



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

Exp. N° 949-11-16

PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL PNSR - EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. – TRAGSA SUCURSAL EN EL PERÚ.

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: Programa Nacional de Saneamiento Rural PNSR
(en adelante, PNSR/PROCOES)

DEMANDADO: Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú (en adelante, TRAGSA)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: Juan Huamaní Chávez (Presidente)
Carlos Alberto Soto Coaguila (árbitro)
Iván Alexander Casiano Lossio (árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaría General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica.



ÍNDICE

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	3
II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE	3
III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL PNSR	4
IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR TRAGSA	13
V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS	22
VI. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN	24
VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y PERITAJE	24
VIII. CUESTIONES PRELIMINARES	24
IX. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	24
X. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA DEL PNSR	25
XI. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL DEL PNSR	48
XII. DECLARACIONES DE PARTES	52
XIII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	52
XIV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	53

Resolución N° 30

En Lima, a los diez (10) días del mes de mayo del año dos mil diez y ocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.1. El Convenio Arbitral

Está contenido en la Cláusula 25.2 de las Condiciones Generales del Contrato de Servicios N° 056-2014-PNSR/PROCOES "Obras de Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento en la Región Apurímac – Lote 1: Obras en la provincia de Cotabambas, distritos de Haquira y Tambobamba" (en adelante, el Contrato).

1.2. Instalación del Tribunal Arbitral

El 22 de junio de 2016, se reunieron el doctor **Juan Huamaní Chávez**, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Carlos Alberto Soto Coaguila** y el doctor **Ivan Alexander Casiano Lossio**, en su calidad de árbitros, y la abogada **Rossmery Ponce Novoa**, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, **EL CENTRO**); con la asistencia del **Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – PNSR/PROCOES**, representado por Daniel Gonzales Gonzales, identificado con D.N.I. N° 42097230; y con la asistencia de la **Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal en Perú**, representado por el señor Julio Luis Villanueva Flores, identificado con D.N.I. N° 41219736.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

- 2.1. Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación las siguientes normas: el Reglamento de Arbitraje de **EL CENTRO** (en adelante el **REGLAMENTO**), el Contrato, las normas del Código Civil, y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante, simplemente **LA**).



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

- 2.2. En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral consideró que resolvería en forma definitiva, del modo que considerase apropiado.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL PNSR

Con fecha 21 de julio de 2016, EL PNSR presentó su demanda arbitral, refiriendo lo siguiente:

Pretensiones

- 3.1 Como Primera Pretensión Principal, PNSR solicita que el Tribunal Arbitral deje sin efecto el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 13, el cual otorga un plazo de 84 días calendario computado desde el 10 de julio de 2015 hasta el 1 de octubre de 2015, y consecuentemente, declare improcedente la solicitud de ampliación de plazo.
- 3.2 Como Segunda Pretensión Principal, PNSR solicita que, el Tribunal Arbitral ordene a TRAGSA el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral, incluyendo el costo del arbitraje a cargo del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú y los honorarios del Tribunal Arbitral.

Fundamentos de hecho

- 3.3 EL PNSR manifiesta que, el Contrato en referencia se suscribe en el marco del Convenio de Financiamiento No Reembolsable de Inversión del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y el Caribe N° GRT/WS-12127-PE, suscrito el 24.05.2010, por la República del Perú y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- 3.4 EL PNSR menciona que, dicho Convenio de Financiamiento señala de manera expresa en su Clausula N° 3.01 que la adquisición de bienes y obras (el Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES versa sobre obras) se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones establecidas en el Documento N° GN-2349-7 (ver anexo 1-C) de julio de 2006 (conocido también, como las: Políticas para la adquisición de bienes y obras financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo).
- 3.5 EL PNSR señala que, con fecha 08.05.2014, se suscribió el Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES, "Obras de Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en la Región Apurímac – Lote 1: Obras en la Provincia de Cotabambas distritos de Haqira y Tambobamba.
- 3.6 Señala que, con fecha 22.10.2014, se ha suscrito la adenda N° 01 al Contrato N° 056-2014-PNSR-PROCOES mediante Carta s/n de fecha 22.10.2014 el Gerente de Obras autorizó el cambio de personal clave.
- 3.7 Asimismo manifiesta que, con fecha 05.05.2015, se ha suscrito la adenda N° 02 al Contrato N° 056-2014-PNSR-PROCOES en base a la aprobación del Gerente de Obras



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATOLICA
DEL PERU

Expediente: N° 949-11-16

mediante Oficio N° 32-2015 se amplía el plazo en 31 días calendario por validación de padrón de usuarios. Ampliando el plazo de ejecución hasta el 17.04.2015, sin incremento de mayores gastos de acuerdo a lo aprobado por el Gerente de obras.

- 3.8 Menciona que, con fecha 05.05.2015, se ha suscrito la adenda N° 03 al Contrato N° 056-2014-PNSR-PROCOES en base a la aprobación del Gerente de Obras mediante Oficio N° 57-2015, se amplía el plazo en 52 días calendario por efectos de lluvias. Ampliando el plazo de ejecución hasta el 08.06.2015. Sin incremento de mayores gastos de acuerdo a lo aprobado por el Gerente de obras.
- 3.9 Además señala que, con fecha 25.01.2016, el Gerente de Obras mediante el Oficio N° 273-2015 notifica a **TRAGSA**, las discrepancias en la ejecución de zanjas.
- 3.10 **EL PNSR** manifiesta que, con fecha 03.02.2016, mediante Carta SU-330-2016- AP/PE, **TRAGSA** da respuesta al Oficio N° 273-20116 del Gerente de Obras.
- 3.11 Finalmente indica que, con fecha 23.02.2016, el Gerente de Obras alcanzó el Oficio N° 344-2015 en el cual da respuesta a la Carta SU-330-2016- AP/PE del contratista.

Fundamentos de derecho

- 3.12 **EL PNSR** señala que, es de aplicación al presente caso las normas del BID pues el 24 de mayo de 2010, la República del Perú suscribió con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) el Convenio de Financiamiento No Reembolsable de Inversión del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y el Caribe N° GRT/WS-12127-PE, en cuya cláusula 3.04, establece que: "...la adquisición de bienes y obras se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones establecidas en el Documento GN-2349-7 (Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo)...". Encontrándose exceptuada la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 3.13 Menciona que en las Condiciones Generales del Contrato (en adelante las **CGC**) "Cláusula 1. Definiciones. Numeral 1.1. Se define la Función del Conciliador; que es la persona nombrada en forma conjunta por el Contratante y el Contratista o en su defecto, por la Autoridad Nominadora de conformidad con la cláusula 26.1 de estas **CGC**, para resolver en primera instancia cualquier controversia, de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas 24 y 25 de estas **CGC**."
- 3.14 **EL PNSR** señala también, basándose en el mismo cuerpo normativo, que el Gerente de Obras es la persona cuyo nombre se indica en las **CEC** (o cualquier otra persona competente nombrada por el Contratante con notificación al Contratista, para actuar en reemplazo del Gerente de Obras), responsable de Supervisar la ejecución de las Obras y de administrar el Contrato".
- 3.15 Menciona que, de acuerdo a la cláusula 4 de las **CGC**, el Gerente de Obras tiene facultades para decidir sobre cuestiones contractuales que se presenten entre el Contratante y el Contratista.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

- 3.16 El PNSR indica que, de acuerdo a la cláusula 38 de las **CGC**, el Calendario de Actividades será modificado por el Contratista para incorporar las modificaciones en el Programa o método de trabajo que haya introducido el Contratista por su propia cuenta. Los precios del Calendario de actividades no sufrirán modificación alguna cuando el Contratista introduzca tales cambios.
- 3.17 Asimismo, menciona, de acuerdo a la cláusula 25 de las **CGC**, el Conciliador deberá comunicar su decisión por escrito dentro de los 28 días siguientes a la recepción de la notificación de una controversia. Como también, cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador.

Respecto de la Primera Pretensión

De la Conciliación Decisoria objeto del presente arbitraje

- 3.18 EL PNSR señala que, con fecha 15.10.2015, la demandante presentó ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), su solicitud de Conciliación Decisoria.
- 3.19 Indica que, mediante Solicitud de Conciliación Decisoria recaída en el expediente N° 844-248-15, siendo las controversias las siguientes pretensiones:
- La procedencia o no del reconocimiento de los 138 días naturales correspondientes a la ampliación de plazo N° 13.
 - La procedencia o no del reconocimiento y pago de los gastos generales variables diarios correspondientes a la ampliación de plazo N° 13, por la suma de S/. 1 952 417.08 nuevos soles, incluido el Impuesto General a las Ventas.
 - Manifiesta que, con fecha 11 de diciembre de 2015, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, les notifica la Decisión emitida por la Conciliadora Decisora Pierina Mariela Guerinoni, recaída en el expediente N° 844-248-15.
- 3.20 EL PNSR menciona que la Conciliadora emitió la Decisión de fecha 11 de diciembre de 2015 resolviendo lo siguiente:
- PRIMERO:** Declarar **FUNDADO EN PARTE** el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 13, otorgándose un plazo de 84 días calendario computado desde el 10 de julio de 2015 hasta el 01 de octubre de 2015, debiéndose tener en cuenta lo indicado en el acápite iv) del numeral 27. de la presente Decisión Conciliatoria
- SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADO** el reconocimiento de gastos generales variables por la suma de S/. 1 952 417.08 nuevos soles

461-7935
CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

Conceptos y definiciones que deben ser consideradas por el Tribunal

- 3.21 EL PNSR menciona que la cláusula 28 de las CGC señala que el Gerente de Obras deberá prorrogar la Fecha Prevista de Terminación cuando se produzca un Evento Compensable o se ordena una variación que haga imposible la terminación de las obras en la Fecha Prevista de Terminación **sin que el Contratista adopte medidas para acelerar el ritmo de ejecución de los trabajos pendientes y que le genere gastos adicionales.**
- 3.22 Que el numeral 44.1 de las CGC considera eventos compensables cuando El Gerente de Obras ordena una demora o no emite los Planos, las Especificaciones o las instrucciones para la ejecución oportuna de las Obras.
- 3.23 Asimismo, EL PNSR señala que el numeral 44.2 de las CGC establece que, si un evento compensable ocasiona costos adicionales o impide que los trabajos se terminen con anterioridad a la Fecha Prevista de Terminación, se deberá aumentar el Precio del Contrato y/o se deberá prorrogar la Fecha Prevista de Terminación.
- 3.24 Respecto a la naturaleza contractual de la variación, EL PNSR se sustenta en las definiciones de los numerales 1.1, 40.1, 40.2, 40.3 y 28.1 de las Clausulas Generales de Contratación.
- 3.25 En cuanto a la naturaleza contractual de los programas, EL PNSR se sustenta en las definiciones de los numerales 27.1, 27.2 y 27.3 de las Clausulas Generales de Contratación.

Sobre los fundamentos de la Conciliadora para otorgar la Ampliación de Plazo en la Conciliación Decisoria recaída en el Expediente N° 844-248-15

- 3.26 La Conciliadora a cargo del proceso, fundamentó entre otros su Decisión para el otorgamiento de la ampliación de plazo por 84 días calendario respecto a la ampliación de plazo N° 13, en los argumentos estipulados en las páginas 17 y 18 de la Decisión (para mayor abundamiento ver las páginas 11 y 12 de la Demanda Arbitral).
- 3.27 Luego de analizar la Decisión Conciliatoria del Expediente N° 844-248-15, EL PNSR señala que, sobre los hechos referidos al sistema de cloración, se puede observar que durante el proceso el Contratista pretende demostrar que desconocía de información para poder determinar el volumen del clorador, pues el parámetro necesario, que es el número de días de autonomía necesarios, no está definido en el Expediente Técnico.

Aspectos técnicos que sustentan la Demanda

A. Las especificaciones técnicas

- 3.28 EL PNSR menciona que en cada uno de los 23 expedientes en ejecución, han quedado definidos el volumen del clorador, señalan lo siguiente:

- Diferentes tipos de producto comercial de cloro disponibles en el mercado y dosificaciones en base al producto elegido. (ver 1.2 exp.).
- Volumen del reservorio. Son todos conocidos en base a los Expedientes. (ver 2.1 exp.).
- Periodo entre cargas sucesivas del clorador: 4 días. (ver 2.2 exp.)

- 3.29 Asimismo, **EL PNSR** señala que, en base a estos parámetros, puede definirse cualquier sistema de cloración por goteo y por ello manifiestan su sorpresa al percatarse que una empresa con tanta experiencia a nivel nacional e internacional pueda desconocer el volumen del clorador, si los datos se encuentran dentro del expediente técnico, conforme a lo demostrado en las páginas 12-16 del escrito de demanda.
- 3.30 También señala que el principal argumento de **TRAGSA** es la indefinición del volumen del hipoclorador (bidón de plástico), manifestando que las especificaciones técnicas del expediente técnico solo se limitan a señalar que podrían ser de 140, 75, 25 o 15 lts de capacidad; sin embargo, este argumento de **TRAGSA**, no sería cierto ya que en los precios unitarios del expediente técnico indica bidón de plástico de 25 lts.
- 3.31 Asimismo, **EL PNSR** indica que no es cierto que el bidón de plástico no quepa en la caseta ya que las medidas interiores de la caseta es de 0.50x0.50x0.40 que traducido en volumen es 100 lts, cuatro veces mayor que el bidón indicado.
- 3.32 **EL PNSR** indica que **TRAGSA**, mediante Carta N° 11SU-162-2015 de fecha 25 de abril del 2015, solicita la definición del hipoclorador de cada uno de los reservorios considerados en los lotes I, II y III, especificando que los planos no indican el volumen del hipoclorador y que las especificaciones técnicas solo se limitan a señalar que solo podría ser de 140, 75, 25 o 15 lts, de capacidad, todo esto como se ha manifestado antes, no es cierto.
- 3.33 **EL PNSR** menciona que, a partir del pedido del Ing. Benítez anterior Administrador de contratos, se estudió la posibilidad de realizar un cambio en el sistema de cloración, en la búsqueda de un sistema más eficiente, es por ello que la Supervisión realizó los cálculos para un nuevo sistema de cloración por goteo y se les hizo llegar al proyectista para su opinión
- 3.34 **EL PNSR** señala que el día 13 de mayo del 2015, se recibió la opinión favorable del proyectista, por lo que se procedió con fecha 13 de mayo del 2015 y Oficio N°177, a comunicar a **TRAGSA** la conformidad del proyectista y a solicitar la cotización respectiva.
- 3.35 Menciona que, mediante Oficio N°187 de fecha 26 de mayo del 2015, la supervisión envía la cotización hecha por la misma para que sirva como elemento comparativo.
- 3.36 Mediante Carta SU-204 AP/PE de fecha 12 de junio del 2015, **TRAGSA** entrega el expediente de variación, del sistema de cloración.

- 3.37 EL PNSR señala que, mediante Oficio N°230 de fecha 01 de julio del 2015, se devuelve el expediente presentado con Carta N°SU-2024-205 AP/PE al no cuantificarse el deductivo resultante y al no calcular adecuadamente el adicional.
- 3.38 Menciona además, que la cotización se hizo entrega por parte de **TRAGSA**, pasado los 07 días que marca el contrato vinculante entre **TRAGSA** y el **PSNR**, tampoco se hizo llegar el levantamiento de las observaciones realizadas por el supervisor en el Oficio N°230.
- 3.39 Indica que, visto el análisis de los actuados tanto por parte del contratista **TRAGSA** como parte de la supervisión, hay que indicar que la solicitud de una cotización no tiene por qué implicar que se vaya a realizar la variación, ya que se necesita un análisis del gerente de obras, como indica el numeral 40.1 del contrato
- 3.40 EL PNSR señala que, al no hacerse entrega por parte del contratista, la cotización (con observaciones levantadas), solicitada por la supervisión, no se puede analizarla y por consiguiente no se puede dar conformidad a la variación.
- 3.41 Finalmente menciona que, al no concretarse la propuesta de variación, se debía haber instalado el sistema de cloración contemplado en el expediente técnico, al estar completamente definido, tanto en las especificaciones técnicas como en los precios unitarios del expediente técnico.
- B. En relación a los supuestos errores u omisiones en el diseño del sistema de cloración para los reservorios, contenidos en los expedientes técnicos primigenios
- 3.42 EL PNSR menciona que lo señalado por **TRAGSA** se fundamenta en la no consideración del tanque alto y la indefinición del volumen del hipoclorador a instalar.
- 3.43 EL PNSR señala que existen los sistemas de implementación que a continuación se detallan:
- Sistema por cloración por goteo "artesanal" para pequeños caudales.- Es el indicado en el expediente técnico, el cual consiste en un pequeño balde donde se realiza directamente la mezcla de cloro y agua.
 - Sistema de cloración por goteo, consistente en un tanque alto donde se prepara la solución madre junto con un pequeño balde que permite que la dosificación de la solución madre entre en el reservorio de manera constante en el tiempo.
- 3.44 Asimismo indica que, la demandante trata de confundir las distintas modalidades de implementación de cloración por goteo existentes, pues mezclan elementos de distintas modalidades de implementación en uno solo.
- 3.45 Concluye que, no existe un error u omisión en el expediente técnico al no incorporar el

tanque alto, sino que simplemente el expediente técnico indica la instalación de otra modalidad de implementación distinta, el cual no necesita la instalación del tanque alto; siendo que en cualquier caso, se trata del mismo sistema de cloración: cloración por goteo.

C. Sobre la supuesta indefinición del volumen del hipoclorador

- 3.46 EL PNSR indica que, dentro de las especificaciones técnicas se indica un rango para la capacidad del tanque, el cual está calculado en función de la cantidad de agua a clorar, por lo que no existe indefinición del volumen de hipoclorador a instalar.

D. Subsanación del error u omisión en el diseño de cloración para los reservorios contenidos en los expedientes técnicos primigenios

- 3.47 Señala que, como se ha explicado anteriormente, no se trata de un error u omisión sino otra modalidad de implementación de cloración y por lo tanto no existe una subsanación de algún error de diseño.
- 3.48 Además, indica que, en este punto, el Contratista debió referirse a una propuesta de instalación de otra modalidad de cloración más eficiente, pero nunca a una subsanación a un error.

E. Cumplimiento del plan de monitoreo de la calidad de agua

- 3.49 EL PNSR señala que, se debe realizar el monitoreo de la calidad del agua en la segunda etapa, pero en ningún caso se dice que sea indispensable la instalación del tanque alto para realizar el monitoreo, este es independiente del sistema de cloración elegido.
- 3.50 Menciona que, la única condición indispensable para la realización del monitoreo es tener el sistema de cloración instalado y en funcionamiento, independientemente del sistema empleado.

F. Respecto al calendario de ejecución de obra vigente y la afectación de la ruta crítica

- 3.51 EL PNSR indica que, el calendario de ejecución vigente es el aprobado por la supervisión en enero del 2015, por lo que no procede la referencia a cualquier otro cronograma presentado y no vigente.
- 3.52 Menciona que, el Gerente de Obras concluye que no se puede realizar el análisis de la afectación a la ruta crítica de ninguna partida, ya que el cronograma actual vigente está absolutamente desfasado.
- 3.53 Indica además que, el segundo monitoreo de la calidad del agua no afectaría a la ruta crítica, ya que la realización del segundo monitoreo no impide la realización de otras partidas, además de que precisamente esta partida sería la última actividad a realizar.

en ese sentido, la ruta crítica no depende de la última partida a realizar, es esta la que se ve afectada por otras partidas anteriores.

- 3.54 Señala que el Contrato N° 057-2014-PNSR/PROCOES que vincula al contratante **EL PNSR** y al contratista **TRAGSA**, precisa las 2 únicas situaciones en las que el Gerente de Obras deberá prorrogar la fecha prevista de terminación, establecidas en las cláusulas 28.1 y 28.2 del mencionado contrato.
- 3.55 **EL PNSR** menciona que, analizando la cláusula, podemos colegir que el contratista considera el siguiente evento compensable como argumentación a la fecha prevista de Terminación: *"El Gerente de obras ordena una demora o no emite los planos, las especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las obras"*.
- 3.56 Asimismo, indica que no se puede considerar como Evento Compensable dicha cláusula debido a que es precisamente el Gerente de Obras quien realiza los cálculos, especificaciones, esquemas y cotización del equipo de cloración propuesto. Por otro lado, si revisamos el Oficio N° 177 del 13/05/2015 y el Oficio N° 187 del 26/05/2015, se puede apreciar que el Gerente de Obras solicita una cotización y alcanza todos los elementos.
- 3.57 Menciona que el hecho señalado en el párrafo precedente se trata de una recomendación del Gerente de Obras y así está recogido en el anterior oficio, con la finalidad de mejorar la eficacia y rango de trabajo (mayor número de días de autonomía del sistema de cloración por goteo).
- 3.58 **EL PNSR** indica que la empresa por tanto está fuera de plazo a partir del 09 de julio de 2015, por cuanto no hubo lugar a aprobaciones o cambios y/o modificaciones al expediente técnico.
- 3.59 Asimismo, **EL PNSR** menciona que no se considera como Evento Compensable, ya que el cambio de modalidad de implementación de cloración no puede considerarse una condición imprevista causada por el contratante, ya que el mencionado sistema está definido en las especificaciones técnicas contenidas en el expediente técnico.
- 3.60 Además, **EL PNSR** indica que este cambio de modalidad de implementación de cloración no se trata de un trabajo adicional sino de una propuesta / recomendación en búsqueda de una máxima eficiencia al sistema
- 3.61 Así, **EL PNSR**, luego de analizar la cláusula 28.2 del contrato, concluye lo siguiente:
- Finalizado el periodo de trazo y replanteo la supervisión no fue informada de modificación alguna.
 - Según el cronograma vigente de enero del 2015, (no coincidente con el cronogramas del contratista ya que este no está aprobado), la ejecución de los reservorios debería haber concluido en marzo del 2015, por lo que la consulta



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

sobre los equipos de cloración debería haber sido para esa fecha y no para el 25/04/2015, fecha en que el contratista mediante Carta SU N° 162-2015 realiza la consulta sobre dichos equipos.

- En la Carta N° SU-162-2015 –AP/PE no se proporciona la información sustentadora, es la supervisión quien realiza la información sustentadora para elevar la consulta al proyectista (Oficio N° 05 del 07/05/15).

3.62 Por otro lado, **EL PNSR** menciona que, **TRAGSA**, a solicitud de la Supervisión y después de conocer todos los elementos de juicio necesarios para solicitar una cotización (ya que le fueron proporcionados por la Supervisión mediante Oficio N° 177 de fecha 13/05/2015 y Oficio N° 187 del 26/05/15), hace entrega de manera incompleta de la cotización e información sustentatoria con fecha 18/06/15 mediante su Carta N° SU-211-2015 fuera del plazo de 07 días que marca la cláusula 40.1 del Contrato N° 056-2014 PNSR/PROCOES.

3.63 Basándose en las cláusulas 28 y 40 del Contrato, el **PNSR** argumenta que **TRAGSA** ha incumplido su contrato, al no presentar al Gerente de Obras la cotización de una variación ni la información sustentadora de la misma dentro de los siete (07) días siguientes a la comunicación. Por otro lado en base al numeral 28.2 del contrato firmado el Gerente de obras dispone de veintiún (21) días para decidir sobre los efectos de una variación, en base a la información sustentadora presentada por el Contratista.

3.64 **EL PNSR** indica que, en cumplimiento de esta obligación contractual, una vez analizados los expedientes recibidos, la Supervisión señala observaciones que son aprobados técnicamente, pues coinciden con la definición técnica del Supervisor enviada a **TRAGSA** el 13/05/15. Es por ello que no darse validez al adicional de la variación y cotización por las observaciones y se devuelve por no estar adecuadamente sustentado.

3.65 Menciona que es de destacar que debido al incumplimiento contractual de **TRAGSA**, basado en la no observancia del ítem 40.1, cualquier retraso de obra o consecuencia derivada de este incumplimiento será de responsabilidad de **TRAGSA**. y si la demora en la entrega de la información sustentadora de la variación convierte a esta en parte de la ruta crítica, este hecho será igualmente de responsabilidad de la empresa.

G. De las Decisiones Conciliatorias que deniegan las pretensiones del Contratista fundamentadas en los mismos argumentos

3.66 En este punto, **EL PNSR** argumenta que en dos Decisiones Conciliatorias recaídas en los expedientes N° 933-337-15 y 1058-120-16, las Conciliadoras Lissete Elizabeth Ortega Orbegoso y Miriam Henostroza Ames, resolvieron pretensiones denegando las pretensiones de **TRAGSA** fundamentadas en los mismos argumentos que en la conciliación materia del presente arbitraje.

3.67 Para mayor abundamiento, el desarrollo de lo resuelto en dicha Decisiones Conciliatoria se aprecia en las páginas 23 a la 31 de la Demanda Arbitral.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

Respecto a la Segunda Pretensión Principal

- 3.68 Con relación a la pretensión de pago de los costos y costas que deriven del presente proceso arbitral, el PNSR indica que el contratista debe asumir los costos y costas del arbitraje, por cuanto las pretensiones planteadas se encuentran debidamente sustentadas, habiendo un grave perjuicio económico a la Entidad. En tal sentido, los gastos arbitrales deben ser pagados en su totalidad por la demandada; de conformidad a lo establecido en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR TRAGSA

- 4.1 Mediante escrito presentado el 11 de agosto de 2016, **TRAGSA** contesta la demanda señalando lo siguiente:

Consideraciones sobre el marco normativo aplicable:

- 4.2 **TRAGSA** indica que el numeral 3.1 de las Condiciones Generales del Contrato establece que la ley que regirá al contrato en cuestión se estipularía en las Condiciones Especiales del Contrato. A su turno, estas señalan (en la Sección A. Disposiciones Generales) que: *"La ley que gobierna el contrato es la ley peruana"*.
- 4.3 Al respecto, **TRAGSA** menciona que es pertinente destacar que este contrato fue suscrito en virtud de la Licitación Pública Nacional N° 03-2013-VCMS/PNSR/PROCOES, cuyas bases fueron objeto de un pliego de aclaraciones. El proyecto objeto de esta licitación correspondía a las obras de mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento en la Región Apurímac, cuyo financiamiento provenía del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y Caribe – FECASAL.
- 4.4 Señala que en la Sección II. Datos de Licitación de las bases correspondientes a ese proceso de selección se precisa (en relación al punto IAO 2.1) que este financiamiento se llevó a cabo en virtud del Convenio de Financiamiento No Reembolsable N° GRT/WS-12127-PE, suscrito entre la República del Perú y el Banco Interamericano de Desarrollo (en su calidad de administrador del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y Caribe).
- 4.5 Menciona que este convenio hace referencia, en su Cláusula 3.01 que la adquisición de obras se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones establecidas en el Documento GN-23497 – Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras Financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo y por las disposiciones que se desarrollan en el propio convenio.
- 4.6 **TRAGSA** indica que el artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) establece en el literal u) de su numeral 3.3 que esta ley no se aplica a las contrataciones realizadas de acuerdo a las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, Estados o entidades cooperantes, siempre



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.

- 4.7 En este sentido, **TRAGSA** menciona que, al haberse licitado el proyecto y suscrito el contrato respectivo en aplicación del Convenio de Financiamiento No Reembolsable N° GRT/WS-12127-PE, la exclusión descrita previamente opera en el presente caso, de manera que la ley peruana a la que aluden las Condiciones Especiales del Contrato no podrían ser ni la Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento.
- 4.8 **TRAGSA** señala que, en estas circunstancias, en aplicación de lo previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, la ley peruana que se aplicará al fondo de la controversia surgida del Contrato N° 057-2014-PNSP/PROCOES es precisamente el Código Civil, conclusión compartida por **TRAGSA** y la Entidad, tal como demuestra la Carta N° 044-2015/VIVIENDA-VMCS-PNSR/PROCOES.

Breve marco conceptual sobre las ampliaciones de plazo en el presente Contrato

- 4.9 **TRAGSA** indica que los numerales 28.2; 32.1; y 44.4 del Contrato establecen una serie de lineamientos a seguir por parte del Contratista a efectos de que el Gerente de Obras reconozca la existencia de un Evento Compensable y le compense los efectos producidos por este, tanto en tiempo (esto es, prórroga en la Fecha Prevista de Terminación de las Obras) como en dinero (es decir, mayores gastos generales).
- 4.10 Menciona que la existencia de un Evento Compensable puede otorgar el derecho a que se prorrogue la Fecha Prevista de Terminación de las obras y se pague al contratista los correspondientes gastos generales.
- 4.11 Señala además que, al margen de que el Contrato establece una lista taxativa de supuestos de hecho que califican como Eventos Compensables en el numeral 44.1 de sus Condiciones Generales, para que **TRAGSA** sea compensada por ellos, el Contrato ha establecido una serie de lineamientos en los numerales 28.2; 32.1; y 44.4 de las Condiciones Generales del Contrato, los cuales han resumido de la siguiente manera:
- (i) Dar aviso oportuno acerca de la demora ("Advertencia Anticipada") o cooperar para resolverla; caso contrario, la demora no sería considerada para determinar la nueva fecha prevista de terminación (numeral 28.2).
 - (ii) Si la Supervisión solicitaba al Contratista que presente una estimación de los efectos esperados que el futuro evento o circunstancia podría tener sobre la Fecha Prevista de Terminación de las Obras (es decir, la solicitud de ampliación de plazo), dicha estimación debía ser presentada tan pronto como le fuera razonablemente posible al Contratista (numeral 32.1).
 - (iii) El Contratista no tendría derecho al pago de ninguna compensación en la medida que los intereses del Contratante se vieran perjudicados, si el Contratista no hubiera dado aviso oportuno ("Advertencia Anticipada") o no hubiera cooperado con el Gerente de Obras (numeral 44.4).



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATOLICA
DEL PERU

Expediente: N° 949-11-16

- 4.12 Al respecto, **TRAGSA** indica que estos lineamientos nos permiten distinguir claramente entre la Advertencia Anticipada acerca de un Evento Compensable y la solicitud de la ampliación de plazo basada en la existencia del referido evento. En efecto, cuando el Contrato establece que se tiene que dar aviso oportuno de la demora se refiere a que se debe advertir anticipadamente de la causal que podría originar una solicitud de ampliación de plazo; mientras que la formulación de la solicitud misma ("*estimación de los efectos*") es un paso posterior, en respuesta a un pedido del Gerente de Obras, el cual debe cumplirse "*tan pronto como le fuera razonablemente posible al Contratista*".
- 4.13 Siguiendo esta misma línea, **TRAGSA** argumenta que esta distinción es importante porque la pérdida del derecho al pago de una compensación (ampliación de plazo + gastos generales) está supeditada a la falta de aviso oportuno de la existencia del Evento Compensable y no de la presentación de una estimación de sus efectos (es decir, de la solicitud de ampliación de plazo). Esto lo confirman los numerales 28.2 y 44.4 de las Condiciones Generales del Contrato.
- 4.14 Menciona que lo anterior resulta fundamental porque la conciliadora, doctora Pierina Guerinoni Romero, reconoció expresamente la existencia del evento compensable que motivó la Ampliación de Plazo N° 13. Como se recuerda, este evento era el siguiente: "Demora en la definición del volumen del hipoclorador del Lote 02" y coincidía con el que motivó previamente la Ampliación de Plazo N° 11, de la que la Ampliación de Plazo N° 13 constituía una continuación.
- 4.15 Indica que la conciliadora concluyó expresamente que efectivamente había existido una indefinición en lo relativo al volumen del hipoclorador.
- 4.16 **TRAGSA** señala que esta conclusión de la conciliadora descansa en dos (2) argumentos fundamentales: Primero, **EL PNSR** afirmó que el volumen del hipoclorador estaba definido en el expediente técnico. No obstante, en el Oficio N° 05 el Supervisor reconoció expresamente que: "No está definido el volumen de los depósitos de cloración en los planos del Expediente Técnico"; y que: "No queda definido tampoco este dato en las especificaciones técnicas." Y luego, en su mensaje de correo electrónico del 24 de abril de 2015 [Anexo 3-G] el Gerente de Obras reconoció también que: "El único cambio importante pendiente de definir es el asunto del volumen de los tanques de cloración, que ha salido en las últimas fechas.
- 4.17 Seguidamente, **TRAGSA** menciona como segundo argumento que **PROCOES** afirmó también que el volumen del hipoclorador estaba definido en el Análisis de Precios Unitarios. Sin embargo, esto se desmintió en base a la Respuesta N° 4 a la Aclaración N° 4 del Pliego de Aclaraciones, en que la Entidad precisó que: "No es posible incluir el detalle de los análisis de precios unitarios [...]", lo cual demuestra que estos precios no le fueron entregados al Contratista antes de la ejecución de las obras
- 4.18 Indica que la conciliadora fue más allá y concluyó también que la referida indefinición se había debido a causas imputables a la Entidad, coincidiendo de esta manera plenamente con lo decidido por el doctor Eric Franco Regio en relación a nuestra



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

Ampliación de Plazo N° 11, la cual se reconoció en el mismo contexto fáctico de la presente controversia.

- 4.19 Menciona además que ha sido demostrada la existencia del Evento Compensable que motivó la Ampliación de Plazo N° 13 (y, antes de ella, la Ampliación de Plazo N° 11). Sin embargo, EL PNSR ha formulado su demanda con argumentos que parecen desconocer esa realidad, en la medida que inciden en la negación de la existencia del Evento Compensable "Demora en la definición del volumen del hipoclorador del Lote 02", a pesar de que esta ha sido reconocida tanto por el doctor Eric Franco Regio como la doctora Pierina Guerinoni Romero.

Verificación del conciliador de la indefinición en el diseño del sistema de cloración de los reservorios de agua potable y la demora en su subsanación; y reconocimiento de Ampliación de Plazo N° 13

- 4.20 TRAGSA indica que por lo anterior, resulta relevante que se haga una revisión del análisis llevado a cabo por el doctor Eric Franco Regio en su decisión (emitida bajo el Expediente de Conciliación Decisoria N° 763-167-15) relativa a la Ampliación de Plazo N° 11, antecedente directo de la Ampliación de Plazo N° 13, lo cual desarrolla entre las páginas 6 y 13 de la Contestación de Demanda.

- 4.21 TRAGSA indica que, no obstante lo verificado por el doctor Eric Franco Regio (y luego por la doctora Pierina Guerinoni Romero), la Entidad ha formulado en este proceso argumentos que pretenden persuadir al Tribunal Arbitral de la inexistencia del Evento Compensable: "Demora en la definición del volumen del hipoclorador del Lote 01".

Argumentos en base a los cuales se pretende la revocación del reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 13

Las Especificaciones Técnicas de los Expedientes Técnicos precisan los parámetros necesarios para definir el volumen del hipoclorador, haciendo irrelevante al tanque de cloración.

- 4.22 TRAGSA señala que para sostener esta afirmación, EL PNSR se ha limitado a reproducir el numeral 07.10.06 de las Especificaciones Técnicas correspondientes al Expediente Técnico de la localidad de Ccoripampa, relativas a la prestación: "Suministro e Instalación de Sistema por Goteo", sin hacer análisis o comentario alguno de las mismas.
- 4.23 Al respecto, manifiesta que, antes de la propia doctora Pierina Guerinoni, el conciliador Eric Franco Regio analizó estas especificaciones en su decisión y su conclusión expresa fue la siguiente:

21. El Conciliador advierte que en efecto, en los términos de referencia existe distintas alternativas respecto a la definición del volumen del hipoclorador. Aspecto que es



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATOLICA
DEL PERU

Expediente: N° 949-11-16

- 4.24 La negativa de reconocer esto último por parte de **EL PNSR** contradice incluso lo que su propio Gerente de Obras manifestó en su Oficio N° 5 del 7 de mayo de 2015, hecho que también fue confirmado por el conciliador, así como, también quedó demostrado el Proyectista, en su Carta N° 021-2015-CONHYDRA, en la que manifestó que los expediente técnicos deliberadamente asumían volúmenes de depósitos que debían ser definidos caso por caso, en obra, por el Supervisor.
- 4.25 **TRAGSA** manifiesta que durante el proceso de conciliación decisoria seguido bajo el Expediente N° 763-167-15, **EL PNSR** sostuvo que **TRAGSA** siempre tuvo el dato del volumen del hipoclorador porque en el numeral 2.2 de las especificaciones de la prestación "Suministro e Instalación de Sistema por Goteo", relativas a la preparación del agua madre, se señalaba: *"c) con el Valor Vt calculamos cuánto cloro tenemos que echar al hipoclorito para que éste permanezca clorado durante cuatro días; en realidad, el operador del sistema se aburre cuando tiene que cargar el hipoclorador todos los días, sobre todo si el reservorio es elevado"*. A partir de este dato, sostuvo la Entidad, era cuestión de efectuar un "simple cálculo" para determinar el volumen del depósito.
- 4.26 Asimismo, señala que el conciliador Eric Franco Regio analizó este razonamiento en su oportunidad, y concluyó que realmente no tenía asidero:
23. Al contrario de lo señalado por la Entidad en la Audiencia realizada el 28.08.15 donde refiere que es un simple cálculo, de la documentación obrante en autos el propio Gerente de Obras solicitó al Proyectista que valide sus cálculos respecto al volumen del hipoclorador. Se advierte entonces una mediana dificultad para su definición pero además, el citado oficio propone una alternativa de solución. Es decir, una especificación distinta a aquella prevista en el expediente técnico.
- 4.27 (El oficio al que hace referencia aquí el conciliador es el Oficio N° 5 del 7 de mayo de 2015).
- 4.28 Sin embargo, al margen de que la definición del volumen del hipoclorador no era cuestión de un simple cálculo, como bien destaca el Conciliador, la indefinición se agudizó porque el oficio con el cual el Supervisor trasladó la consulta al Proyectista contenía además la propuesta de implementar un tanque alto de 250 litros para la solución madre de cloro, así como su caballete metálico, la cual, lejos de resolver la indefinición advertida en las especificaciones técnicas por parte de **TRAGSA**, contribuyó a acrecentarla, al incorporar a las opciones técnicas posibles una adicional, esta última, sustancialmente diferente a las anteriores (tanque de 140; 75; 25; o 15 litros).
- 4.29 De manera que, **TRAGSA** manifiesta que cuando **EL PNSR** trata de sostener en este proceso que el tanque de cloración no figuraba en las Especificaciones Técnicas y que nunca fue indispensable para realizar el segundo monitoreo de agua, lo único que está haciendo es distorsionar la forma en que la propuesta de implementación de un tanque alto de 250 litros para la solución madre de cloro, así como su caballete metálico, contribuyó a la configuración del Evento Compensable: "Demora en la definición del volumen del hipoclorador del Lote 01". Porque este último nació debido a la indefinición



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

encontrada en la Especificaciones Técnicas pero fue acrecentada por la modificación de oficio de los expedientes técnicos perseguida por el Gerente de Obras con la implementación del referido tanque.

- 4.30 Es por estas razones que el conciliador Eric Franco Regio concluyó expresamente lo siguiente:

24. Entonces, podemos advertir que en efecto, existe una indefinición respecto al volumen del hipoclorador.

Y, a su turno, la conciliadora Pierina Guerinoni Romero concluyó también que había existido una indefinición en lo relativo al volumen del hipoclorador.

- 4.31 Finalmente manifiesta que, **EL PNSR** no ha aportado elemento de hecho o Derecho alguno que desvirtúe la conclusión de los conciliadores en este extremo.

En el Análisis de Precios Unitarios se detalló claramente la definición del hipoclorador

- 4.32 **TRAGSA** señala que **EL PNSR** no le proporcionó este documento, conforme queda acreditado de la Respuesta a la Aclaración N° 4 del Pliego de Aclaraciones:

¿Podría disponerse de las planillas de metrado en formato electrónico editable con tiempo suficiente para preparar la oferta económica de modo adecuado?
¿Podrían incluir dichas planillas los precios unitarios que sirvieron al cálculo del precio referencial, es decir, los presupuestos íntegros de los expedientes aprobados?. Se entiende que dichos precios no son más que una referencia, pues los precios válidos serían los ofertados por cada licitador.

RESPUESTA 04:

- Los archivos en Excel de los presupuestos se han enviado a los correos electrónicos proporcionados por las empresas registradas para presentar propuestas en esta licitación.
- No es posible incluir el detalle de los análisis de precios unitarios y en efecto dichos precios son una referencia, por lo que no hay límite alguno. Los precios unitarios deberán ser propuestos por el oferente en virtud a los análisis que cada oferente establezca.

- 4.33 De manera manifiesta que se trata de un documento que no podría haber contribuido a definir el volumen del hipoclorador. Al margen de que el Gerente de Obras no adjuntó este documento (o aludió a él si quiera) en su respuesta a nuestra advertencia respecto a la indefinición detectada (Carta N° SU-162-2015-AP/PE del 25 de abril de 2015).

Según el cronograma vigente (enero de 2015), los reservorios debían haber sido concluidos en marzo de 2015 pero la consulta de TRAGSA fue efectuada recién el 25 de abril de 2015.

- 4.34 **TRAGSA** señala que fue concretamente la partida de Mitigación Ambiental la que se vio afectada por la falta de definición respecto al volumen del hipoclorador de cada uno de



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

los reservorios considerados en el Lote N° 2. Manifiesta que si bien **TRAGSA** cumplió con presentar ante el Supervisor el Plan de Monitoreo de la Calidad de Agua (Segunda Etapa), para que el referido monitoreo resultara favorable era necesario que se resolviera la indefinición del volumen del hipoclorador, sin el cual el sistema de cloración no podía funcionar.

- 4.35 Señala además que, el Plan de Monitoreo de la Calidad de Agua (Segunda Etapa) fue aprobado expresamente por el Gerente de Obras el 13 de julio de 2015 pero su ejecución, conforme a las fechas previstas en él, resultaba imposible en virtud a la subsistencia (desde el 26 de abril de 2015) de la indefinición del volumen del hipoclorador, la cual constituía un hecho en modo alguno imputable al **PNSR**. Manifiesta además que el Gerente de Obras también era consciente de ello puesto que, a través del Oficio N° 253 le solicitó a **TRAGSA** un cronograma real de ejecución por cada localidad:

Tengo a bien dirigirme a ustedes, en atención a vuestra carta de la referencia b) para hacerle llegar adjunto al presente el informe de la referencia a) mediante el cual nuestro Especialista Ambiental, después de revisar y coordinar con el área ambiental de su representada, concluye señalando que el referido Plan es concordante con el Plan de Trabajo del PMA aprobado y está de acuerdo a los lineamientos proporcionados, por lo que esta Supervisión da su conformidad al Plan de Monitoreo de la Calidad del Agua - 2da. etapa para los lotes 01, 02 y 03 y recomienda que previo a su ejecución deberá adjuntar lo siguiente: i) el cronograma real de ejecución por cada localidad, ii) el protocolo de muestreo y análisis de laboratorio y iii) el certificado de calibración de los equipos de campo y de laboratorio de la empresa contratada para este trabajo, concediendo para este fin un plazo máximo de cinco días hábiles a partir de la recepción del documento, en vista que existen proyectos en las localidades de los lotes 1 y 3, que ya han culminado o están próximos a su culminación.

- 4.36 En este sentido, **TRAGSA** señala que resulta sorprendente que **EL PNSR** alegue que los reservorios habrían tenido que estar concluidos en marzo de 2015 cuando para ese entonces se había limitado a requerir los resultados del primer monitoreo de la calidad de agua realizado en las localidades del Lote N° 2; y, más aún, porque el Plan de Monitoreo de la Calidad de Agua (Segunda Etapa) recién fue aprobado por el Gerente de Obras en julio de 2015.
- 4.37 Asimismo, considera pertinente remarcar que la pregunta realmente relevante para determinar si la ruta crítica fue afectada en virtud al Evento Compensable: "Demora en la definición del volumen del hipoclorador del Lote 01" es si la actividad afectada impedirá que el íntegro de la obra sea concluido en la Fecha Prevista de Terminación de las Obras que se encuentre vigente. Esa fecha era el 9 de julio de 2015 al momento en que fue formulada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11; y, para entonces, aún se mantenía vigente la indefinición del volumen del hipoclorador (pues recién se resolvería el 1° de octubre de 2015); de manera que (en palabras del conciliador Eric Franco Regio) para ese entonces **TRAGSA** tenía *"motivos justificados para no ejecutar la parte respectiva de la obra [equipo de cloración] hasta que se defina claramente cómo debe proceder"*.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

- 4.38 En atención a ello, señala que si bien **TRAGSA** estaba obligado a tener implementado y monitoreado el sistema de cloración para el 9 de julio de 2015, le habría sido imposible haberlo hecho para esa fecha porque el Gerente de Obras contratado por **EL PNSR** no había cumplido con resolver para entonces la indefinición que pesaba sobre el volumen del hipoclorador. En esa línea, la respuesta que dio ese Conciliador a la interrogante de si la actividad afectada impediría o no que el íntegro de la obra fuera concluido en la Fecha Prevista de Terminación de las Obras, fue que, en efecto, sí lo impediría. Y, en esa línea, nos reconoció la Ampliación de Plazo N° 11.

Cuando el Supervisor dispuso el aumento del volumen del hipoclorador de 25 litros a 250 litros se estaba tratando únicamente de realizar una mejora al sistema de cloración y, por tanto, no se trata de una variación. En esa misma línea, la solicitud de una cotización no implica que se vaya a realizar una variación; y, al no haberse concretado esta, TRAGSA debió instalar el sistema definido en las Especificaciones Técnicas.

- 4.39 **TRAGSA** señala que no se trató del mero aumento del volumen del hipoclorador sino de una completa modificación del esquema del sistema de cloración porque involucraba un tanque alto de 250 litros para la solución madre de cloro, así como su caballete metálico, a pesar de que el conjunto pudiera seguir llamándose: "Sistema de Cloración por Goteo".
- 4.40 Asimismo, precisa que es evidente que una propuesta como la efectuada por el Gerente de Obra, lejos de resolver la indefinición advertida en las especificaciones técnicas por parte de **TRAGSA**, contribuyó a acrecentarla, al incorporar a las opciones técnicas posibles una adicional, esta última, sustancialmente diferente a las anteriores (tanque de 140; 75; 25; o 15 litros).
- 4.41 En palabras del Gerente de Obras, todavía se mantenía la indefinición "puesto que por un lado, se encontraban aquellas alternativas de 140, 75, 25 o 15 litros de capacidad previstas en las especificaciones técnicas y por otro lado, existía la solución de 250 litros".
- 4.42 Al respecto, **EL PNSR** ha sostenido que su propuesta quedó sin efecto automáticamente por falta de una cotización para el tanque alto de 250 litros para la solución madre de cloro y su caballete metálico, sin embargo **TRAGSA**, reitera que ésta no pudo ser presentada porque el Gerente de Obras nunca elaboró el expediente técnico de la prestación adicional ni tan si quiera aprobó el que, de buena fe, presento el Contratista para contribuir a la superación de la indefinición; todo ello a pesar que era únicamente su responsabilidad la elaboración del expediente técnico en cuestión.
- 4.43 Sobre el particular, **TRAGSA** señala que el Oficio N° 177 del Supervisor demuestra que este siempre reconoció que era su responsabilidad elaborar el expediente técnico correspondiente a la nueva solución técnica que el mismo había propuesta (así como el tiempo que esto tomaría), y que esta última constituía una opción sustancialmente diferente a las anteriores, al punto de requerir elementos adicionales indispensablemente, tales como los citados enunciativamente:



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

"[...] analizando la información de que disponemos para poder montar el expediente de cambio, definiendo todos los elementos necesarios para la instalación, como:

- *Estructura de soporte metálico. El equipo deberá ir a la intemperie.*
- *Equipo de dosificación". (El subrayado es nuestro.)*

4.44 Así, manifiesta que a comienzos de julio de 2015, contaba con "motivos justificados para no ejecutar la parte respectiva de la obra [equipo de cloración] hasta que se defina claramente cómo debe proceder", pues era claro que para entonces se podía considerar legítimamente que se habían abandonado las antiguas opciones (tanque de 140; 75; 25; o 15 litros) pero aún no se había cumplido con aprobar debidamente el presupuesto adicional en base al cual se debía implementar el tanque alto de 250 litros para la solución madre de cloro con caballete metálico.

4.45 Indica además que, de esta manera, se afirma que la propuesta del Gerente de Obras de implementar un tanque alto de 250 litros para la solución madre de cloro con caballete metálico contribuyó a la afectación de la ruta crítica de las obras en el presente caso.

Las Conciliaciones Decisorias de los Expedientes N° 933-337-15 y N° 1058-120-16 deniegan las pretensiones del contratista fundamentadas bajo la misma argumentación del presente caso.

4.46 En primer lugar, **TRAGSA** manifiesta que las decisiones emitidas bajo los Expedientes de Conciliación Decisoria N° 933-337-15 y N° 1058-120-15 han sido objeto de sendas impugnaciones bajo los Expedientes de Arbitraje N° 1050-112-16 y N° 1148-210-16, respectivamente, por lo que no son definitivas ni obligatorias.

4.47 Al margen de esto, en lo que se refiere a la decisión emitida bajo el Expediente N° 933-337-15 (Ampliación de Plazo N° 16), indica que debe considerarse lo siguiente: por un lado, si se examina con detalle la sección dedicada a la indefinición correspondiente al volumen del hipoclorador en la decisión expedida bajo el Expediente de Conciliación Decisoria N° 933-337-15, la cual se extiende entre las páginas 47-52 de la misma, nos encontraremos con que la Conciliadora no concluyó que el volumen del hipoclorador estuviera definido en el expediente técnico y que este no contara con ningún vacío técnico o económico; sino que simplemente no pudo confirmar que había existido una indefinición relativa al volumen del hipoclorador porque no había tenido acceso al material probatorio idóneo para ello.

4.48 Por otro lado, en lo que se refiere a la decisión emitida bajo el Expediente N° 1148-210-16 (Ampliación de Plazo N° 17), manifiesta que si se examina con detalle la sección dedicada al Evento Compensable constituido por la indefinición del volumen del hipoclorador (pp. 75-78 de dicha decisión) se verificará que en aquel caso la Conciliadora partió de la premisa de que se habría configurado una variación y que el literal c) del numeral 44.1 de las Condiciones Generales no incluía como supuesto de hecho la existencia de una variación. Lo cual constituye, en realidad, un argumento



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

impertinente, porque lo que corresponde verificar al evaluar la procedencia de una ampliación de plazo es si se configura o no un Evento Compensable en determinado caso; y tal como los conciliadores que conocieron la Ampliación de Plazo N° 11 y N° 12 confirmaron, en el presente caso está fuera de duda que el Evento Compensable "Demora en la definición del volumen del hipoclorador del Lote 01" efectivamente se configuró.

- 4.49 Asimismo, se destaca que, en este extremo de la demanda, **EL PNSR** se ha limitado a reproducir extensos fragmentos de las decisiones expedidas bajo los Expedientes N° 933-337-15 y N° 1058-120-16, sin analizarlos, como si se esperará que fuera **TRAGSA** o el propio Tribunal Arbitral los que tuviéramos que descifrar el sentido y alcance de la citas en cuestión. Asimismo, en la página 30 del escrito de demanda, no se puede apreciar el breve comentario a la decisión expedida bajo el Expediente N° 1058-120-16, dado que la imagen reproducida se sobrepone al texto.
- 4.50 Por otra parte, **TRAGSA** menciona que en relación a la Segunda Pretensión Principal de **EL PNSR**, su contraparte no ha sustentado por qué correspondería declarar FUNDADA esta pretensión, lo que debería ser razón suficiente para que esta sea desestimada.
- 4.51 Por todo lo expuesto, solicita que las pretensiones formuladas por **EL PNSR** sean declaradas INFUNDADAS en su oportunidad.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

- 5.1 Con fecha 22 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.
- 5.2 En dicha diligencia, los representantes de cada una de las partes hicieron uso de la palabra señalando que, por el momento, no era posible llegar a un acuerdo conciliatorio, no obstante, se dejó abierta la posibilidad para que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del proceso. En vista de lo anterior, se procedió a continuar con la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos:

Fijación de puntos controvertidos

Respecto al escrito de Demanda Arbitral de fecha 21 de julio de 2016 presentado por el PNSR; así como el escrito de Contestación de Demanda de fecha 12 de septiembre de 2016 y el escrito de Subsanción de fecha 26 de septiembre 2016, presentados por TRAGSA:

- A) Primer Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe dejar sin efecto el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 13, el cual otorga un plazo de 84 días calendario computado desde el 10 de julio de 2015 hasta el 1 de octubre de 2015, y consecuentemente, declare improcedente la solicitud de ampliación de plazo.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

B) Segundo Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a TRAGSA el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral, incluyendo el costo del arbitraje a cargo del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú y los honorarios del Tribunal Arbitral.

Respecto al escrito de Excepciones de fecha 26 de agosto de 2016 presentado por TRAGSA; así como el escrito donde se absuelve dichas Excepciones de fecha 22 de septiembre de 2016 presentado por el PNSR:

5.3 Mediante Resolución N° 4 de fecha 17 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral se reservó para un momento posterior el pronunciamiento respecto a las excepciones deducidas por TRAGSA en su escrito presentado el 26 de agosto de 2016, el cual, señalaron, podrá ser resuelto incluso al momento de emitir el respectivo Laudo Arbitral.

Admisión de Medios Probatorios

5.4 En dicha diligencia también se admiten como medios probatorios, los siguientes:

A) Escrito de Demanda Arbitral de fecha 21 de julio de 2016:

- Del escrito de fecha 21 de julio de 2016, los medios probatorios contenidos en el acápite X "Medios Probatorios" que van desde el Anexo C al Anexo J.

B) Escrito de Formulación de Excepciones de fecha 26 de agosto de 2016, el escrito de Contestación de demanda de fecha 12 de septiembre de 2016 y el escrito Para mejor Resolver de fecha 26 de septiembre 2016, presentados por TRAGSA:

- Del escrito de fecha 26 de agosto de 2016, los medios probatorios contenidos en el "Segundo Otrosí Decimos". Adicionalmente, se admite la exhibición de los documentos señalados en el "Primer Otrosí Decimos" que van de los incisos a) al d).
- Del escrito de fecha 12 de septiembre de 2016, los medios probatorios contenidos en el "Segundo Otrosí Decimos" que van del anexo 3-A al 3-CC.
- Del escrito N° 4 y 6 de fechas 26 de septiembre y 24 de octubre de 2016, respectivamente, se admite el informe de los ingenieros Carlos López Avilés y León López Avilés.

Prueba de Oficio

5.5 En dicha diligencia el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de solicitar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que originan la controversia que deberá ser materia de decisión, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 49° del Reglamento de Arbitraje.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

VI. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN

- 6.1 Con fecha 18 de enero de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de hechos con la finalidad de que las partes expongan al Tribunal Arbitral su posición sobre las excepciones planteadas por **TRAGSA**, suspendiéndose la audiencia respecto a la ilustración de los hechos de la controversia.
- 6.2 Se precisó que de conformidad con el numeral 24) del Acta de Instalación, el cual indica que las partes podrán interponer excepciones, defensas previas, objeciones u oposiciones al arbitraje, observando las reglas establecidas en los artículos 44° y 45° del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante el REGLAMENTO) en consecuencia, en aplicación del artículo 44° del citado REGLAMENTO el Tribunal Arbitral en mayoría considera reservar su decisión hasta el momento del laudo o hasta un momento anterior a su expedición, de acuerdo a su criterio.
- 6.3 Asimismo, en esta diligencia el Tribunal Arbitral en mayoría otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presenten una línea de tiempo respecto al inicio del proceso arbitral previo a la Audiencia de Instalación, así como los documentos y comprobantes de pago presentados por ambas partes, así como los producidos y notificados por el Centro de Arbitraje hasta antes de la Instalación del Tribunal Arbitral.

VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y PERITAJE

- 7.1 Con fecha 15 de marzo de 2017, se realizó la Audiencia de Pruebas y Peritaje, la cual tuvo como finalidad que el perito de parte Ingeniero civil Carlos Antonio López Áviles ilustre al Tribunal Arbitral y a la contraparte sobre su informe pericial y asimismo, que las partes manifiesten lo conveniente a su derecho en relación a dicho informe.

VIII. CUESTIONES PRELIMINARES

- 8.1 Mediante escrito de fecha 26 de agosto de 2016, **TRAGSA** deduce las siguientes cuestiones preliminares:
- Excepción de falta de legitimidad para obrar activa.
 - Excepción de caducidad.
- 8.2 Al respecto, mediante Resolución N° 21, el Tribunal Arbitral se pronunció respecto de cada una de ellas, declarándolas infundadas; por lo tanto, no queda ninguna cuestión previa pendiente por resolver.

IX. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 9.1 El Tribunal Arbitral deja constancia que las pretensiones formuladas en el presente arbitraje giran en torno a la decisión emitida por la conciliadora, la doctora Pierina Mariela Guerinoni en el Expediente de Conciliación N° 844-248-15.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

- 9.2 Asimismo, de conformidad con el numeral 25.2 de las **CGC**, el Tribunal Arbitral advierte que las partes establecieron que recurrirán a la vía arbitral en caso de alguna discrepancia respecto de la decisión emitida por el conciliador.
- 9.3 En ese sentido, el Tribunal Arbitral procederá a analizar si por los argumentos expuestos por **EL PNSR** corresponde dejar sin efecto la ampliación de plazo N° 13 otorgada a **TRAGSA**.
- 9.4 El numeral 25.2 de las **CGC** señala lo siguiente:

« (...) Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo de 28 días mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria (...)».

- 9.5 Asimismo, en las definiciones de **CGC** se precisa:

«1. Definiciones

(a) El Conciliador es la persona nombrada en forma conjunta por el Contratante y el Contratista, o en su defecto por la Autoridad Nominadora de conformidad con la cláusula 26.1 de estas **CGC**, para resolver en primera instancia cualquier controversia de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas 24 y 25 de las **CGC**».

(Énfasis agregado).

- 9.6 Por lo expuesto, corresponde al Tribunal Arbitral analizar las pretensiones formuladas contra la decisión conciliatoria, a fin determinar si corresponde o no dejar sin efecto el derecho otorgado a **TRAGSA**.
- X. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA DEL PNSR**

Determinar si el Tribunal Arbitral debe dejar sin efecto el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 13, el cual otorga un plazo de 84 días calendario computado desde el 10 de julio de 2015 hasta el 1 de octubre de 2015, y consecuentemente, declare improcedente la solicitud de ampliación de plazo.

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE

EL PNSR señaló lo siguiente:

La decisión conciliatoria recaída en el Expediente N° 844-248-15, se desprendería que **TRAGSA** pretendía demostrar que no contaba con información para poder determinar el volumen del hipoclorador, al no encontrarse éste definido en el Expediente Técnico.



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

El principal argumento de **TRAGSA** radicaría en la indefinición del volumen del hipoclorador (bidón de plástico), manifestando que las especificaciones técnicas del Expediente Técnico solo se limitaban a señalar que los litros de capacidad del volumen de hipoclorador podrían ser de 140, 75, 25 o 15 litros.

Manifiesta, además, que no podría considerarse que el cambio de modalidad de implementación de cloración como una condición imprevista causada por **EL PNSR**, ya que el sistema de cloración estaría definido en las especificaciones técnicas contenidas en el Expediente Técnico. Asimismo, **EL PNSR** considera que el cambio de modalidad de implementación de cloración no constituiría un trabajo adicional sino una propuesta en búsqueda de una máxima eficiencia al sistema.

No se habría concretado la propuesta de variación y debido a ello, **TRAGSA** debía haber instalado el sistema de cloración contemplado en el Expediente Técnico, el cual se encontraba debidamente definido, tanto en las especificaciones técnicas como en los precios unitarios del mismo.

TRAGSA habría incumplido con **EL CONTRATO** al no presentar al Gerente de Obras la cotización de una variación, ni la información sustentadora de la misma dentro de los siete (07) días siguientes que se estipulan en **EL CONTRATO**.

TRAGSA habría inobservado el ítem 40.1 de **EL CONTRATO**, en el cual se señala que cualquier retraso de la obra o consecuencia derivada de este incumplimiento sería responsabilidad de **TRAGSA**.

Finalmente, señala que el cambio de la modalidad de implementación de cloración no sería una condición imprevista causada por **EL PNSR**, ya que el sistema de cloración habría estado definido en las especificaciones técnicas contenidas en el Expediente Técnico. En consecuencia, no existiría indefinición en el sistema de cloración.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

TRAGSA señaló lo siguiente:

La existencia de un evento compensable podría otorgar el derecho a que se prorrogue la fecha prevista de terminación de obras y se pague al Contratista los correspondientes gastos generales. Asimismo, al margen de la lista taxativa de eventos compensables regulados en el numeral 44.1, en los numerales 28.2; 32.1 y 44.4 de las **CGC** se habrían establecido lineamientos para determinar los Eventos Compensables.

El volumen de los depósitos de cloración no estaría definido en el expediente técnico y el cálculo de los depósitos de cloración no estaría incluido en el expediente técnico.

El Gerente de Obras habría propuesto un nuevo diseño de cloración que implicaba la modificación de oficio de los Expedientes Técnicos, añadiendo un tanque alto de 250 litros para la solución madre de cloro, así como su caballete metálico. En consecuencia, dicha propuesta lejos de resolver la indefinición advertida en las especificaciones técnicas contribuyó a acrecentarla al incluir una opción técnica distinta a las



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

anteriormente contempladas (tanque de 140; 75; 25 y 15 litros).

El conciliador habría concluido correctamente al afirmar que mediante el Oficio N° 177 de fecha 13 de mayo de 2015, el Gerente de Obras habría dado una instrucción expresa a **TRAGSA** de cotizar una variación, lo cual habría generado que tenga motivos justificados para no ejecutar la parte respectiva de la obra hasta que se defina claramente el volumen del hipoclorador.

La partida de Mitigación Ambiental habría sido afectada por la falta de definición del volumen del hipoclorador de cada uno de los reservorios considerados en el Lote N° 1.

La pregunta realmente relevante para determinar si la ruta crítica habría sido afectada (en virtud al evento compensable: "Demora en la definición del volumen del hipoclorador del Lote 01") es si la actividad afectada impediría que el íntegro de la obra sea concluido en la fecha prevista de terminación de las obras.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral advierte que el análisis de la Primera Pretensión Principal de **EL PNSR** gira en torno a la ampliación de plazo N° 13 otorgada mediante Decisión Conciliatoria recaída en el expediente N° 844-248-15, (en la cual se otorgó una ampliación de plazo de ochenta y cuatro (84) días calendario, computado desde el 10 de julio de 2015 hasta el 1 de octubre de 2015). Concretamente la Primera Pretensión Principal de **EL PNSR** es la siguiente:

Primera Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral, deje sin efecto el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 13, la cual otorga un plazo de 84 días calendario computado desde el 10 de julio de 2015 hasta el 01 de octubre de 2015. Consecuentemente, IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo".

(Énfasis agregado).

Específicamente los cuestionamientos al otorgamiento de la ampliación de plazo, realizados por **EL PNSR** se sustentan en los siguientes motivos:

- El volumen del hipoclorador se encontraba definido y no constituye un evento compensable.
- No existen errores u omisiones en el diseño del sistema de cloración para los reservorios contenidos en los expedientes técnicos primigenios.
- No existe afectación a la ruta crítica.
- Existen decisiones de otros conciliadores que deniegan las pretensiones de **TRAGSA**

En ese punto es pertinente indicar que por el principio de la carga de la prueba, quién

IE LARMA
Jesús María
PJ-1-7935



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

alega un hecho debe probarlo. Así que en el presente caso, siendo **EL PNSR** quien considera que el derecho a la ampliación de plazo N° 13, otorgado a **TRAGSA** a través de la Decisión Conciliatoria recaída en el expediente N° 844-248-15, no le corresponde, deberá probar sus alegaciones.

Ahora bien, determinada la materia de la controversia por parte del Tribunal Arbitral y a efecto de resolver el presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral analizará y se pronunciará sobre los siguientes temas:

- (i) Normativa aplicable al fondo de la controversia.
- (ii) Sobre la figura de la Ampliación de plazo.
- (iii) Sobre las causales para dejar sin efecto la Ampliación de Plazo N° 13:
 - Sobre los supuestos error u omisiones en el diseño del sistema de cloración.
 - Sobre la indefinición del volumen del hipoclorador como evento compensable.
 - Afectación a la ruta crítica.
 - Las Decisiones Conciliatorias que deniegan las pretensiones de TRAGSA fundamentadas bajo los mismos argumentos.

NORMATIVA APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

A fin de determinar la normativa aplicable en el presente caso, el Tribunal Arbitral considera pertinente tener presente los términos de **EL CONTRATO** suscrito por **TRAGSA** y **EL PNSR** en el marco del Convenio de Financiamiento no Reembolsable de Inversión del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y el Caribe administrado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

La determinación de la normativa aplicable resulta relevante ya que –tal y como el Tribunal Arbitral explicará con mayor amplitud en los párrafos posteriores del presente Laudo Arbitral–, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no son aplicables a los contratos que hayan sido firmados con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales. Como se puede observar, las partes que suscribieron **EL CONTRATO**, en la cual se puede identificar que las partes que lo suscriben son **TRAGSA** y **EL PNSR**:



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16



CONTRATO N° 056-2014-PNSR/PROCOES

**LOTE 1: OBRAS EN LA PROVINCIA DE COTABAMBAS DISTRITOS DE:
HAQUIRA Y TAMBOBAMBA**

Este Convenio se celebra el 08 de mayo de 2014 entre:

1) PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL en su condición de Unidad Ejecutora del PROGRAMA DE MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE SERVICIOS DE AGUA Y SANEAMIENTO EN PERÚ – PROCOES, con R.U.C. N° 20548776920, con domicilio legal en Av. Alfredo Benavides N° 395, Piso 12, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, debidamente representado por su Director Ejecutivo, señor Roberto Cristhian Meléndez Zevallos, identificado con D.N.I. N° 07749022, designado mediante Resolución Ministerial N° 190-2013-VIVIENDA, según facultades otorgadas en el Manual de Operaciones del Programa Nacional de Saneamiento Rural, aprobado por Resolución Ministerial N° 096-2012-VIVIENDA, (denominado en adelante “El Contratante”) por una parte; y,

2) EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. (TRAGSA) SUCURSAL DEL PERÚ, con RUC N° 20554944443, con domicilio en Jr. Bolognesi 190, Puno, Perú, debidamente representado por su apoderado especial de la sucursal en Perú, señor José Vicente Argente Castillejo, de nacionalidad española, identificado con Pasaporte de España N° AAA898013, con facultades inscritas en el asiento A00002, de la Partida N° 13, 9693 del Registro de Sociedades Mercantiles/Sucursales, Oficina Registral de Lima, Intendencia Nacional de los Registros Públicos, (en adelante denominado “el Contratista”) por la otra parte;

Por lo tanto el Contratante desea que el Contratista ejecute Obras de Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en la Región Apurímac, de acuerdo al siguiente detalle:

Lote 1: Obras en la Provincia de COTABAMBAS distritos de: HAQUIRA y TAMBOBAMBA

Cabe precisar que ninguna de las partes ha cuestionado la suscripción de **EL CONTRATO** en el marco de un Convenio de Financiamiento Internacional. Por el contrario, de la Demanda, Contestación de Demanda y otros escritos, las partes han sustentado sus argumentos considerando la suscripción de **EL CONTRATO** en el marco del Convenio de Financiamiento no Reembolsable de Inversión del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y el Caribe administrado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Tal es así, que en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 22 de junio de 2016, las partes declararon que la Ley de Contrataciones del Estado no es aplicable a la presente controversia.



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

NORMAS APLICABLES

6. Al encontrarse el Contrato que da origen al presente Arbitraje fuera del ámbito de las normas de Contratación Estatal, serán aplicables al presente caso, el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante el REGLAMENTO), el Contrato, las normas del Código Civil, y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA).
7. En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

Conviene en este punto hacer mención a lo estipulado en el literal u) del numeral 3.3 del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (vigente a la fecha de la controversia), el mismo que establece lo siguiente:

«Artículo 3.- Ámbito de aplicación

3.3 La presente ley no es de aplicación para:

(...)

u) Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones».

(Énfasis agregado)

Conforme se aprecia de la lectura al artículo antes citado, el Tribunal Arbitral es consciente de que efectivamente el Decreto Legislativo N° 1017 no resulta aplicable a las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.

Por ello, siendo que **EL CONTRATO** fue firmado en el marco del Convenio de Financiamiento No Reembolsable de Inversión del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y el Caribe administrado por el Banco Interamericano de Desarrollo, el Tribunal Arbitral concluye que **EL CONTRATO** se encuentra inmerso en las excepciones señaladas en el numeral 3.3. del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado. Por lo tanto, a fin de resolver la presente controversia, no resulta aplicable al caso en concreto la normativa dispuesta en el referido Decreto Legislativo.

De otro lado, el numeral 2.3 de las **CGC**, establece que para la interpretación de **EL**



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

CONTRATO se debe seguir el siguiente orden de prelación:

- (a) Convenio,
- (b) Carta de aceptación,
- (c) Oferta,
- (d) Condiciones especiales del contrato,
- (e) Condiciones generales del contrato,
- (f) Especificaciones,
- (g) Planos,
- (h) Calendario de actividades,
- (i) Actas de Negociación, y
- (j) Cualquier otro documento que en las condiciones especiales del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES se especifique que forma aporte integral del contrato.

De la misma forma los numerales 3¹ y 3.1² referidos a las **CGC** y a las condiciones especiales del **CEC**, establecen que la ley aplicable es la ley peruana.

Por lo expuesto, siendo que el Tribunal Arbitral concluyó que para el presente caso no resulta aplicable el Decreto Legislativo N° 1017, la normativa a aplicar constituye lo establecido en el numeral 2.3 de las **CGC**, siguiendo el orden de prelación establecido. Asimismo, se aplicará la ley peruana, ya que dicha ley es la que gobierna **EL CONTRATO**.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral tendrá presente que **EL CONTRATO** es un contrato administrativo suscrito con el Estado, por lo cual resultan aplicables los principios del Derecho Administrativo y la contratación pública en general.

SOBRE LA FIGURA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO

El Tribunal Arbitral considera que la figura de la ampliación de plazo no se encuentra definida en **EL CONTRATO**. Sin embargo, de la Primera Pretensión Principal planteada por **EL PNSR** se advierte que la controversia gira en torno a ella:

Primera Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral, deje sin efecto el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 13, la cual otorga un plazo de 84 días calendario computado desde el 10 de julio de 2015 hasta el 01 de octubre de 2015. Consecuentemente, IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo.

(Énfasis agregado)

En ese sentido, en el caso en concreto, el Tribunal Arbitral manifiesta que al hacer referencia a una ampliación de plazo, en realidad se hace referencia a la modificación

¹ 3. El idioma del contrato y la ley que regirá se estipulan en las CEC.

² 3.1. El idioma en que deben redactarse los documentos del Contrato es el español. La ley que gobierna el contrato es la ley peruana.

de la fecha prevista de terminación de las obras.

Al respecto, el Tribunal Arbitral verifica que, de conformidad al numeral 28.1³ de las CGC, la prórroga de la fecha prevista de terminación de obras procederá en caso se produzca: (i) Un evento compensable o (ii) Se ordene una variación que haga imposible la terminación de las obras en la fecha prevista de terminación.

Ahora bien, el Tribunal Arbitral considera que, dado que la modificación de la fecha de terminación de la obra materia del presente cuestionamiento (ampliación de plazo N° 13) es un derecho otorgado a **TRAGSA** mediante Decisión Conciliatoria recaída en el expediente N° 844-248-15, corresponderá analizar si por los motivos señalados por **EL PNSR** se debe dejar sin efecto tal derecho.

SOBRE LAS CAUSALES PARA DEJAR SIN EFECTO LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 13

Aparatados atrás ya habíamos señalado que, de conformidad con lo expuesto por la Entidad en el transcurso de las actuaciones arbitrales, los argumentos que para dejar sin efectos la Ampliación de Plazo N° 13 otorgada mediante Decisión Conciliatoria son los siguientes:

- Sobre los supuestos error u omisiones en el diseño del sistema de cloración.
- Sobre la indefinición del volumen del hipoclorador como evento compensable.
- Afectación a la ruta crítica.
- Las Decisiones Conciliatorias que deniegan las pretensiones de TRAGSA fundamentadas bajo los mismos argumentos.

Sobre la inexistencia de errores en el diseño del sistema de cloración

La Entidad sostiene que no existen errores u omisiones en el expediente técnico que sustenten la solicitud de definición del volumen del hipoclorador por parte **TRAGSA**.

Sobre el particular, es importante señalar que doctrinariamente el expediente técnico de obra es el *«conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, 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»*.

De lo anterior se infiere que el expediente técnico de obra tiene por finalidad brindar

³ **Prórroga de la fecha prevista de terminación.**

28.1 El Gerente de obras deberá prorrogar la Fecha Prevista de Terminación cuando se produzca un Evento Compensable o se ordene una Variación que haga imposible la terminación de las Obras en la Fecha Prevista de Terminación sin que el Contratista adopte medidas para acelerar el ritmo de ejecución de los trabajos pendiente y que le genere gastos adicionales.



información al contratista sobre los requerimientos de la Entidad para la ejecución de la obra. Para cumplir con dicha finalidad, es necesario que los documentos que integran el expediente técnico se interpreten en conjunto y proporcionen información suficiente, coherente y técnicamente correcta que permita ejecutar la obra en las condiciones requeridas por la contratante.

Ahora bien, una deficiencia⁴ es un defecto o imperfección de algo o alguien. Por su parte, un defecto⁵ implica la carencia de alguna cualidad propia de algo. Así, una deficiencia del expediente técnico puede presentarse cuando los documentos que lo componen no cumplen con definir adecuadamente las características, alcance y la forma de ejecución de la obra, así como tampoco describen adecuadamente las condiciones del terreno. En otras palabras, **se puede identificar una deficiencia en un expediente técnico cuando no presente información suficiente, coherente o técnicamente correcta para determinar el alcance de las prestaciones que se deben ejecutar.**

Cabe señalar que si bien la omisión o contradicción de información en alguno de los documentos que forman parte del expediente técnico pero detallada en otro (u otros) se podría considerar una deficiencia del expediente técnico –dado que uno o alguno de sus documentos no se estaría presentando la información que debería–, ello no siempre implica la aprobación de una prestación adicional de obra pues esta solo prosperará cuando alguna actividad necesaria para la ejecución de la obra no es considerada en el expediente técnico, ni en el contrato – y documentos que la integran.

De este modo, para el caso en particular, en el apartado 2.1. numeral 2 «hipoclorador por goteo» de las especificaciones técnicas se estableció lo siguiente:

"2.1. Partes de hipoclorador de goteo

Consta de las siguientes partes:

- a) Un bidón plástico con tapa de 140, 75, 25 o 15 lt., de capacidad. La capacidad del bidón dependerá del volumen de agua a clorinar.*
- b) Una boya flotadora, elaborada de una galonera de aceite comestible convenientemente cortada por la mitad; la mitad que se va a utilizar es la mitad inferior que tiene fondo plano.*
- c) Un venoclisis de los utilizados para inyectar suero a las venas, este venoclisis en su parte superior tiene un tubito plástico con un tope del mismo material (...)"*

(Énfasis agregado)

De lo antes citado se observa que, en las especificaciones técnicas existió una multiplicidad de información que impedía tener certeza de cuál era el correcto requerimiento de la contratante sobre ese extremo de los trabajos, lo cual, conforme al marco conceptual desarrollado párrafos atrás califica como una deficiencia del

⁴ Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésima Segunda Edición, "deficiencia", en su primera acepción, significa "1. m. Defecto (II Imperfección)." <http://lema.rae.es/drae/?val=deficiencia>

⁵ Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésima Segunda Edición, "defecto", en su primera acepción, significa "1.m. Carencia de alguna cualidad propia de algo." <http://lema.rae.es/drae/?val=defecto>



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

expediente técnico el cual está conformado por el «conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, 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».

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente resaltar que no siempre la delimitación técnica de la obra se encuentran en el expediente técnico – y documentos que la integran – sino que ello también puede estar inmersos dentro de las obligaciones asumidas por las partes – carta, condiciones especiales del contrato, condiciones generales del Contrato, etc. respecto del cual analizaremos más adelante.

En suma, de lo hasta aquí analizado, teniendo en cuenta cuales son los documentos que integran el expediente técnico, es dable arribar a la conclusión que, en el presente caso, la incoherencia entre la multiplicidad de información consignada en las especificaciones técnicas respecto del volumen del hipoclorador califican como deficiencias en el expediente técnico, **no correspondiendo por ende dejar sin efecto la ampliación de plazo por este extremo de los argumentos de EL PNSR.**

Sobre la indefinición del volumen del hipoclorador como evento compensable

Siendo objeto del cuestionamiento del **PNSR** el hecho de que la indefinición del volumen del hipoclorador constituya un evento compensable para el otorgamiento de la ampliación de plazo, corresponde iniciar el análisis de este punto teniendo presente como se regulan dichos eventos en **EL CONTRATO**.

En cuanto a los eventos compensables, **EL CONTRATO** establece que se podrá modificar la fecha prevista de terminación de obras siempre que tal evento (i) ocasione gastos adicionales o (ii) impida que los trabajos se terminen en la fecha prevista.

44.2 Si un evento compensable ocasiona costos adicionales o impide que los trabajos se terminen con anterioridad a la Fecha Prevista de Terminación, se deberá aumentar el Precio del Contrato y/o se deberá prorrogar la Fecha Prevista de Terminación. El Gerente de Obras decidirá si el Precio del Contrato deberá incrementarse y el monto del incremento y si la Fecha Prevista de Terminación deberá prorrogarse y en qué medida.

(Subrayado agregado)

De igual manera, el numeral 44 de las **CGC** establece un listado de supuestos que califican como eventos compensables. A continuación, insertamos la parte pertinente de las **CGC**.

**44. Eventos
Compensables**



44.1 Se considerarán eventos compensables los siguientes:

- (a) El Contratante no permite acceso a una parte del Sitio de las Obras en la Fecha de Posesión del Sitio de las Obras de acuerdo con la Subcláusula 21.1 de las CGC.
- (b) El Contratante modifica la Lista de Otros Contratistas de tal manera que afecta el trabajo del Contratista en virtud del Contrato.
- (c) El Gerente de Obras ordena una demora o no emite los Planos, las Especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las Obras.
- (d) El Gerente de Obras ordena al Contratista que ponga al descubierto los trabajos o que realice pruebas adicionales a los trabajos y se comprueba posteriormente que los mismos no presentaban Defectos.
- (e) El Gerente de Obras sin justificación desaprueba una subcontratación.
- (f) Las condiciones del terreno son más desfavorables que lo que razonablemente se podía inferir antes de la emisión de la Carta de Aceptación, a partir de la información emitida a los Oferentes (incluyendo el Informe de Investigación del Sitio de las Obras), la información disponible públicamente y la inspección visual del Sitio de las Obras.
- (g) El Gerente de Obras imparte una instrucción para lidiar con una condición imprevista, causada por el Contratante, o de ejecutar trabajos adicionales que son necesarios por razones de seguridad u otros motivos.
- (h) Otros contratistas, autoridades públicas, empresas de servicios públicos, o el Contratante no trabajan conforme a las fechas y otras limitaciones estipuladas en el Contrato, causando demoras o costos adicionales al Contratista.
- (i) El anticipo se paga atrasado.
- (j) Los efectos sobre el Contratista de cualquiera de los riesgos del Contratante.
- (k) El Gerente de Obras demora sin justificación alguna la emisión del Certificado de Terminación.

Conocidos los eventos que califican como «compensables», corresponde que el Tribunal Arbitral analice el numeral 44.2 de las CGC, el mismo que señala lo siguiente: **«Si un evento compensable ocasiona costos adicionales o impide que los trabajos se terminen con anterioridad a la Fecha Prevista de Terminación, se deberá aumentar el Precio del Contrato y/o se deberá prorrogar la Fecha Prevista de Terminación. El Gerente de Obras decidirá si el Precio del Contrato deberá incrementarse y el monto del incremento y si la Fecha Prevista de Terminación deberá prorrogarse y en qué medida».**

Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera que no todo evento compensable genera necesariamente una modificación a la fecha prevista de terminación de obras, ello en razón a que podrían existir eventos compensables que no impiden la continuación de la ejecución de las obras. En consecuencia, únicamente se deberá prorrogar la fecha de terminación de obras en aquellos casos en los cuales un evento



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

compensable impida que los trabajos culminen en la fecha de ejecución de **EL CONTRATO**.

En el presente caso, resulta incontrovertido que el evento compensable por el cual vía conciliación decisoria se le otorgó a **TRAGSA** la ampliación de plazo N° 13 por ochenta y cuatro (84) días calendario, computado desde el 10 de julio de 2015 hasta el 01 de octubre de 2015 fue el siguiente: «*Demora en la definición del volumen del hipoclorador del Lote 01*».

Sobre el particular, **EL PNSR** sostiene que el evento sustento de la ampliación de plazo otorgada no califica conforme al contrato como evento compensable, ello en tanto que el volumen del hipoclorador se encontraba perfectamente definido o cuanto menos pudo haber sido definido por **TRAGSA** con la información obrante en las especificaciones técnicas desarrolladas para esa partida y la oferta por la cual se hizo acreedor de la buena pro.

Teniendo en cuenta la materia controvertida, el Tribunal Arbitral analizará en este punto si la partida «*suministros e instalación del hipoclorador*» debía ser delimitado por el Gerente de Obras, a su vez y siempre y cuando el análisis resulte positivo, se analizará si existió o no una demora en su delimitación y si tales eventos configuran, de acuerdo al Contrato como un evento que debe ser compensado mediante una ampliación de plazo.

Sobre la necesidad de la delimitación de la partida del hipoclorador

Para analizar este punto en controversia es pertinente señalar que mediante Carta N° SU-162-2015-AP/PE de fecha 24 de abril de 2015, **TRAGSA** solicitó al Gerente Obra la determinación o definición del Hipoclorador de los reservorios de agua del Lote 1, Lote 2 y Lote 3. A continuación, insertamos la parte pertinente de la referida Carta:



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A.
CARGO



Abancay, 24 de abril del 2015.

Carta N° SU-162-2015-AP/PE.

Señor:

Ing. Juan Miguel MARTINEZ BENAVENTE
Representante del CONSORCIO INGESA S.L – NAZCONSUL S.A.

Asunto:

SOLICITO DEFINICION DEL VOLUMEN DEL HIPOCLORADOR DE
CADA RESERVOIRIO CONSIDERADO EN LOTE N° 01, LOTE N° 02
Y LOTE N° 03.

Referencia:

- a) Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES.
- b) Contrato N° 057-2014-PNSR/PROCOES.
- c) Contrato N° 058-2014-PNSR/PROCOES.

RECIBIDO

25/4/15 01 pm
JCS: slom

De nuestra mayor consideración

Tenemos el agrado de dirigimos a usted con la finalidad de comunicar a vuestro despacho que, los planos de ejecución de obra referidos a los reservorios del sistema de agua potable, no precisan el volumen del hipoclorador a instalar sobre estos, así también, las especificaciones técnicas no precisan el volumen y solo se limitan a señalar que podrá ser de 140, 75, 25 o 15 litros de capacidad.

Por los expuestos, concluimos que los reservorios que forman parte de las obras de los contratos señalados en las tres referencias, están indeterminados o indefinidos en lo que respecta al volumen de su correspondiente hipoclorador, por ende, solicitamos la absolución de nuestra consulta técnica, dentro del plazo oportuno.

Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para expresarle las muestras de nuestra mayor consideración y estima.

Manuel Castro Tomas
Gerente de Obras
Jr. Libertad 219
Abancay - Apurímac

Juan Antonio Infantes Partida
Gerente de Obras
Jr. Libertad 219
Abancay - Apurímac

Lo anterior, guarda relación con lo establecido en el numeral 4.1. de la cláusula cuarta de la CGC la cual establece que «el Gerente de Obras, en representación del Contratante, decidirá sobre cuestiones contractuales que se presenten entre el contratantes y el contratista»; y, a su vez, con lo establecido en el literal c del numeral 44.1. de la cláusula 44 CGC antes citadas.

En efecto, las cláusulas antes descritas permiten arribar a la conclusión que es obligación del Gerente de Obra, en salvaguarda de la correcta ejecución del Contrato, absolver las consultas que presente el Contratista, siempre y cuando ello resulte razonable.

Página 37 de 54



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

Ahora bien, en el análisis del apartado «deficiencias del expediente técnico» este Tribunal Arbitral ha determinado que la incoherencia y la multiplicidad de información consignada en las especificaciones técnicas respecto del volumen del hipoclorador califican como deficiencias en el expediente técnico pues no permitían a **TRAGSA** determinar el correcto alcance de las prestaciones que debía ejecutar.

De este modo, teniendo en cuenta lo anterior, resulta razonable que **TRAGSA** busque la ayuda del Gerente obras a fin que, en su condición de defensor de la correcta ejecución de la obra conforme al Contrato y representante de **EL PNSR** en la obra, absuelva la consulta y dé las indicaciones precisas que permitan la continuación de las actividades constructivas.

En este contexto, no cabe duda que el Gerente de Obras debió dar las indicaciones precisas respecto a cómo debía ejecutarse la partida «suministros e instalación del hipoclorador», específicamente cual debía ser el volumen del hipoclorador.

Sobre la demora en la delimitación del hipoclorador – absolución a la consulta

Delimitado lo anterior corresponde ahora analizar si existió o no una demora por parte del Gerente de Obra en absolver la consulta para delimitar las obligaciones respecto al volumen del hipoclorador. Para tales efectos es pertinente resaltar los siguientes puntos:

- Mediante Oficio N° 5 de fecha 8 de mayo de 2015, el Gerente de Obras señaló que no se encontraba definido el volumen de los depósitos de cloración en los planos del Expediente Técnico. A continuación, insertamos la parte pertinente del mencionado Oficio:

LA
esús Mado
31-7935

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

CONSORCIO CONHYDRA S.A. – HYDRA INGENIERÍA S.A.
JR TINAJONES N° 181, DPTO 703.
URBANIZACIÓN TAMBO DE MONTE RICO
SANTIAGO DE SURCO - LIMA

A/A: D. Alfredo Noriega Valverde.
Representante Legal.

C/C: PROCOES.
Avenida Benavides 395, PISO 15.
D. Germán López Herencia.
Coordinador General.

C/C: Juan Antonio Infantes Partida / Manuel Castro
Gerentes de Contrato
TRAGSA

OFICIO N° 05



CONSORCIO CONHYDRA-HYDRA
RECIBIDO
Fecha: 12/05/2015

La recepción no significa
validación de la documentación

ASUNTO: EQUIPOS DE CLORACIÓN POR GOTEO DEL CONTRATO DE REFERENCIA.

Referencia: CONTRATO 084 - 2.014 - PNSR / PROCOES "CONSULTORIA PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS OBRAS DE AGUA Y SANEAMIENTO, PROVINCIAS DE COTABAMBA, AGANCAY Y ANDAHUAYLAS - REGIÓN APURÍMAC"

Estimado Ingeniero:

Adjunto oficio de la empresa contratista TRAGSA, según el cual, nos solicita absolver la siguiente consulta técnica relacionada con los expedientes elaborados por su representada:

- Determinar el volumen de los depósitos de cloración.

Revisada la documentación de los Expedientes Técnicos, se puede verificar que:

- No está definido el volumen de los depósitos de cloración en los planos del Expediente Técnico.
- No hay memoria de cálculo en relación al mencionado volumen.
- No hay definición tampoco en el presupuesto de las diferentes localidades.
- No queda definido tampoco este dato en las especificaciones técnicas de los Expedientes.

Ante este hecho, la Supervisión de las obras, en aras de la máxima agilización de la resolución de estos problemas, y por ende, de las obras, ha realizado un cálculo de los depósitos necesarios, en base a lo dispuesto en las Normas de Diseño para Sistemas de Agua Potable y Saneamiento de Perú.

- El Consorcio CONHYDRA – HYDRA Ingeniería ("LA PROYECTISTA"), mediante comunicación de fecha 12 de mayo de 2015 contestó el Oficio N° 5, señalando que, en mérito al cálculo del volumen del hipoclorador, se validan los cálculos propuestos por el Gerente de Obras:

Lima, 12 de mayo del 2015.

Señor:

Ing. Juan Miguel Martínez Remonzo.
JEFE DE SUPERVISION Y COORDINADOR OBRAS APURIMAC.
CONSORCIO INGEZA NAZCONSUL.
Calle Porta 130, Oficina 901 Miraflores.
Presente:

Asunto : Respuesta a Consulta.

Referencia : Oficio N° 5 Consorcio INGESA NAZCONSULT del 07/05/2015.

De mi consideración.

Es grato dirigirme a usted, para hacerle llegar nuestro cordial saludo a nombre del CONSORCIO CONHYDRA S.A. F.S.P. // HYDRA INGENIERIA S.A., y su vez, comunicar que en merito a su consulta de validar los cálculos respecto al Volumen de los depósitos de cloración, al efectuar una revisión de los parámetros, formulas y la tabla que nos adjuntan los cálculos los encontramos conformes, por lo tanto Validamos sus Cálculos.

Sin embargo, dejamos sentada que la propuesta de los 250 Lts está por encima de los volumen necesarios calculados en todos los casos y en muchos la diferencia es excesiva, solo tres localidades al 60% del volumen asumido (250 lt), por lo tanto se debe considerar los volúmenes comerciales superiores más próximos, estableciendo por lote un rango de 3 a 4 Volúmenes Comerciales para que se pueda determinar un Volumen/Costo adecuado; precisamente por ello que en los expedientes se asumen volumen de los depósitos como indica en su carta el Contratista.

Agradeciendo la atención a lo presente, hago propicia la oportunidad para reiterarles las muestras de nuestra mayor consideración

- Ante tales sucesos, mediante Oficio N° 177 de fecha 13 de mayo de 2015, el Gerente de Obras solicitó a **TRAGSA** cotizaciones de los depósitos por un volumen igual o inferior a 250 litros. A continuación, insertamos la parte pertinente de dicho Oficio:

DE LA
- Josés medel
461-535

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

OFICIO N° 177

Abancay, 13 de Mayo de 2015

ASUNTO: EQUIPOS DE CLORACIÓN

Referencia: CONTRATO 084 – 2.014 – PNSR / PROCOES

Estimados señores:

En relación a su consulta sobre el volumen de los depósitos de cloración, manifestada a través de su carta n° 162 – 2015 – AP / PE, recibida en nuestras oficinas el pasado 25 de Abril de 2.015, hemos de manifestar lo siguiente:

Se realizó la consulta al Equipo Proyectista, para que se validaran los cálculos realizados por esta Supervisión de Obras.

De esta consulta, se les hizo llegar copia oportuna, aunque se adjunta en este documento.

En la mañana del 13 de Mayo de 2.015, se recibe opinión favorable del Proyectista, en relación a los cálculos realizados por esta Supervisión, realizando una serie de recomendaciones que consideramos oportunas.

Adjuntamos la carta del proyectista en la que

De esta manera, absolvemos la consulta realizada por su representada, y solicitamos, para seguir avanzando en la línea marcada:

- Cotizaciones de los depósitos de volumen igual o inferior a 250 litros, que debe realizar su representada.
- La Supervisión realizará, igualmente, cotizaciones de depósitos en el mercado de volumen igual o inferior a 250 litros.
- Análisis de los precios unitarios resultantes, y evaluación del adicional o deductivo de obra.

- Posteriormente, mediante Oficio N° 187 de fecha 26 de mayo de 2015 el Gerente de Obras propone un sistema de cloración por goteo, alegando que el mismo constituye un sistema más sencillo y más conocido por lo cual procede a adjuntar la propuesta para instalación de equipos de cloración por goteo:

3 DE LA 10
91-JESUS MARIA
461-7906

CENTRO DE
ARBITRAJE

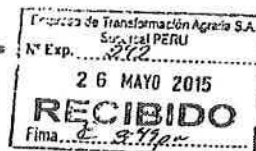


PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATOLICA
DEL PERU

Expediente: N° 949-11-16

TRAGSA
Jr. Libertad 219.
C/C: D. Juan Antonio Infantes Partida / D. Manuel Castro Tomás

D. Germán López Herencia / D. Alberto Benítez Loudeña.
PROCOES.
Avenida Benavides 306, Piso 15. Miraflores, Lima.



OFICIO N° 187

Abancay, 26 de Mayo de 2015

ASUNTO: EQUIPOS DE CLORACIÓN.

Referencia: CONTRATO 084 - 2.014 - PNSR / PROCOES

Estimados señores:

Adjuntamos cotización realizada por esta Supervisión para los depósitos de 250 litros, como depósitos de la solución madre, para los sistemas de cloración de los distintos reservorios de las obras del contrato de referencia.

Pueden servir de elemento comparativo, a la hora de preparar la cotización de estas unidades.

En otro orden de cosas, y una vez analizados los distintos sistemas que existen para la cloración de los reservorios, proponemos un sistema de cloración por goteo, tal como se indica y describe en la cotización adjunta.

Los motivos por los que nos inclinamos a esta decisión son fundamentalmente los siguientes:

- Se trata del sistema más sencillo, y que requiere menor capacitación. En localidades en las que no podemos confiar el buen funcionamiento de los sistemas a un adecuado mantenimiento, debemos tratar de definir soluciones sencillas de operar y que requieran poco mantenimiento.
- Es un sistema ampliamente extendido en la región de Apurímac, con lo que será más fácil encontrar en la zona a personal que conozca este sistema y pueda apoyar en problemas puntuales.
- Es uno de los sistemas más económicos.
- Una vez puesto en funcionamiento, y analizadas las concentraciones de Hipoclorito, para garantizar el cloro residual en la red (debe estar por debajo de 1,00 mg/litro), el sistema es bastante exacto.

Por los motivos anteriores, nos decantamos por un equipo de cloración por goteo.

CONSORCIO BUENA NAZCONZUL

Ing. Juan Manuel Muñoz Benavente
Jefe de Supervisión y Control de Obras y Apurímac

INGENIERÍA Y ESTUDIOS DE ANDALUCÍA, S.L.



- A la postre, mediante Carta SU-204-2015-AP/PE de fecha 12 de junio de 2015, **TRAGSA** presenta su propuesta de expediente adicional para el diseño del sistema de cloración de los reservorios de agua potable. A continuación, se inserta la parte pertinente de la mencionada Carta:



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

Abancay, 12 de junio del 2015.

Carta N° SU-204-2015-AP/PE.

Señor:

Ing. Juan Miguel MARTINEZ BENAVENTE

Gerente de Obras y Representante Legal del Consorcio INGESA S.L – NAZCONSUL S.A.

Asunto:

PRESENTACION DEL EXPEDIENTE DE OBRA ADICIONAL POR MEJORAMIENTO DEL DISEÑO DEL SISTEMA DE CLORACION DE LOS RESERVORIOS DE AGUA POTABLE DE LAS OCHO LOCALIDADES QUE CONFORMAN EL LOTE 02.

Referencia: Contrato N° 057 – 2014 - PNSR/PROCOES.

De mi mayor consideración

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de presentar a vuestro despacho, el expediente de obra adicional señalado con el asunto.

A la espera de sus comentarios quedo de usted y sin otro particular, aprovecho la ocasión para expresarle las muestras de mi mayor consideración y estima.

- subsiguientemente, mediante Oficio N° 230 de fecha 1 de julio de 2015, el Gerente de Obras devolvió el expediente de variación de cambio de volumen de hipoclorador señalando que fue presentado fuera del plazo estipulado en el numeral 40.1 de **EL CONTRATO** y declara que no se concederá ampliación de plazo ni mayores gastos generales por estos hechos:



OFICIO N° 230		Lima / Abancay, 1 de Julio de 2015
ASUNTO:	EXPEDIENTE DE VARIACIÓN DEL CAMBIO DE VOLUMEN DE LOS DEPÓSITOS DE CLORACIÓN.	
Referencia:	CONTRATO 034 - 2.014 - PNSR / PROCOES	

Estimados señores:

Se redacta el presente oficio para regularizar la situación del Expediente de Variación del cambio de volumen de los Cloradores propuestos por el contratista.

La cronología de los hechos es la siguiente:

- Con fecha 25 de Abril de 2.016, y oficio SU - 165, el Contratista realiza consulta a la Supervisión en relación al volumen de los depósitos de cloración a ubicar en los reservorios. Este volumen no está claramente definido ni en los planos ni en los cálculos hidráulicos realizados, con lo que está justificada la consulta ante la Supervisión de Obras.
- Con fecha 7 de Mayo de 2.015 y Oficio 05, la Supervisión transmite la consulta al Proyectista, realizando un cálculo de los volúmenes de los depósitos Cloradores, y solicitando su aprobación a los mismos.
- Con fecha 12 de Mayo de 2.015 y Carta 21 del Proyectista, este da su conformidad al planteamiento realizado por la Supervisión.
- Con fecha 13 de Mayo de 2.015 y oficio 177, la Supervisión absuelve la consulta realizada por la Contrata, trasladando igualmente la conformidad del Proyectista, y solicitando una cotización al Contratista.
- Con oficio 187 y fecha 26 de Mayo de 2.015, la supervisión solicita de nuevo la cotización anterior, ahondando en la definición técnica del sistema.

40.1 Cuando el Gerente de Obras lo solicite, el Contratista deberá presentar una cotización para la ejecución de una Variación. El Contratista deberá presentársela dentro de los siete (7) días siguientes a la solicitud o dentro de un plazo mayor si el Gerente de Obras así lo hubiera determinado. El Gerente de Obras deberá analizar la cotización antes de ordenar la Variación.

En base a lo anterior, TRAGSA incumple su contrato, al no presentar al gerente de obras la cotización de una variación ni la información sustentatoria de la misma, dentro de los siete días siguientes a la comunicación.

En base a lo anterior, se devuelve el presente Expediente de Variación y Cotización por no estar adecuadamente sustentado.

Es de destacar que, debido al incumplimiento contractual de TRAGSA, basado en la no observancia del ítem 40.1, cualquier retraso de obra o consecuencia derivada de este incumplimiento será de la exclusiva responsabilidad de TRAGSA.

Por otra parte, si la demora en la entrega de la información sustentadora de la variación comentada convierte a esta en parte de la ruta crítica, este hecho será igualmente de la exclusiva responsabilidad de TRAGSA, como consecuencia de sus incumplimientos contractuales.

Es de destacar que la definición técnica del nuevo sistema ya fue enviada por la Supervisión con fecha 13 de Mayo de 2.015.

En base a lo anterior, no se considerarán ampliaciones de plazo o gastos generales por estos hechos.

- Finalmente, mediante Oficio N° 286 de fecha 01 de octubre de 2015, el Gerente de Obras remite el informe sobre la solicitud de ampliación de plazo N° 13 solicitada por TRAGSA y deniega la solicitud de ampliación de plazo N° 13, por



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

considerar que no existe indefinición en el volumen del hipoclorador:

NAZCONSUL S.A

3 COMUNICACIONES CURSADAS.

3.1 CUADERNO DE OBRA.
Se anexan las copias de los asientos del cuaderno de obra mencionados en este documento.

3.2 4.2 OFICIOS I/O CARTAS
Se anexan las copias de los oficios mencionados en este documento.

4 RESPUESTA A LA JUSTIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE DE PRÓRROGA DE PLAZO N° 13.

4.1 JUSTIFICACIÓN TÉCNICA.
En la justificación técnica aportada por el Contratista como fuente de argumentación a la solicitud de Prórroga de la Fecha prevista de Terminación, dice lo siguiente:
"Errores u omisiones en el diseño del sistema de cloración para los reservorios, contenidos en los expedientes técnicos primigenios".
En este punto, la argumentación expuesta por la empresa Contratista TRAGSA se fundamenta en la no consideración del tanque alto y en la indefinición del volumen del hipoclorador a instalar.
Como respuesta a su primer argumento, debemos aclarar que están confundiendo las distintas modalidades de implementación de cloración por goteo existentes, pues mezclan elementos de distintas modalidades de implementación en uno solo, en este caso los siguientes:

- Sistema de cloración por goteo "artesanal" para pequeños caudales: es el indicado en el expediente técnico, el cual consiste en un pequeño balde donde se realiza directamente la mezcla de cloro y agua.
- Sistema de cloración por goteo: consiste básicamente en un tanque alto donde se prepara la solución madre junto con un pequeño balde que permite que la dosificación de la solución madre entre en el reservorio de manera constante en el tiempo.

4.3 ANÁLISIS DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 13 PROPUESTA POR TRAGSA.
Por todo lo anterior, esta Supervisión decide DENEGAR la ampliación de plazo n° 13 presentada por TRAGSA.
En base a lo manifestado por la Entidad en la conciliación decisoria del expediente 763-167-15 sobre los hechos referidos al sistema de cloración se extraen las siguientes conversaciones:

Lo antes citado permite apreciar que, lejos de fijar con claridad, exactitud y precisión el correcto volumen del hipoclorador, el Gerente de Obra generó más obscuridad y ambigüedad, siendo recién con la emisión del Oficio N° 286 de fecha 01 de octubre de 2015 que emitió un pronunciamiento acorde al Contrato, conducta que calza específicamente con el evento regulado como compensable en el literal c) del numeral 44.1 de las CGC el cual establece:

«El Gerente de Obras ordena una demora o no emite los Planos, las Especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las Obras».

[Énfasis agregado]

Es pertinente destacar en este punto, que aun cuando haya en la oferta ganadora un apartado que señale «bidón plástico de 25 litros», por un lado, son las especificaciones técnicas las que delimitan la construcción de la obra, por otro lado, es el Gerente de Obra, en su condición de garante de la correcta ejecución y administrador del Contrato quien tenía la obligación de analizar todas las situaciones contractuales a fin de adoptar una medida correcta, emitiendo un pronunciamiento certero y oportuno.

En cuanto a la necesidad de que **TRAGSA** presente las cotizaciones del Hipoclorador por goteo, evidentemente a estas alturas del análisis se puede concluir que ella no fue necesaria, pues obedeció a una incorrecta interpretación por parte del Gerente de Obras y el Proyectista de **EL CONTRATO**, específicamente de la delimitación correcta del volumen del hipoclorador. Con todo, aun cuando se piense que esta información era necesaria para el otorgamiento de la ampliación de plazo, es pertinente resaltar que el Gerente de Obras podía prescindir de ese requerimiento – *la cotización* –, a fin de evitar un atraso en la ejecución de las Obras.

Bajo este orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que el evento: «indefinición del volumen del hipoclorador», ante el tardío pronunciamiento del Gerente de Obras califica como un evento compensable por consiguiente, **no corresponde dejar sin efecto la Ampliación de Plazo N° 13, por este extremo de los argumentos de EL PNSR.**

Sobre la afectación a la ruta crítica

Otro de los argumentos expuestos por parte de **EL PNSR** a efectos que se deje sin efecto la ampliación de plazo N° 13 otorgada vía conciliación decisoria recae específicamente en que, bajo su postura, el evento determinado como compensable no habría afectado la ruta crítica del cronograma de ejecución de obra; y, en todo caso, bajo su postura **TRAGSA** no cumplió con demostrar ello con un calendario de obra vigente. Concretamente, **EL PNSR** sostiene que al ser la instalación del hipoclorador la última actividad constructiva, no existe afectación a la ruta crítica, pues no existe afectación a otra actividad programada.

Sobre el particular es pertinente señalar que todo programa de ejecución de obra consta de una red de actividades conectadas entre sí por conexiones lógicas. Primero se determinan todas las actividades en que se va a descomponer el proyecto constructivo (por ejemplo: excavación de zanjas, vaciado de cimientos, colocación de acero de columnas, encofrado, vaciado de columnas, colocación de alfombras, colocación de vidrios, etc.) y luego, se establecen las conexiones lógicas entre estas actividades.

Puede haber actividades precedencias, sucesivas e independencias. Se contesta las preguntas, ¿Qué actividad precede a cuál? ¿Qué actividad sucede a cuál? ¿Qué actividades son independientes unas de otra? Por ejemplo, el vaciado de cimientos sucede a la excavación de la zanja; el encofrado de una columna precede al vaciado del concreto; la colocación de la alfombra es independiente de la colocación de vidrios en las ventanas.

Una vez establecidas las actividades y sus relaciones de precedencia y sucesión, se

calcula el tiempo de ejecución de cada actividad, a partir de dos parámetros, la cantidad de obra que corresponde a la actividad y el rendimiento. Lo que se logra con esto es que para cada actividad se define la fecha de inicio más temprana posible, pero también la fecha de inicio más tardía posible. Hay actividades que pueden empezar en distinta fechas sin afectar por esto la duración total del programa. Por ejemplo, la construcción de veredas alrededor de un hospital, puede realizarse durante la construcción de los diversos niveles y sectores de una obra. Dicha actividad no tiene relación con la ejecución de la partida "columnas" en un determinado sector. El tiempo que puede demorarse en iniciar la partida "veredas" sin que afecte la fecha de culminación de la obra es lo que se conoce como "holgura". **Existen sin embargo una serie de actividades, conectadas todas lógicamente de manera continua desde el inicio hasta el final de la red, que tiene la propiedad de que sus holguras son cero en todas ellas. Estas son las actividades de ruta crítica.**

Siguiendo con los ejemplos, si no se cavan zanjas no se pueden colocar cimientos, sino se colocan cimientos no se pueden levantar columnas. Por tanto, **si una actividad de la ruta crítica no empieza cuando estaba programada, desplaza la fecha de culminación de la obra.** Pero también sucede que aun empezando en la fecha programada, si por alguna razón la actividad DURA más de lo que estaba previsto, el efecto que causa es que la fecha de la programación de la culminación de la construcción se vea desplazada. Por esta razón es que la ruta crítica se afecta ya sea por demora en el inicio de una actividad o por duración más prolongada de la ejecución de una actividad.

Si cualquier actividad de la ruta crítica dura más de lo previsto o empieza en una fecha posterior a la prevista, el proyecto en su conjunto se demorará el mismo plazo de la demora o duración excesiva. Asimismo, las actividades con holgura que se demoran más de lo previsto se convierte en críticas, cuando la demora es más prolongada que la holgura misma de la actividad.

De este modo, en el presente caso si bien la instalación del hipoclorador terminaba siendo la última actividad constructiva, es su inicio tardío conforme a la programación de los trabajos – *calendario de avance de obra* – lo que desplazó la fecha de culminación de la obra.

En lo que respecta al presunto desfase del calendario de obra utilizado para la determinación de la afectación a la ruta crítica, es importante señalar que siendo la última actividad, no resultaba necesaria la verificación de la afectación de actividades constructivas sucesivas pues bastó con verificar si se desplazaba o no la fecha de terminación de la obra; peso a ello, aun cuando se quiera considerar que resultaba necesaria su verificación, en el presente caso **EL PNSR** no ha probado que calendario de obra fue utilizado por el Gerente de Obras y la Conciliadora Decisoria a efectos de denegar y otorgar la ampliación de plazo N° 13, respectivamente, debiendo ser esta parte la que soporte la carga de su propia inacción.

Por lo tanto, no corresponde dejar sin efecto la Ampliación de Plazo N° 13, por este extremo de los argumentos de EL PNSR.



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

Las decisiones conciliatorias que deniegan las pretensiones de TRAGSA fundamentadas bajo los mismos argumentos

EL PNSR en su Demanda Arbitral hace mención a las Decisiones Conciliatorias recaídas en los expedientes N° 933-337-15 y 1058-120-16 emitidos por las Conciliadoras Lissete Elizabeth Ortega Orbegoso y Miriam Henostroza Ames, respectivamente; no obstante no explica cuál sería la relevancia de dichas decisiones en el objeto de la presente controversia.

Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que de conformidad con el artículo 40 de la LA, es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales; lo cual realizará sobre la base de los argumentos expuestos por las partes y los medios probatorios aportados por las mismas para sustentar sus posiciones, más no en base a lo decidido por terceros en procesos cuya decisión no es vinculante para este.

Por lo tanto, no corresponde amparar este extremo de los argumentos de **EL PNSR**.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral resuelve que debe declararse **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de **EL PNSR**, en el extremo de dejar sin efecto el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 13, el cual otorga una ampliación de plazo de 84 días calendario computado desde el 10 de julio de 2015 hasta el 1 de octubre de 2015.

XI. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL DEL PNSR

Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a TRAGSA el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral, incluyendo el costo del arbitraje a cargo del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú y los honorarios del Tribunal Arbitral".

POSICIÓN DE LA DEMANDANTE

EL PNSR señala que **TRAGSA** debe asumir los costos y costas que se generen del proceso arbitral, debido a que el presente proceso habría sido generado por responsabilidad exclusiva de **TRAGSA**. En consecuencia, **EL PNSR** solicita al Tribunal Arbitral ordenar que **TRAGSA** pague los costos y costas del arbitraje.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

TRAGSA señala que el presente proceso arbitral no versaría sobre pretensiones interpuestas por **TRAGSA** y, asimismo, no versaría sobre ningún trabajo defectuoso de **TRAGSA**.

Asimismo, **TRAGSA** señala que el **PNSR** no habría explicado por motivo por el cual **TRAGSA** debe asumir los costos y costas del arbitraje.



POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En este punto controvertido, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte. En tal sentido, el Tribunal Arbitral considera tener presente las siguientes precisiones sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales.

Como **TRAGSA** y **EL PNSR** no han pactado en **EL CONTRATO** la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, el Tribunal Arbitral deberá aplicar supletoriamente lo dispuesto en la **LEY DE ARBITRAJE**.

Al respecto, el artículo 70° de la **LEY DE ARBITRAJE** establece lo siguiente:

«Artículo 70.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. **Los costos del arbitraje comprenden:**

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.»

(Énfasis agregado).

Asimismo, el artículo 73 de la **LEY DE ARBITRAJE** dispone:

«Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

En opinión de este Tribunal Arbitral, ambas partes han tenido intereses legítimos para someter a arbitraje sus controversias. Del mismo modo, se debe tener en cuenta la buena fe de ambas partes durante este proceso arbitral.

Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente y ante la inexistencia de pacto entre las partes sobre la asunción de los costos de arbitraje, en aplicación del artículo 70° y del artículo 73° de la **LEY DE ARBITRAJE**, el Tribunal Arbitral considera que cada una de las partes asuma el 50% de los gastos arbitrales de honorarios arbitrales y que cada una de ellas asumas los gastos de su defensa legal en este arbitraje.

En tal sentido, se debe tener en consideración que mediante la Resolución Administrativa N° 1 de fecha 23 de agosto de 2016, el Centro de Arbitraje estableció como monto de honorarios de cada árbitro del Tribunal Arbitral la suma ascendente a S/ 8,000.00 (Ocho mil con 00/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas y como monto de gastos administrativos la suma total ascendente a S/ 7,000.00 (Siete mil con 00/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas, por lo que el monto total de los honorarios arbitrales son los siguientes:

CONCEPTO	VALOR SERVICIO
Honorarios Totales del Tribunal Arbitral (tres árbitros).	S/. 24,000. 00 (Veinticuatro mil 00/100 Soles) más I.G.V.
Gastos administrativos.	S/. 7,000. 00 (Siete mil 00/100 Soles) más I.G.V.

Según lo pactado por las partes en la regla 47 del Acta de Instalación de fecha 22 de junio de 2016, el monto señalado en el numeral anterior debía ser pagado por ambas partes en un 50% de los montos totales establecidos por Resolución Administrativa N° 1 de fecha 23 de agosto de 2016, es decir, cada parte debía pagar:

CONCEPTO	VALOR SERVICIO
Honorarios del Tribunal Arbitral por cada parte.	S/. 12,000. 00 (Doce mil 00/100 Soles) más I.G.V.
Gastos administrativos por cada parte.	S/. 3,500. 00 (Tres mil quinientos con 00/100 Soles) más I.G.V.

Mediante Resolución N° 7 de fecha 28 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cancelados los honorarios arbitrales y los gastos administrativos que le correspondían a **EL PNSR**.

Ante el incumplimiento de pago de los honorarios y gastos arbitrales a cargo de **TRAGSA**, mediante Resolución N° 11 de fecha 16 de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió facultar a **EL PNSR** para que cumpla con realizar el pago de los honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro que le correspondían a **TRAGSA**.

Mediante Resolución N° 18 de fecha 10 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral resolvió

tener por cancelados los honorarios arbitrales del doctor Carlos Alberto Soto Coaguila por **EL PNSR** en subrogación de **TRAGSA**.

Mediante Resolución N° 19 de fecha 28 de marzo de 2017 se resolvió tener por cancelado los honorarios profesionales de los doctores Iván Casino Lossio y Juan Huamaní Chávez por **EL PNSR** en subrogación de **TRAGSA**.

En consecuencia, como el Tribunal Arbitral ha determinado que cada parte debe asumir el 50% de los honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, corresponde ordenar a **TRAGSA** que reembolse a **EL PNSR** los honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral y los gastos arbitrales que canceló en su lugar.

Respecto de los gastos de abogados, el Tribunal Arbitral reitera que cada una de las partes asuma los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos o expertos en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que cada parte deberá asumir los gastos arbitrales, costos y costas del arbitraje derivados de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en proporciones iguales (50% a cada una de ellas).

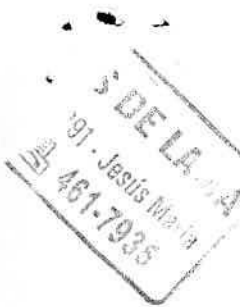
En consecuencia, habiendo el Tribunal Arbitral determinado que cada parte debe asumir sus costas y costos del presente arbitraje, como son los gastos arbitrales de honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, corresponde ordenar a **TRAGSA** que devuelva el monto pagado por **EL PNSR** en subrogación por su participación en el presente proceso arbitral, conforme al siguiente cuadro:

Monto que debe devolver TRAGSA a EL PNSR

CONCEPTO	VALOR SERVICIO
Honorarios del Tribunal Arbitral por cada parte.	S/ 12,000. 00 (Doce mil 00/100 Soles) más I.G.V.
Gastos administrativos por cada parte.	S/ 3,5000. 00 (Tres mil quinientos con 00/100 Soles) más I.G.V.

En atención a las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral resuelve que debe declararse **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de **EL PNSR**, referida a que se ordene a **TRAGSA** el pago de costas y costos del presente proceso arbitral.

Sin embargo, teniendo en cuenta que **EL PNSR** pagó la parte de honorarios arbitrales y gastos administrativos que le correspondía a **TRAGSA**, el Tribunal Arbitral **ORDENA** que **TRAGSA** pague a **EL PNSR** el monto ascendente a S/. 12,000. 00 (Doce mil 00/100 Soles) más I.G.V. por honorarios arbitrales y S/. 3, 500.00 (Tres mil quinientos con



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

00/100 Soles) más I.G.V. por gastos administrativos correspondientes a la devolución en el pago por subrogación realizado por **EL PNSR**.

Asimismo, el Tribunal Arbitral **ORDENA** que cada parte asuma los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos o expertos en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

XII. DECLARACIONES DE PARTES

12.1 El Tribunal Arbitral requirió a TRAGSA y EL PNSR que presenten un escrito consolidado precisando si consideran que algún medio probatorio, excepciones, oposiciones, u otro acto procesal, no han recibido pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral.

12.2 Al respecto, TRAGSA mediante escrito de fecha 28 de abril de 2017 ha declarado que se encuentra pendiente de resolver la excepción de falta de legitimidad para obrar y caducidad deducidas mediante su escrito N° 2 del 26 de agosto de 2016. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral precisa que mediante la Resolución N° 21 de fecha 12 de julio de 2016 procedió a declarar infundadas la excepción de falta de legitimidad para obrar y caducidad deducida mediante su escrito N° 2 del 26 de agosto de 2016, por lo que no se encuentra pendiente de resolver ninguna excepción, oposición u acto procesal.

12.3 Por su parte, EL PNSR mediante el escrito de fecha 27 de abril de 2017 ha declarado que no existe algún medio probatorio, excepciones, oposiciones, u otro acto procesal que no haya recibido pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral.

XIII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

13.1 El Tribunal Arbitral de manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso arbitraje, declara que ha realizado el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de todos los medios probatorios admitidos y actuados por las partes; en consecuencia, declara lo siguiente:

- Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral contenido en el Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES de 8 de mayo de 2014 y se instaló el 1 de abril de 2016.
- Que en ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
- Que la parte demandante presentó su demanda dentro del plazo otorgado para tales efectos y que el demandado la contestó oportunamente.
- Que el demandado fue debidamente emplazado con la demanda y que ejerció plenamente su derecho de defensa, lo mismo que la demandante, la que ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes han tenido plena oportunidad y amplitud para ofrecer y actuar las pruebas aportadas al proceso.
- Que las partes no han presentado objeción o reclamo alguno por alguna vulneración al debido proceso o limitación al derecho de defensa.



CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Expediente: N° 949-11-16

- Que las partes han presentado sus alegatos e informado oralmente.
- Que los miembros del Tribunal Arbitral se reunieron con el objetivo de realizar la deliberación relativa a la controversia materia de arbitraje.
- Que el presente laudo se dicta dentro del plazo establecido para ello.
- Que, durante todo el proceso, las partes no han objetado el incumplimiento de alguna disposición normativa o de alguna regla procesal fijada por el Tribunal Arbitral, de conformidad con lo pactado por las partes en la regla N° 07 del Acta de Instalación.

XIV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de La **LEY DE ARBITRAJE** y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

Por las consideraciones que preceden, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal del Programa Nacional Saneamiento Rural - **PNSR** referida a dejar sin efecto la ampliación de plazo N° 13 otorgada mediante Expediente de Conciliación N° 884-248-15.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal del Programa Nacional Saneamiento Rural - **PNSR**, referida a que el Tribunal Arbitral ordene a la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú - **TRAGSA** el pago íntegro de las costas y costos que genere el proceso arbitral.


TERCERO: **ORDENAR** que el Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - **PNSR** y la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú - **TRAGSA** asuman los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en partes iguales (50% cada una de ellas).

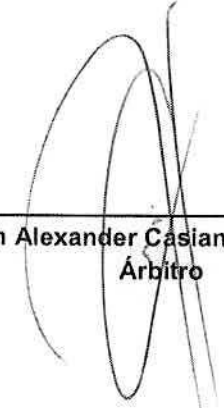
CUARTO: **ORDENAR** a la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú - **TRAGSA** pague a Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - **PNSR** el monto ascendente a S/. 12,000. 00 (Doce mil 00/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas por honorarios arbitrales y S/. 3, 500.00 (Tres mil quinientos con 00/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas por gastos administrativos correspondientes a la devolución en el pago por subrogación realizado por Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - **PNSR**.


QUINTO: **ORDENAR** al Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - **PNSR** y a la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú - **TRAGSA** asumir íntegramente los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos y/o expertos en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

SEXTO: Para la ejecución del presente Laudo se tendrá en cuenta que de conformidad con la Ley N° 30381, la cual entro en vigencia el 15 de diciembre de 2015, se ha cambiado la denominación de la unidad monetaria de "Nuevo Sol" a "Sol". En consecuencia, toda condena impuesta por el Tribunal Arbitral en "Nuevos Soles", deberá ser cumplida en la nueva unidad monetaria: "Soles"

Notifíquese a las partes. -



Juan Huamaní Chávez
Presidente del Tribunal Arbitral

Iván Alexander Casiano Lossio
Árbitro

Carlos Alberto Soto Coaguila
Árbitro