

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

Tribunal Arbitral:

Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dra. Katty Mendoza Murgado
Dr. Alejandro Álvarez Pedroza

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre el Consorcio Alto Amazonas y la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas, dictan los miembros del Tribunal Arbitral doctores Ernesto Valverde Vilela, Katty Mendoza Murgado y Alejandro Álvarez Pedroza.

Número de Expediente de Instalación: I 496-2014

Demandante: Consorcio Alto Amazonas (*en lo sucesivo, el Consorcio o el demandante*)

Demandado: Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas (*en lo sucesivo, la Entidad o el demandado*)

Contrato: Contrato N° 095-2013-MEM/DGER para la ejecución de la obra “Mejoramiento de prestación del servicio eléctrico en el Centro Poblado Menor Santa Cruz, provincia de Alto Amazonas-Loreto”

Monto del Contrato: S/. 3'837,498.16

Cuantía de la Controversia: S/. 4'275,221.04

Tipo y Número de Proceso de Selección: Licitación Pública N° LP-0009-2013-MEM/DGER

Tribunal Arbitral: Doctores Ernesto Valverde Vilela, Katty Mendoza Murgado y Alejandro Álvarez Pedroza.

Secretaría Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Lucía Mariano Valerio

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 75,559.02

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 20,160.07

Fecha de emisión del laudo: 7 de octubre de 2016

N° de Folios: 46

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- | | |
|---|--|
| <input type="checkbox"/> Nulidad, invalidez, inexistencia y/o
ineficacia del contrato. | <input type="checkbox"/> Adelantos. |
| <input checked="" type="checkbox"/> Resolución del contrato. | <input checked="" type="checkbox"/> Penalidades. |
| <input checked="" type="checkbox"/> Ampliación del plazo contractual. | <input type="checkbox"/> Ejecución de garantías. |
| <input type="checkbox"/> Defectos o vicios ocultos. | <input type="checkbox"/> Devolución de garantías. |
| <input type="checkbox"/> Formulación, aprobación o
valorización de metrados. | <input checked="" type="checkbox"/> Otros: Pago de utilidades |
| <input type="checkbox"/> Recepción y conformidad. | |
| <input checked="" type="checkbox"/> Liquidación y pago. | |
| <input checked="" type="checkbox"/> Mayores gastos generales. | |
| <input checked="" type="checkbox"/> Indemnización por daños y perjuicios. | |
| <input type="checkbox"/> Enriquecimiento sin causa. | |
| <input type="checkbox"/> Adicionales y reducciones. | |

ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES.....	3
II.	LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.....	4
III.	COSTOS DEL PROCESO	11
IV.	DECLARACIONES PRELIMINARES	12
V.	HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES	12
	ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA	3
VI.	PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	3
VII.	SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	28
VIII.	TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA.....	39
IX.	CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	40
X.	QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	40
XI.	SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	41
XII.	SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	41
XIII.	OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	41
XIV.	NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	41
XV.	DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	42
XVI.	DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA.....	42
XVII.	DÉCIMO SEGUNDO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	43
XVIII.	DÉCIMO TERCERO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA	43
XIX.	DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA.....	43
XX.	LAUDA	44

Arbitraje:

ConSORCIO ALTO AMAZONAS VS. DIRECCIÓN
GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DEL MINISTERIO
DE ENERGÍA Y MINAS.

Resolución N° 21

En Lima, a los 7 días del mes de octubre de 2016, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del Demandante y del Demandado, este Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1. El 13 de noviembre de 2013, las partes celebraron el Contrato N° 095-2013-MEM/DGER para la ejecución de la obra “Mejoramiento de prestación del servicio eléctrico en el Centro Poblado Menor Santa Cruz, provincia de Alto Amazonas-Loreto”, en adelante, nos referiremos a éste como “el Contrato”.

1.2. La Cláusula Vigésima sexta dispone que:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 184º, 199º, 201, 209, 210 y 212º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley (...).”

1.3. El 17 de setiembre de 2014, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Tribunal Arbitral, el representante del demandante, el representante del demandado, conjuntamente con la abogada Fressia Munarriz Infante, Sub Directora de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en ese mismo acto el Colegiado ratificó su aceptación, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada; y expresando las partes asistentes su conformidad con la designación realizada, manifestando que al momento de la realización de dicha audiencia no tiene conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

1.4. En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el “Acta de Instalación”, el Tribunal Arbitral fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de Derecho.

1.5. Así también, en este Tribunal Arbitral encargó la secretaría del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L., quien a su vez designó a la abogada Mónica López Casimiro, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. El 9 de octubre de 2014, el Contratista presentó su demanda, ofreciendo los medios probatorios que respaldan su posición.
- 2.2. Mediante Resolución N° 1 de fecha 16 de octubre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros, admitir a trámite la demanda interpuesta por el Contratista, teniendo por ofrecidos sus medios probatorios, corriendo traslado de la misma a la Entidad para que en el plazo de quince (15) días hábiles presente su contestación a la demanda y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.
- 2.3. Atendiendo a ello, mediante el escrito de fecha 19 de noviembre de 2014, la Entidad presentó su contestación de demanda, ofreciendo los medios probatorios que respaldan su posición; asimismo, mediante el escrito de fecha 20 de noviembre de 2016, la Entidad amplió su escrito de contestación de demanda.
- 2.4. Ante ello, mediante Resolución N° 2 de fecha 24 de noviembre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros, tener por contestada la demanda y tener presente la ampliación de la contestación de demanda.
- 2.5. Luego, mediante Resolución N° 3 de fecha 23 de marzo de 2015 se citó a ambas partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 9 de abril de 2015, a las 10:00 horas en la sede arbitral, otorgándoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que de estimarlo conveniente, formulen sus propuestas de puntos controvertidos, las mismas que podrían ser recogidas o no por el Tribunal Arbitral, a su discreción.
- 2.6. A las 10:00 horas del 9 de abril de 2015, con la participación de los miembros del Tribunal Arbitral, el Consorcio y la Entidad, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. En este acto, se emitió la Resolución N° 4, mediante el cual se corrió traslado al Contratista del pedido de acumulación de pretensiones tanto indemnizatoria como la relacionada a la resolución del contrato efectuada por la Entidad para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo conveniente a su derecho.
- 2.7. Luego, los representantes de cada una de las partes señalaron que no era posible arribar a un acuerdo conciliatorio; no obstante, en dicha audiencia se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.
- 2.8. Asimismo, en función a las pretensiones demandadas, el Tribunal Arbitral estableció en dicha audiencia los siguientes puntos controvertidos:

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

1. Determinar si corresponde o no declarar que la obra no pudo ejecutarse, normalmente, por la existencia de graves deficiencias en el expediente técnico.
2. Determinar si corresponde o no declarar que hasta la resolución de contrato por causas atribuibles a la Entidad, no existió retraso injustificado que amerite la presentación del calendario acelerado de obra, no siendo posible de penalidad y/o responsabilidad en la demora en la ejecución de la obra.
3. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 139-2014-EM/DGER, de fecha 14 de abril del 2014, que declaró infundada la ampliación de plazo N° 01.
4. En caso se declare fundada la tercera pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar que se otorgue la ampliación de plazo N° 1 solicitada por el Contratista, por 65 días calendarios.
5. En caso se declare fundada la tercera pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar que se apruebe el pago de los Gastos Generales que corresponden a la Ampliación de Plazo N° 01, por el importe diario de S/.1,878.66 Nuevos Soles, el cual multiplicado por el plazo solicitado de 65 días de atraso en la ejecución de la obra, asciende a la suma de S/. 122,112.90 Nuevos Soles, sin IGV, más intereses hasta la fecha que se haga efectivo el pago.
6. Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución Directoral N° 214-2014-EM/DGER, de fecha 19 de mayo del 2014, que declaró Infundada la ampliación de plazo N° 02.
7. En caso se declare fundada la quinta pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar que se otorgue la ampliación de plazo N° 2 solicitada por el Contratista, por 23 días calendarios.
8. En caso se declare fundada la quinta pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar que se apruebe el pago de los Gastos Generales que corresponden a la Ampliación de Plazo N° 02, por el importe diario de S/.1,878.66 Nuevos Soles, el cual multiplicado por el plazo solicitado de 23 días de atraso en la ejecución de la obra, asciende a la suma de S/. 43,209.18 Nuevos Soles, sin IGV, más intereses hasta la fecha que se haga efectivo el pago.
9. Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 69,695.24, por concepto del 50 % de las utilidades por resolución de contrato por causas atribuibles a la Entidad.

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

10. Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad reembolse al Contratista los gastos financieros por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato y de adelanto directo, que hasta la fecha asciende a S/.17,178.16 Nuevos Soles, más intereses hasta la fecha que se haga la liberación de las cartas fianzas.
11. Determinar si corresponde o no aprobar la Liquidación física y financiera presentada por el Consorcio Alto Amazonas el 11 de Julio de 2014.
12. Determinar en qué porcentaje corresponde a cada una de las partes asumir los gastos arbitrales generados en el presente proceso arbitral.

Así también, en la citada audiencia se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por la Entidad y el Contratista en sus escritos, los cuales consisten en documentos.

Del Contratista:

Se admitieron y tuvieron por actuados los documentos ofrecidos por el Consorcio y presentados en su escrito de demanda de fecha 9 de octubre de 2014, detallados en el acápite "VI MEDIOS PROBATORIOS" e identificados desde el numeral 1 hasta el 45, que en copia simple han sido adjuntados como anexos de su escrito de demanda.

Asimismo, atendiendo a que el Consorcio ofreció como medio probatorio que la Entidad exhiba los siguientes documentos:

- 1) Perfil del Proyecto; expediente primigenio presentado por el Proyectista con sus respectivos informes y sustentos técnicos (estudio de mecánica de suelos).
- 2) Expediente técnico completo definitivo, presentado por el Proyectistas con indicación de la monumentación de los hitos y la justificación de cómo es que ha considerado el transporte con camión plataforma en el distrito de Santa Cruz.

Este Tribunal Arbitral otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar dichos documentos.

De la Entidad:

Se dejó a constancia que la Entidad no ofreció medios probatorios en su escrito de contestación de demanda y ampliación de contestación; sin perjuicio de ello, se dejó a salvo su derecho de presentar los medios probatorios que considere pertinente hasta antes de declararse cerrada la etapa probatoria.

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

En adición a ello, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente. Asimismo, se reservó la posibilidad de prescindir de las pruebas que considere prescindibles o innecesarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071 encontrándose también contenidas en el numeral 34 del Acta de instalación.

- 2.9. Luego, mediante el escrito de fecha 14 de abril de 2015, el Consorcio solicitó se declare infundado el pedido de acumulación formulado por la Entidad, bajo los argumentos ahí expuestos.
- 2.10. Ante ello, mediante Resolución N° 5 de fecha 20 de mayo de 2015, el Tribunal Arbitral dispuso acceder al pedido de acumulación de pretensiones de la Entidad, por lo que se le otorgó a ésta el plazo de quince (15) días hábiles, para que la sustente.
- 2.11. En ese sentido, mediante el escrito de fecha 25 de junio de 2015, dentro del plazo otorgado, la Entidad cumplió con fundamente sus pretensiones acumuladas ofreciendo los medios probatorios que sustentan su posición.
- 2.12. Al respecto, mediante Resolución N° 6 de fecha 22 de julio de 2016, se admitió a trámite la acumulación de nuevas pretensiones presentada por la Entidad mediante el escrito de fecha 25 de junio de 2015, teniendo por ofrecidos sus medios probatorios, y corriendo traslado al Consorcio, para que, en el plazo de quince (15) días hábiles presente su contestación.
- 2.13. Ante ello, mediante el escrito de fecha 19 de agosto de 2015, interpuse reconsideración contra la admisión de la acumulación de pretensiones por parte de la Entidad, asimismo, en su primer otrosí digo, presentó su contestación a la acumulación de pretensiones, ofreciendo sus medios probatorios.
- 2.14. Atendiendo a lo señalado precedentemente, mediante Resolución N° 7 de fecha 14 de setiembre de 2015, entre otros, se declaró improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración interpuesto por el Consorcio, asimismo, se tuvo por contestada la acumulación de pretensiones por parte del Consorcio y por ofrecidos sus medios probatorio, asimismo, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:
 13. Determinar si corresponde o no se declare la nulidad de la resolución unilateral del contrato contenida en la Carta Notarial N° 042-2014 del Consorcio Alto Amazonas.
 14. Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Alto Amazonas pague la suma de S/. 185,527.40 por concepto de indemnización por daños y perjuicios, más los intereses legales devengados a la fecha de

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

pago a consecuencia de la resolución unilateral del Contrato efectuada por el Consorcio Alto Amazonas.

- 2.15. Luego, mediante Resolución N° 8 de fecha 22 de setiembre de 2015, se dispuso que la abogada a cargo en representación de Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. sería la señorita Nereyda Jacoba Asin.
- 2.16. De otro lado, mediante el escrito de fecha 14 de octubre de 2015, la Entidad adjuntó el Informe N° 285-2015-MEM/DGER/DPR-JPN, la cual informa que el Consorcio no presentó el Expediente Técnico replanteado, el mismo que solicitó se exhibiera.
- 2.17. Así también, mediante el escrito de fecha 19 de octubre de 2015, ofreció como medio probatorio para mejor resolver el Oficio N° 0266-2014-MEM/DGER.
- 2.18. Ante ello, mediante Resolución N° 9 de fecha 23 de octubre de 2015, se tuvo por ofrecido como medio probatorio, el Informe N° 285-2015-MEM/DGER/DPR-JPN, corriéndose traslado del mismo al Consorcio para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, se pronuncie al respecto; asimismo, se tuvo presente lo expuesto por la Entidad en su escrito de fecha 19 de octubre de 2015, y por ofrecido como medio probatorio el Oficio N° 0266-2014-MEM/DGER, finalmente, se dispuso que la abogada a cargo en representación de Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. sería la señorita Lucía Mariano Valerio.
- 2.19. Luego, mediante el escrito de fecha 20 de octubre de 2015, el Consorcio solicitó al Tribunal Arbitral disponer de día y hora para llevar a cabo la Audiencia de Pruebas.
- 2.20. Asimismo, mediante el escrito de fecha 5 de noviembre de 2015, el Consorcio se pronunció sobre los nuevos medios probatorios, en los términos que ahí expone.
- 2.21. En ese sentido, mediante Resolución N° 10 de fecha 3 de diciembre de 2015, se tuvo presente lo expuesto por el Consorcio en sus escritos de fecha 20 de octubre y 5 de noviembre de 2015 y, se admitieron como medios probatorio de la Entidad, el Informe N° 285-2015-MEM/DGER/DPR-JPN y el Oficio N° 0266-2014-MEM/DGER, finalmente se requirió a la Entidad para que en el plazo diez (10) días hábiles, cumpla con exhibir los avances del Expediente Técnico replanteado, a los que se refiere en si escrito de fecha 14 de octubre de 2015.
- 2.22. Luego, mediante el escrito de fecha 8 de enero de 2016, la Entidad remitió extemporáneamente los documentos que acreditan los avances del Expediente Técnico replanteado, en ese sentido, mediante Resolución N° 13 de fecha 20 de enero de 2016, se tuvieron por exhibidos dichos documentos, con conocimiento de su contraparte para que se pronuncie al respecto.

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

- 2.23. Posteriormente, mediante Resolución N° 14 de fecha 4 de febrero de 2016, se citó a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el día 17 de febrero de 2016 a las 16:00 horas.
- 2.24. Es así que, a las 16:00 horas del día 17 de febrero de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones contando con la asistencia del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y las partes, en ese acto, se emitió la Resolución N° 15, mediante la cual se requirió a la Entidad para que en el plazo de tres (3) días hábiles, cumpla con acreditar el registro de los datos de los miembros del Tribunal Arbitral en el SEACE, luego las partes expusieron sus fundamentos fácticos y técnicos, al escucharlos, el Tribunal Arbitral realizó las preguntas que consideró pertinentes, siendo estas absueltas debidamente por la ambas partes, finalmente, se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten documentación adicional, de considerarlo conveniente.
- 2.25. Es así que, mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2016, la Entidad acreditó el registro de los datos de los miembros del Tribunal Arbitral en el SEACE y, mediante el escrito de fecha 24 de febrero de 2016, la Entidad ofreció como medio el registro de los datos de los miembros del Tribunal Arbitral en el SEACE.
- 2.26. Por su parte, mediante el escrito de fecha 24 de febrero de 2016, el Consorcio ofreció como medios probatorios los documentos detallados en el acápite "Medios de Prueba" del referido escrito.
- 2.27. En ese sentido, mediante Resolución N° 16 de fecha 11 de marzo de 2016, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios presentados por ambas partes, corriendo traslado a sus contrapartes, para que en el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir de notificada la presente resolución, manifiesten lo conveniente a su derecho.
- 2.28. Ante ello, mediante el escrito de fecha 15 de marzo de 2016, la Entidad señaló que: "*el CONSORCIO ALTO AMAZONAS no ha seguido las reglas establecidas en el numeral 28 del Acta de Instalación del 17.09.14, mediante el cual las partes al momento de ofrecer los medios probatorios en los escritos de demanda, contestación de demanda, reconvenCIÓN y contestación de reconvenCIÓN deberán identificarlos con claridad, así como señalar el número que le corresponde a cada uno de ello a fin de facilitar su ubicación y la relación de estos con los argumentos que expongan*"; por lo que solicitó requerir al Consorcio cumpla con lo establecido en el numeral 28 antes mencionado.
- 2.29. Asimismo, mediante el escrito de fecha 4 de abril de 2016, la Entidad remitió los documentos señalados en los literales del "a." al "c" del referido escrito y detallados en el Memorándum N° 294-2016-MEM/DGER-DPR-JPN adjunto al escrito en referencia, a efectos de manifestar su posición respecto a los documentos ofrecidos como

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

medios probatorios por el Consorcio en su escrito de fecha 24 de febrero de 2016.

- 2.30. Al respecto, mediante Resolución N° 17 de fecha 6 de abril de 2016, se declaró no a la solicitud formulada por la Entidad en su escrito de fecha 15 de marzo de 2016 y se tuvo por absuelto, por parte de la Entidad, el traslado conferido mediante Resolución N° 6, con conocimiento de su contraparte y, se admitieron como medios probatorios del Consorcio, los documentos detallados en el acápite "Medios de Prueba" de su escrito de fecha 24 de febrero de 2016.
- 2.31. Luego, mediante escrito de fecha 6 de abril de 2016, el Consorcio manifestó ciertas consideraciones respecto a los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de fecha 24 de febrero de 2016.
- 2.32. De otro lado, mediante escrito de fecha 13 de abril de 2016, la Entidad solicitó se incorporen y meriten en el presente proceso, como medios probatorios adicionales de la Entidad, los documentos presentados mediante el escrito de fecha 4 de abril de 2016.
- 2.33. En ese sentido, mediante Resolución N° 18 de fecha 4 de mayo de 2016, se tuvo por absuelto, por parte del Consorcio, el traslado conferido mediante Resolución N° 16, respecto a los medios probatorios ofrecidos por la Entidad con fecha 24 de febrero de 2016, con conocimiento de su contraparte, asimismo se admitieron como medios probatorios de la Entidad, los documentos detallados en el acápite "Medios de Prueba" de su escrito de fecha 24 de febrero de 2016, así también, se accedió a la solicitud formulada por la Entidad en su escrito de fecha 13 de abril de 2016, en consecuencia, se tuvieron por ofrecidos como medios probatorios, de la Entidad, los documentos señalados en los literales del "a." al "c" del escrito de fecha 4 de abril de 2016 y detallados en el Memorándum N° 294-2016-MEM/DGER-DPR-JPN adjunto al referido escrito corriéndose traslado al Consorcio de éstos, para que en el plazo de quince (15) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho.
- 2.34. Por lo que, mediante escrito de fecha 23 de mayo de 2016, el Consorcio manifestó ciertas consideraciones respecto a los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de fecha 4 de abril de 2016.
- 2.35. Por su parte, mediante el escrito de fecha 28 de junio de 2016, la Entidad solicitó a este Colegiado, programar la Audiencia de Informes Orales.
- 2.36. Atendiendo a ello, mediante Resolución N° 19 de fecha 30 de junio de 2016, se tuvo por absuelto, por parte del Consorcio, el traslado conferido mediante Resolución N° 17, respecto a los medios probatorios ofrecidos por la Entidad con fecha 4 de abril de 2016, con conocimiento de su contraparte, asimismo, se admitieron como medios probatorios de la Entidad, los documentos detallados en los literales del "a." al "c" del escrito de fecha 4 de abril de 2016 y detallados en el Memorándum N° 294-2016-MEM/DGER-DPR-JPN, así también, se prescindió de la

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

Audiencia de Pruebas y declaró cerrada la etapa probatoria, concediendo a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos finales.

- 2.37. Así las cosas, el 12 de julio de 2016, reunidos los miembros del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y ambas partes, para llevar a cabo la Audiencia de Informes Orales, en ese mismo acto se emitió la Resolución N° 20 mediante la cual se tuvieron por presentados los alegatos del Consorcio y de la Entidad a través de los escritos de fecha 7 de julio de 2016, luego se otorgó el uso de la palabra a ambas partes, a fin de que expongan sus argumentos de defensa. Posteriormente, el Colegiado realizó las preguntas que consideró pertinente a las partes, las cuales fueron absueltas por las mismas, asimismo se declaró el cierre de la instrucción y, estableció el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente a la realización de la presente audiencia, el mismo que podría ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales, a entera discreción del Tribunal Arbitral.
- 2.38. Finalmente, mediante la Resolución N° 21 de fecha xxxxxx de 2016, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales computados a partir de finalizado el primer plazo, por lo que el plazo para laudar vence el 6 de octubre de 2016.

III. COSTOS DEL PROCESO

- 3.1. En lo referente a los costos arbitrales, estos fueron fijados en los numerales 55 y 56 del Acta de Instalación del Arbitraje en la suma neta de S/. 11,892.00 netos para cada uno de los árbitros y en S/. 9.647.00 netos para la secretaría arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.
- 3.2. Mediante Resolución N° 2, se tuvo por acreditado el pago de los honorarios arbitrales en la parte que le correspondía al Consorcio.
- 3.3. Mediante Resolución N° 3 se tuvo por acreditado el pago de los honorarios arbitrales en la parte que le correspondía a la Entidad.
- 3.4. Luego, mediante Resolución N° 11, se estableció vía liquidación separada y respecto de la demanda arbitral, un segundo anticipo de honorarios ascendente a la suma neta de S/. 3,121.30 para cada miembro del Tribunal Arbitral y de S/. 2,845.63 para la Secretaría Arbitral que debían ser asumido por el Consorcio, de la misma forma, se estableció un segundo anticipo de honorarios ascendente a la suma neta de S/. 17,745.04, para cada miembro del Tribunal Arbitral y de S/. 13,326.44 para la Secretaría Arbitral, que debían ser asumidos por la Entidad.
- 3.5. Mediante Resolución N° 13, se tuvo por acreditado por parte del Consorcio, el pago del segundo anticipo de honorarios, en la parte a su cargo.

Arbitraje:

ConSORCIO ALTO AMAZONAS VS. DIRECCIÓN
GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DEL MINISTERIO
DE ENERGÍA Y MINAS.

- 3.6. Mediante Resolución N° 14, se tuvo por acreditado por parte de la Entidad, el pago del segundo anticipo de honorarios, en la parte a su cargo.

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES

- 4.1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente: El Tribunal Arbitral se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (i) El Consorcio interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
 - (ii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente y formulado reconvenCIÓN.
 - (iii) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Informes Orales.
 - (iv) Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
 - (v) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

V. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES

- 5.1. El 13 de noviembre de 2013, las partes celebraron el Contrato N° 095-2013-MEM/DGER, el que tenía por objeto la ejecución de la obra “Mejoramiento de prestación del servicio eléctrico en el Centro Poblado Menor Santa Cruz, provincia de Alto Amazonas-Loreto”, en adelante, nos referiremos a éste como “el Contrato”.
- 5.2. En ese sentido, se estableció que el plazo de ejecución de las prestaciones contenidas en el referido contrato sería de 240 días calendarios, contados a partir del cumplimiento de las siguientes actividades:
- a) Que se haya designado el Supervisor de Obra
 - b) Que la Entidad haya hecho entrega del Expediente Técnico de obra completo
 - c) Que se haya realizado la entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra
 - d) Que se haya entregado el adelanto directo al Contratista.

5.3. Además de ello, La Cláusula Vigésima sexta dispone que:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 184°, 199°, 201, 209, 210 y 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley (...)"

5.4. Así también, la Cláusula Quinta dispone que las normas aplicables serán la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la Ley General Nacional de Presupuesto, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, Resolución N° 010-2003-CONSUCODE/PRE, que aprueba la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE, la Directiva N° 005-07-MEM/DEP, la Directiva N° 004-07-MEM/DEP, la Directiva N° 002-2010-CG/OEA y, la Directiva N° 004-2012-MEM/DGER.

VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

De conformidad con las controversias formuladas y para un mejor análisis de las mismas, éste Tribunal Arbitral desarrollará las materias controvertidas en el orden que estime pertinente.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

1. ***“Determinar si corresponde o no declarar que la obra no pudo ejecutarse, normalmente, por la existencia de graves deficiencias en el expediente técnico”.***

Posición del Contratista:

1.1. Al respecto el demandante ampara su pretensión en el artículo 13° de D. Leg N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado que establece lo siguiente: “En el caso de obras, además, se deberá contar con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la misma y con el expediente técnico aprobado, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento. La Entidad cautelará su adecuada formulación con el fin de asegurar la calidad técnica y reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de ejecución de obras”.¹

¹ Escrito de demanda de fecha 07.10.2014 pág. 9

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

- 1.2. Asimismo, el demandante se ampara en que el Expediente Técnico, de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, “*(...)es el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios*”.²
- 1.3. Por otro lado, señala el accionante que el Expediente Técnico es el instrumento elaborado por la entidad licitante para los fines de contratación de una obra pública. Comprende entre otros: bases de la licitación, memoria descriptiva, planos, especificaciones técnicas, metrados, precios unitarios y presupuesto, estudio de suelos, fórmulas polinómicas y proforma de contrato.
- 1.4. De igual manera indica que según la Guía de Auditoría de Obras Públicas por Contrata, emitido por la Contraloría General de la República señala que el Expediente Técnico de Obra: “*Es el conjunto de documentos que comprende:*
 - a. Memoria descriptiva,
 - b. Especificaciones técnicas,
 - c. Planos de ejecución de obra,
 - d. Metrados,
 - e. Valor referencial (presupuesto de obra),
 - f. Análisis de precios unitarios,
 - g. Calendario valorizado de avance de obras,
 - h. Fórmulas polinómicas, si el caso lo requiere, se puede incluir:
 - i. Estudios de suelos,
 - j. Estudio geológico,
 - k. Estudio de impacto ambiental,
 - l. Estudio básico de ingeniería, u otros complementarios: En el expediente técnico se define y sustenta el objeto, costo, plazo, características y otras condiciones necesarias para adecuada ejecución de la obra en particular por ejecutar, por lo que su elaboración debe contar con el respaldo técnico necesario, verificando

² Escrito de demanda de fecha 07.10.2014 pág. 9

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

que corresponda a su naturaleza y condiciones especiales de la ley.”³

- 1.5. En ese contexto indica el Contratista que, el Expediente Técnico, es un conjunto armonizado, ya que define y sustenta el objeto, costo, plazo, características y otras condiciones necesarias para adecuada ejecución de la obra en particular, por lo que su elaboración debe contar con el respaldo técnico necesario, verificando que corresponda a su naturaleza y condiciones especiales señalados en la ley.⁴
- 1.6. De igual manera explica el demandante que iniciada la obra, se formularon consultas originadas en las distintas variaciones que se encontró durante el replanteo topográfico del trazo de las derivaciones de las líneas primarias, redes primarias y secundarias y ubicación de estacas en los puntos de ubicación de las estructuras proyectadas, con relación a lo establecido en el Estudio Definitivo de la obra indicada en la referencia.
- 1.7. Asimismo, señala el accionante que durante el replanteo topográfico que comprendió la “Línea Primaria Troncal trifásico de 33 kv de Providencia a distrito de Santa Cruz, derivación Línea Primaria Monofásico de 19.04 kv del punto P-0(S-0) San Antonio de Shishinahua a Caserío Huatapi, Derivación Línea Primaria, monofásico de 19.04 kv, del punto P-0(S-0) San Antonio de Shishinahua a Paraíso”, en los asientos del cuaderno de obra se ha determinado algunas incongruencias entre lo indicado en el Expediente Técnico y lo verificado en el terreno, con relación a las condiciones del terreno de fundación de los postes de las líneas antes indicadas – según señala el demandante- se puede ver en el Estudio de Verificación de la Capacidad Portante del Suelo de Fundación, contratado por JAGUI S.A.C. integrante del CONSORCIO ALTO AMAZONAS; en razón de que los esfuerzos actuantes calculados en el Expediente Técnico a nivel de la fundación, son inferiores a la capacidad portante del suelo, lo que hace vulnerable al colapso de los postes.⁵

³ Escrito de demanda de fecha 07.10.2014 pag.10

⁴ idem

⁵ idem

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

- 1.8. Por consiguiente, el demandante señala que en dicho estudio de verificación de la capacidad portante se puede apreciar, que el suelo mayormente se encuentra saturado y está compuesto mayormente por arcillas orgánicas y turba, los cuales no son aptas para el tipo de cimentación que ha sido diseñado en el proyecto, y de acuerdo a la Norma E-050 – Suelos y Cimentaciones, los mismos que demandan ser eliminados y mejorados.
- 1.9. De igual manera señala que del Expediente Técnico de la obra se puede apreciar que, para el diseño de la cimentaciones de los postes, se ha adoptado como capacidad portante del suelo un valor genérico proveniente de un mapa geotécnico como si se tratara de un mismo tipo de suelo y no a partir de los parámetros físicos y mecánicos de los suelos obtenidos a partir de ensayos *in situ* o de ensayos de laboratorio de mecánica de suelos, como dispone la norma antes indicada, sobre todo teniendo en cuenta la complejidad de los suelos tropicales donde se desarrolla el proyecto. Las modificaciones sustanciales y la subsanación de errores y omisiones en el Expediente Técnico, tienen incidencia en el cumplimiento de las metas físicas establecidas en el Contrato y, podrían generar mayores costos en la ejecución de la obra.⁶
- 1.10. Asimismo, indica el accionante que la contribución del contratista, entidad y proyectista deben favorecer a la solución definitiva de los problemas presentados, si esta alternativa ha sido planteado para superar las deficiencias del Expediente Técnico al haberse encontrado durante las excavaciones, que las condiciones del suelo de fundación eran diferentes a las establecidas en el proyecto.

En tal sentido se precisa por el demandante que, su obligación contractual es la de comunicar a la Entidad de las fallas o defectos que se adviertan sobre cualquier especificación proporcionada por la Entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 152º del Reglamento, así como de; dar *inmediato* aviso a la Entidad de los defectos del suelo, si se descubren antes o en el curso de la obra y pueden comprometer su ejecución regular, de conformidad con lo prescrito en el numeral 2) del artículo 1774º del Código Civil, por aplicación del artículo 49º de la Ley de Contrataciones del Estado.

⁶ Escrito de demanda de fecha 07.10.2014 pag.11

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

- 1.11. Señala el demandante que siempre le requirió a la Supervisión y a la Entidad el absolver las consultas formuladas dentro del plazo establecido en el artículo 193º del Reglamento, así como de entregar las correcciones y efectuar los cambios que se generen, para continuar la prestación objeto del contrato; debiendo aprobar y/u ordenar las modificaciones al proyecto, tal como lo establece el artículo 153º del Reglamento; como quiera que el residente y/o el contratista no tiene autoridad para modificar el contrato.

Indica además el demandante que las consultas formuladas consideran afectaban la ejecución de las partidas involucradas en ellas y que van a modificar las especificaciones técnicas, el presupuesto y finalmente el plazo de ejecución de la misma, por lo cual es de imperativo que la Entidad absuelva las mismas, a fin de encontrar la mejor forma para viabilizar la ejecución de la obra.⁷

- 1.12. Finalmente señala el accionante que :

- El Expediente Técnico adolece de deficiencias, errores y omisiones que hacen inviable su ejecución en las condiciones que establece. Máxime si se tiene en cuenta que en Obra se evidencia que el consultor no ha dejado ninguna señal de haber realizado trabajos en campo como son las correctas ubicaciones de las coordenadas UTM con referencia a la ubicación de las vértices y las derivaciones correspondiente.
- No se ha considerado presupuestalmente la Ingeniería Constructiva, pero si en las Especificaciones Técnicas, lo que imposibilita un adecuado trabajo de dicha partida que tiene incidencia directa en la continuación de la ejecución de las partidas y se garantice la adquisición de los respectivos materiales que se encuentran en la partida de suministros.
- No se ha replanteado a nivel de Expediente Técnico la ubicación de los vértices, por lo cual no se encuentran la cimentación de los monumentos de hitos indicativos para la ubicación de los trazos.
- A las partidas consideradas para el montaje de postes, han considerado el traslado de esto con camión plataforma desde los almacenes hasta el punto de izaje, lo que es un indicativo que el `proyectista no conoce el área donde desarrollo el proyecto, ya que el único punto de acceso a los puntos de izaje son por vía fluvial, desde la ciudad de Tarapoto vía terrestre, fluvial Yurimaguas - Santa Cruz, (por el Río Huallaga), con lo cual se desdice su participación del proyectista en obra tal como se señala la partida de vehículos para la ejecución como son, camioneta 4x4 y camión plataforma los cuales es imposible que se pueda trabajar

⁷ Escrito de demanda de fecha 07.10.2014 pág. 11

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

por la zona y que no existe carretera por ser selva bajo condiciones geográficas y climatológicas diferentes a las consideradas por el proyectista.

- La Entidad debió verificar antes de aprobar el Estudio definitivo que este proyecto no se ajustaba a la realidad como por ejemplo el Estudio Definitivo señala en los Cálculos Justificativos para LP EL NUMERAL "h". Evaluación de Costos de Montaje y Transporte de Postes_ "Para determinar los costos de Montaje y Transporte se utilizó análisis de precios unitario de los estudios definitivos del Mejoramiento de la Prestación del Servicio Eléctrico de las Localidades de San Ramón, Túpac Amaru, La florida y Nuevo Jaén(...)", condiciones geográficas y climatológicas diferentes las existentes en el Distrito de Santa Cruz, provincia de Alto Amazonas- Loreto conforme lo demuestra los estudio de suelo y las fotografías de las aéreas de trabajo que acompañamos.⁸
- 1.13. En conclusión señala el demandante que los errores y omisiones en el Expediente Técnico, han generado que durante el plazo de ejecución de la obra, se presenten consultas respecto a diferentes aspectos, los mismos que han sido consultados a través de la Supervisión y a la Entidad por lo que al no ser absueltas generaron el atraso de la ejecución de las partidas subsiguientes.⁹

Posición de la Entidad:

- 1.14. Respecto a esta pretensión la Entidad señala que en los planos de la poligonal de las líneas primarias, se identifican los vértices con sus respectivas coordenadas UTM, no siendo necesaria la "monumentación" de los mismos.¹⁰
- 1.15. Asimismo señala la Entidad, que el Ingeniero Residente de Obra en el Asiento Nº 36 del Cuaderno de Obra de fecha 17.01.14, indica que las coordenadas UTM han sido ubicadas con mucha dificultad, demostrando que no se requerían de hitos para ubicar los vértices señalados.¹¹
- 1.16. La Entidad indica que con respecto al Estudio de Mecánica de Suelos, con Oficio Nº 280-2014-MEM/DGER/DPR-JPN del 13.3.14, señaló que el Estudio es innecesario ya que el Expediente Técnico que les fuera entregado mediante Oficio Nº 0973-2013-MEM/DGER/DPR-JPN, cumple con los lineamientos para la cimentación de postes; habiéndose

⁸ Escrito de demanda de fecha 07.10.2014 pág. 12

⁹ idem

¹⁰ Escrito de contestación de demanda de fecha 19.11.2014 pág. 7

¹¹ Escrito de contestación de demanda de fecha 19.11.2014 pág. 8

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

definido tres tipos de terreno: Tipo I, Tipo II y Tipo III; razón por la cual en el presupuesto del Contrato no se consideró la elaboración del estudio de Mecánica de Suelos. Asimismo, indica la Entidad que no obstante el Contratista debía valorizar los trabajos de excavación y relleno teniendo en cuenta los precios unitarios correspondientes a dichos tipos de terreno encontrado en obra.¹²

- 1.17. Por consiguiente la Entidad precisa que la Obra "Mejoramiento de la Prestación del Servicio Eléctrico en el Centro Poblado Menor Santa Cruz, Provincia de Alto Amazonas, Loreto" fue licitada contando con un Estudio Definitivo, documento que fue incluido en el Expediente de Licitación que formó parte de las Bases de Licitación, por lo que el Contratista tuvo la oportunidad de formular observaciones a dichas Bases de conformidad con el artículo 56º del Reglamento de. Al no formular observaciones, por las supuestas deficiencias del Expediente Técnico, admitió conformidad del Expediente Técnico.¹³
- 1.18. En ese orden de ideas señala la Entidad que suscrito el Contrato, la Contratista no invocó el artículo 152º del Reglamento que versa sobre "Fallas o defectos percibidos por el contratista luego del perfeccionamiento del contrato", admitiendo nuevamente la conformidad del Expediente Técnico.
- 1.19. Asimismo, señala la Entidad que posteriormente, fuera de todo plazo pretendió utilizar el mecanismo de consulta en obra estipulado en el Artículo 196º del RLCE referido a "consulta sobre ocurrencias en obra". A este respecto debemos indicar que las consultas del ingeniero Residente fueron absueltas por el Jefe de Supervisión en los Asientos Nº 50 del 30-01-2014, Nº 51 del 31.01.2014, Nº 56 del 06.02.2014 y Nº 60 del 10.02.2014. Si las consultas no fueron absueltas a satisfacción del Contratista, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 196 del Reglamento, este debió acudir a la Entidad, lo que no ha ocurrido.
- 1.20. Por otro lado indica la Entidad que, en el numeral 6.2 a), de la Cláusula Sexta del Contrato se establece que el monto del mismo o incluye estudios e informes que sustenten el replanteo de Obra para la construcción y la operatividad del Sistema Eléctrico. Esto incluye los cálculos justificativos, los diseños para la construcción de los distintos componentes (estructuras de soporte de los equipos); por lo que obviamente, asuntos sobre condiciones existentes en la zona y que afecten la obra, no es materia de consulta, siendo responsabilidad del propio contratista su absolución.¹⁴

¹² Idem

¹³ Escrito de contestación de demanda de fecha 19.11.2014 pág. 8

¹⁴ Escrito de contestación de demanda de fecha 19.11.2014 pág. 9

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

- 1.21. De igual manera señala la Entidad que el artículo 205º del Reglamento establece el tratamiento para el caso de demoras injustificadas en la ejecución de la obra, independientemente de si las causales son atribuibles o no a la Entidad, si el acumulado de los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente a una fecha determinada sea menor al 80% del acumulado programado, el Contratista debe presentar un nuevo calendario que garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto. En tal sentido, habiéndose suscitado un hecho real y real respecto el incumplimiento de los avances parciales y estando vigente el calendario original sin modificaciones al no haberse aprobado las Ampliaciones de Plazo Nº 01 y Nº 02, el Contratista ha devenido encurso en intervención económica o resolución de contrato.¹⁵

Posición del Tribunal:

- 1.22. De los argumentos expuestos por ambas partes, el Tribunal Arbitral señala lo siguiente:
- 1.23. Que de acuerdo con el artículo 142º del Reglamento, el contrato está conformado por el “documento que lo contiene, las Bases Integradas y la Oferta Ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato”.
- 1.24. Dentro del contexto legal de la norma para determinar si el Contrato no pudo ejecutarse normalmente, por la existencia de graves deficiencias en el Expediente Técnico, el Tribunal Arbitral debe examinar la relación jurídica contractual entre los sujetos de la relación contractual y la determinación de las obligaciones de ambas partes para los efectos de solucionar esta controversia.
- 1.25. En ese sentido, cabe señalar en primer lugar que es obligatorio para convocarse a un proceso de selección, que esta debe estar incluido en el Plan Anual de Contrataciones y asimismo debe contar con el Expediente de Contratación debidamente aprobado conforme a lo que disponga el Reglamento, el mismo que incluirá la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento, así como las Bases debidamente aprobadas, salvo las excepciones establecidas en el Reglamento¹⁶.
- 1.26. Asimismo, en el caso de obra pública, la Ley establece en su artículo 13º, que se debe contar con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutara la misma y con el expediente técnico aprobado, debiendo cumplirse con los requisitos establecidos en el Reglamento.

¹⁵ Escrito de contestación de demanda de fecha 19.11.2014 pag.9 y 10

¹⁶ Ley de Contrataciones del Estado.- Artículo 12 .- Requisitos para convocar a un proceso.

Arbitraje:

ConSORCIO ALTO AMAZONAS VS. DIRECCIÓN
GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DEL MINISTERIO
DE ENERGÍA Y MINAS.

- 1.27. De igual manera el Presupuesto de la obra corresponderá al establecido en el Expediente Técnico dentro de cuyo contexto se identifican las partidas y sub partidas necesarias de acuerdo a las características de la obra, sustentándose en análisis de precios unitarios por cada partida y subpartida; además se incluyen los gastos generales variables y la utilidad correspondiente.
- 1.28. En este orden de ideas, las Bases constituyen el documento que contiene el conjunto de reglas formuladas por la Entidad convocante, donde se especifica el objeto del proceso, las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato y los derechos y obligaciones de los participantes, postores y del futuro contratista, en el marco de la Ley y su Reglamento. Por consiguiente todo proveedor, sin restricciones ni pago de derechos puede tener acceso a las Bases de un proceso de selección a través del SEACE inclusive, pueden obtener el físico abonando el costo de reproducción.
- 1.29. Como puede advertirse todo proveedor o participante, previa a su condición de postor, tiene acceso integral a las Bases y al Expediente Técnico del objeto de contratación por lo tanto esta premunido de la información necesaria que luego le será útil para formular su propuesta técnica y económica. Luego de la etapa de consultas, observaciones y absolución de las mismas se entiende que el participante de un proceso de selección ha tomado conocimiento integral del Expediente Técnico por ende del terreno o lugar donde se ejecutara la obra. Posteriormente, al presentar su propuesta técnica declara juradamente conocer, aceptar y someterse a las Bases, condiciones y procedimiento del proceso de selección.
- 1.30. Por consiguiente este Tribunal arbitral considera que dentro del perfeccionamiento del contrato, una vez constituido en adjudicatario de la buena pro, debe entregar a la Entidad el calendario de avance de obra valorizado sustentado en el Programa de Ejecución de Obra. En este punto, cabe precisar que el Sistema de Contratación se circunscribe al de precios unitarios dado que por la característica de la obra no podía conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas de allí que la propuesta económica se formula ofertando precios unitarios considerando las partidas contenidas en las Bases, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas, y las cantidades referenciales, y que se valorizan en relación a su ejecución real y por determinado plazo de ejecución.
- 1.31. Asimismo, dentro del análisis del presente caso debe considerarse que dada la naturaleza del área geográfica donde se debía ejecutar la obra no tiene racionalidad tratar de "entrega de terreno" sino de "entrega del lugar".

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

- 1.32. En ese sentido, este Tribunal Arbitral señala que cuando se hace "entrega de un terreno" es responsabilidad de la Entidad que se encuentre saneado técnica y legamente, asimismo, debe constar inscrito en los Registros Públicos en relación a los derechos reales que sobre éstos ejerce el Estado y las Entidades respecto del indicado terreno; inclusive puede tratarse de bienes inmuebles sobre cuyo dominio no existe propiedad pero que sin embargo el Estado o la Entidad goza de derechos reales sobre los mismos tales como las servidumbres, derechos de superficie u otros derechos que le permita disponer físicamente del inmueble, etc.
- 1.33. En cambio, cuando mencionamos "entrega del lugar" "donde se va ejecutar la obra" comprende aquel espacio con continuidad geográfica de montañas, selva, ríos, quebradas dentro de determinadas jurisdicciones; o calles, avenidas o zonas territoriales con demarcación jurisdiccional, dentro de cuyo contexto no es acertado hablar de "disponibilidad física"; sobre todo cuando la obra, como las viales, comprenden más de dos jurisdicciones. Sin embargo, en este caso, la Entidad es responsable de la obtención de las autorizaciones, servidumbres y similares para la ejecución de la obra". Dentro de este contexto legal está claro que la Entidad no puede exigir al Contratista visitar el terreno antes de la iniciación de la ejecución de la obra toda vez que quien entrega el terreno o lugar donde se ejecutara la misma constituye una actuación administrativa de responsabilidad de la Entidad, la misma que de conformidad con el artículo 13º de la Ley debe contar, al definir el Requerimiento, con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutara la obra; ello quiere decir que debe contarse con terreno o lugar "utilizable". Esta situación es de responsabilidad estricta de la Entidad.
- 1.34. El Tribunal Arbitral señala que, en el presente caso, para la convocatoria al proceso de selección la Entidad debió haber contado con el Expediente de Contratación aprobado y dentro de dicho instrumento, conforme al artículo 10º del Reglamento, contar con los proyectos declarados viables, en el marco del SNIP, adoptando las medidas o previsiones necesarias para que se respeten los parámetros bajo los cuales fue declarado viable el proyecto, incluyendo costos, cronograma, diseño u otros factores que pudieran afectar la viabilidad del mismo; tratándose de obras, se adjuntará el Expediente Técnico respectivo y, cuando corresponda, la declaratoria de viabilidad conforme al Sistema Nacional de Inversión Pública.
- 1.35. Conforme a la normativa respectiva¹⁷, el cronograma de ejecución del proyecto debe basarse en el cronograma de ejecución previsto en los estudios de preinversión del mismo, a fin que el proyecto

¹⁷ **Directiva N° 001-2011-EF/68.01**

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

genere los beneficios estimados de manera oportuna. “Para ello, deberán programarse los recursos presupuestales necesarios para que el proyecto se ejecute en los plazos previstos. Durante la ejecución del proyecto, la UE deberá supervisar permanentemente el avance del mismo, verificando que se mantengan las condiciones y parámetros establecidos en el estudio definitivo y que se mantenga el cronograma previsto en el Estudio Definitivo o Expediente Técnico detallado. Es responsabilidad de la UE informar oportunamente sobre los cambios que se den en la Fase de Inversión de un PIP a los órganos que correspondan, según lo dispuesto por la presente norma”.

- 1.36. Bajo estas premisas corresponde que este Tribunal verifique los alcances del Contrato y las obligaciones a ser ejecutadas por el Contratista¹⁸. En este caso para determinar si el expediente técnico de la obra contiene graves deficiencias¹⁹ conforme lo señala el demandante, este Colegiado considera que es menester establecer en primer lugar la naturaleza del Expediente Técnico y luego revisar el Expediente Técnico de la obra.
- 1.37. En ese sentido, debemos afirmar que el Expediente Técnico, de acuerdo con el Anexo Único-Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es, “*El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios*”.
- 1.38. Por otro lado, una de las actividades propias de la ejecución de las prestaciones comprende el Replanteo Topográfico; ello quiere decir, que no obstante contarse con la topografía del lugar donde habría de ejecutarse la obra como elemento del Expediente Técnico, la primera

18

1. De los alcances del Contrato

De acuerdo con la cláusula Cuarta, el Objeto y Alcance del Contrato comprende:

- Suministro de equipos y materiales
- Transporte de equipos y materiales
- Ejecución y Construcción integral de la Obra materia del presente contrato, hasta la puesta en servicio

La Extensión de las Prestaciones a ser Ejecutadas por el Contratista:

Las prestaciones que deberá ejecutar EL CONTRATISTA de manera enumerativa mas no limitativa, son las siguientes:

- a) El CONTRATISTA ejecutara el Replanteo Topográfico correspondiente.
- b) Identificar oportunamente la necesidad de la aprobación de un adicional de obra y elaborar y presentar sustancialmente el respectivo presupuesto al Supervisor de Obra.(...)
- c) Realizar la gestión para la imposición de la Servidumbre, asumiendo los pagos a los titulares de los precios, con cargo a ser reembolsados por la DGER, actividad que deberá ser culminada durante la ejecución de la obra y deberá ser aprobada por la SUPERVISIÓN dentro del plazo de ejecución de la obra.

19 Definición: “deficiencia” implica, “falta, insuficiencia, carencia, ausencia, incorrecciones”

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

actividad del contratista consistía en “representar nuevamente la superficie de la zona geográfica donde se habría de ejecutar la obra para mostrar detalles para determinar la “fidelidad” de la topografía original y ejecutar la obra. Del replanteo topográfico, sostiene el contratista, se derivan supuestamente las deficiencias graves encontradas en el expediente técnico”.²⁰

- 1.39. El Contratista señala que, “Las modificaciones sustanciales²¹ y la subsanación de errores y omisiones en el Expediente Técnico, tienen incidencia en el cumplimiento de las metas físicas establecidas en el Contrato y, podrían generar mayores costos en la ejecución de la obra. En tal sentido, en los supuestos señalados precedentemente, resulta necesario que el proyectista intervenga para aclarar y opinar sobre la situación presentada, a fin que la Entidad pueda adoptar las medidas que el caso requiera”.

En efecto el Asiento 050 del Cuaderno de Obra, del Supervisor, fecha 30.1.2014: Asunto Referente Asiento N° 046-Consulta N° 01 la Ingeniería constructiva (detalle) está relacionado con el replanteo de obra, por tanto de acuerdo a la programación, el replanteo de obra debe

²⁰ El Contratista señala que al realizar el replanteo topográfico en las distintas variaciones se encontró del trazo de las derivaciones de las líneas primarias, redes primarias y secundarias y ubicación de estacas en los puntos de ubicación de las estructuras proyectadas, con relación a lo establecido en el Estudio Definitivo de la obra indicada en la referencia. Señala el Contratista que durante el replanteo topográfico, repetimos, se ha determinado:

- “algunas incongruencias entre lo indicado en el expediente técnico y lo verificado en el terreno, con relación a las condiciones del terreno de fundación de los postes de las líneas primarias monofásico de 19.04 y línea primaria monofásico de 19.04 Kv del punto P-0 (S-0) San Antonio de Shishinahua a Paraíso con relación a las condiciones del terreno de fundación de postes de las indicadas líneas.
- Ello se puede apreciar en el Estudio de Verificación de la Capacidad Portante del Suelo de Fundación
- “Los esfuerzos actuantes calculados en el Expediente Técnico a nivel de la fundación, son inferiores a la capacidad portante del suelo, lo que hace vulnerable al colapso de los postes.
- Capacidad portante: El suelo mayormente se encuentra saturado y esta compuesto mayormente por arcillas orgánicas y turba, los cuales no son aptas para el tipo de cimentación que ha sido diseñado en el proyecto, y de acuerdo a la Norma E-050-Suelos y Cimentaciones, demandan ser eliminados y mejorados.
- Para el diseño de la cimentación de los postes, se ha adoptado como capacidad portante del suelo un valor genérico proveniente de un mapa geotécnico como si se tratara de un mismo tipo de suelo y no a partir de los parámetros físicos y mecánicos de los suelos obtenidos a partir de ensayos in situ o de ensayos de laboratorio de mecánica de suelos.
- Son modificaciones sustanciales

²¹ Cabe precisar que de acuerdo con la normativa del SNIP “se entiende por modificaciones sustanciales a las siguientes: i) el cambio de la alternativa de solución por otra no prevista en el estudio de preinversión mediante el que se otorgó la viabilidad; ii) el cambio del ámbito de influencia del PIP; y iii) el cambio en el objetivo del PIP. Para la aplicación de lo dispuesto en la presente norma entiéndase por ámbito de influencia a la zona geográfica afectada por el problema central sobre el cual interviene un proyecto de inversión pública”.

En consecuencia, no se trata de modificaciones no sustanciales cuya corrección resulta regulada y asociada a:

- El aumento en las metas asociadas a la capacidad de producción del servicio;
- El aumento en los metrados; el cambio en la tecnología de producción;
- El cambio de la alternativa de solución por otra prevista en el estudio de preinversión mediante el que se otorgó la viabilidad;
- El cambio de la localización geográfica dentro del ámbito de influencia del PIP;
- El cambio de la modalidad de ejecución del PIP;
- El resultado del proceso de selección y el plazo de ejecución.

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

concluirse a los 60 d.c de iniciada la obra, ver preliminares de la ingeniería constructiva se debe presentar a los 15 días calendarios siguientes para su revisión". Respecto al costo de la elaboración de la ingeniería constructiva puede considerar en el presupuesto final del replanteo de obra".

- 1.40. En relación a este punto la Entidad señala que la demandante no formuló observaciones²², en tal sentido este Colegiado analiza lo respecto a si hubo o no deficiencia en el expediente técnico, para ello debemos señalar que la Contraloría General de la Republica establece que la responsabilidad de las deficiencias en un Expediente Técnico corresponde a las autoridades, funcionarios y/o servidores públicos que hayan formulado y/o aprobado el expediente técnico contractual con deficiencias que originaron mayores costos. La deficiencia en el expediente técnico tiene que referirse a la omisión de algún componente del indicado instrumento o la imperfección o defecto de alguno de sus componentes.
- 1.41. El Contratista señala que hubo deficiencias en el expediente técnico por ello no pudo ejecutar la obra - las mismas que han sido descrito en el presente caso-, para ello este Tribunal debe señalar que de acuerdo con el Artículo 184º del Reglamento con el Oficio Nº 0973-2013-MEM/DGER-JPM de 25.11.2013 el Expediente Técnico comprende:

²² De la Posición de la Entidad.

- El Consorcio no formulo observaciones.- Sobre este aspecto cabe señalar que de acuerdo con el artículo 56º del Reglamento de la Ley de Contrataciones las observaciones, durante el proceso de selección, debe versar:
 - Sobre el incumplimiento de las condiciones mínimas a que se refiere el artículo 26º de la ley;
 - Incumplimiento de cualquier disposición en materia de contrataciones del Estado
 - Incumplimiento de normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección.Como puede advertirse de los hechos y pruebas actuadas por las partes para los efectos de determinar las modificaciones al proyecto era necesario el replanteo topográfico que en la etapa de consultas y observaciones no era pertinente ni procedente.
- Que, *el contratista no invoca el artículo 152º del Reglamento de la Ley.*- De acuerdo con la indicada normativa, "El contratista debe comunicar a la Entidad las fallas o defectos que advierta en las especificaciones técnicas o términos de referencia de los bienes o servicios a ser adquiridos o contratados...". Como puede advertirse esta normativa se aplica para la contrataciones de bienes o servicios en caso alguno para la contratación de obras. En este sentido, no es exigible para el consorcio esta normativa.
- *Pretendió utilizar el mecanismo de consulta a que se contrae el artículo 196º del RLCE.*- Sostiene la Entidad que, en caso las consultas no fueron absueltas a satisfacción del Contratista, de conformidad con el segundo párrafo del Artículo 196º del RLGE, este debió acudir a la Entidad, lo que no ocurrió. Los efectos jurídicos no levantan la divergencia sobre defectos sustanciales o no sustanciales en el expediente técnico (proyecto).

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

- **“Volumen I:** Ficha Técnica, Memoria Descriptiva y documentos de viabilidad ambiental arqueológica y técnica (factibilidad y definición del punto de diseño)
- **Volumen II:** Especificaciones Técnicas de Suministro para Líneas y Redes Primarias. Especificaciones Técnicas de Suministro para Redes Secundarias. Especificaciones técnicas de Montaje para Líneas y Redes Primarias. Especificaciones técnicas de Montaje para Redes Secundarias.
- **Volumen III:** Armados de Estructuras para Líneas y Redes Primarias. Armados de Estructuras para Redes Secundarias.
- **Volumen IV:** Valor Referencial; Formulas Polinómicas; Análisis de Precios Unitarios; Metrado Base. Cronograma de Obra. Gastos Generales. Cronograma de Desembolsos Mensuales de Obra. Relación de Equipo Mínimo y Requerimiento de Mano de Obra materiales y maquinarias.
- **Volumen V:** Diagrama Unifilar. Planos de Trazo de Ruta o Poligonal. Plano de Perfil y Planimetría de Líneas Primarias. Planos de Redes de Distribución Primaria. Planillas de Estructuras de Redes de Distribución Primaria. Planos de Redes Secundarias y Conexiones domiciliarias.”

1.42. Respecto a lo señalado por el Contratista a que no pudo ejecutar la obra por la existencia de graves deficiencias en el Expediente Técnico; este Tribunal Arbitral considera que de la descripción que realiza el demandante de las supuestas deficiencias no puede identificarse con precisión a cuál de los componentes corresponde las citadas deficiencias. Si bien el demandante señala que “Algunas incongruencias entre lo indicado en el expediente técnico y lo verificado en el terreno, con relación a las condiciones del terreno de fundación de los postes de las líneas primarias monofásico de 19.04 y línea primaria monofásico de 19.04 Kv del punto P-0 (S-0) San Antonio de Shishinahua a Paraíso con relación a las condiciones del terreno de fundación de postes de las indicadas líneas” que debe corresponder a las actividades correspondientes al armado de estructuras toda vez que, inclusive, hace alusión a la cimentación de postes; si bien puede ser advertido en el replanteo, este Colegiado considera que la conclusión debe señalar cuál sería la capacidad portante compatible con fundación de postes para evitar el colapso, caso contrario las conclusiones del contratista sino gozan de precisiones técnicas que permitan determinar las deficiencias del Expediente Técnico.

- 1.43. De acuerdo con la ejecución de prestaciones el Contratista debía realizar el replanteo topográfico de cuya actividad obviamente podía obtener información sobre la capacidad portante del suelo en compatibilidad con la fundación de postes, sin embargo esta actividad solo representó el 3.49% del monto contractual dentro de cuyo contexto no resulta congruente establecer que “no se pudo terminar la obra por graves deficiencias en el expediente técnico”, sobre todo si la actividad relacionada con dicha ejecución implicaba “*Identificar oportunamente la necesidad de la aprobación de un adicional de obra y elaborar y presentar sustancialmente el respectivo presupuesto al Supervisor de Obra*”; recordemos que el sistema de contratación es a precios unitarios, de donde resulta compatible la segunda actividad de la ejecución contractual. En este sentido, correspondía al contratista identificar las causas de adicionales de obra y elaborar y presentar el respectivo presupuesto al Supervisor de Obra, sin embargo, luego del replanteo, como si no existiera el problema que invoca realiza el suministro de materiales, montaje electromecánico, trasporta materiales e inclusive formula la valorización número dos.
- 1.44. El Replanteo Topográfico supuestamente informa sobre la capacidad portante y demás obstáculos incompatibles con el Expediente Técnico (***Replanteo Topográfico de estructuras de líneas primarias; Replanteo Topográfico y ubicación de estructuras de redes primarias; Replanteo Topográfico y ubicación de estructuras de redes secundarias***), sin embargo, el Contratista, no obstante, la supuesta grave incompatibilidad entre el Expediente Técnico y la realidad valorizó las actividades siguientes sin identificar, repetimos, las causas de adicionales de obra conforme a la ejecución de prestaciones establecidas en el Contrato.
- 1.45. En consecuencia, este Tribunal Arbitral considera que si la demandante evidenció la existencia de deficiencias en el Expediente Técnico, ellas debieron ser advertidas durante el replanteo topográfico, sobre la base del trazo de la línea, la localización de las estructuras a lo largo del perfil respectivo, así como los detalles de estructuras y retenidas que se emplearan en el proyecto, entregados al Contratista en los planos del expediente técnico; recepcionado conforme de acuerdo con el artículo 184º del Reglamento. Que, de acuerdo con el Contrato el Contratista efectuó el replanteo Topográfico de estructuras de líneas primarias; Replanteo Topográfico y ubicación de estructuras de redes primarias; Replanteo Topográfico y ubicación de estructuras de redes secundarias, sin observación alguna.

- 1.46. En el presente caso se puede apreciar que el Contratista y Supervisor formularon las valorizaciones respectivas y se entiende que este último aprobó las planillas de replanteo estando conforme con ellas. Esta conclusión es racional debido a que con posterioridad el Contratista ejecutó parte de la partida de suministros.
- 1.47. Finalmente, este Colegiado considera que el punto controvertido constituye una controversia no específica de carácter general dentro de cuyo contexto no es posible establecer con precisión si el Contratista pretende sustentar una ineficacia estructural de origen o ineficacia funcional sobreviniente al perfeccionamiento del Contrato. Cualquier análisis o razonamiento concluirá, debido a que existen como antecedentes tres valorizaciones, que lo que pretende el Contratista es establecer indirectamente que este Tribunal Arbitral declare fundada la ineficacia funcional que indirectamente pretende una decisión declarativa no propia del proceso de contratación. Este proceso comprende actuaciones estructuradas jurídicamente por la Ley y su Reglamento.

Dentro del contexto señalado y de derecho, teniendo en cuenta la información contenida en los antecedentes, objetivamente no es posible amparar esta pretensión; en este sentido el Tribunal Arbitral declara IMPROCEDENTE el primer punto controvertido.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

2. ***“Determinar si corresponde o no declarar que hasta la resolución de contrato por causas atribuibles a la Entidad, no existió retraso injustificado que amerite la presentación del calendario acelerado de obra, no siendo posible de penalidad y/o responsabilidad en la demora en la ejecución de la obra.”***

Con la Resolución Nº 05 de 20.05.2015 el Tribunal Arbitral acumuló los siguientes Puntos Controvertidos, y en la medida que tienen relación con este punto los desarrollaremos en conjunto, a fin de evitar pronunciamientos contradictorios:

PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA:

“Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Resolución unilateral del contrato contenida en la Carta Notarial Nº 043-20114-CONSORCIO ALTO AMAZONAS efectuada por el demandante”.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA:

“Que, se le ordene al demandante el pago de la suma de S/. 185,527.40 por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la DGER-MEM, más los intereses legales devengados a la fecha de pago a consecuencia de la resolución de contrato unilateral por el demandante”.

Posición del Contratista:

- 2.1. El Contratista señala lo siguiente “Nuestra programación de obra se ajustó a nuestro calendario valorizado de obra – programación-, sin embargo, las consultas presentadas en la ejecución de la obra, la demora en su absolución por parte de la entidad, fueron dilatando el plazo de ejecución y con ello la aparición de diminutos frentes de trabajo, que conllevaron a que no se pueda ejecutar mayor actividad que las ejecutadas, lo que se reflejó en las valorizaciones, que no respondían a las valorizaciones programadas acumulada mensuales; ello indica que mi representada cumplió con ejecutar la obra de conformidad a las limitaciones de frentes de trabajo, por la No absolución de consultas”; ²³
- 2.2. Asimismo, indica el Contratista que nunca hubo retraso, y que el retraso que presenta la obra, se debió al accionar omisivo de parte de Supervisión y de la Entidad al no absolver las consultas, y ratificamos que el trabajo en los diferentes frentes se paralizó por la demora en la absolución de las consultas. El Calendario Acelerado se invoca en el artículo 205º del Reglamento, bajo la sumilla de Demoras injustificadas en la Ejecución de la Obra.²⁴
- 2.3. Señala el demandante que durante la ejecución de la obra, está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra.²⁵

Es decir que el calendario acelerado se presenta en caso de retraso injustificado, de parte del contratista.

²³ Escrito de demanda de fecha 07.10.2014 pag.13

²⁴ idem

²⁵ idem

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

En la ejecución de la obra, los avances parciales no fueron cumplidos por la Contratista; solo, y únicamente por las deficiencias en el Expediente Técnico; las mismas que con arreglo a su procedimiento, fueron consultadas y observadas, trámite que sobrepaso el plazo que señala el Reglamento en su artículo 196º, lo que llevo a generar diminutos frentes de trabajo y la paralización casi total de la obra, situación que desembocó en la resolución de Contrato.²⁶

- 2.4. Por ello señala el demandante que la Entidad generó las condiciones para el atraso de la obra; generó las causas de la paralización, consecuentemente, no correspondía presentar calendario acelerado, como se le fue requerido.²⁷
- 2.5. Asimismo indica el demandante que no existió atraso injustificado en la obra por causas atribuibles al Contratista, el atraso se produjo por acciones directas de la Entidad al no absolver las consultas presentadas, y la percepción de un atraso se debía al considerar las partidas a ejecutarse en el calendario programado, pero que se encontraban inmerso en las partidas en consulta, lo que impedía su ejecución.

Posición de la Entidad:

- 2.6. Por otro lado, la Entidad se ampara respecto a este punto en el artículo 205º del Reglamento que establece que el tratamiento para el caso de

²⁶ Escrito de demanda de fecha 07.10.2014 pag. 13 y 14

²⁷ **Medios probatorios** del contratista en la que se señala a la entidad que no corresponde al Consorcio Alto Amazonas presentar calendario acelerado y son los siguientes:

- Carta N° 031-2014-SSC, de fecha 31 de marzo del 2014, donde la supervisión nos devuelve cronograma reprogramado de actividades de obra y señala que lo que corresponde presentar es calendario acelerado.
- Carta N° 036- 2014- CAA, de 02 de abril 2014, dirigido a la supervisión de obra donde se le presenta calendario acelerado, sin embargo se le señala que no corresponde por que el atraso es atribuible a la demora en la absolución de las consultas.
- Carta N° 039- 2014- CAA, de 03 de abril 2014, mediante la cual se solicita el inicio arbitral a la dirección General de Electrificación Rural, por la solicitud de presentación de calendario acelerado de parte de la supervisión, no estando atrasado por causas imputables al Consorcio Alto Amazonas.
- Oficio N° 0391 – 2014 – MEM/DGER/DPR-JPN; de la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas, de fecha 14 de abril 2014, Notificada el 14 del mismo mes y año, en la cual nos señalan que por correspondernos ampliación de plazo no tiene objeto la presentación de calendario acelerado.

Arbitraje:

ConSORCIO Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

demoras injustificadas en la ejecución de la obra, independientemente de si las causales son atribuibles o no a la Entidad, si el acumulado de los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra VIGENTE a una fecha determinada sea menor al 80% del acumulado programado, el Contratista debe presentar un nuevo calendario que garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto.

- 2.7. Asimismo, señala la Entidad que, habiéndose suscitado un hecho real y respecto al incumplimiento de los avances parciales y estando VIGENTE el calendario original sin modificaciones al no haberse aprobado las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 02, el Contratista ha devenido inciso en intervención económica o resolución de contrato.²⁸

Posición de la Entidad sobre las pretensiones acumuladas por ésta:

- 2.8. La Entidad ampara su pretensión de acuerdo con el artículo 229º del Reglamento, el cual establece que cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de pretensiones al arbitraje en curso, siempre que no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa probatoria; en resumen, para la procedencia de la acumulación debe concurrir los siguientes requisitos:
- Que exista un arbitraje en curso
 - Que, surja una nueva controversia relativa al mismo contrato
 - Que, el arbitraje sea ad hoc
 - La acumulación de pretensiones al arbitraje debe efectuarse dentro del plazo de caducidad
 - Que, no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa probatoria.
- 2.9. En cuanto al fondo de sus pretensiones, argumenta la Entidad, que el Contratista solo valorizó el 2.81% del monto contractual (S/. 107,666.41), demostrando una total ineficiencia al momento de abandonar la obra, esto es al momento de resolver unilateralmente el Contrato, pues había transcurrido 72.5% del Plazo Contractual y ni siquiera habían elaborado el Replanteo de Obra que abarcaba un 25.0% del Plazo Contractual:
- Avance Financiero: 2.81% (S/. 107,666.41)
 - Plazo Empleado por el Contratista hasta la resolución contractual: 72.5% del plazo contractual (66 días de 240 días)
 - Actividad de replanteo: El plazo de replanteo topográfico es el 25.0% del plazo contractual.
 - El Replanteo Topográfico debía ejecutarse en 60 días (25.0 x 240 días); desde el 28.11.2013 al 26.01.2014.

²⁸ Escrito de contestación de demanda de fecha 19.11.2014 págs.9 y 10.

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

- 2.10. Sobre su pretensión indemnizatoria la Entidad sostiene el cálculo del monto indemnizatorio en: i) gastos por el proceso de selección, ii) gastos por la administración de Contrato, iii) gastos de actualización del proyecto, iv) Gastos por actualización del Proyecto; v) Gastos por las actividades para la ejecución del “Saldo de Obra” y vi) Gastos por Supervisión de Obra.²⁹

Posición del Contratista respecto de las pretensiones acumuladas por la Entidad.-

- 2.11. El Contratista concluye señalando que, “la Resolución de parte del Consorcio Alto Amazonas ha quedado consentida al no haber activado los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo de caducidad que establece el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, señala que el proceso de resolución de contrato se llevó adelante formalizándose con el acta de inventario y constatación de obra no habiendo sido cuestionada por la Entidad, ni menos solicito Arbitraje, razón por la cual ha quedado consentido, ante ello la entidad demandada deberá pagarnos el 50% de la utilidad del saldo de la obra de conformidad con indicado artículo del Reglamento.³⁰
- 2.12. Por otro lado señala la Contratista que los errores y omisiones en el Expediente Técnico, ha generado que durante el plazo de ejecución de la obra, se presenten consultas respecto a diferentes aspectos, los mismos que han sido consultados a través de la Supervisión y a la Entidad por lo que al no ser absueltas generaron el atraso de la ejecución de las partidas subsiguientes.
- 2.13. La Contratista señala, además, que la Entidad no absolvio las consultas y con ello impidió que se defina un Expediente Técnico sin demoras y vicisitudes que se originaron en las deficiencias del expediente, ello llevo a requerir a la Entidad que cumpla con sus obligaciones. ³¹
- 2.14. Ante la negativa de atender lo solicitado se cursó la Carta Notarial N° 039-2014-CAA del Contratista de 28 de abril 2014, donde se requiere a la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas el cumplimiento de obligaciones contractuales bajo

²⁹ Escrito de la Entidad de fecha 25.06.2015

³⁰ Escrito de absolución de la contratista respecto a la acumulación de pretensiones de fecha 17.08.2015
pag.9

³¹ Escrito de absolución de la contratista respecto a la acumulación de pretensiones de fecha 17.08.2015
pag.9 y 10

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

apercibimiento de RESOLUCION TOTAL DE CONTRATO, recepcionada el 30 de abril del 2014 por causas atribuibles a la entidad.³²

Posición del Tribunal Arbitral:

2.15. Al respecto el Tribunal arbitral señala lo siguiente:

Que de acuerdo con el artículo 167º del Reglamento, cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto en el Contrato; pero también puede resolver en forma parcial el Contrato en tanto no se afecte el contrato en su conjunto³³.

El Contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el Contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169º del Reglamento.

2.16. En este orden de ideas legales, el Contratista, ante el incumplimiento de la Entidad de sus obligaciones esenciales, puede resolver el contrato siempre que la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento, tal como la Ley lo establece³⁴ y el Reglamento en su artículo 169º. Esta última disposición legal establece que, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento

³² Escrito de absolución de la contratista respecto a la acumulación de pretensiones de fecha 17.08.2015 pag.10

³³ **Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**

Artículo 167.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.

³⁴ **Ley de Contrataciones del Estado**

Artículo 40º.- Cláusulas obligatorias

“(…)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

de resolver el contrato; en el caso de obras necesariamente quince (15) días.

- 2.17. La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.
- 2.18. Ante ello, señalamos el procedimiento de Resolución seguido por el Contratista conforme a las normativas indicadas.³⁵ Al respecto,

³⁵ Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Pardice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169.

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento."

"Artículo 205.- Demoras injustificadas en la ejecución de la Obra

Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra.

La falta de presentación de este calendario dentro del plazo señalado en el párrafo precedente podrá ser causal para que opere la intervención económica de la obra o la resolución del contrato. El nuevo calendario no exime al contratista de la responsabilidad por demoras injustificadas, ni es aplicable para el cálculo y control de reajustes.

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

mediante carta de intimación y apercibimiento, el Contratista con la Carta Notarial N° 039-2014-CAA de 28.4.2014 se dirigió al Ing. Cesar Augusto Horque Garces, Director General de Electrificación Rural – Ministerio de Energía y Minas (documento no observado ni tachado por la Entidad en el proceso arbitral) emplazando a la Entidad el cumplimiento de obligaciones contractuales esenciales.

Entre otros aspectos se observa en el tenor lo siguiente:

“(..).“Como se puede ver de las consultas formuladas en obra y se han asentado en el cuaderno de obra y transcrita en la comunicación de la referencia a) (Carta N° 25-2014/CCA, de Consorcio Alto Amazonas de fecha 25.02.2014), son los siguientes:

- Que, mediante el asiento de cuaderno de obra N° 36 de 17.1.2014, el residente de obra, anota el inicio de la causal de ampliación de plazo cuyo asunto: verificación en campo de los planos de perfil y planimetría de LP y Planos de RP-RS del estudio aprobado, Referencia: Contrato N° 095-2013-MEM/DGER, señala a la supervisión; se pone a su conocimiento, trabajos realizados con la verificación en situ con los planos de planimetría y perfil de la línea primaria aprobada por la Entidad, línea trifásico 33 Kv (San Antonio-Santa Anita vértice VOPO, V2, V3) y línea monofásico 19.04 Kv tramo (San Antonio – Nueva Esperanza de Sishinahua vértice VoP0-SI, S2), la derivaciones de redes primarias y redes secundarias, no se encontró lo siguiente:

Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de obra.”

Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: F = 0.40.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b.1) Para bienes y servicios: F = 0.25.
 - b.2) Para obras: F = 0.15.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente.

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

- *Hitos de monumentación en vértice*
- *Puntos de señalización mediante estacas y/o pintura en vértice*
- *Se encontró terreno tipo purma alta*
- *En RP no hay estacas ni señalización para las subestaciones y redes*
- *En RS no se encuentra estacas ni puntos de señalización*
- *Ubicación de lotes desfasados no coincide en alguno de los casos*
- *Inflación de lotes (...)*
- Que, mediante asiento del cuaderno de obra N° 38, de 19.01.2014 del supervisor, confirma lo señalado por el residente en el Asiento N° 36 del cuaderno de obra en los términos siguientes: "que es cierto que se ha producido lluvias y que por partes se ha inundado la zona, pero las inundaciones son en ciertos tramos pudiendo trabajar en otro lugar.
- Que, asimismo, mediante el Asiento de cuaderno de obra N° 039- de 20.01.2014 el residente señala: "....".
- Que, a traves del Asiento N° 40 de fecha 22.01.2014....."
- Con el Asiento N° 046 de fecha 29.01.2014....."
- Que, con Asiento N° 047 de fecha 29.01.2014.....".
- Que, por Asiento N° 049 de 30.01.2014.....".
- Consulta N° 02, consulta al supervisor....
- Consulta N° 03, el residente consulta al Supervisor....."
- Consulta N° 04.....".
- Asiento N° 050 de 30.01.2014....".
- Consulta N° 02 del asiento N° 038 del 19.01.2014
- (...)

"En tal sentido, emplazamos a vuestra representada adoptar las medidas que correspondan, a fin de que consultas pendientes sean absueltas con la precisión y claridad que el caso amerita y las modificaciones propuestas sean aprobadas de conformidad a lo establecido en el artículo 155º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con la oportunidad que el caso requiere, teniendo en cuenta el plazo transcurrido de ejecución de la obra.

En tal sentido, en vista del incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, ya que como se aprecia han transcurrido mas 45 días calendarios, sin que se haya dado respuesta a las consultas formuladas por lo que de conformidad a lo establecido en el inciso c) del artículo 40º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto legislativo N° 1018, así como al amparo de lo prescrito en el ultimo párrafo del artículo 184º-2008-EF, EMPLAZO a Ud., para que en el plazo de QUINCE (15) DIAS CALENDARIOS, cumpla con vuestra obligación contractual de disponer se nos entregue íntegramente la absolución de las consultas planteadas como condición para elaborar la ingeniería Constructiva requerida por el expediente técnico, bajo apercibimiento de resolver el contrato de pleno derecho en caso de inobservancia al presente requerimiento".

Arbitraje:

ConSORCIO Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

- 2.19. Asimismo, mediante Carta Notarial por medio de la cual se requiere o intima a la Entidad a que cumpla con absolver las consultas a la letra dice:

Carta Notarial N° 942-2014-CONSORCIO ALTO AMAZONAS de 20.05.2014. - "Por la presente que se le será entregada por conducto notarial, en aplicación del artículo 209 del DS N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado...nos dirigimos a vuestra representada, para comunicarle que el CONSORCIO ALTO AMAZONAS, ha decidido **RESOLVER EN FORMA TOTAL EL CONTRATO DE OBRA** que se indica en la referencia a), al haber incurrido su Representada, en causales de resolución de contrato, en razón de haber incumplido injustificadamente obligaciones contractuales, legales y reglamentarias a su cargo, conforme se detalla en los documentos de la referencia b) y no haberse obtenido respuesta a nuestro requerimiento contenido en la referencia b).

Cabe señalar, que la fecha y hora para efectuar la Constatación física e inventario en el lugar de la Obra, iniciándose en la Localidad de progreso y se llevara a cabo el dia lunes 20 de mayo del 2014 a horas 10.00 am, con presencia del Notario Público y/o juez de paz, siendo representante de parte de nuestro Consorcio el señor Nestor Carhuas Santa Fe en calidad de administrador de la obra, lo cual hacemos de su conocimiento para que en calidad de Entidad Contratante designe a sus representantes a este acto , pidiendo que se otorgue las facilidades de ley a nuestro representante , a fin de desarrollar una correcta constatación e inventario de las antes referida obra, significando que luego de dicha diligencia la obra queda bajo responsabilidad de la entidad, procediéndose a la liquidación conforme a lo establecido en el artículo 211º de la norma acotada".

- 2.20. De los documentos antes descritos se advierte que el Contratista expresamente **decide resolver totalmente el Contrato**, por lo tanto con los efectos jurídicos que ello conlleva, este Tribunal Arbitral considera que por congruencia externa no va examinar, interpretar o valorar la naturaleza jurídica de la resolución total del Contrato, solo señalar que éste queda afectado en la totalidad de las obligaciones recíprocas contractuales.
- 2.21. Por otro lado, este Tribunal Arbitral observa el cumplimiento del requisito de forma; pues se han cursado las cartas notariales respectivas para el requerimiento y apercibimiento de resolución contractual. Asimismo, se ha resuelto el contrato a través de carta notarial, con lo que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 169º del Reglamento.
- 2.22. En cuanto al fondo del asunto, el Contratista ha resuelto totalmente el Contrato, lo que implica que no considera ninguna prestación parcialmente ejecutada; por lo tanto, tampoco contraprestación en ese sentido. Respecto a este punto este Tribunal Arbitral valora el Acta de Constatación física e inventario de **26.5.2016** donde se concluye que

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

en los almacenes de la Calle Progreso está vacío y no existe suministro de materiales de ninguna partida; en la localidad de Progreso, se evidencia la instalación de un cartel de obra; se visitó en campo a las localidades; salida de Providencia, Progreso, Huatapi y Santa Cruz, en esta el Contratista muestra que efectuó el replanteo cartográfico en campo, que existe indicios de ubicación de estructuras a través de algunas estacas; cabe indicar que los vecinos del lugar manifiestan que las estacas perdidas fueron como consecuencia de la inundación de la zona. El representante del Contratista manifiesta que ejecutó y presentó sustentos en parte de las obras preliminares, que fueron valorizadas por el Supervisor.

- 2.23. Por otro lado el Tribunal Arbitral encuentra que la Entidad ha aprobado las Valorizaciones de diciembre – 2013; Ene 2014 (Val N° 02); y la presentación de la Val N° 03. “La Entidad señala que el contratista ha valorizado el 2.81% del monto contractual (S/. 107,666.41), demostrando una total ineficiencia. Al momento de abandonar la obra, esto es al momento de resolver unilateralmente el contrato, había transcurrido 72.5% del Plazo Contractual y ni siquiera habían elaborado el Replanteo de Obra que abarcaba un 25.0% del plazo contractual. Por lo tanto, el reconocimiento del pago del 50% de las utilidades del saldo por ejecutar constituiría un premio indebido, dada la ineficacia mostrada. Por el contrario, debía ser posible de indemnizar a la Entidad por daños y perjuicios”.
- 2.24. Cabe señalar que de acuerdo con la Cláusula Cuarta del Contrato, relacionado con el objeto y alcance del mismo, respecto de la extensión de las Prestaciones a ser Ejecutadas por el Contratista, las prestaciones que deberá ejecutar el Contratista, de manera enunciativa mas no limitativa, en primer término aparece que “El Contratista ejecutará el Replanteo Topográfico correspondiente”. De acuerdo con los antecedentes se advierte que esta actividad no se ha ejecutado en su totalidad, pues de la misma es que se determinaron las controversias que dentro del presente proceso arbitral se trata de solucionar.
- 2.25. Apreciadas, interpretadas y valoradas todas las pruebas actuadas en el proceso arbitral, las mismas que están enunciadas expresamente y dejando constancia, respecto de aquellas omitidas, que han sido igualmente examinadas dentro de la presente motivación, el Tribunal Arbitral, llega a las siguientes conclusiones, dentro del contexto del segundo punto controvertido, incluyendo los dos puntos controvertidos acumulados por la Entidad:
 - Está probado que la resolución del contrato es total.

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

- Está probado que la resolución del contrato decidida por el Contratista ha quedado consentida, no habiendo la Entidad aportada prueba que cuestione la misma.
 - Está probado que no obstante haberse pagado las primeras valorizaciones al Contratista, éste ha decidido que la resolución del contrato sea total.
 - Está probado que el procedimiento de resolución del contrato seguido por el Contratista se ajusta al inciso c) del artículo 40º de la Ley concordante con los artículos 168º y 169º de su Reglamento.
 - Está probado que no estamos ante una ineficacia estructural debido a que el Contratista decide extinguir el contrato una vez perfeccionado éste.
 - Está probado que nos encontramos ante una ineficacia funcional por cuanto el Contratista decidió extinguir la relación jurídica contractual una vez perfeccionado el Contrato.
 - Está probado que la resolución total decidida por el Contratista tiene eficacia jurídica por lo tanto no carece de elementos, presupuestos o requisitos conforme a la normativa arriba señalada; tampoco tiene contenido ilícito pues no atenta contra los principios de orden público. En este sentido, no puede identificarse daños que configuren la pérdida que hubiese sufrido la Entidad y la utilidad que hubiese dejado de percibir; sobre todo, debido que le es atribuible la resolución total del Contrato.
- 2.26. Dentro de este contexto, apreciadas, interpretadas y valoradas todas las pruebas actuadas dentro del proceso arbitral el Tribunal Arbitral decide dentro del Segundo Punto Controvertido igualmente los puntos controvertidos acumulados:
- Respecto del Segundo Punto Controvertido este Tribunal Arbitral declara que la resolución de contrato se produjo por causas atribuibles a la Entidad, conforme lo estableció la contratista, no habiéndose generado el retraso injustificado que ameritara la presentación del calendario acelerado de obra, no siendo posible de penalidad y/o responsabilidad en la demora en la ejecución de la obra, en consecuencia corresponde amparar el petitorio de la contratista.
- Respecto de la primera pretensión acumulada por la Entidad, el Tribunal Arbitral manifiesta que no existen elementos, presupuestos o actos ilícitos que atenten contra principios de orden público, por lo tanto debe declararse INFUNDADA esta pretensión de declarar la nulidad de la Resolución unilateral del contrato contenida en la Carta Notarial N° 043-2014 de Consorcio Alto Amazonas, por lo que no corresponde amparar la presente pretensión.

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

Respecto de la Segunda Pretensión Acumulada, este Tribunal arbitral considera que resulta INFUNDADO el pago por parte del Consorcio Alto Amazonas de la suma de S/.185,527.40 por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la DGER-MEM, más los intereses legales devengados a la fecha de pago a consecuencia de la resolución de contrato unilateral por el demandante.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

3. ***“Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N°139-2014-EM/DGER, de fecha 14 de abril del 2014, que declaró infundada la ampliación de plazo N°01”***

Posición del Tribunal Arbitral:

- 3.1. La Ampliación de Plazo constituye una de las formas de modificación del contrato dado que el plazo de ejecución de la obra, condición contractual establecida con el requerimiento, varía siempre que concurren las causales expresamente establecidas por la Ley y el presente reglamento. Toda demora debe afectar la ruta crítica del programa de ejecución vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. Los efectos jurídicos de toda ampliación de plazo implica la actualización del calendario de avance de obra valorizado en armonía con la ampliación de plazo.
- 3.2. Analizada las pruebas aportadas por el Contratista, este Tribunal Arbitral ha verificado que no se han cumplido con probar el cumplimiento de todos los presupuestos legales a que se contrae el artículo 201º del Reglamento , por lo que el Tribunal Arbitral debe declarar INFUNDADA ESTA PRETENSION.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

4. ***“En caso se declare fundada la tercera pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar que se otorgue la ampliación de plazo N°1 solicitada por el Contratista, por 65 días calendarios.”***

Posición del Tribunal Arbitral:

- 4.1. Dada la accesoriedad de la presente pretensión y de acuerdo a los fundamentos a que se contrae la pretensión precedente, el Tribunal Arbitral declara INFUNDADA esta pretensión.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

5. ***“En caso se declare fundada la tercera pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar que se apruebe el pago de los Gastos Generales que corresponden a la Ampliación de Plazo N°01, por el importe diario de S/.1'878.66 Nuevos Soles, el cual multiplicado por el plazo solicitado de 65 días de atraso en la ejecución de la obra, asciende***

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

a la suma de S/.122,112.90 Nuevos Soles, sin IGV, más intereses hasta la fecha que se haga efectivo el pago".

Posición del Tribunal Arbitral:

- 5.1. Dada la accesорiedad de la presente pretensión y de acuerdo a los fundamentos a que se contraen los puntos controvertidos precedentes, el Tribunal Arbitral declara INFUNDADA esta pretensión.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

6. ***Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución Directoral N°214-2014-EM/DGER, de fecha 19 de mayo del 2014, que declaró Infundada la ampliación de plazo N°02.***

Posición del Tribunal Arbitral:

- 6.1. Por los fundamentos a que se contraen los puntos controvertidos precedentes y principalmente los relativos a la ampliación de plazo N° 01, el Tribunal Arbitral declara INFUNDADA esta pretensión.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

7. ***En caso se declare fundada la quinta pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar que se otorgue la ampliación de plazo N°2 solicitada por el Contratista, por 23 días calendarios.***

Posición del Tribunal Arbitral:

- 7.1. Dada la accesорiedad de la presente pretensión y de acuerdo a lo señalado en los puntos precedentes, este Tribunal Arbitral declara INFUNDADA esta pretensión.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

8. ***En caso se declare fundada la quinta pretensión principal, determinar si corresponde o no ordenar que se apruebe el pago de los Gastos Generales que corresponden a la Ampliación de Plazo N°02, por el importe diario de S/1,878.66 Nuevos Soles, el cual multiplicado por el plazo solicitado de 23 días de atraso en la ejecución de la obra, asciende a la suma de S/.43,209.18 Nuevos Soles, sin IGV, más intereses hasta la fecha que se haga efectivo el pago.***

Posición del Tribunal Arbitral:

- 8.1. Teniendo en consideración la decisión del Tribunal respecto de la quinta pretensión y con sujeción a los fundamentos de los puntos controvertidos precedentes este Colegiado declara INFUNDADA la presente pretensión.

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

9. Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/.69,695.24, por concepto del 50% de las utilidades por resolución de contrato por causas atribuibles a la Entidad.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 9.1. De acuerdo con el artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, “En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato”.

La Resolución del Contrato decidida por el Contratista ha sido total, de modo que no existe saldo por ejecutar desde el punto de vista estrictamente jurídico. **El arbitraje es de derecho** por lo tanto para el Tribunal Arbitral la resolución total implica que todas las obligaciones reciprocas de las partes fueron afectadas por la Resolución Total por lo tanto no existe saldo de obra sobre cuyo monto deba calcularse la utilidad.

En este orden de ideas de derecho el Tribunal Arbitral debe declarar IMPROCEDENTE esta pretensión.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

10. *Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad reembolse al Contratista los gastos financieros por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato y de adelanto directo, que hasta la fecha asciende a S/.17,178.16 Nuevos Soles, más intereses hasta la fecha que se haga la liberación de las cartas fianzas.*

Posición del Tribunal Arbitral:

- 10.1. Las Garantías de Fiel Cumplimiento tienen como finalidad asegurar la buena ejecución y cumplimiento del contrato. La Garantía de Fiel Cumplimiento del contrato son otorgadas por los contratistas; es decir, su finalidad es para asegurar el cumplimiento del contrato conforme a las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico. La garantía de fiel cumplimiento garantiza el cumplimiento de la prestación 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 ejecución y consultoría de obras, de acuerdo con el

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

artículo 158º del Reglamento de la Ley. La vigencia de una garantía se extiende hasta la conformidad de la prestación o consentimiento de la liquidación del contrato de obra, por lo tanto, en tanto no se solucione la controversia respecto de la culminación del contrato el contratista estuvo obligado a mantener vigente la garantía a su costo.

En este sentido, siendo de obligación del Contratista asumir el costo de dichas garantías, conforme a los dispositivos legales antes señalados, el Tribunal Arbitral considera INFUNDADA esta pretensión.

DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

11. ***Determinar si corresponde o no aprobar la Liquidación física y financiera presentada por el Consorcio Alto Amazonas el 11 de Julio de 2014.***

Posición del Tribunal Arbitral:

- 11.1. Estando a la decisión del Tribunal Arbitral respecto del noveno punto controvertido y con sujeción a los fundamentos a que se contraen los puntos controvertidos precedentes, este Colegiado debe declarar IMPROCEDENTE la aprobación de la liquidación física y financiera presentada por el Consorcio Alto Amazonas el 11 de julio 2014; esta debe adecuarse al presente Laudo Arbitral y sujetarse a lo dispuesto por el artículo 211º del Reglamento.

DÉCIMO SEGUNDO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

12. Determinar en qué porcentaje corresponde a cada una de las partes asumir los gastos arbitrales generados en el presente proceso arbitral.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 12.1. **Gastos Arbitrales.**- De acuerdo con la Ley de Arbitraje los gastos arbitrales se imputan a la parte que hubiera sido vencida en el proceso arbitral. En este caso, consideramos que no se configura tal situación debido a que los sujetos de la relación contractual tuvieron razones suficientes para solucionar la controversia vía este mecanismo alternativo; en ese sentido, consideramos que los indicados gastos deben ser cubiertos en forma proporcional, tal como fuera distribuido en el Acta de Instalación del Arbitraje, debiendo cada una de ellas asumir los costos que en defensa legal hayan incurrido.

DÉCIMO TERCERO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.

13. Determinar si corresponde o no se declare la nulidad de la resolución unilateral del contrato contenida en la Carta Notarial N°042-2014 del Consorcio Alto Amazonas.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 13.1. Estando a los fundamentos a que se contraen los puntos controvertidos precedentes, el Tribunal Arbitral reitera el declarar como INFUNDADA esta pretensión.

DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

14. Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Alto Amazonas pague la suma de S/.185,527.40 por concepto de indemnización por daños y perjuicios, más los intereses legales devengados a la fecha de pago a consecuencia de la resolución unilateral del Contrato efectuada por el Consorcio Alto Amazonas.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 14.1. Estando a los fundamentos a que se contraen los puntos controvertidos precedentes, el Tribunal Arbitral reitera el declarar como INFUNDADA esta pretensión.

Dentro del contexto de los argumentos esgrimidos por cada una de las partes y apreciadas, interpretadas y valoradas cada una de las pruebas señaladas y aquellas actuadas dentro del proceso arbitral, el Tribunal Arbitral de derecho;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión contenida como Primer Punto Controvertido de la Demanda por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión contenida como Segundo Punto Controvertido de la Demanda por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Acumulada por la Entidad contenida como Décimo Tercer Punto Controvertido por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Acumulada por la Entidad contenida como Décimo Cuarto Punto Controvertido por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión contenida como Tercer Punto Controvertido de la Demanda por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión contenida como Cuarto Punto Controvertido de la Demanda por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

SEPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión contenida como Quinto Punto Controvertido de la Demanda por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la sexta pretensión contenida como Sexto Punto Controvertido de la Demanda por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la séptima pretensión contenida como Séptimo Punto Controvertido de la Demanda por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

DECIMO: Declarar **INFUNDADA** la octava pretensión contenida como Octavo Punto Controvertido de la Demanda por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

DECIMO PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la novena pretensión contenida como Noveno Punto Controvertido de la Demanda por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

DECIMO SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la décima pretensión contenida como Décimo Punto Controvertido de la Demanda por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

DECIMO TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la décimo primera contenida como Décimo Primer Punto Controvertido de la Demanda por los fundamentos a que se contrae la parte considerativa del presente laudo;

DECIMO CUARTO: Respecto a los **GASTOS ARBITRALES** fijados como Décimo Segundo Punto Controvertido: Disponer que tanto EL CONTRATISTA como LA ENTIDAD asuman cada uno y directamente, los gastos arbitrales que les corresponden sufragar (50% a cada uno de ellos); asimismo, cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal en que hubieran incurrido a raíz del presente proceso arbitral.

DECIMO SETIMO: AUTORICESE a la secretaria arbitral que remita el presente laudo arbitral al OSCE.

ERNESTO VALVERDE VILELA
Presidente

Arbitraje:

Consorcio Alto Amazonas Vs. Dirección
General de Electrificación Rural del Ministerio
de Energía y Minas.

ALEJANDRO ÁLVAREZ PEDROZA
Árbitro

KATTY MENDOZA MURGADO
Árbitro

LUCÍA MARIANO VALERIO
Secretaria Arbitral
Arbitre Soluciones Arbitrales