

EXPEDIENTE N° 1336-48-17

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:
CONSORCIO ERMITAÑO
(en adelante, EL CONSORCIO)

DEMANDADO:
SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA
(en adelante, SEDAPAL).

TIPO DE ARBITRAJE:
Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL

Elvira Martínez Coco
Presidenta del Tribunal Arbitral

Luciano Barchi Velaochaga
Árbitro

Nilo Vizcarra Ruiz
Árbitro

Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria Arbitral

Lima, 30 de julio de 2018

Resolución N° 18

En Lima, a los treinta días del mes de julio del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

SOBRE EL PROCESO ARBITRAL:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL, DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

I.1. El Convenio Arbitral:

1. En la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 069-2016-SEDAPAL celebrado con fecha 12 de febrero de 2016, en adelante el Contrato, las partes convinieron en los siguientes términos que las controversias que surgieran entre ellas serían resueltas mediante arbitraje:

2

“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquier controversia que surja entre las partes intervinientes en el presente Contrato, será resuelta de manera directa y cordial entre las mismas. No obstante, en caso que no se llegara a un acuerdo, las controversias que se deriven sobre la ejecución, interpretación, ineficacia, nulidad o invalidez del presente Contrato, serán sometidas, en primer lugar, a conciliación entre las partes, para lo cual se establece que cualquiera de ellas deberá presentar la solicitud de conciliación ante cualquier Centro de Conciliación Extrajudicial Público o acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Para efectos de solicitar la conciliación, se aplicarán los plazos previstos en la normativa de Contrataciones del Estado.

Las controversias que no pudieran resolverse a través de conciliación o las que se resolvieran de manera parcial, respecto de la parte que se mantiene en controversia, deben someterse a un arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltas de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la normativa de

Contrataciones del Estado y en el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje.

La demanda arbitral no podrá contener pretensiones que no fueron materia de procedimiento conciliatorio.

El plazo para interponer arbitraje, una vez concluido el proceso conciliatorio sin acuerdo de partes o con acuerdo parcial, es de quince (15) días hábiles, debiendo computarse el mismo, desde el día en que se suscribe el Acta de no Acuerdo Total o Parcial.

El arbitraje se desarrollará en la ciudad de Lima, ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

El Arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (3) árbitros. Cada parte designará un árbitro, y estos dos árbitros nombrarán a un tercer árbitro que hará las veces de Presidente del Tribunal Arbitral. En caso que los árbitros designados por las partes no lograsen acordar la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, será el Centro elegido quien efectúe tal designación.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con el Reglamento del Centro elegido, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas.

3

No obstante, las partes acuerdan expresamente lo siguiente:

- a) En atención a lo dispuesto por el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, las partes acuerdan que todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán asumidos por quien solicite el arbitraje.**
- b) Las partes acuerdan de forma expresa que para la acumulación sucesiva de pretensiones en el proceso arbitral, debe haber aceptación y consentimiento expreso de la contraparte. No se admitirán aquellas pretensiones que no hayan sido materia de un procedimiento conciliatorio previo, según lo establecido en la presente cláusula.**
- c) Las partes acuerdan de forma expresa que las controversias referidas al Enriquecimiento Sin Causa (o Enriquecimiento Indebido), no podrá ser materia de arbitraje.**
- d) De acuerdo al inciso 5) del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de**

supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República, los metrados no previstos contractualmente, ni las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente contrato.

- e) ***Las partes acuerdan de forma expresa que para interponer el recurso de anulación contra el laudo expedido y solicitar la suspensión del cumplimiento del laudo, no se requiere de la presentación de la garantía a la que hace mención el artículo 66° del Decreto Legislativo N° 1071.***

Lo previsto en esta Cláusula, será aplicable para resolver las discrepancias sobre defectos o vicios ocultos que prevé la normativa de Contrataciones, siendo aplicable los plazos que en la referida norma se regulan. (El subrayado es nuestro)

I.2. Instalación del Tribunal Arbitral y Conformación del Tribunal Arbitral:

2. Con fecha 3 de marzo de 2017, el CONSORCIO presentó su solicitud arbitral y designó al doctor Luciano Barchi Velaochaga como árbitro de parte. El 15 de marzo de 2017, SEDAPAL contestó la solicitud arbitral y designó al doctor Nilo Vizcarra Ruiz como árbitro de parte.
3. Ambos árbitros designaron al doctor Marco Antonio Martínez Zamora como Presidente del Tribunal Arbitral. Con posterioridad y ante una recusación formulada en su contra por SEDAPAL, con fecha 22 de noviembre de 2017, el doctor Marco Antonio Martínez Zamora renunció al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral.
4. Al respecto, la Secretaria General de Arbitraje con fecha 5 de diciembre de 2017, otorgó a los árbitros un plazo de cinco (5) días para que designaran conjuntamente al Presidente Sustituto del Tribunal Arbitral.
5. Con fecha 13 de diciembre de 2017, los árbitros designaron a la doctora Elvira Martínez Coco como Presidenta Sustituta, aceptando oportunamente el encargo.
6. Así las cosas, mediante la Resolución N° 11 de fecha 17 de enero de 2018, se declaró la reconstitución del Tribunal Arbitral y se ordenó la continuación de las actuaciones arbitrales.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE

7. Respecto de los temas procedimentales, son de aplicación al presente proceso, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Pontificia

Universidad Católica del Perú (en adelante, el Reglamento PUCP) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje).

8. 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.
9. Respecto de la normatividad de fondo, según lo convenido por las partes en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, son de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, las Directivas del OSCE y la normativa especial que resulte aplicable. Sólo para lo no previsto en el Contrato son de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil y las demás normas de derecho privado.
10. Siendo así las cosas, para este Contrato es de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 con sus correspondientes modificaciones, así como el Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado mediante el Decreto Supremo 184-2008-EF con sus correspondientes modificatorias.

III. LA DEMANDA ARBITRAL.-

11. Mediante escrito de fecha 30 de junio de 2017, el CONSORCIO presentó su demanda contra SEDAPAL con el siguiente petitorio:

Primera Pretensión Principal:

Que se declare y otorgue el derecho del CONSORCIO a la Ampliación de Plazo Parcial N° 3 por el total de ciento veinticinco (125) días calendarios solicitados.

Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:

Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a SEDAPAL el pago a favor del CONSORCIO de los correspondientes gastos generales variables ascendentes a la suma de S/ 6'272,386.93 (Seis millones doscientos setenta y dos mil trescientos ochenta y seis con 93/100 Soles) más el IGV y los intereses que se generen hasta la fecha efectiva del pago.

Segunda Pretensión Principal:

Que se declare y otorgue el derecho del CONSORCIO a la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 por el total de ciento ochenta y cinco (185) días calendarios solicitados.

Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal:

Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a SEDAPAL el pago a favor del CONSORCIO de los correspondientes gastos generales variables

ascendentes a la suma de S/ 9'255,580.43 (Nueve millones doscientos cincuenta y cinco mil quinientos ochenta con 43/100 Soles) más el IGV y los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

12. El Tribunal Arbitral analizará los fundamentos de hecho y de derecho en los que el CONSORCIO afirma sus pretensiones al resolver los puntos controvertidos.

IV. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

13. Mediante el escrito presentado con fecha 26 de julio de 2017, SEDAPAL contestó la demanda del CONSORCIO solicitando que se declaren infundadas todas las pretensiones de la demanda.
14. El Tribunal Arbitral analizará cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho en base a los cuales SEDAPAL rechaza cada una de las pretensiones del CONSORCIO al resolver los puntos controvertidos.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.-

15. El 24 de agosto de 2017 se reunió el Tribunal Arbitral con las partes en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
16. De conformidad con el literal b) del artículo 48° del Reglamento PUCP, teniendo en cuenta las pretensiones y defensas planteadas, el Tribunal Arbitral con la participación de las partes, estableció los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, otorgar al CONSORCIO la Ampliación de Plazo Parcial N° 3, por ciento veinticinco (125) días calendario y, en consecuencia, ordenar a SEDAPAL el pago de los gastos generales variables ascendentes a la suma de S/ 6'272,386.93 (Seis millones doscientos setenta y dos mil trescientos ochenta y seis con 93/100 soles) más I.G.V. e intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, otorgar al CONSORCIO la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, por ciento ochenta y cinco (185) días calendario y, en consecuencia, ordenar a SEDAPAL el pago de los gastos generales variables ascendentes a la suma de S/ 9'255,580.43 (Nueve millones doscientos cincuenta y cinco mil quinientos ochenta con 43/100 soles) más I.G.V. e intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

17. El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considerase más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido. Asimismo, declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carecía de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podría omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

18. En la misma Audiencia, se admitieron los siguientes medios probatorios:

Del CONSORCIO: Los documentos ofrecidos en el acápite IX. Denominado "MEDIOS PROBATORIOS" de la demanda, los cuales figuran en los Anexo 1-A hasta el 1-AJ, así como la pericia de parte elaborada por el ingeniero Luis Ruiz Gonzales y ofrecida en el numeral 283) de la demanda.

De SEDAPAL: Los documentos ofrecidos en el acápite denominado "MEDIOS PROBATORIOS" de la contestación de la demanda, los cuales figuran en calidad de anexos desde el Anexo 01.A hasta el 01.L.

VI. ALEGATOS FINALES, CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y AUDIENCIA DE INFORME ORAL.-

19. En el Acta de la Audiencia de Ilustración de Hechos del 7 de febrero de 2018, el Tribunal Arbitral dejó constancia que declaraba finalizada la etapa probatoria. Asimismo, solicitó a las partes que presentaran sus conclusiones o alegatos escritos dentro de un plazo de diez (10) días hábiles.
20. Dentro del plazo otorgado, ambas partes, con fecha 21 de febrero de 2018, presentaron sus alegatos escritos, los que se tuvieron por presentados con la Resolución N° 14.
21. El 5 de abril de 2018 se realizó la Audiencia de Informes Orales, con la presencia de ambas partes, en la que EL CONSORCIO y SEDAPAL expusieron el derecho en el que sustentan sus respectivas afirmaciones.

VII. PLAZO PARA LAUDAR.-

22. Mediante la Resolución N° 16 se declaró que el proceso arbitral se encontraba en estado para laudar y se fijó en 30 días hábiles el plazo para emitir el Laudo contado a partir de la notificación de la mencionada Resolución, lo que se produjo el 3 de mayo de 2018.
23. De acuerdo a lo estipulado en el numeral 32 del Acta de Instalación, mediante la Resolución N° 17 se prorrogó el plazo para laudar en 30 días hábiles adicionales.

24. Siendo así las cosas, el presente Laudo se expide dentro del plazo para laudar que vence el 30 de julio de 2018.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

VIII. CUESTIÓN PREVIA. SOBRE EL PLAZO DE PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ARBITRAJE y SOBRE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N° 04.

25. En este Punto se analizará el siguiente Punto Controvertido:

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no, otorgar al CONSORCIO la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, por ciento ochenta y cinco (185) días calendario y, en consecuencia, ordenar a SEDAPAL el pago de los gastos generales variables ascendentes a la suma de S/ 9'255,580.43 (nueve millones doscientos cincuenta y cinco mil quinientos ochenta con 43/100 soles) más I.G.V. e intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

Posición del CONSORCIO

26. El CONSORCIO solicita la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 que tiene por causal la demora incurrida por SEDAPAL al tramitar la aprobación de la Prestación Adicional N° 6, consistente en la formulación y ejecución de un Proyecto de Evaluación Arqueológica (PEA), sin el cual no se puede dar inicio a los trabajos programados en el Reservoirio RAE – 004.
27. Según el Expediente Técnico aprobado por SEDAPAL, es obligación del CONSORCIO realizar trabajos de mejoramiento en el Reservoirio RAE – 004 y sus obras relacionadas (líneas de agua potable, montaje mecánico eléctrico e hidráulico, sistema de comunicación e integración).
28. El Reservoirio RAE – 004 y sus obras conexas están ubicados dentro del sitio arqueológico Cerro San Jerónimo. Por ese motivo, el mencionado sitio arqueológico fue incluido en el Expediente Técnico de la Obra como parte del trámite de aprobación del Plan de Monitoreo Arqueológico (PMA).
29. Así, el CONSORCIO procedió con las actividades previas necesarias (entre las que se encontraba el trámite de aprobación del PMA antes indicado) para dar inicio a los trabajos programados en el Reservoirio RAE – 004. Por dicho motivo, se iniciaron las coordinaciones con el Ministerio de Cultura, que es el organismo competente para la materia antes descrita.

30. El Ministerio de Cultura, luego de realizar las evaluaciones correspondientes, determinó que el Reservoirio RAE – 004 debía ser materia de un Proyecto de Evaluación Arqueológica (PEA), el cual no estuvo contemplado en el Expediente Técnico de la Obra.
31. A través del Oficio N° 000494-2016/DCIA/DGPA/VMPCIC/MC de fecha 26 de agosto de 2016 [Anexo 1-Z], el Ministerio de Cultura comunicó al CONSORCIO que se debía realizar una inspección ocular el 27 de julio del 2016.
32. Conforme a lo indicado por el Ministerio de Cultura, el CONSORCIO no podía dar inicio a los trabajos programados en el Reservoirio RAE – 004 si es que previamente no se ejecutaba el Proyecto de Evaluación Arqueológica (PEA) antes señalado.
33. En vista que el PEA solicitado por el Ministerio de Cultura no estuvo contemplado dentro del Expediente Técnico de la Obra, debía tramitarse como un adicional de Obra (la Prestación Adicional N° 6).
34. Sin dicho adicional los trabajos programados en el Reservoirio RAE-004 no podían iniciarse. Por lo tanto, su aprobación era esencial para cumplir con el objeto y la finalidad del Contrato.
35. En ese sentido, el 7 de setiembre de 2016, el CONSORCIO dejó constancia en el Asiento N° 441 del Cuaderno de Obra [Anexo 1-AA] de la necesidad de aprobar una prestación adicional que coadyuvase a iniciar los trabajos programados del Reservoirio RAE - 004, según las obligaciones del Contrato.
36. Como se aprecia de dicho Anexo, el CONSORCIO advirtió oportunamente que no podría dar inicio a los trabajos programados en el reservorio RAE – 004 mientras no se tuviera la Prestación Adicional N° 06 debidamente aprobada.
37. Además, se dejó constancia que la ruta crítica de la Obra venía siendo impactada desde el 25 de junio de 2016 a causa de la demora incurrida por SEDAPAL en la tramitación del mencionado Adicional. Por ese motivo, el Consorcio se reservó el derecho de solicitar, en su oportunidad, la Ampliación de Plazo correspondiente.
38. Dicha demora incurrida por SEDAPAL en la tramitación del Adicional N° 6 venía impactando en la ruta crítica de la Obra desde el 25 de junio de 2016.
39. El CONSORCIO pone como ejemplo que al 2 de noviembre de 2016, el impacto en la ruta crítica era de ciento treinta y un (131) días. Por ello, el CONSORCIO anotó en el Asiento N° 564 del Cuaderno de Obra [Anexo 1-

AB] la imposibilidad de ejecutar los trabajos programados en el Reservorio RAE-004 si es que previamente no contaba con el Adicional N° 6 aprobado.

40. Recién a través de la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 164-2016-GPO [Anexo 1-AC], notificada al CONSORCIO el 4 de noviembre de 2016, SEDAPAL aprobó la elaboración del Expediente Técnico de la Prestación Adicional N° 6.
41. Hasta la aprobación de la elaboración del Expediente Técnico de la Prestación Adicional N° 6, la ruta crítica del Cronograma de Obra se había visto impactada en ciento treinta y dos (132) días.
42. No obstante, aún estaba pendiente que el Supervisor se pronuncie sobre la procedencia del Expediente Técnico elaborado y que luego este sea enviado a SEDAPAL para que emita su pronunciamiento sobre el mismo.
43. Frente a dicha incertidumbre y ante el vencimiento del plazo contractual, el CONSORCIO solicitó la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 por ciento ochenta y cinco (185) días calendario.
44. La Ampliación de Plazo solicitada tiene naturaleza de "parcial" porque en la fecha en la que se realizó el "corte" (21 de noviembre de 2016) aún no había certeza de cuándo iba a ser aprobada la Prestación Adicional N° 6.
45. En ese sentido, el día 22 de noviembre de 2016, mediante la Carta N° CE-578-2016-CORPEI [Anexo 1-M], se remitió por parte del CONSORCIO al Supervisor el sustento y la cuantificación de la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, por la demora incurrida por SEDAPAL en la tramitación del Adicional N° 6.
46. No obstante el sustento remitido por el CONSORCIO, y pese a que la demora antes mencionada es atribuible a SEDAPAL, el 13 de diciembre de 2016 se le notificó al CONSORCIO la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 187-2016-GPO [Anexo 1-N], a través de la cual se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 4.
47. Usando un argumento similar al empleado por SEDAPAL al rechazar la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 3, SEDAPAL indicó que la causal aún no había concluido; y, que el artículo 201° del Reglamento de Contrataciones la facultaba, a su solo criterio, a aprobar o denegar las ampliaciones de plazo sustentadas en una causal abierta.
48. SEDAPAL, para denegar la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, no realizó ninguna observación a los requisitos formales de la solicitud ni tampoco cuestionó la existencia de la causal, sino todo lo contrario, confirmó la existencia de la causal invocada y que esta se encontraba abierta.

49. Así, al estar en total desacuerdo el CONSORCIO con la decisión adoptada por SEDAPAL, iniciaron el presente arbitraje.

Argumentos de Derecho del CONSORCIO:

50. El CONSORCIO intenta demostrar que tiene derecho al reconocimiento y otorgamiento de la Ampliación de Plazo Parcial N° 4. Así también, que tiene derecho a los correspondientes mayores gastos generales variables que de ello derive.
51. EL CONSORCIO señala que en la resolución de rechazo a la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 4, SEDAPAL no cuestionó ningún requisito de forma respecto de ésta, sino que únicamente las rechazó por considerarlas prematuras.
52. No obstante, a fin de demostrar al Tribunal Arbitral el cumplimiento de dicho procedimiento, el CONSORCIO detalla cómo fue tramitada esta Ampliación de Plazo parcial.
53. Sí, señalan que El CONSORCIO cumplió con los requisitos de forma para solicitar la Ampliación de Plazo Parcial N° 4. Por ejemplo, a través del Asiento N° 297 del Cuaderno de Obra [Anexo 1-AE], de fecha 25 de junio de 2016, en el cual se dejó constancia que el CONSORCIO seguía imposibilitado de ejecutar los trabajos programados según el Contrato y que ese día se iniciaba el impacto a la ruta crítica de la Obra.
54. En similar sentido, en el Asiento N° 441 del Cuaderno de Obra, de fecha 07 de setiembre de 2016 [Anexo 1-AA], se indicó que había impacto a la ruta crítica de la Obra desde el 25 de junio de 2016, por ende, la Ampliación de Plazo correspondiente sería solicitada en su oportunidad.
55. De igual modo, el CONSORCIO dejó constancia del hecho durante la ocurrencia de la causal. Por ejemplo, a través del Asiento N° 480 del Cuaderno de Obra, de fecha 20 de setiembre de 2016 [Anexo 1-AF], el CONSORCIO destacó que, en vista del impacto que venía sufriendo el plazo contractual, era previsible que éste se extendiera.
56. Además el CONSORCIO menciona que en el Asiento N° 564 del Cuaderno de Obra, de fecha 02 de noviembre de 2016 [Anexo 1-AB], se señala que en tanto no se contase con la resolución que apruebe la prestación adicional correspondiente, el CONSORCIO seguiría estando imposibilitado de ejecutar los trabajos programados en el Reservorio RAE – 004.
57. En ese sentido, dado que se trataba de una causal abierta, el CONSORCIO presentó el sustento para solicitar la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 a

través de la Carta N° CE-578-2016-CORPEI de fecha 22 de noviembre de 2016 [Anexo 1-M].

58. De acuerdo con el CONSORCIO, este cumplió con anotar el inicio y la continuación de la ocurrencia de esta causal. Además, cumplió con presentar el sustento de la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, conforme lo dispuesto por el artículo 201° del Reglamento de Contrataciones.
59. Además, el CONSORCIO afirma que se cumplieron con los requisitos formales para la aprobación de la Ampliación de Plazo Parcial, por lo que corresponde demostrar el cumplimiento de los requisitos de fondo.
60. Sin perjuicio de ello, el CONSORCIO precisa que, en la resolución que rechaza la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, SEDAPAL no realiza ningún cuestionamiento sobre la existencia de la causal, es más, confirmó que ésta se mantenía vigente.
61. Tal y como se ha demostrado en el acápite referido a los "Fundamentos de Derecho Generales", el artículo 13° de la Ley de Contrataciones y el artículo 153° del Reglamento de Contrataciones establecen que la idoneidad y corrección del Expediente Técnico de la Obra es de entera responsabilidad de SEDAPAL. Por lo tanto, el riesgo por los errores o deficiencias contenidos en éste corren a cargo de SEDAPAL.
62. En el presente caso, el CONSORCIO se ha visto sometido a una realidad contenida en el Expediente Técnico de la Obra que, para el caso de la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 (relacionada con la ejecución de un PEA), el Expediente Técnico de la Obra consideraba que se incluyera al Reservorio RAE – 004 en el PMA; no obstante, el Ministerio de Cultura brindó indicaciones claras al Consorcio para que el Reservorio RAE – 004 fuera tramitado bajo la figura de un PEA.
63. Al respecto, la causal de la Ampliación de Plazo no solo es atribuible a SEDAPAL en virtud de la normativa antes citada, sino que, además, esta situación se ha visto agravada por el impacto en la ruta crítica de la Obra a causa de la demora incurrida por SEDAPAL al tramitar la Prestación Adicional N° 6.
64. De otro lado, como se ha explicado en el acápite referido a los "Fundamentos de Derecho Generales", el trámite de aprobación de adicionales se rige por el Procedimiento GPOPR057 [Anexo 1-U], el cual queda completamente fuera de la esfera de control del CONSORCIO.
65. En conclusión, el defecto encontrado en el Expediente Técnico y la demora en el trámite de su solución, son causas no atribuibles al CONSORCIO toda

vez que la demora en la aprobación de la Prestación Adicional N° 6 es de exclusiva responsabilidad de SEDAPAL.

66. De acuerdo con el CONSORCIO se afectó a la ruta crítica de la Obra, porque la causal que origina la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 se trata de la demora de SEDAPAL en aprobar la Prestación Adicional N° 6.
67. A su vez, la Prestación Adicional N° 6 se origina como solución a un defecto en el Expediente Técnico en relación a la inclusión del Reservorio RAE – 004 en la tramitación del Plan de Monitoreo Arqueológico de la Obra.
68. Así pues, durante la ejecución de la Obra, el Ministerio de Cultura determinó que se debía tramitar un Proyecto de Evaluación Arqueológica como requisito previo para iniciar la ejecución de las obras del Reservorio RAE – 004, trabajo que debía tramitarse como un adicional.
69. Ahora bien, dicho defecto en el Expediente Técnico generó que el Consorcio no pueda ejecutar las actividades relacionadas al Reservorio RAE – 004, las cuales debían iniciarse el 25 de junio de 2016 según el Calendario de Obra Original.
70. Al igual que en el Reservorio RRE – 005, el inicio de las actividades del Reservorio RAE – 004 se da con la partida de “Mejoramiento de Reservorio Existente RAE – 004 (R-946)”, cuya ejecución comprende todas las obras civiles relacionadas al mismo.
71. Esta partida consistía en la ejecución de las obras civiles del Reservorio RAE – 004, en otras palabras, consistía en el reacondicionamiento de las estructuras existentes y construcción de nuevas estructuras con la finalidad de habilitar el Reservorio RAE – 004.
72. Luego, avanzadas las obras civiles, se debía iniciar la partida “Montaje en el reservorio existente RAE – 04 (R-946)” que estaba programadas del 4 de setiembre de 2016 al 2 de noviembre de 2016.
73. Al igual que en el caso del Reservorio RRE – 005, la vinculación entre las partidas mencionadas anteriormente radica en que el CONSORCIO debía ir ejecutando las obras civiles para el acondicionamiento de las estructuras de manera que una vez finalizadas las obras civiles de alguna área del Reservorio RAE – 004 esta era montada, al mismo tiempo que el Consorcio terminaba de ejecutar las obras civiles del resto de áreas del reservorio.
74. Asimismo, una vez que el Consorcio culminara la ejecución de las obras civiles y luego realice el montaje mecánico, eléctrico e hidráulico a dichas estructuras, se debía implementar el sistema SCADA en la obra, el cual

consiste en la automatización de las instalaciones a fin de que puedan ser operadas a control remoto.

75. La implementación de este sistema estaba incluido en la partida de "Sistema de comunicación e integración con SEDAPAL", cuya ejecución estaba programada para el 3 de noviembre de 2016.
76. EL CONSORCIO anota que la instalación del sistema SCADA inicia al día siguiente de que culmine el montaje de los reservorios; y termina el 22 de noviembre de 2016, es decir, concluye el último día del plazo contractual original.
77. Ello quiere decir que, afectados los trabajos del Reservorio RAE – 004, el CONSORCIO se vio impedido de iniciar las obras civiles para la rehabilitación de las estructuras, lo cual a su vez impidió que estas estructuras se encuentren listas para que el CONSORCIO pueda iniciar su montaje mecánico, eléctrico e hidráulico.
78. Por ello, al no tener las estructuras listas ni poder realizar el montaje antes indicado, también se afectó la partida relacionada a la implementación del sistema SCADA.
79. Así las cosas, dado que las ejecuciones de las tres partidas analizadas en este punto dependían una de la otra se generó que el bloque de estas partidas no pueda ser ejecutado generando un impacto en la ruta crítica por ciento cuarenta y nueve (149) días calendario, que de acuerdo a al CONSORCIO se encuentra demostrado con la pericia elaborada por el Ing. Luis Ruiz que acompaña su demanda.
80. Por otro lado, de la lectura del artículo 201° del Reglamento de Contrataciones, la necesidad del plazo adicional, de acuerdo al CONSORCIO debe analizarse a la luz del programa de obra vigente al momento de solicitar la Ampliación de Plazo:
81. Entonces, el CONSORCIO para demostrar que el plazo es necesario para culminar la Obra, recurre a los documentos contractuales.
82. De acuerdo al Calendario de Avance de Obra [Anexo 1-AG], vigente al momento de solicitar la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, el día 22 de noviembre del año 2016 vencía el plazo contractual.
83. Así, entendiendo que la Ampliación de Plazo fue solicitada haciendo un "corte" al día 21 de noviembre de 2016 (un día antes de la fecha final de culminación del Contrato), queda probado a criterio del CONSORCIO que, al haberse afectado la ruta crítica, el plazo adicional solicitado resultaba necesario para culminar la Obra.

84. En este caso, ha quedado evidenciado -según el CONSORCIO- que la afectación de la ruta crítica ocurrió entre el 25 de junio de 2016 al 21 de noviembre de 2016, siendo afectadas las partidas "Mejoramientos de reservorio existente RAE - 004 (R-946)", "Montaje en el reservorio existente RAE - 04 (R-946)" y "Sistema de comunicación e integración con SEDAPAL".
85. Siendo que la fecha de corte fue el 21 de noviembre de 2016, el impacto generado en estas partidas implicó una afectación en ciento cuarenta y nueve días (149) días calendario, los cuales a la fecha de corte (21 de noviembre de 2016) implican que el CONSORCIO deba permanecer en Obra un mayor plazo al original.
86. Asimismo, como en el caso de la Ampliación de Plazo N° 3, se debe considerar el plazo adicional de treinta y seis (36) días calendarios que son necesarios para que se concluya con los tramites de la Prestación Adicional N° 6, respectivamente.
87. De esta manera, el plazo necesario para la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 es de ciento ochenta y cinco (185) días calendario.
88. Cabe señalar que, los requisitos de "impacto en la ruta crítica" y "necesidad del plazo" se analiza por el CONSORCIO de manera conjunta, ya que a su criterio si se impactó en la ruta crítica del Proyecto, consecuentemente, el plazo será necesario para culminar la Obra.
89. De acuerdo al CONSORCIO el argumento de SEDAPAL es incorrecto, cuando SEDAPAL denegó la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, argumentó que se trataba de una Ampliación de Plazo parcial con causales abiertas, sobre las cuales la norma le facultaría su aprobación o denegatoria según lo desease.
90. El razonamiento utilizado por SEDAPAL, se sustenta en una interpretación equivocada de la Ley de Contrataciones y el Reglamento de Contrataciones, de acuerdo con el CONSORCIO.
91. Como aprecia el CONSORCIO, el artículo 201° del Reglamento de Contrataciones faculta a SEDAPAL a otorgar ampliaciones de plazo parciales cuando se traten de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, como lo son las causales que motivan las ampliaciones de plazo parciales en controversia.
92. Por consiguiente, si una Ampliación de Plazo parcial cumple los requisitos de forma y fondo para ser otorgada, la consecuencia será que deba ser

aprobada por SEDAPAL, mientras que si no los cumple se debe denegar justificando debidamente su decisión.

93. Con ello explicado, queda en evidencia que no se trata de una facultad meramente potestativa de SEDAPAL decidir si otorga o no una Ampliación de Plazo parcial, sino que si esta reúne los requisitos correspondientes debe ser otorgada.
94. Ahora bien, a criterio del CONSORCIO, se ha acreditado que la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 cumple con los requisitos de forma y fondo para ser aprobadas por SEDAPAL.
95. Sin embargo, SEDAPAL, de acuerdo con el CONSORCIO, denegó su solicitud sin cuestionar alguno de los requisitos. Es decir, SEDAPAL no señaló que se haya incumplido algún requisito de fondo o de forma en nuestra solicitud de Ampliación de Plazo parcial antes indicada.
96. Todo lo contrario, SEDAPAL confirmó la existencia de la causal en la Ampliación de Plazo parcial descrita, por lo que queda en evidencia que se ha cumplido los requisitos formales y de fondo.
97. Por dicho motivo, si SEDAPAL no observó el incumplimiento de ningún requisito y además se ha demostrado que el CONSORCIO cumplió con los requisitos formales y de fondo, entonces SEDAPAL debió aprobar la Ampliación de Plazo Parcial N° 4.
98. El CONSORCIO cuantifica los días solicitados en la Ampliación de Plazo parcial, teniendo en cuenta que frente a la completa incertidumbre, respecto de cuándo sería aprobada la Prestación Adicional relacionada con esta solicitud de Ampliación de Plazo parcial, el Consorcio se vio obligado a realizar un "corte" al 21 de noviembre de 2016 y cuantificar los días requeridos.
99. La Ampliación de Plazo Parcial N° 4 fue solicitada por ciento ochenta y cinco (185) días calendario. Esta tiene naturaleza de "parcial" atendiendo a que a la fecha en la cual se realizó el "corte" aún no tenía certeza el CONSORCIO de cuándo iba a ser aprobada la Prestación Adicional N° 6.
100. En ese sentido, el día 22 de noviembre de 2016, mediante la Carta N° CE-578-2016-CORPEI [Anexo 1-M], el CONSORCIO remitió al Supervisor el sustento y la cuantificación de la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, por la demora en la aprobación de la Prestación Adicional N° 6 que hasta la fecha subsistía, dicha demora impactó en la ruta crítica de la Obra.
101. Frente a esta complicada situación, el CONSORCIO realizó un "corte" al 21 de noviembre de 2016 y cuantificó los días requeridos en su solicitud de

Ampliación de Plazo Parcial N° 4 atendiendo a (i) demora efectiva de SEDAPAL al tramitar el Adicional N° 6 y (ii) demora proyectada hasta la aprobación del Adicional.

102. Según el CONSORCIO, la demora efectiva de SEDAPAL al tramitar la Prestación Adicional N° 6 se debió a que este plazo fue calculado en función del Cronograma de Avance de Obra original del Contrato [Anexo 1-AG]. En resumen, este plazo comprende desde el inicio de la afectación a la ruta crítica de la Obra, a causa de la demora incurrida por la Entidad al tramitar el Adicional N° 6, hasta la fecha en la cual fue realizado el "corte" (21 de noviembre de 2016).
103. Por consiguiente, el impacto real en la ruta crítica de la Obra, a causa de la demora antes detallada por el CONSORCIO, comprende un periodo de ciento cuarenta y nueve (149) días calendario.
104. El CONSORCIO alega que por la demora proyectada hasta la aprobación de la Prestación Adicional N° 6 solicitó el reconocimiento de un total de treinta y seis (36) días. Este cálculo se realizó tomando en cuenta los días que demoraría SEDAPAL en aprobar la Prestación Adicional N° 6 (a la fecha de la realización del "corte"), acorde con su Procedimiento de Aprobación de Prestaciones Adicionales de Obra [Anexo 1-U].
105. En vista de que el estado de trámite de la Prestación Adicional N° 6 se quedó en la designación del encargado de la elaboración del Expediente Técnico del Adicional, se encontraba pendiente que (i) se elabore el Expediente Técnico del Adicional, (ii) la Supervisión emita su pronunciamiento sobre dicho Expediente Técnico, y que (iii) SEDAPAL se pronuncie aprobando el Presupuesto de la Prestación Adicional N° 6.
106. Por ello, en función a los plazos establecidos en el Procedimiento GPOPR057 [Anexo 1-U], el CONSORCIO cuantificó en treinta y seis (36) días los pasos restantes en la tramitación de la Prestación Adicional N° 6.
107. En vista que la prestación adicional aún no había sido aprobada, los treinta y seis (36) días requeridos se calcularon a manera de "proyección", conforme el Procedimiento antes mencionado.
108. Sobre el reconocimiento de los gastos generales de la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, el CONSORCIO explica que el otorgamiento de los días solicitados en la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 trae como consecuencia diversos efectos.
109. En primer lugar, uno de los efectos es, lógicamente, la adición de un mayor plazo a la ejecución del contrato, modificándolo; y, segundo son los mayores gastos generales de acuerdo a la causal con la que haya sido otorgada la ampliación de plazo.

110. De este modo, el CONSORCIO invoca el artículo 202° del Reglamento de Contrataciones que indica los efectos de la modificación del plazo contractual.
111. Como se aprecia de la norma, el legislador ha especificado tres (3) tipos distintos de gastos generales: i) los gastos generales variables diarios, ii) los gastos generales debidamente acreditados por efectos de una paralización por causa no atribuible al Contratista y, iii) los gastos generales propios de un presupuesto adicional.
112. Por su propia naturaleza, cada gasto general mencionado mantiene una estructura de costos indirectos totalmente distinta en cada caso. Por ejemplo, el gasto general variable diario es aquel costo indirecto que se realiza al mantener toda la estructura de la obra principal por el plazo de ejecución del contrato.
113. Es decir, el gasto general variable diario es el costo indirecto por día necesario para mantener la estructura total de la obra principal, el cual se obtiene al dividir el total del gasto general variable ofertado entre el número de días de la ejecución del plazo.
114. Por otro lado, los gastos generables variables acreditados, son aquellos costos indirectos relacionados con el tiempo ampliado con ocasión a una paralización de la obra, en el que el Contratista incurre y que deberán ser sustentados debidamente ante la Entidad para su reconocimiento y pago.
115. Finalmente, los gastos generales propios de un presupuesto adicional, es aquel costo indirecto relacionado únicamente a la ejecución de una obra adicional y que cuenta con una estructura de costos distinta a la del gasto general variable del contrato principal. Esto es corroborado con el artículo 207° del Reglamento de Contrataciones que establece el cálculo de los Gastos Generales Variables propios de un adicional.
116. En resumen, a criterio del CONSORCIO, el legislador separó cada tipo de gasto general dependiendo de la causal por la cual se ha modificado el plazo contractual, lo cual confirma que cada gasto general es distinto en su naturaleza y estructura.
117. Ahora bien, en el presente caso estamos ante una causal (demora incurrida por la Entidad) no atribuible al CONSORCIO. Por lo tanto, a este caso le es aplicable la regla general de reconocimiento de gasto general variable, es decir, el reconocimiento de los gastos generales variables diarios a favor del Consorcio.

118. De esta manera, conforme a lo explicado, el CONSORCIO solicita el reconocimiento de los mayores gastos generales variables por los días de demora incurrida por SEDAPAL en la aprobación de la Prestación Adicionales N° 6.
119. Para el cálculo de los mayores gastos generales reclamados en la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 como consecuencia de la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, el CONSORCIO asumiría costos que originalmente no estuvieron pactados.
120. El CONSORCIO alega que le corresponde el reconocimiento de los gastos generales variables por ciento ochenta y cinco (185) días solicitados como ampliación de plazo, a causa de la demora incurrida por SEDAPAL en la aprobación de la Prestación Adicional N° 6.
121. Así las cosas, una vez reconocida la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 al CONSORCIO por ciento ochenta y cinco (185) días corresponderá reconocer el gasto general variable diario correspondiente a dicha cantidad de días, lo cual asciende a la suma de S/ 9'255,580.43 (Nueve millones doscientos cincuenta y cinco mil quinientos ochenta con 43/100 Soles) más IGV e intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago, y a criterio del CONSORCIO ese pago debe hacerse conforme se detalla en la memoria de cálculo [Anexo 1-AI].

19

Posición de SEDAPAL

122. Según SEDAPAL, EL CONSORCIO solicita que se le otorgue la Ampliación de Plazo parcial N° 4 por 185 días calendario, con reconocimiento de mayores gastos generales por la suma de S/. 9'255,580.43 (Nueve millones doscientos cincuenta y cinco mil quinientos ochenta con 43/100 Soles)
123. Para SEDAPAL todo comienza con el Oficio N° 0127-2015-DCE-DGPA/MC de fecha 21 de enero de 2015, por el cual el Ministerio de Cultura indicó que para las estructuras preexistentes que se superponen al sitio arqueológico de San Gerónimo se debería presentar un Plan de Monitoreo Arqueológico (PMA), para su calificación y revisión.
124. No obstante, lo señalado no implicaría que sería necesario mayor información u otros requisitos que puedan ser considerados durante la calificación del mismo, además de que se deberá considerar que lo señalado no puede ser asumido como concluyente ya que la información presentada por el administrado se había presentado de manera general y no permitía un pronunciamiento final, por lo cual lo indicado tenía carácter

de informativo más no determinante, lo que formó parte del Expediente Técnico de la Obra.

125. Mediante el Oficio N° 000297-2016/GCE/DGPA/VMPCIC/MC del 10 de marzo de 2016, la Directora de Certificaciones del Ministerio de Cultura le indica al CONSORCIO, que las estructuras superpuestas en el Sitio Arqueológico Cerro San Gerónimo deberán ser excluidas del PMA por estar en área intangible.
126. Con el Oficio N° 000327-2016/DICA/DGPA/VMPCIC/MC del 31 de mayo de 2016, el CONSORCIO en una reunión de coordinación que se llegó a concretar el 27 de junio del 2016, con la Licenciada Daysi Cotrina del Ministerio de Cultura, expuso lo indicado en el expediente técnico aprobado de la obra.
127. En dicha reunión, la licenciada Cotrina concluyó que no procedía ningún rescate arqueológico si no que antes se deberá realizar un PEA. Esto con la finalidad de poder ver el potencial arqueológico de la zona donde se encuentra el Reservorio RAE-04. Es por ello que se realizó una inspección ocular el día miércoles 27 de julio de 2016 (Oficio N° 000413-2016/DCIA/DGPA/VMPCIC/MC, del 13 de julio de 2016).
128. Mediante el Asiento N° 297 del Cuaderno de Obra, de fecha 25 de junio de 2016, el CONSORCIO informó que no podían iniciar los trabajos de mejoramiento programados para esa fecha en el reservorio RAE-04, por la problemática arqueológica puesta en conocimiento en los informes mensuales. Así mismo, informó que venía coordinando con el Ministerio de Cultura para salvar el inconveniente y dejó constancia de no poder dar inicio en esa fecha a los trabajos programados por el impacto en la Ruta Crítica del Proyecto.
129. Con el Oficio N° 000494-2016/DCIA/DGPA/VMPCIC/MC de fecha 26 de agosto de 2016, la Directora de Calificación de Intervenciones Arqueológicas del Ministerio de Cultura indica al CONSORCIO, que considera técnicamente viable excluir del área intangible, la zona donde se localiza el Reservorio RAE-04, por lo que se deberá presentar un proyecto de evaluación de potencial arqueológico.
130. Por medio del Asiento N° 441 del Cuaderno de Obra, de fecha 7 de setiembre de 2016, el Contratista menciona la problemática de arqueología que viene afectando el inicio de los trabajos de rehabilitación del reservorio RAE-04 y adjunta el Oficio N° 000494-2016/DCIA/DGPA/VMPCIC/MC de fecha 26 de agosto de 2016, donde la Directora de la Dirección de Calificación de Intervenciones Arqueológicas del Ministerio de Cultura manifiesta que considera técnicamente viable excluir del área intangible, la zona donde se localiza el Reservorio RAE-04, por lo que se deberá

presentar un proyecto de evaluación de potencial arqueológico; además dentro del mismo asiento el CONSORCIO anota lo siguiente: *"en base al artículo 207 del Reglamento de Contrataciones el Consorcio Ermitaño anota la necesidad de tramitar la autorización de la ejecución de dicha prestación adicional. Esta prestación adicional consiste en elaborar, tramitar, ejecutar y aprobar finalmente el PEA"*.

131. Con fecha 15 de setiembre de 2016, SEDAPAL mediante la Carta N° 2539-2016-EGP-N, comunica al CONSORCIO, la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 136-2016-GPO del 14 de setiembre de 2016, a través de la cual se aprobó la Ampliación de Plazo N° 02 por 66 días calendario, desplazando el vencimiento contractual del 22 de noviembre de 2016 al 27 de enero de 2017, subsanándose el error material referido a la finalización del plazo contractual del 27 de enero de 2016 por el de 27 de enero de 2017, mediante la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 146-2016-GPO del 6 de octubre de 2016.
132. Mediante el Asiento N° 467 del Cuaderno de Obra de fecha 15.09.2016, el Residente de Obra manifiesta: *"(...) En relación a la Prestación Adicional referida a la necesaria ejecución de un Proyecto de Evaluación Arqueológica (PEA) para el reservorio RAE-04 (y sus obras conexas) y en atención a lo solicitado en vuestro Asiento N° 442, hacemos de su conocimiento lo siguiente: El nuevo Reglamento de Intervenciones arqueológica (RIA) vigente, en su artículo 11.3 del Capítulo I – Modalidades, del Título II – Intervenciones Arqueológicas, define lo que son los Proyectos de Evaluación de Evaluación Arqueológico y detalla los trabajos que comprende"*, continua su anotación señalando los pasos a seguir así como los plazos que demandan dicha gestión, y concluye señalando que *"(...) Que al no encontrarse dentro de nuestro alcance la elaboración de un PEA se genera la necesidad de elaboración de esta prestación adicional (...)"*
133. Con el Asiento N° 479 del Cuaderno de Obra de fecha 20 de setiembre de 2016, el Residente de Obra manifiesta: *"(...) El monto de la Prestación Adicional podrá obtenerse luego de la elaboración del expediente técnico de esta prestación adicional, por lo que consideramos que no es obstáculo para que se dé inicio al trámite de aprobación de esta prestación adicional (...)"*.
134. Con fecha 22 de setiembre de 2016 se llevó a cabo la exposición del CONSORCIO respecto a la necesidad de Elaboración del Expediente Técnico de la Prestación Adicional N° 06, luego de la exposición el Residente de Obra debía ampliar su informe materia de la solicitud; además el CONSORCIO se comprometió a elaborar el Expediente Técnico de la prestación adicional en mención en un plazo de 07 días.

135. Mediante la Carta N° CE-443-2016-CORPEI recibida por la Supervisión con fecha 1 de octubre de 2016, el CONSORCIO remitió su informe detallado de la causal que amerita la generación de la prestación adicional – Elaboración y ejecución de proyecto de Evaluación arqueológico previa a la ejecución de trabajos en el reservorio RAE-04.
136. Por medio de la Carta N° CE-153-2016-CORPEI recibido por SEDAPAL con fecha 13 de octubre de 2016, el contratista Consorcio Ermitaño ratificó el compromiso asumido en la reunión del 22.09.2016 manifestando: *"(...) ratificamos que en caso su representada considere definir que la elaboración del Expediente Técnico de la prestación adicional del Proyecto de Evaluación Arqueológica para el reservorio RAE-04 y obras conexas esté a cargo del Consorcio Ermitaño, este será relaborado en un plazo de diez (10) calendario contados a partir del día siguiente de notificada la correspondiente resolución, en tanto, el costo que implique esta elaboración del expediente técnico será asumido por el Consorcio Ermitaño".*
137. Mediante el Asiento N° 564 del Cuaderno de Obra, de fecha 2 de noviembre de 2016, en relación a la problemática arqueológica, el CONSORCIO manifiesta: *"(...) en tanto no se cuente con la Resolución que apruebe la prestación adicional correspondiente que permita elaborar el PEA, no se ejecute y apruebe el PEA y (dependiendo de los resultados de este PEA) el Consorcio Ermitaño seguirá imposibilitado de ejecutar los trabajos programados en el Reservorio RAE-04."*
138. Mediante Carta N° 3089-2016-EGP-N de fecha 4 de noviembre de 2016 se notificó al CONSORCIO la Resolución de Gerencia Proyectos y Obras N° 164-2016-GPO del 4 de noviembre de 2016, donde resuelve en el primer artículo aprobar la necesidad de elaborar del expediente técnico de la prestación adicional de obra N° 06, por: Proyecto de Evaluación Arqueológica del reservorio existente RAE-04, y en el segundo artículo dispone que la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra N° 06 esté a cargo del CONSORCIO, sin reconocimiento de costo alguno, conforme a la Carta N° CE-153-2016 del Contratista, de fecha 13 de octubre de 2016.
139. Con la Carta N° CE-578-2016-CORPEI de fecha 21 de noviembre de 2016, el CONSORCIO remitió a la Supervisión de Obra su solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 04 por afectación a la Ruta Crítica de la Obra, cuantificando su solicitud en 341 días naturales, e indicando que el plazo de ejecución de la obra sería de 611 días hasta el 29 de octubre de 2017.
140. Mediante el Acta de Conciliación N° 003269 de fecha 5 de diciembre de 2016 se otorgó 50 días calendario adicionales a los 66 días calendario como Ampliación de Plazo aprobado con la Resolución N° 136-2016-GPO

de fecha 14 de setiembre de 2016, desplazándose la fecha de culminación de la obra del 27 de enero de 2017 al 18 de marzo de 2017.

141. Por medio de la Carta N° 3505-2016-EGP-N de fecha 13 de diciembre de 2016, se notificó al CONSORCIO, la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 187-2016-GPO de fecha 13 de diciembre de 2016, donde se resuelve denegar la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 04 por no haber concluido la causal.
142. Con la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 017-2017-GPO de fecha 20 de enero de 2017, se resuelve aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, por doscientos veintisiete (227) días calendario, desplazando el vencimiento contractual del 18 de marzo de 2017 al 31 de octubre de 2017, sin reconocimiento de los mayores gastos generales por encontrarse dentro de la Prestación Adicional de Obra N° 01, presentada por el CONSORCIO; notificado al Contratista mediante Carta N° 0276-2017-EGP-N de fecha 20 de enero de 2017.
143. Con Carta N° CE-125-2017-CORPEI, recibida por la Supervisión el 10 de marzo .03.2017, el CONSORCIO, remite por última vez el Expediente Técnico de la Prestación Adicional N° 06, por: Proyecto de Evaluación Arqueológica del reservorio existente RAE-04.
144. Mediante la Carta N° 314-2017-CORPEI/SOI recibida por SEDAPAL el 13 .03.2017, el Supervisor de Obra – Corporación Peruana de Ingeniería S.A. – CORPEI S.A. remite a SEDAPAL el informe emitiendo su opinión técnica del expediente técnico de la Prestación Adicional de Obra N° 06, manifestando en sus conclusiones que persisten observaciones relacionadas a los recursos y costos no justificados presentados por el CONSORCIO.
145. Con el Informe Técnico N° 028-NORTE-2017-ARQL-ASB-SEDAPAL de fecha 21 de marzo de 2017, el Asesor de Arqueología externo de la GPO, observa los metrados, el presupuesto total y los plazos considerados en el expediente técnico de la prestación adicional de obra N° 06.
146. Mediante Informe Técnico N° 0510-2017-EGP-N/LTA, de fecha 23 de marzo de 2017, el coordinador de la obra, bajo lo informado por el CONSORCIO, por la Supervisión de Obra, por el Asesor Técnico externo del EGP-N, por el Analista Principal de Costos y Presupuestos del EGP-N, por el Asesor de Arqueología externo de la GPO, concluye entre otros lo siguiente: "i) El Contratista cumplió con presentar el Expediente Técnico de la Prestación Adicional de Obra N° 06, ii) El expediente técnico presentado por el Contratista cuenta con observaciones sustantivas relacionadas a las cantidades o metrados, el presupuesto total del proyecto y los plazos de ejecución del PEA, detallados en el Informe Técnico N° 028-NORTE-2017-

ARQL-ASB-SEDAPAL, situación que no viabiliza continuar con la gestión de la prestación adicional"; y en base a lo concluido, el coordinador de obra recomienda: "i) Al no poder continuar con el trámite de aprobación del Expediente Técnico del Proyecto de Evaluación Arqueológica, debería encargarse la elaboración a un Consultor Externo, ii) Al no tener conformidad del Asesor de Arqueología externo de la GPO, respecto a las cantidades o metrados, el presupuesto total del proyecto y los plazos de ejecución del PEA, el suscrito considera por conveniente iniciar un proceso para contratar un Consultor Externo, para que se haga cargo de elaborar el Proyecto de Evaluación Arqueológica, obteniendo la aprobación del Ministerio de Cultura, ejecute el Proyecto de Evaluación Arqueológica de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Cultura y obtenga la conformidad del Ministerio de Cultura para pasar a la etapa de Rescate Arqueológico, para el área que ocupa el reservorio existente RAE-04 (incluye infraestructura proyectada), iii) Así mismo, en relación a la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 164-2016-GPO, que dispone aprobar la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra N° 06 – Proyecto de Evaluación Arqueológica del reservorio existe RAE-04, al respecto se recomienda modificar su Artículo Segundo, para que la Elaboración y Ejecución del Proyecto de Evaluación Arqueológica del reservorio existente RAE-04 esté a cargo de un Consultor Externo; a fin de que el Contratista no se vea afectado en el Rescate Arqueológico que es una actividad subsecuente al PEA";

147. Mediante la Carta N° 1051-2017-EGP-N de fecha 27 de marzo de 2017, se notificó al CONSORCIO la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 072-2017-GPO de fecha 27 de marzo de 2017, que en virtud a que el Expediente Técnico presentado por el CONSORCIO contenía observaciones, dispone en su parte resolutive que la elaboración del Expediente Técnico pase a estar cargo de un Consultor Externo.
148. De acuerdo con SEDAPAL, la demanda del CONSORCIO ha sido presentada sin cumplir con el requisito establecido en el Convenio Arbitral, porque conforme se aprecia del Acta de Conciliación N° 003275, la Conciliación se cerró por falta de acuerdo el día 10 de febrero de 2017.
149. De acuerdo a lo establecido en el Convenio Arbitral, el plazo para presentar la petición de arbitraje es de 15 días hábiles contado desde la fecha en que se cierra la conciliación por falta de acuerdo o por acuerdo parcial.
150. En consecuencia, el plazo del CONSORCIO para presentar la petición de arbitraje venció el día 2 de marzo de 2017, pero conforme se aprecia de autos, dicha petición fue presentada el día 3 de marzo de 2017, es decir, fuera del plazo. Siendo así, la demanda debe ser rechazada pues no cumple con un requisito establecido en el Convenio Arbitral.

151. El proceso arbitral, para ser válido, debe respetar lo acordado en el Convenio Arbitral, por lo que necesariamente se debe exigir que se cumplan los requisitos establecidos en el mismo, pues en caso contrario se configuraría una causal de nulidad de acuerdo a lo señalado en el artículo 63 inciso 1 literal c del Decreto Legislativo N° 1071.
152. Además, SEDAPAL alega que no procede la Ampliación de Plazo solicitada pues se producen traslapes con otras ampliaciones de plazo aprobadas.
153. La Ampliación de Plazo solicitada por el Contratista generaría duplicidad en los plazos ya otorgados; en ese sentido, como ya se ha señalado, el plazo de ejecución contractual inicial era del 27 de febrero de 2016 al 2 de noviembre de 2016, pero en mérito a la Ampliación de plazo N° 02, a lo acordado en el Acta de Conciliación N° 003269 de fecha 5 de diciembre de 2016 SEDAPAL y a la Ampliación de Plazo N° 06, el plazo de ejecución contractual se amplió hasta el 31 de octubre de 2017.
154. Mediante la Carta N° CE-578-2016-CORPEI de fecha 21 de noviembre de 2016, el CONSORCIO remitió a la Supervisión de Obra su solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 04 por afectación a la Ruta Crítica de la Obra, cuantificando su solicitud en 341 días naturales, e indicando que el plazo de ejecución de la obra sería de 611 días hasta el 29 de octubre de 2017.
155. SEDAPAL alega que parte del plazo que el CONSORCIO solicita como Ampliación de Plazo se encuentra comprendido en las ampliaciones adicionales. El plazo solicitado por el CONSORCIO por la Ampliación de Plazo Parcial N° 04, de 185 días calendario (149 días calendario más 36 días calendario) está comprendido dentro del cronograma de obra vigente, lo que de aprobarse generaría duplicidad de Plazos y duplicidad de Mayores Gastos Variables.
156. Por otro lado, el traslape de ampliaciones de plazo advertido, evidencia además la existencia de holgura suficiente para que se pueda ejecutar el adicional de obra, razón por la cual no corresponde la aprobación de una ampliación de plazo.
157. Además SEDAPAL argumenta que no se ha cerrado la causal de la supuesta ampliación de plazo.
158. Como explica SEDAPAL al desarrollar sus argumentos referidos a la denegatoria de la Ampliación de Plazo N° 03, para que proceda una Ampliación de Plazo es necesario que haya cesado el evento que da lugar a la necesidad de aprobar el adicional, es decir, se requiere que la causal se haya cerrado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

159. En este caso, la causal sigue abierta pues no se ha emitido la aprobación del Proyecto de Evaluación Arqueológica que permitirá que el Contratista continúe con sus actividades contractuales, dependiendo este plazo del Ministerio de Cultura, y aunque el CONSORCIO pretende basar su caso en una supuesta causal abierta, la misma solo procedería si no fuese posible saber el resultado de la evaluación por parte de dicho Ministerio, lo cual jurídicamente no es posible de acuerdo a las normas de Derecho Administrativo aplicables.
160. Tan evidente es que no se había cerrado la causal, que el CONSORCIO debió fijar una "fecha proyectada": 27 de diciembre de 2016, pero en esa fecha aún no se había obtenido la aprobación del Ministerio de Cultura.
161. Por otro lado, la Ampliación de Plazo con mayores gastos generales tiene sentido cuando, a pesar de la paralización, el contratista incurre en gastos, lo que no ocurre en el presente caso, pues la obra no se paralizó, como se puede apreciar en el Cuadro con montos valorizados por el CONSORCIO, que es un reflejo de lo facturado a la fecha.
162. Tampoco se ha acreditado impacto en la ruta crítica, pues si bien el CONSORCIO manifiesta que el bloque de partidas que no pueden ser ejecutadas generan un impacto en la ruta crítica de 149 días calendario, al momento que presentó su solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 04, se tenía aprobada la Ampliación de Plazo N° 02 y estaba en trámite la conciliación que terminó con la firma del Acta de Conciliación N° 003269, lo que sumado a la Ampliación de Plazo N° 06 implica que el plazo contractual esté vigente hasta el 31 de octubre de 2017, de modo que no puede haber afectación de la ruta crítica.
163. Ahora bien, en el supuesto negado que se concediera la Ampliación de Plazo N° 03, no correspondería el pago de mayores gastos generales debido a que dicha ampliación se encuentra vinculada a un adicional de obra, siendo en consecuencia aplicable lo dispuesto en el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Posición del Tribunal Arbitral

164. El Tribunal Arbitral debe determinar si corresponde otorgar o no al CONSORCIO la Ampliación de Plazo Parcial N° 4. Para esto, el Tribunal Arbitral analizará los hechos y el derecho invocado por las partes en el marco del ordenamiento jurídico que regula la Contratación Pública con el Estado.
165. Para realizar esta labor, en primer lugar cabe resaltar que el CONSORCIO alega que según el Expediente Técnico de la Obra, sólo debía ejecutar

trabajos de mejoramiento en el Reservorio RAE – 04 y sus obras relacionadas. Dentro de estas tareas relacionadas se encontraba un Plan de Monitoreo Arqueológico (el PMA).

166. De acuerdo con lo alegado por el CONSORCIO, el Ministerio de Cultura advirtió sobre la necesidad de elaborar un Proyecto de Evaluación Arqueológica (PEA), en la zona dónde se debía ejecutar el Reservorio.
167. Según el CONSORCIO, esto llevó a la solicitud de la Prestación Adicional N° 6, la cual SEDAPAL se demoró en tramitar, originando un retraso que impactó en la ruta crítica de ejecución de la Obra.
168. Al respecto, este Tribunal Arbitral destaca que SEDAPAL en la Audiencia de Ilustración de Hechos reconoció que mediante la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 164-2016-GPO de fecha 4 de abril del 2016, se encargó la elaboración del Expediente Técnico de la Prestación Adicional N° 06 al CONSORCIO. Sin embargo, mediante una posterior Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras, la N° 072-2017-GPO de fecha 27 de marzo de 2017, la propia SEDAPAL dispuso que el Expediente Técnico del PEA se encargará a un Consultor Externo, y ya no el propio CONSORCIO.
169. Por lo tanto, es claro para este Tribunal Arbitral que la ejecución de la Prestación Adicional N° 6 no era de responsabilidad del CONSORCIO, sino más bien de un Consultor Externo.
170. Tampoco existe discusión entre las partes respecto del derecho del CONSORCIO a reclamar por un retraso en los trámites y ejecución del Proyecto de Evaluación Arqueológica, ya que dicha afirmación fue hecha por la propia SEDAPAL en la Audiencia de Ilustración de Hechos diapositiva 20 del power presentado), en la que dijo lo siguiente:
- “En ese sentido, teniendo en cuenta que el Rescate Arqueológico forma parte de las actividades contractuales del Contratista, y que las actividades mencionadas tienen periodos de tiempos diferentes, a la fecha solo podríamos estar analizando un posible retraso por los trámites y ejecución del Proyecto de Evaluación Arqueológica que permitió al Contratista, retomar a realizar sus actividades contractuales.”** (El subrayado es nuestro).
171. El posible retraso no es negado por SEDAPAL, sino más bien que alegan que en virtud del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones vigente para el Contrato, habiéndose producido el cierre de la causal con la aprobación y entrega del informe final del PEA con fecha 7 de setiembre del 2017, mediante la Carta N° 2926-2017-EGP-N; el CONSORCIO debió solicitar, a criterio de SEDAPAL, su fundamentación de la Ampliación de Plazo como máximo el 22 de setiembre del 2017.

172. Sin embargo, la propia SEDAPAL admite que el CONSORCIO mediante la Carta N° CE-503-2017-CORPEI solicitó la Ampliación de Plazo N° 09, bajo el mismo argumento que la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, y dicha solicitud fue denegada por SEDAPAL mediante la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 246-2017-GPO de fecha 21 de noviembre del 2017.
173. Teniendo en cuenta lo expuesto, los escritos presentados y las afirmaciones hechas por las partes en las Audiencias, este Tribunal Arbitral ha formado convicción respecto de lo siguientes hechos de la relación fáctica entre las partes que han sido probados en el proceso:
- Para la ejecución de la Obra era necesaria la Prestación Adicional N° 6 la que no estaba contemplada en el Expediente Técnico de ejecución de la Obra.
 - La ejecución de la Prestación Adicional N° 06 fue encargada a un tercero distinto al CONSORCIO.
 - El CONSORCIO presentó a SEDAPAL una solicitud de Ampliación de Plazo parcial por el retraso en el trámite del PEA, lo que retardó la ejecución de sus prestaciones contractuales.
 - No existe controversia respecto de la procedencia de la Ampliación de Plazo respecto de algún requisito de fondo de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 4, sino que los cuestionamientos de SEDAPAL recaen sobre temas formales de la presentación de la solicitud arbitral.
 - No existe controversia entre las partes respecto de que la causal de la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 seguía abierta cuando se solicitó el arbitraje y que recién llegó a su cese el día 07 de setiembre del 2017.
174. Dicho esto, las controversias de las partes giran en torno a:
- Los cuestionamientos formales efectuados por SEDAPAL respecto de si la caducidad del derecho a arbitrar habría operado o no por el momento de la presentación de la solicitud arbitral.
 - La primera controversia real de fondo se refiere a si el artículo 201° del Reglamento de Contrataciones establece una "facultad libre" para cualquier Entidad de poder denegar ampliaciones de plazo parciales cuando todavía no ha cesado la causal por la cual se solicita dicha ampliación.

- La segunda controversia de fondo es sobre si existió o no un impacto en la ruta crítica de la Obra, debido a las alegaciones de SEDAPAL que la existencia de otra Ampliación de Plazo aprobada implica que hay plazo para ejecutar la Obra y, que por ende, no existe afectación a la ruta crítica.
- La tercera controversia de fondo que debe resolver este Tribunal Arbitral se refiere a si el otorgamiento de la Ampliación de Plazo Parcial N° 4 al estar vinculada a la Prestación Adicional N° 06, origina que no corresponda el pago de mayores gastos generales, en virtud de lo establecido en el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, además de la existencia de traslapes con ampliaciones de plazo ya otorgadas.

175. Teniendo en cuenta el marco fáctico y jurídico del presente arbitraje, este Tribunal Arbitral comenzará analizando los argumentos de las partes de la siguiente forma: (i) Procedencia o Improcedencia de los cuestionamientos de forma por parte de SEDAPAL (ii) Acerca de la "facultad" de denegar ampliaciones de plazo parciales del artículo 201° del Reglamento de Contrataciones. (iii) Impacto en la ruta crítica del retraso en el trámite del PEA. (iv) Procedencia o improcedencia del otorgamiento de Mayores Gastos Generales por la Ampliación de Plazo Parcial N° 04 teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 202° de la Reglamento de Contrataciones y sus posibles traslapes.

29

¿OPERÓ LA CADUCIDAD DEL DERECHO DEL CONSORCIO A ARBITRAR?

176. SEDAPAL cuestiona lo siguiente respecto de la forma: Que el Acta de Conciliación N° 003274 se firmó por falta de acuerdo el día 10 de febrero de 2017. Y que siendo el plazo para presentar la petición de arbitraje de 15 días hábiles contados a partir de dicha fecha, el plazo venció -a criterio de SEDAPAL- el 2 de marzo de 2017. Por lo que, al haber presentado el CONSORCIO su petición de arbitraje el 3 de marzo de 2017, se trata de una petición extemporánea.
177. SEDAPAL lo solicita en virtud de lo establecido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, que dispone lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquier controversia que surja entre las partes intervinientes en el presente Contrato, será resuelta de manera directa y cordial entre las mismas. No obstante, en caso que no se llegara a un acuerdo, las controversias que se deriven sobre la ejecución, interpretación, ineficacia, nulidad o invalidez del presente Contrato, serán

sometidas, en primer lugar, a conciliación entre las partes, para lo cual se establece que cualquiera de ellas deberá presentar la solicitud de conciliación ante cualquier Centro de Conciliación Extrajudicial Público o acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Para efectos de solicitar la conciliación, se aplicarán los plazos previstos en la normativa de Contrataciones del Estado.

Las controversias que no pudieran resolverse a través de conciliación o las que se resolvieran de manera parcial, respecto de la parte que se mantiene en controversia, deben someterse a un arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltas de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado y en el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje.

La demanda arbitral no podrá contener pretensiones que no fueron materia de procedimiento conciliatorio.

El plazo para interponer arbitraje, una vez concluido el proceso conciliatorio sin acuerdo de partes o con acuerdo parcial, es de quince (15) días hábiles, debiendo computarse el mismo, desde el día en que se suscribe el Acta de no Acuerdo Total o Parcial.

El arbitraje se desarrollará en la ciudad de Lima, ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

El Arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (3) árbitros. Cada parte designará un árbitro, y estos dos árbitros nombrarán a un tercer árbitro que hará las veces de Presidente del Tribunal Arbitral. En caso que los árbitros designados por las partes no lograsen acordar la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, será el Centro elegido quien efectúe tal designación.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con el Reglamento del Centro elegido, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas.

No obstante, las partes acuerdan expresamente lo siguiente:

- f) En atención a lo dispuesto por el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, las partes acuerdan que todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán asumidos por quien solicite el arbitraje.**
- g) Las partes acuerdan de forma expresa que para la acumulación sucesiva de pretensiones en el proceso arbitral, debe haber aceptación y consentimiento expreso de la contraparte. No se**

admitirán aquellas pretensiones que no hayan sido materia de un procedimiento conciliatorio previo, según lo establecido en la presente cláusula.

- h) Las partes acuerdan de forma expresa que las controversias referidas al Enriquecimiento Sin Causa (o Enriquecimiento Indebido), no podrá ser materia de arbitraje.**
- i) De acuerdo al inciso 5) del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República, los metrados no previstos contractualmente, ni las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente contrato.**
- j) Las partes acuerdan de forma expresa que para interponer el recurso de anulación contra el laudo expedido y solicitar la suspensión del cumplimiento del laudo, no se requiere de la presentación de la garantía a la que hace mención el artículo 66° del Decreto Legislativo N° 1071.**

Lo previsto en esta Cláusula, será aplicable para resolver las discrepancias sobre defectos o vicios ocultos que prevé la normativa de Contrataciones, siendo aplicable los plazos que en la referida norma se regulan.” (El subrayado es nuestro)

31

- 178. Sin embargo, este Tribunal Arbitral destaca que existe un claro error en la parte resaltada del texto de la anterior cláusula, al incluirse dentro de esta que el plazo para el cómputo de los 15 días hábiles para presentar la solicitud arbitral debe computarse a partir del día en que se suscribe el Acta de No Acuerdo Total o Parcial.
- 179. Este pacto a claras luces contraviene lo dispuesto en la Ley de Contrataciones y en su Reglamento respecto del inicio del cómputo de plazo, en cuyos respectivos artículos se dice lo siguiente:

**“Artículo 52°.- Solución de controversias
(...)**

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, Ampliación de Plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y

pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el Reglamento. (...)
(El subrayado es nuestro)

“Art. 215°.- Inicio del Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177°, 179°, 181°, 184°, 199°, 201°, 209°, 210°, 211° y 212°; en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley.

(...)

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de No Acuerdo Total o Parcial. (El subrayado es nuestro)

180. Al respecto, el Tribunal Arbitral tiene presente que en la Contratación Pública, las Entidades suelen recoger estas normas de caducidad contractualizándolas. Esto lo hacen transcribiendo en los Contratos que celebran los supuestos de caducidad de derecho previstos en la Ley de Contrataciones y en su Reglamento.
181. Sin embargo, la redacción unilateral del Contrato efectuada por SEDAPAL de la Cláusula Décimo Octava del Contrato que figura en las Bases de la Licitación¹, modifica el plazo de caducidad establecido legalmente por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, teniendo en cuenta este colegiado que los plazos de caducidad no pueden ser disminuidos bajo ningún pacto contractual cuando han sido establecidos legalmente.
182. En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 2004° del Código Civil, que a la letra señala:

32

“Artículo 2004°.-

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.”

183. Dentro de lo denominado por la propia ley como “plazo de caducidad”, sin lugar a dudas, debe incluirse lo que la propia Ley y su Reglamento consideraron como el término inicial en el cual comienza a computarse el plazo de caducidad, ya que imponer que se incluya al mismo día que se firma el Acta de No Acuerdo o de Acuerdo Parcial como parte del plazo de quince días hábiles y que no se comience a contabilizar el plazo a partir del día siguiente implica una modificación del plazo de caducidad establecido en la ley, reduciéndolo en un día.

¹ Anexo 1-D de los Anexos de la demanda.

184. De este modo, el cómputo del plazo elaborado por SEDAPAL, que incluye al día 10 de febrero de 2017 en el cómputo del plazo de los 15 días hábiles, es incorrecto en virtud de lo establecido en el Código Civil Peruano respecto de la legalidad de los plazos de caducidad.
185. Siendo así las cosas, es de aplicación lo dispuesto en el citado artículo 215° del Reglamento de Contrataciones del Estado.
186. De este modo, teniendo en cuenta que el Acta de Conciliación se firmó el viernes 10 de febrero de 2017, el plazo de caducidad debe comenzar a computarse a partir del lunes 13 de febrero de 2017, con lo cual el plazo venció el día viernes 3 de marzo de 2017.
187. Por lo tanto, la solicitud de arbitraje del CONSORCIO fue presentada dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en la normatividad de contrataciones.

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 201° DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIONES: SOBRE LA "FACULTAD" DE LAS ENTIDADES ESTATALES DE DENEGAR SOLICITUDES DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIALES.

188. En el Reglamento de Contrataciones se ubica el artículo 201° materia de controversia en el presente arbitraje, que a la letra dispone lo siguiente:

Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse

pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado. (...) ” (El subrayado es nuestro)

189. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la norma bajo comentario, SEDAPAL considera que es una potestad de las Entidades Públicas el otorgar o denegar ampliaciones de plazo parciales que se basen en una causal abierta y no tengan una fecha de culminación prevista.
190. En relación a esta afirmación, el Tribunal Arbitral en primer lugar señala que donde existe la misma razón existe el mismo derecho.
191. Siendo así las cosas, no es posible que SEDAPAL sostenga que tiene la facultad de otorgar o no una ampliación de plazo, sin que a su turno, no se le reconozca al contratista el derecho a solicitar la ampliación de plazo.
192. En segundo lugar, se debe hacer una interpretación finalista del artículo 201° del Reglamento de Contrataciones.
193. La interpretación finalista se encuentra recogida en el artículo 170° del Código Civil que dispone lo siguiente:

“Artículo 170°.-

Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.” (El subrayado es nuestro)

194. El citado artículo 170° en su aplicación nos lleva a afirmar que en caso exista alguna duda al determinar cómo se utilizó el lenguaje -en este caso, en el Reglamento de la Ley de Contrataciones- para dirimir la controversia respecto de si debe entenderse como una potestad de SEDAPAL que no requiere mayor explicación para su denegatoria o si tiene otra interpretación, hay que encontrar el verdadero sentido o alcance vinculado a la naturaleza o al objeto del acto que se regula en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
195. Para este Tribunal Arbitral la verdadera finalidad del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones es que en caso se produzca algunas de las situaciones previstas en el artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, esto es, causales ajenas a la voluntad del Contratista, éste tenga el derecho de solicitar una Ampliación de Plazo, siempre y cuando se afecte la ruta crítica de la ejecución de la Obra.
196. Es tan cierta la existencia de este derecho del Contratista, que el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones lo protege cuando contractualmente cuando solicita una ampliación de plazo, otorgándole a la falta de pronunciamiento de su contraparte contractual (la Entidad) el mismo efecto de o que administrativamente en doctrina y en las Leyes 27444 y 29060 se ha denominado como silencio administrativo positivo, que en palabras de Alberto Palomar y Javier Fuertes se entiende de la siguiente manera:

35

“El silencio administrativo positivo es la ausencia de manifestación expresa de la Administración pública y la atribución, a esa falta de actuación, de consecuencias estimatorias en cuanto a lo solicitado.”

Se trata, por lo tanto, de suplir la falta de actuación del órgano administrativo que tenía la obligación de dictar una resolución y entender que ese silencio, el de que la Administración no haya resuelto expresamente, supone que se estima lo solicitado.”² (El subrayado es nuestro)

197. Así tenemos que en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones se ha señalado que cuando se solicita una ampliación de plazo con causal concluida, si la Entidad no emite pronunciamiento alguno dentro del plazo establecido, se considera ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad. La misma lógica se ha aplicado para las solicitudes de ampliaciones de plazo con causal abierta, para las que se sigue el procedimiento antes señalado. Y la lógica se vuelve a repetir para la falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo señalado en la

² PALOMAR, Alberto y FUERTES, Javier, *Silencio administrativo positivo*. En: <https://practico-administrativo.es/vid/silencio-administrativo-positivo-427637830>, consultado el 17 de Julio del 2018

norma respecto del Calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM, el que se tiene por aprobado.

198. El procedimiento del artículo 201° es un fiel reflejo de esta protección al Contratista, tanto es así que opera el mismo efecto del silencio administrativo positivo, que aún en el caso de que no emita un pronunciamiento la Entidad respecto de la solicitud de Ampliación de Plazo, ésta se entiende automáticamente ampliado.
199. En tercer lugar efectuaremos una interpretación sistemática basada en el todo, en el conjunto, en el "sistema". Es una consecuencia de la unidad lógica de la normatividad jurídica, de tal modo que a un artículo o a un párrafo de un artículo se le debe dar el sentido más coherente con el conjunto de la normatividad del tema regulado.
200. Así tenemos que la inclusión de la expresión "podrá" dentro del texto del articulado no implica la existencia de una facultad sin límites en favor de la Entidad.
201. En este orden de ideas, resulta claro para el colegiado que ninguna Entidad puede estar "obligada" a otorgar lo que se le solicite. Toda Entidad –y en este caso SEDAPAL– tiene la facultad de conceder o no la ampliación solicitada. Sin embargo, lo que sí tiene, es la obligación de fundamentar las razones por las que la otorga o la deniega. Y obviamente, la razón de una denegatoria no puede ser la propia "facultad" que tiene de otorgarla o no, ya que esa facultad va aparejada al análisis que toda Entidad debe realizar del cumplimiento o no de los requisitos para conceder la ampliación de plazo solicitada.
202. Ahora bien, no escapa al razonamiento de este Tribunal que si bien SEDAPAL actúa en este caso contractualmente, sus decisiones que se dan mediante Resoluciones deben estar debidamente fundamentadas, tal cómo se exige de cualquier acto administrativo según la propia Ley 27444 que en su artículo 3 regula lo siguiente:

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

- 1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.***

2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.” (El subrayado es nuestro)

37

203. Así tenemos que SEDAPAL al decidir sobre la procedencia o improcedencia de una Ampliación de Plazo basada en una causal que no tenga fecha prevista de su conclusión, debe pronunciarse con una motivación suficiente y razonable. Si la propia norma prevé la existencia de causales abiertas sin fechas de conclusión no es una motivación suficiente declarar que es su potestad negar dicha Ampliación de Plazo hasta que se cierre la causal porque de ser así, la norma sencillamente no habría contemplado dicho supuesto.
204. El otro argumento subsidiario de SEDAPAL para las ampliaciones de plazo con causal abierta, es que sólo se pueden considerar si es que no es posible conocer el resultado, y una evaluación por parte del Ministerio de Cultura de un PEA si es posible saber el resultado de acuerdo a las normas de Derecho Administrativo aplicable.
205. Este argumento de SEDAPAL para el colegiado, tampoco se condice con la lógica del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
206. Aunque se pueda saber el resultado de la aprobación de un PEA, no se sabe en qué momento va a ser aprobado por el Ministerio de Cultura, por lo que la causal sigue siendo abierta. Es lo mismo que sucede con cualquier caso fortuito como lluvias, la incertidumbre se encuentra en no saber

cuándo va a acabar, se sabe que en algún momento acabará porque no llueve eternamente, sin embargo la fecha exacta de término no es posible saberla porque no depende de uno.

207. Así las cosas, que el resultado vaya a ser favorable de acuerdo a las leyes no enerva la incertidumbre del momento de su aprobación, ya que los es usual que las Entidades no siempre respeten los plazos establecidos legalmente.
208. Por lo tanto, a este Tribunal Arbitral le genera convicción que la verdadera finalidad del artículo 201° del Reglamento de Contrataciones es consagrar un derecho a favor de cualquier Contratista (el de solicitar una ampliación de plazo con causal cerrada o con causal abierta), y que no es una potestad o una atribución de SEDAPAL el denegar una Ampliación de Plazo Parcial fundamentando su denegatoria en su facultad de aprobarla o no.

¿EXISTE UN IMPACTO REAL EN LA RUTA CRÍTICA POR EL RETRASO EN EL TRÁMITE DEL PEA?

209. SEDAPAL ha afirmado que el CONSORCIO en su solicitud de Ampliación de Plazo Parcial no ha identificado claramente cuales habrían sido las partidas impactadas por el retraso en el trámite del PEA.
210. Por su parte, el CONSORCIO ha afirmado que la Obra tiene más de 10000 partidas, y que el propio Cronograma de Obra que se elaboró y fue aprobado por SEDAPAL ordena el proyecto por actividades, y no conforme a partidas, porque hacerlo sería impracticable.
211. Además, el CONSORCIO alegó que el perito demostró la vinculación clara entre actividades y partidas en su Informe Pericial, y que la propia SEDAPAL, en su oportunidad, aprobó Ampliaciones de Plazo calculadas en base al Cronograma estructurado por actividades.
212. Este Tribunal Arbitral teniendo en cuenta estos argumentos analizará la procedencia o improcedencia de la Ampliación de Plazo Parcial N° 04, revisando si cumple con todos los requisitos que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para el otorgamiento de una ampliación de plazo.

Ampliación de Plazo Parcial N° 04 y sus requisitos

213. La Ley de Contrataciones y su Reglamento regulan en sus artículos 41° y 200° respectivamente, las causales por las que se puede otorgar una Ampliación de Plazo de la siguiente manera:

"Artículo 41°.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones (...)

41.6 El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

41.7 Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 40 de la presente ley." (El subrayado es nuestro)

"Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo

De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la Ampliación de Plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.**
- 2. Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.**
- 3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.**
- 4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado."** (El subrayado es nuestro)

39

214. En el presente caso, es claro para el Tribunal Arbitral que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 se basa en el pedido de una prestación adicional que fue debidamente anotada por el CONSORCIO en el Asiento N° 441 del Cuaderno de Obra³, advirtiéndose que no se podrían iniciar los trabajos programados hasta que se aprobara una prestación adicional por el PEA que se debía realizar en la zona del Reservorio RAE – 004. Además, en el Asiento N° 297 y en el mencionado Asiento N° 441 del Cuaderno de Obra se recalcó el hecho de que la intervención arqueológica impactaba en la ruta crítica de la Obra. También se detalla esto en el Asiento N° 480⁴ del Cuaderno de Obra.

215. Sin embargo, el retraso en la tramitación de la Sexta Prestación Adicional por parte de SEDAPAL fue lo que generó un impacto en la ruta crítica de la Obra. Esto se evidencia con el Asiento N° 564 del Cuaderno de Obra⁵, mediante el cual se reitera nuevamente la imposibilidad de ejecutar los trabajos, dejándose constancia que ya habían transcurrido 131 días desde

³ Anexo 1-AA de la Demanda

⁴ Anexo 1-AF de la Demanda

⁵ Anexo 1-AB de la Demanda

que el Ministerio de Cultura había definido que debía procederse con la elaboración de un PEA.

216. Recién mediante la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 164-2016-GPO⁶, de fecha 4 de noviembre de 2016, SEDAPAL aprobó la elaboración del Expediente Técnico, este hecho no es negado por SEDAPAL en ningún momento de este proceso, con lo cual el plazo a dicha fecha ascendía a 132 días. Sin embargo, faltaba el pronunciamiento del Supervisor y que luego fuera enviado el Expediente Técnico de la Prestación Adicional N° 06 a SEDAPAL.
217. Debido a esto es que el CONSORCIO solicita una Ampliación de Plazo Parcial a SEDAPAL por 185 días.
218. Este Tribunal Arbitral considera que el argumento de SEDAPAL en relación a que ya había sido otorgada la Ampliación de Plazo N° 02 y que además se realizó la conciliación por la cual se otorgó un mayor plazo contractual, no enerva ni desvirtúa que el hecho del retraso en la aprobación de la Prestación Adicional N° 06 haya impactado en la ruta crítica del proyecto.
219. Desvirtuar que un hecho haya impactado en la ruta crítica del proyecto atraviesa por un análisis de las propias partidas y de las fases del proyecto, y si es posible o no ejecutar dicha prestación adicional en paralelo con el resto de la Obra. Esto se define en el Cronograma de Obra por parte del CONSORCIO y puede ser materia de rechazo por parte de SEDAPAL al no estar de acuerdo con este hecho. Sin embargo, la propia SEDAPAL al rechazar la Ampliación de Plazo Parcial N° 04 no cuestionó la solicitud ni ninguno de los requisitos de fondo esgrimidos por el CONSORCIO, sino que el razonamiento de SEDAPAL fue que la causal no había concluido a dicha fecha, argumento que ya fue desvirtuado por este Tribunal Arbitral.

40

¿CORRESPONDE DECLARAR Y OTORGAR LA AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N° 4 POR EL TOTAL DE CIENTO OCHENTA Y CINCO (185) DÍAS CALENDARIO Y LOS MAYORES GASTOS GENERALES CORRESPONDIENTES?

220. Del análisis efectuado por este Tribunal, se aprecia que EL CONSORCIO cumplió con los siguientes requisitos establecidos el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones para el otorgamiento de una ampliación de plazo:

- La anotación del inicio de la causal.
- La anotación de la continuidad de la causal.

⁶ Anexo 1-AC de la Demanda

- La cuantificación y sustentación ante el inspector o supervisor de la Obra de la ampliación de plazo dentro de los quince días siguientes de finalizado el hecho invocado, con la salvedad que en caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.
- La afectación en la ejecución de la ruta crítica de la obra.

221. El inicio de la causal fue anotada en el Asiento N° 297 del Residente de fecha 25 de junio de 2016, en los siguientes términos:

"Asiento N° 297 del Residente (25/6/201)

Conforme el cronograma de Ejecución de obras vigente aprobado, el día de hoy se tenía programado el inicio de los trabajos de mejoramiento en el reservorio RAE-04, trabajos que no podrán iniciar por razones ajenas al contratista derivados de la problemática de arqueología. Puesto de su conocimiento en los informes mensuales por nuestro arqueólogo Director de Proyecto referida a la indicación del Ministerio de Cultura de no incluir en el PMA (Plan Monitoreo Arqueológico) el referido reservorio por encontrarse en zona restringida. El Consorcio Ermitaño viene coordinando con el Ministerio de Cultura para salvar este inconveniente, en tanto nos vemos imposibilitados de ejecutar trabajos en la referida área del reservorio RAE-04.

41

Dejamos constancia que el no poder dar inicio en la fecha a los trabajos programados impacta en la ruta crítica del proyecto.⁷ (El subrayado es nuestro)

222. El colegiado ha apreciado que la continuación de la causal fue anotada en el Asiento N° 441 del Residente de fecha 7 de setiembre de 2016, dejándose constancia de lo siguiente:

"Asiento N° 441 del Residente (7/9/2016)

Conforme lo indicado en nuestro asiento N° 297, la ruta crítica del Proyecto se viene afectando desde el pasado 25 junio del 2016 debido a que no se puede dar inicio a los trabajos de rehabilitación del reservorio existente RAE-04 por razones ajenas al contratista relacionados con la problemática de arqueología de dicha zona por falta de definición de intervención arqueológica en la zona y emisión de documento correspondiente a cargo del Ministerio de Cultura.
(...)

⁷ Anexo 1-AE de la demanda.

En tanto no se apruebe la prestación adicional, no se ejecute y apruebe el PEA y dependiendo de los resultados de este PEA, el Consorcio Ermitaño seguirá imposibilitado de ejecutar sus trabajos programados en el reservorio RAE-04 generándose la correspondiente ampliación de plazo que será solicitada en su oportunidad.⁸ (El subrayado es nuestro)

223. De la misma situación se siguió dejando constancia en el Asiento N° 564 del Residente de fecha 2 de noviembre de 2016⁹.
224. Respecto de la cuantificación de los días, al tratarse de una Ampliación de Plazo Parcial el CONSORCIO calculó en su oportunidad que la Ampliación de Plazo debía ser por 185 días calendario, proyectó que sobre la demora actual al día 21 de noviembre del 2018 se debían sumar 36 días adicionales en los cuales se debía llegar finalmente a la aprobación de la referida Prestación Adicional N° 06.
225. Sobre dicho cálculo realizado en su oportunidad por el CONSORCIO, SEDAPAL no realizó cuestionamiento alguno, y en el presente proceso se ha limitado a decir que no corresponde otorgar mayores gastos generales por dicha ampliación de plazo. Por lo tanto, este Tribunal Arbitral tiene convicción que no existe controversia entre las partes respecto de que el cálculo proyectado realizado por el CONSORCIO¹⁰ es correcto.
226. En cuanto a la afectación de la ruta crítica, el Tribunal Arbitral ha apreciado que EL CONSORCIO dejó constancia de dicha afectación en todos los Asientos del Cuaderno de Obra a los que se ha hecho mención anteriormente.
227. Más aún, al analizar el Cronograma de Ejecución de la Obra se observa que la ruta crítica de la obra fue impactada porque las actividades vinculadas con el Reservorio RAE – 04 (primero se debían culminar las obras civiles para luego ejecutar los trabajos mecánicos, eléctricos e hidráulicos, y finalmente ejecutar el sistema de comunicación e integración). Todas estas actividades consumieron su holgura.
228. Así las cosas, corresponde declarar y otorgar la Ampliación de Plazo N° 4.
229. El artículo 202° del Reglamento de Contrataciones indica que un efecto de la Ampliación de Plazo es el pago de los mayores gastos generales variables. Así se dice:

⁸ Anexo 1-AA de la demanda.

⁹ Anexo 1-AB de la demanda.

¹⁰ Anexo 1-U de la Demanda referente al Procedimiento de Aprobación de Prestaciones Adicionales de Obra

“Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual:

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

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

230. Ahora bien, en el Reglamento de la Ley de Contrataciones se diferencian los gastos generables que provienen de un presupuesto adicional, que son costos adicionales por una ejecución mayor en la obra, y que siguen una estructura de costos diferentes a la del principal. Esto se expresa claramente en el artículo 207° del Reglamento de Contrataciones de la que a la letra dice:

“Artículo 207.- Obras adicionales menores al quince por ciento (15%)

(...) En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios del adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente... (El subrayado es nuestro)

231. En este caso, al tratarse de una demora de SEDAPAL en la tramitación de la Prestación Adicional N° 06 que impactaba en la ejecución de la Obra general, es de aplicación la regla general. Y esto es así porque el retraso en la aprobación del PEA y el impacto que generó en la ejecución de las partidas de la Obra no es un hecho controvertido por las partes, más bien lo controvertido por SEDAPAL es que EL COONSORCIO ya tenía un plazo adicional para ejecutar, más no el impacto que generó el retraso en el trámite del PEA.

232. Por lo tanto, corresponde DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, OTORGAR la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, por ciento ochenta y cinco (185) días calendario y ORDENAR a SEDAPAL el pago de los gastos generales variables

ascendentes a la suma de S/ 9'255,580.43 (Nueve millones doscientos cincuenta y cinco mil quinientos ochenta con 43/100 soles) más el I.G.V. y los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

IX. SOBRE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N° 03.

233. Sobre este Punto Controvertido el Tribunal Arbitral declara que no corresponde que se pronuncie en virtud del traslape existente entre las ampliaciones de plazo parcial N° 03 y N° 04, el mismo que fue reconocido por el CONSORCIO en la diapositiva 44 del power que presentó en la Audiencia de Informes Orales, razón por la cual se debe DECLARAR que NO HAY LUGAR a pronunciamiento sobre la Primera Pretensión Principal de la demanda.

X. COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE

234. De conformidad con lo establecido en el artículo 73° del Decreto Legislativo 1071, corresponde en este punto que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

235. El artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone lo siguiente:

44

“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 razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)” (El subrayado es nuestro)

236. El Convenio arbitral ha previsto lo relacionado a los costos y costas del arbitraje, en su parte pertinente, en los siguientes términos:

***“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
(...)”***

El arbitraje se desarrollará de conformidad con el Reglamento del Centro elegido, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas.

No obstante, las partes acuerdan expresamente lo siguiente:

- a) En atención a lo dispuesto por el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, las partes acuerdan que todos los gastos, costos y costas***

del proceso arbitral, serán asumidos por quien solicite el arbitraje.
(...)” (El subrayado es nuestro)

237. Atendiendo al pacto arbitral, corresponde declarar que todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral deben ser asumidos por el demandante, es decir, por EL CONSORCIO.

XI. HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

238. Los honorarios del Tribunal Arbitral ascendieron a la suma de S/. 110,920.50 (Ciento diez mil novecientos veinte y 50/100 Soles) neto, mientras que la tasa del Centro ascendió a la suma de S/. 40,028.10 más el I.G.V.

XII. NOTA FINAL

239. La Presidenta del Tribunal Arbitral, Dra. Elvira Martínez Coco deja expresa constancia que ha firmado este laudo el 26 de julio de 2018 en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, habiendo enviado en PDF el laudo a sus co-árbitros para su correspondiente impresión, firma y entrega en la sede arbitral.

LAUDO:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda; y en consecuencia, **OTORGAR** al Consorcio Ermitaño la Ampliación de Plazo Parcial N° 4, por ciento ochenta y cinco (185) días calendario y **ORDENAR** a SEDAPAL el pago al Consorcio Ermitaño de los gastos generales variables ascendentes a la suma de S/ 9'255,580.43 (Nueve millones doscientos cincuenta y cinco mil quinientos ochenta con 43/100 soles) más el I.G.V. y los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

SEGUNDO.- DECLARAR que **NO HAY LUGAR** a pronunciamiento sobre la Primera Pretensión Principal de la demanda.

TERCERO.- DECLARAR que todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral deben ser asumidos por el Consorcio Ermitaño.

CUARTO.- FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 110,920.50 (Ciento diez mil novecientos veinte y 50/100 Soles) neta, y la tasa del Centro en la suma de S/. 40,028.10 más el I.G.V., dejándose constancia expresa que la totalidad de estos montos fueron pagados por el Consorcio Ermitaño.

QUINTO.- ENCARGAR a la Presidenta del Tribunal Arbitral que publique en el SEACE una copia del presente laudo arbitral.

Elvira Martínez Coco

ELVIRA MARTÍNEZ COCO
Presidenta del Tribunal Arbitral



LUCIANO BARCHI VELAOCHAGA
Árbitra



NILO VIZCARRA RUIZ
Árbitro