al ser la consulta extemporánea, resulta inexistente la causal argumentada por el Contratista y la afectación de la ruta crítica del cronograma de ejecución de obra; siendo así, no se configuraría los supuestos de hecho señalados en el artículo 196 del Reglamento; en ese sentido, la solicitud de ampliación de plazo n.º 05 resulta improcedente (...).».

(El subrayado es nuestro).

Que, como se aprecia de los citados considerandos, los dos únicos argumentos (reiterados en diversas oportunidades) que sustentan la posición de la Entidad para desestimar la solicitud de Ampliación de Plazo

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

n.º 05 son:¹

- Que la consulta habría sido presentada de manera extemporánea; y
 - Que la obra habría estado atrasada en la ejecución de la partida de columnas de Concreto Armado al momento de la presentación de la consulta y, por ende, la ruta crítica ya estaba afectada.
- 3.26. Que, en torno a la extemporaneidad de la formulación de consulta, este Colegiado entiende que la misma se formula cuando —a entender del contratista— hay algún punto a aclarar por la Supervisión y/o por el Proyectista.

Que, en efecto, el artículo 196 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo n.º 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento), no establece un momento (oportunidad) o un plazo específico para formular las consultas que el contratista estime conveniente.

Que, en ese sentido, este Colegiado entiende que el contratista puede formular la consulta en el momento que considere apropiado, por lo que no se puede hablar de extemporaneidad alguna al momento de su

¹ Argumentos que fueron obtenidos del Informe de Ampliación de Plazo n.º 05, elaborado por la Supervisión, y del Informe n.º 044-2014-UO-DI-DGIEM/MINSA, elaborado por el Coordinador de Obras.

Al respecto, cabe señalar que este Colegiado ha advertido que en dichos documentos se señala que la causal invocada por el Consorcio habría sido la de «atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista»; sin embargo, ello no es correcto ya que de la simple lectura del sustento y cuantificación de la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial n.º 05 (presentado mediante Carta n.º 006-2014-CEA, de fecha 16 de enero de 2014), se aprecia que la causal invocada por el Consorcio fue la contemplada en el inciso 2 del artículo 200 del Reglamento; a saber: «atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad».

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

formulación.

Que, en el presente caso, el Consorcio formuló la consulta cuando se dio cuenta del problema que presentaban las columnas del Sector C-3 y las incompatibilidades entre las especialidades de estructura y arquitectura.

Que, en consecuencia, dicho argumento empleado en la Resolución Directoral para negar el pedido de ampliación de plazo debe ser desestimado.

- 3.27. Que, en torno al retraso de la partida de columnas de Concreto Armado al momento de la presentación de la consulta, si bien puede ser cierta dicha afirmación, el artículo 196 del Reglamento no condiciona sus disposiciones a que el avance de la ejecución no presente demoras.

Que, en ese sentido, basta que se presente el supuesto de hecho de la norma bajo comentario (que no se absuelva la consulta dentro de los plazos que el propio artículo 196 establece), para que se aplique la consecuencia jurídica; a saber: que el contratista tenga derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora.

Que, en consecuencia, dicho argumento empleado en la Resolución Directoral para negar el pedido de ampliación de plazo, también debe ser desestimado.

- 3.28. Que, dentro de tal orden de ideas, los dos únicos argumentos que se desarrollan en la Resolución Directoral n.º 003-2014-DGIEM para desestimar la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial n.º 05, no tienen

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

ningún sustento legal ni contractual.

Que, en ese sentido, corresponde declarar la nulidad de la referida Resolución Directoral y, en consecuencia, amparar este extremo de la Primera Pretensión Principal de la demanda.

¿Corresponde declarar el derecho del Consorcio a la Ampliación de Plazo Parcial n.º 05?

- 3.29. Que, como se ha visto en la reseña de la posición de las partes y en lo expuesto por las mismas en las diversas audiencias llevadas a cabo, el Ministerio ha sostenido que la Ampliación de Plazo Parcial n.º 05 no debía ser concedida porque en el Cronograma de Avance de Obra presentado por el Consorcio, no se podía apreciar el desagregado de las partidas y subpartidas afectadas y, en consecuencia, no se podía verificar si existió o no afectación a la ruta crítica.

Que, en ese sentido, dado que éste es el único argumento (distinto de los desarrollados por la Resolución Directoral n.º 003-2014-DGIEM), planteado por el Ministerio para desestimar la referida ampliación de plazo, este Colegiado procederá a su análisis.

- 3.30. Que, en primer término, cabe recordar que, de conformidad con lo establecido por la Cláusula Décima del Contrato, «el plazo sólo podrá ser ampliado en los casos contemplados en el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado», precepto que establece lo siguiente:

«Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

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

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

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». (El subrayado es nuestro).

3.31. Que, asimismo, en el numeral 9.2. del Anexo al Contrato, denominado «Requerimiento Técnico Mínimo» se establece lo siguiente:

«9.2. PLAZOS

- (...)
- Prórroga del Plazo del Término de las Obras
- (...) El Contratista sólo tendrá derecho a solicitar que se conceda prórroga en el Plazo de Ejecución de la Obra, como consecuencia de las siguientes causas y de las cuales se hayan dejado constancia en el Cuaderno de Obra:
(...)
• Demoras en la absolución de consultas, que afecten el plazo de ejecución de la Obra.
(...) Sólo será procedente otorgar prórroga cuando la causal invocada modifique y afecta la Ruta Crítica del Calendario de Avance de Obra, de tal forma que comprometa la terminación de las partidas afectadas y sea imposible su ejecución programada contractualmente.
(...)». (El subrayado y la negrita son nuestros).

3.32. Que, en el presente caso, mediante Carta n.º 006-2014-CEA, de fecha 16 de enero de 2014, presentada a la Supervisión con fecha 17 de enero de 2014, el Consorcio remitió el sustento y cuantificación de la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial n.º 05, por la «Afectación en la ruta crítica por

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

demora en la absolución de consulta por incompatibilidad entre especialidades de Estructura y Arquitectura del Sector C-3 (...».

Que la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial n.º 05 se sustentó en el inciso 2 del artículo 200 del Reglamento;² a saber: atrasos en la ejecución de las obligaciones del contratista por causas atribuibles a la Entidad.

- 3.33. Que, en efecto, en el presente caso, nos encontramos frente a un supuesto de atraso atribuible al Ministerio en tanto existió demora en la absolución de la consulta formulada por el Consorcio y, de esta manera, se presentó el supuesto de hecho contemplado por el artículo 196 del Reglamento,³ por lo que correspondía la ampliación de plazo solicitada.

Que, incluso, en el presente proceso,⁴ el Ministerio ha reconocido que existió demora en la absolución de consulta.

Que, asimismo, la demora es imputable al Ministerio en tanto el referido artículo 196 del Reglamento establece que «en caso no hubiese respuesta del proyectista en el plazo máximo fijado en el párrafo anterior, la Entidad deberá dar instrucciones al contratista a través del inspector o supervisor, sin perjuicio de las acciones que se adopten contra el proyectista, por la falta de absolución de la misma». (La cursiva es nuestra).

² Tal como se aprecia del numeral 4.3. y 5.2. de la «Sustentación de solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Parcial n.º 05 – Absolución de Consultas – Columnas Sector C3».

³ «Artículo 196.- Consultas sobre ocurrencias en la obra
(...)

Si, en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tendrá derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora». (El subrayado es nuestro).

⁴ En la Audiencia de Ilustración, de fecha 16 de septiembre de 2014, y en la Audiencia de Informes Orales, de fecha 3 de diciembre de 2014.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

Que, en ese sentido, no constituye un hecho controvertido la demora en la absolución misma, es decir, no es un hecho controvertido que el atraso es imputable a la Entidad.

Que, incluso, ello se aprecia en el Informe n.º 044-2014-UO-DI-DGIEM/MINSA, de fecha 29 de enero de 2014, elaborado por el Coordinador de Obras, en donde se establece que «desde la fecha de la consulta hasta la absolución de ella, han transcurrido 37 días; tiempo excedido por la entidad en absolver la consulta.⁵ (El subrayado es nuestro).

- 3.34. Que, por ello, sólo corresponde determinar si el Consorcio logró acreditar la afectación de la ruta crítica, tal como establece el citado artículo 200 del Reglamento, así como el artículo 201 del mismo cuerpo legal, el cual señala que la demora debe afectar «la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente».

Que, en estricto, el Ministerio nunca ha negado que las partidas afectadas por la causal invocada por el Consorcio formen parte de la ruta crítica.

Que, asimismo, en el ítem 7 «Cuantificación» de la «Sustentación de solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Parcial n.º 05 – Absolución de Consultas – Columnas Sector C3» se aprecia la parte correspondiente del Cronograma de ejecución vigente, en donde aparecen las partidas afectadas por la demora en la absolución de la consulta.

⁵ Numeral 2.6.1. del referido Informe.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

Que, asimismo, se debe tener presente que ni el Informe de Ampliación de Plazo n.º 05, elaborado por la Supervisión,⁶ ni el Informe n.º 044-2014-UO-DI-DGIEM/MINSA, elaborado por el Coordinador de Obras, indican que no exista afectación a la ruta crítica.

Que, en ese sentido, este Colegiado entiende que la afectación a la ruta crítica ha sido acreditada (o, en otros términos, no ha sido cuestionada por el Ministerio).

- 3.35. Que, ahora bien, como hemos señalado, recién en este proceso, el Ministerio ha sostenido que no habría podido verificar la afectación a la ruta crítica porque el Cronograma presentado por el Consorcio no era uno detallado.

Que, sobre el particular, cabe precisar que ni el Informe de Ampliación de Plazo n.º 05, elaborado por la Supervisión, ni el Informe n.º 044-2014-UO-DI-DGIEM/MINSA, elaborado por el Coordinador de Obras, hacen referencia a que la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial n.º 05 se deba desestimar en razón de que el Calendario de Avance de Obra no fuera un cronograma detallado (pormenorizado) de las partidas y subpartidas.

Que, asimismo, de la revisión de los dos referidos documentos que sustentaron la negativa de la Ampliación de Plazo Parcial n.º 05, se aprecia que, tanto el Supervisor como el Coordinador de Obras, sí pudieron identificar con claridad, en el Cronograma de Obra Vigente, las partidas afectadas que eran materia de la referida solicitud.⁷

⁶ Remitido a la Entidad mediante Carta n.º 053-2014-CSV-PPS/JS, de fecha 24 de enero de 2014.

⁷ En el numeral 2.2. del ítem 5.4. «Evaluación de la Sustentación del Contratista» del Informe elaborado por la Supervisión, y en el ítem 2.6. «Evaluación de la Sustentación del Contratista» del

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Rego
Humberto Flores Arévalo

- 3.36. Que, por otro lado, el Tribunal Arbitral tiene en cuenta que, en una anterior oportunidad, la Entidad aprobó una ampliación de plazo⁸ sin cuestionar la falta de detalle del Calendario de Avance de Obra elaborado por el Consorcio.

Que, asimismo, este Colegiado entiende que dicho Calendario de Avance de Obra (que no tendría el detalle pormenorizado que reclama el Ministerio) sí permitió, por ejemplo, que la Supervisión cumpla sus funciones durante toda la ejecución del Contrato, lo que hace entender que dicho calendario sí permitía verificar el inicio y finalización de cada partida y subpartida materia del Contrato.

- 3.37. Que, finalmente, se tiene presente que en el numeral 5.1.3. del Anexo al Contrato, denominado «Requerimiento Técnico Mínimo», se establece lo siguiente:

«5.1.3. CRONOGRAMA DE CONSTRUCCIÓN

Una vez definida la fecha de inicio del proyecto, el Contratista deberá presentar a la Supervisión, el Cronograma de Construcción y Equipamiento adecuado a dicha fecha de inicio, concordado con un diagrama PERT o CPM y un Plan General de los trabajos a ejecutar para su aprobación. En estos documentos se indicará claramente, las fechas fundamentales (secuencia) de la Obra y del Equipamiento (...) y todos los demás datos necesarios para la correcta, oportuna ejecución y control de la Obra y del Equipamiento.

Informe del Coordinador de Obras, se aprecia como —a partir del Cronograma de Avance de Obra modificado por la Ampliación de Plazo n.º 02— se hace el desagregado de partidas de concreto armado, a efectos de analizar el atraso en el que se encontraba el Contratista.

⁸ Mediante Resolución Directoral n.º 036-2013-DGIEM, de fecha 25 de octubre de 2013, se aprobó parcialmente la Ampliación de Plazo n.º 02.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

(...) La ruta crítica debe quedar plenamente identificada en la red de programación. En el cronograma debe indicarse para cada actividad, las actividades precedentes y siguientes, el código de la actividad, duración, inicios y términos más temprano y tardíos, holguras. (...). (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, en la Resolución Directoral n.º 021-2013-DGIEM, de fecha 2 de agosto de 2013, se hace referencia que la Dirección de Infraestructura y la Inspección manifestaron que «el Contratista con fecha 15 de julio del 2013, mediante Carta n.º 037-2013-CEA recién presenta a la DGIEM el Programa PERT-CPM adecuado a la fecha de inicio (...).».

Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral entiende que el Consorcio cumplió, desde el 15 de julio de 2013, con presentar un Cronograma en los términos establecidos en el numeral 5.1.3. del Anexo al Contrato, y que dicho Cronograma luego fue modificado en razón de la Ampliación de Plazo n.º 02 concedida parcialmente por la Entidad.

Que, en otras palabras, sí habría existido un calendario que permitía la identificación de las partidas y subpartidas, diferenciándolas entre críticas y no críticas.

- 3.38. Que, dentro de tal orden de ideas, a entender del Tribunal Arbitral el cuestionamiento que recién fue planteado por el Ministerio en el transcurso del presente proceso (sin señalar cuál es el sustento legal o contractual para sostener ello), no puede ser amparado para denegar la Ampliación de Plazo Parcial n.º 05.
- 3.39. Que, en consecuencia, corresponde amparar este extremo de la Primera

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

Pretensión Principal de la demanda, declarando el derecho del Consorcio a la Ampliación de Plazo Parcial n.º 05.

EN CASO DE SER AMPARADO EL PUNTO CONTROVERTIDO ANTERIOR,
DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL MINISTERIO DE SALUD AL
PAGO DE S/. 340,060.47, A FAVOR DE CONSORCIO EJECUTOR ATE, POR
CONCEPTO DE MAYORES GASTOS GENERALES, CORRESPONDIENTES A LA
SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 05 POR DIECIOCHO (18) DÍAS
CALENDARIO, MÁS REAJUSTES, INTERESES CORRESPONDIENTES HASTA LA FECHA
REAL DE PAGO Y EL I.G.V. RESPECTIVO

Posición del Consorcio

3.40. Que, como consecuencia del otorgamiento de la Ampliación de Plazo solicitada, al amparo del artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales derivados de dicha prórroga.

3.41. Que la consecuencia directa de esta ampliación de plazo por causas no imputables a nuestra parte es el pago de los mayores gastos generales. El no reconocimiento implicaría una grave afectación del interés económico original con el que el Consorcio participó en el proceso de selección y firma del Contrato.

Que, efectivamente, el interés económico original con el que el Consorcio aceptó los términos de las Bases al presentar su propuesta y que con posterioridad se manifestó en la firma del Contrato, se sustentó en la predictibilidad de las reglas contractuales y legales. El no reconocimiento

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

de mayores gastos generales por estas causales significaría la ruptura del equilibrio económico del contrato, colocando al Consorcio en una peor condición en comparación con la que tuvo al momento de contratar.

- 3.42. Que los S/.340,060.47 que reclama, se detallan a continuación:

| | |
|-------------------------|-----------------------|
| GG (variable) diario | S/. 16,010.38 |
| Días de Amp. Plazo | 18 |
| GG total por Amp. Plazo | S/. 288,186.84 |
| IGV | S/. 51,873.63 |
| Total | S/. 340,060.47 |

Posición del Ministerio

- 3.43. Que la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 5 resulta improcedente, por cuanto la demora en la absolución de la consulta formulada por el Contratista no afectó la ruta crítica. En ese sentido, no procede el reconocimiento de mayores gastos generales que alega el Contratista.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.44. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Rego
Humberto Flores Arévalo

pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

- 3.45. Que, en el presente caso se advierte que la Primera Pretensión Principal conlleva como efecto inmediato que se ampare la planteada como Pretensión Accesoria, toda vez que esta última guarda estricta dependencia de la primera.
- 3.46. Que, en efecto, teniendo en cuenta que la ampliación de plazo solicitada se sustentó en la causal de «atrasos en el cumplimiento de sus pretensiones por causas atribuibles a la Entidad»,⁹ corresponde la aplicación de lo establecido en el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento, en el sentido de que «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 (...).»¹⁰
- 3.47. Que, en consecuencia, la Pretensión Accesoria planteada por el demandante —al guardar relación directa con la pretensión principal— deberá declararse fundada.

DETERMINE A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LOS GASTOS ARBITRALES IRROGADOS EN EL PRESENTE PROCESO

⁹ Inciso 2 del artículo 200 del Reglamento.

¹⁰ Cabe señalar que, en el presente caso, no corresponde aplicar la excepción contenida en el segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento.

En efecto, dicho párrafo establece que «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».

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

Posición del Consorcio

- 3.48. Que el Consorcio sustenta su pretensión de costas y costos del proceso en los artículos 56.2 y 73.1 de la Ley de Arbitraje aprobada por Decreto Legislativo n.º 1071.
- 3.49. Que por los fundamentos de hecho expuestos a lo largo de las pretensiones, el Consorcio ha acreditado que se vio obligado a iniciar el arbitraje debido a la posición arbitraria del Ministerio.

Que, en ese sentido, corresponde que el Ministerio asuma el íntegro de las costas y costos que irrogue el presente arbitraje.

Posición del Ministerio

- 3.50. Que el pago de los costos del presente proceso deben ser asumidos por la demandante, en tanto que la demanda no tiene asidero legal.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.51. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 70 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el árbitro 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.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

- 3.52. Que la Cláusula Décimo Novena del Contrato (convenio arbitral) no regula el tema de los costos arbitrales.

Que, en ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes (en torno a la distribución de los costos arbitrales) y considerando el resultado o sentido de este laudo, y, en razón a que el Tribunal Arbitral estima el comportamiento procesal de las partes, a efectos de regular el pago de tales conceptos, es razonable:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.
- (ii) Que el Ministerio asuma el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaría arbitral.

- 3.53. Que, a efectos del pago de los honorarios de los árbitros y de la secretaría arbitral, se debe tener presente la siguiente liquidación:

Liquidación por instalación

Honorarios del Tribunal Arbitral: S/.21,000.00 netos

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

Honorarios de la Secretaría Arbitral: S/.5,000.00 netos
El Consorcio asumió el 100%

Que dado que en el Considerando 3.52. del presente Laudo se ha determinado, entre otros, que el Ministerio asuma el 100% de los honorarios arbitrales, corresponde que dicha parte reembolse al Consorcio la suma de S/.26,000.00 netos.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral por unanimidad **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de Consorcio Ejecutor Ate y, en consecuencia, se declara la nulidad de la Resolución Directoral n.º 003-2014-DGIEM, de fecha 3 de febrero de 2014, y se declara el derecho de Consorcio Ejecutor Ate a la Ampliación de Plazo n.º 05.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de Consorcio Ejecutor Ate y, en consecuencia, se ordena al Ministerio de Salud al pago de S/.340,060.47 a favor de Consorcio Ejecutor Ate, más intereses hasta la fecha efectiva de pago.

TERCERO: Declarar **FUNDADA —en parte—** la Segunda Pretensión Principal de Consorcio Ejecutor Ate y, en consecuencia, se ordena lo siguiente:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

- (ii) Que el Ministerio de Salud asuma el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaría arbitral y, en consecuencia, el Ministerio de Salud debe reembolsar a Consorcio Ejecutor Ate la suma neta de S/.26,000.00.



MARIO CASTILLO FREYRE
Presidente del Tribunal Arbitral



HUMBERTO FLORES ARÉVALO
Árbitro



ERIC FRANCO REGJO
Árbitro



RITA SABROSO MINAYA
Secretaria Arbitral