

2022 MAR 16 AM 9:32

RECIBIDO 28. FIRMA DV
RECIBIDO 28. FIRMA DV

LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

PROCESO ARBITRAL N° 141-2021/CEAR.LATINOAMERICANO

Contrato:

Contrato de Ejecución de Obra N° 023-2019-MPCI, para la ejecución de la Obra
“Creación del servicio de agua potable y saneamiento en las Parcialidades de
Alquipa, Inchupalla y Quecañamaya, del Centro Poblado de San Isidro, del Distrito
de Ilave, Provincia de El Collao – Puno”

Demandante:

GRUPO FER.CONS. S.A.C.

-vs-

Demandado:

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE EL COLLAO - ILAVE



Tribunal Arbitral:

Dra. CARMEN ANDREA SANTA CRUZ ALVAREZ

Árbitra Única

Secretaría Arbitral:

Dra. Aidalia Serruto Montero

Secretario Arbitral del Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones
Jurídicas

Lima, 16 de marzo de 2022

I. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y DESIGNACION DE LA ÁRBITRA ÚNICA

Con fecha 28 noviembre del 2019, GRUPO FER.CONS. S.A.C. (EN ADELANTE EL CONTRATISTA O EL DEMANDANTE) y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE EL COLLAO - ILAVE (EN ADELANTE LA ENTIDAD O EL DEMANDADO), suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 023-2019-MPCI, para la ejecución de la Obra “Creación del servicio de agua potable y saneamiento en las Parcialidades de Alquipa, Inchupalla y Quecañamaya, del Centro Poblado de San Isidro, del Distrito de Ilave, Provincia de El Collao – Puno” (EN ADELANTE EL CONTRATO).

Al surgir controversias entre las partes que suscribieron el contrato antes mencionado, el Contratista hizo uso de la cláusula arbitral contenida en la Cláusula Vigésima del Contrato denominada **SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Asimismo, en la audiencia de designación Nº 0033-2021/CEAR – ÁRBITRO ÚNICO, de fecha 27 de abril de 2021, el Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas (en adelante el Centro) nombró como Árbitra Única a la Dra. Carmen Andrea Santa Cruz Alvarez.

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Mediante la Decisión Arbitral N°01 de fecha 4 de mayo de 2021 se tuvo por instalado y constituido el Tribunal Arbitral Unipersonal integrado por la Dra. Carmen Andrea Santa Cruz Alvarez.

En dicha resolución, se ratificaron las reglas establecidas en el Reglamento Procesal de Arbitraje 2020 de CEAR LATINOAMERICANO para regular el presente proceso y se fijaron las reglas especiales complementarias señaladas en el considerando quinto de la Decisión Arbitral N°01.

El Secretario Arbitral encargado del presente proceso es la Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje CEAR LATINOAMERICANO, Dra. Aidalia Serruto Montero.

3. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante la Decisión Arbitral N°6 de fecha 19 de octubre de 2021 se fijaron los Puntos Controvertidos del presente arbitraje.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 19,147.15 soles, por concepto de costos por paralización, dispuesto por el Estado de Emergencia Sanitaria, respecto del mantenimiento de la vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 250,000.00 soles, por concepto de costos por ejecución del Plan Covid 19, ejecutados en la Obra.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene a la Entidad pagar la suma de S/ 126,957.20 soles, por concepto de Gastos Generales de 47 días, por ampliación excepcional de plazo de obra.

PRETENSIONES ACCESORIAS:

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene a la Entidad restituir a la Contratista los gastos por trámites de Conciliación Extrajudicial, ascendentes a S/ 413.00 soles.

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene a la Entidad asumir los costos y costas del presente proceso.

En el cuarto y quinto considerandos de la Decisión Arbitral N°06 de fecha 19 de octubre de 2021 se dejó constancia que los puntos controvertidos constituyen una pauta de referencia y se reserva el derecho de modificarlos, ampliarlos y analizarlos en el orden que considere más conveniente para los fines de resolver la controversia. Asimismo, se estableció que, si al determinar sobre algún punto controvertido que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros con los que este guarde vinculación, por la secuencia lógica de razonamiento, la Árbitra Única podrá omitir su pronunciamiento expresando las razones de esa decisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.

PROCEDENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LAS PARTES

En el tercer punto resolutivo de la Decisión Arbitral N°06 de fecha 19 de octubre de 2021 se estableció que los medios probatorios admitidos e incorporados a estos actuados, son los siguientes:

Por parte del Contratista:

Los medios probatorios documentales ofrecidos en el escrito de demanda de fecha 20 de mayo de 2021, los cuales se detallan en el punto “NUESTROS MEDIOS PROBATORIOS”, consignados desde el numeral 1 al numeral 10.

Por parte de la Entidad:

Los medios probatorios documentales ofrecidos en el escrito de contestación de demanda de fecha 06 de octubre de 2021, los cuales se detallan en el punto “MEDIOS PROBATORIOS. DOCUMENTALES”, indicados como numeral 1, 2 y 4.

4. ALEGATOS E INFORMES ORALES

En el quinto punto resolutivo de la Decisión Arbitral N°06 de fecha 19 de octubre de 2021 se declaró el cierre de la etapa probatoria y, se otorgó a ambas partes el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que presentaran sus alegatos finales escritos; y, de estimarlo pertinente solicitaran la realización de una Audiencia de Informes Orales.



Mediante la Decisión Arbitral N°08, del 13 de enero de 2022 se convocó a las partes a Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales para el 26 de enero del 2022 a las 10:00 horas. Se otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos de que la Contratista presentara sus alegatos finales, en atención a que la Contratista recién fue notificada con la contestación de la demanda a través de la presente Decisión Arbitral N° 7. Asimismo, se dejó constancia que la Entidad no presentó sus alegatos.

Mediante la Decisión Arbitral N°09 del 26 de enero de 2022 se tuvieron por presentados los alegatos finales por parte del Contratista.

5. PLAZO PARA LAUDAR

En el Acta de audiencia virtual de ilustración de hechos e informes orales del 26 de enero del 2022 el Tribunal Arbitral decidió fijar plazo para laudar en 20 días hábiles, prorrogables en 15 días hábiles.

Posteriormente, mediante la Decisión Arbitral N°09 del 23 de febrero de 2022 se prorrogó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles.

II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

➤ LA DEMANDA

Con fecha 20 de mayo de 2021, presentó su demanda **GRUPO FER.CONS. S.A.C.** contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE EL COLLAO - ILAVE**, formulando las siguientes pretensiones, en base a los fundamentos de hecho y de derecho que se indican en la demanda:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

1. Que la Entidad nos reconozca y cumpla con pagarnos la suma de S/ 19,147.15 soles, por concepto de costos por la paralización dispuestas por el Estado de Emergencia Sanitaria (cuarentena), referidos en estricto a los gastos financieros (bancarios) que hemos asumido, referidos al mantenimiento de la vigencia de la Carta Fianza de fiel cumplimiento.
2. Que, la Entidad nos reconozca y cumpla con pagarnos la suma de S/ 250,000.00 soles, por concepto de costos por ejecución del Plan COVID 19, ejecutados por la Contratista en obra.
3. Que, la Entidad nos reconozca y cumpla con pagarnos la suma de S/ 126,957.20 soles, por concepto de Gastos Generales por 47 días, por la ampliación excepcional del plazo de obra.

PRETENSIONES ACCESORIAS:

4. Que la Entidad cumpla con restituirnos los gastos en el trámite de Conciliación Extrajudicial previa, que asciende a la suma de S/ 413.00 soles.
5. Que la Entidad cumpla con asumir las costas y costos del presente proceso arbitral.

➤ CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con la Decisión Arbitral N°02 del 27 de mayo de 2021, el Tribunal Arbitral dispuso admitir la demanda arbitral, corriéndose traslado de esta a LA ENTIDAD, para que en el plazo de diez (10) días hábiles

cumpliera con contestarla y de considerarlo conveniente formulara reconvención.

Mediante la Decisión Arbitral N°03 del 19 de julio de 2021 se notificó nuevamente la Decisión Arbitral N° 02, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la Decisión Arbitral N°03. Asimismo, se dejó constancia que el plazo otorgado a la Entidad por medio de la Decisión Arbitral N°02 comenzará a computarse a partir del día de notificada la Decisión Arbitral N°03 junto con los respectivos anexos.

Mediante la Decisión Arbitral N°04 del 21 de septiembre de 2021 se notificó por última vez a la Entidad, los siguientes documentos: (i) Escrito de demanda y anexos de fecha 20 de mayo de 2021, (ii) Decisión Arbitral N° 2, (iii) Escrito presentado por el Demandante de fecha 10 de junio de 2021, (iv) Carta de Razón de Secretaría General, emitida el 19 de julio de 2021, (v) Decisión Arbitral N° 3, (vi) Carta de Razón de Secretaría General, emitida el 21 de septiembre de 2021; y, (vii) la Decisión Arbitral N° 4. Asimismo, en el quinto punto resolutivo de dicha decisión se otorgó a la Entidad el único plazo improrrogable de diez (10) días hábiles, a fin de que cumpliera con contestar la demanda de su contraparte, adjuntando los medios probatorios que respalden su posición, y de considerarlo pertinente, formulando reconvención.

Mediante el escrito de fecha 06 de octubre de 2021, la ENTIDAD, dentro del plazo otorgado en la Decisión Arbitral N°04, presentó su contestación de demanda.

Mediante la Decisión Arbitral N°05 del 11 de octubre de 2021 se tuvo presente que la Entidad presentó su contestación a la demanda arbitral dentro del plazo conferido mediante Decisión Arbitral N°4, se declaró inadmisible la contestación a la demanda arbitral presentada por la Entidad el 06 de octubre de 2021, en virtud de lo señalado en la parte considerativa de dicha Decisión Arbitral. Asimismo, mediante el tercer punto resolutivo de la Decisión Arbitral N°05 se otorgó un plazo de tres (03) días hábiles a la Entidad, a fin de que cumpliera con anexar el medio probatorio faltante señalado en el considerando tercero de dicha decisión (Copia fedateada de la Resolución de Gerencia Municipal N° 479-2020-MPCI/GM), bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

Mediante el primer punto resolutivo de la Decisión Arbitral N°06 de fecha 19 de octubre de 2021 se dejó constancia que la Entidad no ha

cumplido con presentar el medio probatorio, Copia fedateada de la Resolución de Gerencia Municipal Nº 479-2020-MPCI/GM.

III. MARCO LEGAL APPLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIAS

La legislación aplicable para resolver la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana y el presente arbitraje se resolverá por el fondo de acuerdo a lo establecido por el numeral 45.10) del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el DL N°1444 (en adelante la Ley), debiendo mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) la Constitución Política del Perú, 2) la Ley de Contrataciones del Estado, 3) el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S N°344-2018-EF (en adelante el Reglamento), 4) las normas de derecho público y 5) las de derecho privado.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES.

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad el Reglamento Procesal de Arbitraje 2020; (ii) Que, EL CONTRATISTA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, LA ENTIDAD, fue debidamente emplazada con la demanda y tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa; (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, y (v) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal procede a laudar dentro del plazo establecido analizando los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido en la Decisión Arbitral N°6 de fecha 19 de octubre de 2021.

ANÁLISIS CONJUNTO DEL PRIMER, SEGUNDO Y TERCER PUNTOS CONTROVERTIDOS:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ÁRBITRA ÚNICA ORDENE A LA ENTIDAD PAGAR LA SUMA DE S/ 19,147.15 SOLES, POR CONCEPTO DE COSTOS POR PARALIZACIÓN, DISPUESTO POR EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA, RESPECTO DEL MANTENIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ÁRBITRA ÚNICA ORDENE A LA ENTIDAD PAGAR LA SUMA DE S/ 250,000.00 SOLES, POR CONCEPTO DE COSTOS POR EJECUCIÓN DEL PLAN COVID 19, EJECUTADOS EN LA OBRA.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ÁRBITRA ÚNICA ORDENE A LA ENTIDAD PAGAR LA SUMA DE S/ 126,957.20 SOLES, POR CONCEPTO DE GASTOS GENERALES DE 47 DÍAS, POR AMPLIACIÓN EXCEPCIONAL DE PLAZO DE OBRA.

Posición de la parte demandante.-

PRIMERO: El Contratista y la Entidad suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 023-2019-MPCI celebrado el 28.11.2019, para ejecutar la Obra “Creación del servicio de agua potable y saneamiento en las Parcialidades de Alquipa, Inchupalla y Quecañamaya, del Centro Poblado de San Isidro, del Distrito de Ilave, Provincia de El Collao – Puno”.

Como es de saberse, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM y N° 083-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19. con lo cual también fueron suspendidos los trabajos de ejecución de obras.

Luego mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo Nº 101-2020-PCM se dispuso la reactivación de obras públicas y sus respectivos contratos de supervisión contratadas conforme al régimen general de contrataciones del Estado, paralizadas por la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional producida por el COVID-19, en el marco de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo Nº 1486, habiéndose dispuestos los procedimientos excepcionales para la ampliación del plazo mediante la Directiva Nº 05-2020-OSCE/CD.

Razón por lo cual, mi representada cumplimos con presentar en fecha 18.06.2020 nuestra solicitud de ampliación excepcional del plazo de ejecución de obra mediante documento con Registro Nº 1309 conforme a ley; la misma que inicialmente fue observado y subsanados por parte de mi representada mediante Carta Nº 024-2020-GF/FCH-GG/SAN ISIDRO de fecha 06.07.2020 ingresado a la Entidad con Registro Nº 3887, posterior al cual la Municipalidad no emitió Pronunciamiento alguno, dentro del plazo legal que tenía para hacerlo (véase el numeral 7.1.2 de la Directiva Nº 05-2020-OSCE/CD) plazo que venció el día 21 de julio del 2020. Por lo que no habiendo la Entidad emitido tal Pronunciamiento, consideramos que nuestra solicitud de ampliación excepcional del plazo de ejecución de obra, ha quedado debidamente “aprobado” en los términos propuestos por mi representada la Contratista GRUPO FER CONS SAC., en cuya oportunidad se adjuntó los presupuestos con el siguiente detalle:

1. PRESUPUESTO 01.- respecto a los costos por impactos en el plazo de ejecución producidos por la paralización de la obra, que se generó a partir de la declaratoria de emergencia (82 días calendarios): S/. 44,598.66

1.1. Por gastos generales variables incurridos durante los 82 días de Suspensión S/. 44,598.66

1.1.1. Ing. Residente guardianes y choferes S/. 17,014.01

1.1.2. Alquiler de campamento S/. 5,400.00

1.1.3. alquiler de camioneta S/. 3,037.50

1.1.4. comisiones de entidades bancarias por mantenimiento de CARTAS FIANZA S/. 19,147.15

2. PRESUPUESTO 02.- respecto a los costos por impacto por la removilización de personal y equipos, así como la elaboración del plan del "PLAN PARA LA VIGILANCIA, PREVENCION Y CONTROL DE COVID-19 EN EL TRABAJO" S/.13,399.50

2.1. Por elaboración de Expediente "PLAN PARA LA VIGILANCIA, PREVENCION Y CONTROL DE COVID-19 EN EL TRABAJO" S/. 5,000.00

2.2. Por gastos de Re-movilización de equipo (para reinicio)
S/. 7,919.50

2.3. Por Gastos por Re-movilización de Personal (para el Reinicio)
S/. 480.00

3. PRESUPUESTO 03.- respecto a los costos por impacto en la ejecución de la obra bajo las medidas COVID-19, y toda medida que resultó necesario para la reactivación de la obra. S/.812,196.36

3.1. Para atención en obra del "Plan de Control y Vigilancia de COVID-19. S/. 576,281.96

3.2. Costos por impacto en los rendimientos de obra S/.
108,957.20

3.3. Costos por impacto en los gastos generales parte de la ampliación de plazo excepcional (47 DIAS) S/. 126,957.20

Como se puede advertir del Cuadro anterior, dichos costos ascienden a la suma de S/ 870,194.52 soles, por lo que conforme a la normativa establece en forma expresa y literal en su numeral 7.1.2 de la Directiva N° 05-2020-OSCE/CD, debe tenerse por modificado el Contrato, sin necesidad de suscripción de algún acuerdo adicional o Adendas, conforme así también se dispuso en su numeral 7.3.2 de la referida Directiva.

Sin embargo, la Entidad demandada, bajo argumentos de una falta presupuestal y fuera del plazo legal, pretende desconocer que ya se les había vencido el plazo para su Pronunciamiento (15 días calendarios siguientes de presentada la solicitud de ampliación excepcional de plazo), y lo peor de todo es que se ha discrepado los términos propuestos por la Contratista, pretendiendo además desconocer los dispositivos legales emitidos para la reactivación de las Obras Públicas y pretender ademas que el "Empresariado

privado" asuma los diversos costos generados por la implementación del Plan COVID 19 en la obra que ellos han convocado; a pesar que la misma Entidad mediante Resolución de Gerencia Municipal Nº 344-2020-MPCI/GM del 19.10.2020 designó una Comisión para que se encargue de verificar los costos de implementación del Plan COVID-19, así como el impacto en el plazo de ejecución producido por la paralización, quienes mediante su Informe Nº 001-2020-COMISION -EVALUADORA de fecha 03.10.2020 ingresado a la Gerencia Municipal el día 06.10.2020 con Registro Nº 2901 concluyeron que el monto para atender dicha ampliación excepcional de plazo y los diversos presupuestos inherentes al mismo, ascendería a la suma de S/ 396,104.35 soles, y que éste monto sería lo estrictamente necesario para su cumplimiento, es decir que sus propios funcionarios, determinaron no solo los gastos que ya veníamos ejecutando, sino además los que deberían de ejecutarse en adelante.

Sin embargo, a pesar de dicho pronunciamiento por parte de sus referidos funcionarios que integraron su Comisión Evaluadora, la Entidad en forma por demás abusiva y sin justificación técnica, ni legal, sólo nos pretendió reconocer una ínfima suma de S/ 50,000.00 soles, sustentada en la Hoja de Coordinación Nº 087-2020-MPCI/GI/DDMA de fecha 02.12.2020 emitido por el Gerente de Infraestructura Ing. David Mamani Asqui; y en el Informe Nº 070-2020/MPCI/GM/OSYLPPIP/RWAM de fecha 03.12.2020 emitido por el Jefe de la Oficina de Supervisión y Liquidación de la Municipalidad demandada Ing. Ryder Wadner Arela Mayta; y del cual claramente podemos advertir que la Entidad pretendió emitir su Pronunciamiento después de 05 meses de demora injustificada. Sin embargo, debemos precisar que "La Contratista" a fin de evitarse controversias en el monto, hemos reconsiderado nuestra propia propuesta económica para poder conciliar dicho monto, con lo que fuera evaluado por su Comisión Evaluadora, y aceptarles el monto de S/ 396,104.35 soles y poder así "recuperar" una parte de los gastos irrogados a la Contratista, los que mediante la presente exigimos se nos reconozca y pague; pero ocurre que este Informe emitido por su Comisión Evaluadora tampoco fue aceptado por la Entidad demandada, por lo que nos vimos obligados en activar los mecanismos de solución de controversias previstas por la normativa de las Contrataciones Estatales, mediante proceso de CONCILIACIÓN extrajudicial iniciado mediante el Expediente Nº 040-2020-CCEVDLM, el cual concluyó con el Acta de Conciliación Nº 040-2020-CCEVDLM de fecha 02.03.2021, y en donde no se llegó a adoptar ningún acuerdo con su Procurador Público Municipal, respecto de nuestras pretensiones, por lo que mediante el presente proceso arbitral, exigimos su cumplimiento y se nos reconozca y se nos pague dichos montos asumidos por la Contratista.

Razón por lo cual, y atendiendo a que mi representada viene exigiendo el pago de los presupuestos y su cuantificación por la elaboración e implementación del Plan Covid que, por derecho nos corresponde, y ante la negativa de la Entidad en atender dichos pagos, recurrimos ante su Despacho a fin de que se amparen todas nuestras pretensiones.

Posición de la parte demandada.-

SEGUNDO: Respecto a la primera pretensión principal, la Entidad afirma que de acuerdo con el Informe de la Gerencia de Planificación la Entidad no cuenta con presupuesto, por lo que estando a lo dispuesto en el Art. 4º numeral 4.2 de la Ley N° 31084 "Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021"; solicita que se declare liminarmente la improcedencia de dicha pretensión.

Respecto a la segunda pretensión principal, la Entidad afirma que estando a lo dispuesto en el Art. 4º numeral 4.2 de la Ley N° 31084 "Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021"; solicita que se declare liminarmente la improcedencia de dicha pretensión.

Respecto a la tercera pretensión principal, la Entidad sostiene que al no contar con disponibilidad presupuestal, se ampara en lo establecido en el Art. 4º numeral 4.2 de la Ley N° 31084 "Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021"; por lo que solicita que se declare liminarmente su improcedencia.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES ACCESORIAS DE LA DEMANDA:

Referida a que la Entidad cumpla con restituirnos los gastos en el trámite de Conciliación Extrajudicial previa, la Entidad afirma que al no ampararse las pretensiones principales, esta pretensión correrá la misma suerte que las pretensiones principales.

Respecto a la pretensión referida a que la Entidad cumpla con asumir las costas y costos del presente proceso arbitral, nuestra contraparte afirma que al no ampararse las pretensiones principales, esta pretensión correrá la misma suerte que las pretensiones principales.

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA

ES CIERTO lo mencionado respecto a que, la Empresa GRUPOEFER.CONS SAC., sea Contratista de la Entidad, a mérito del Contrato de Ejecución de Obra N° 023-2019-MPCI de fecha 28/11/2019, como ejecutor de la Obra "Creación del servicio de agua potable y saneamiento en las Parcialidades de Alquipa, Inchupalla y Quecañamaya, del Centro Poblado de San Isidro, del Distrito de llave, Provincia de El Callao - Puno".

Asimismo, ES CIERTO que, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM ampliado por los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N°075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM y N° 083-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19. Por lo que efectivamente fueron suspendidos los trabajos de ejecución de obras, a nivel nacional.

Similarmente, ES CIERTO que, mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 101-2020-PCM se dispuso la reactivación de obras públicas y sus respectivos contratos de supervisión contratadas conforme al régimen general de contrataciones del Estado, paralizadas por la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional producida por el COVID-19, en el marco de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, y que también se dispuso los procedimientos excepcionales para la ampliación del plazo mediante la Directiva N° 05-2020-OSCE/CD.

Teniendo en cuenta los "cargos" de los documentos acompañados por la demandante. ES CIERTO que, con fecha 18/06/2020 presentaron la solicitud de ampliación excepcional del plazo de ejecución de obra mediante documento con Registro N° 1309; así como la Carta N° 024-2020-GF/FCH-GG/SAN ISIDRO ingresado con Registro N° 3887.

Es CIERTO PARCIALMENTE que, la Entidad no haya emitido Pronunciamiento alguno, dentro del plazo legal que tenía para hacerlo y que venció el día 21/07/2020; sin embargo, acorde a la realidad de los hechos, la Entidad ha observado el monto propuesto por la Contratista GRUPO FER CONS SAC., (S/870,194.52 soles), ya que considera como exagerado dicha suma.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEFENSA ANTECEDENTES:

PRIMERO.- Señora Arbitro Unipersonal, para poder desvirtuar que la Entidad, debe ceñirse a la veracidad de hechos, en contraste con la propuesta de la Contratista, es que mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 344-2020- MPCI/GM se designó una Comisión a fin de que verifique los costos de implementación del Plan COVID-19, así como el impacto en el plazo de ejecución producido por la paralización, concluyendo con el Informe N° 001-2020-COMISION -EVALUADORA de fecha 03.10.2020 determinándose que dicha suma sólo ascendería a S/. 396,104.35 soles, y no como ellos han propuesto.

SEGUNDO.- Debemos de precisarles que, como Entidad en su tercer nivel de Gobierno, nosotros actuamos ceñidos a las leyes emanadas, siendo el caso que, el Art. 4º numeral 4.2 de la Ley N° 31084 "Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021" precisa que, "Todo acto administrativo, acto de administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios, bajo exclusiva responsabilidad del titular de la entidad, así como del jefe de la Oficina de Presupuesto y del jefe de la Oficina de Administración, o los que hagan sus veces, en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público".

Siendo así, y en atención a nuestra real y tangible capacidad económica y presupuestal, es que se ha aprobado la suma de S/.50,000.00 soles, sustentados en la Hoja de Coordinación N° 087-2020-MPCI/GI/DDMA del Gerente de Infraestructura; y el Informe N° 070-2020/MPCI/GM/OSYLPPIP/RWAM del Jefe de la Oficina de Supervisión y Liquidación de la Municipalidad.

TERCERO.- Por todo ello, deben declararse por improcedentes las pretensiones contenidas en la demanda arbitral, ya que contraviene la ley del Presupuesto del Sector Público para el año 2021.

CUARTO.- Mediante Informe N° 194-2020-MPCI/GI-DDMA, de fecha 30 de noviembre de 2020, la Gerencia de Planeamiento y Desarrollo Institucional, emite la disponibilidad por el monto de S/. 50.000.00 en consideración al numeral 7.4.3 de la Directiva N° 0105-20-OSCE/CD. Motivo por el cual, siendo así, y en atención a nuestra real y tangible capacidad económica y presupuestal, es que se ha aprobado la suma de S/.50,000.00 soles, sustentados en la Hoja de Coordinación N° 087-2020-MPCI/GI/DDMA

del Gerente de Infraestructura; y el Informe N° 070-2020/MPCI/GM/OSYLPPIP/RWAM del Jefe de la Oficina de Supervisión y Liquidación de la Municipalidad.

Posición de la Árbitra Única.-

TERCERO: Para analizar el primer, segundo y tercer puntos controvertidos la Árbitra Única considera pertinente repasar el marco jurídico que regula la finalidad, los alcances y los límites de las penalidades dentro del marco del contrato, así como su regulación tanto en la Ley de Contrataciones con el Estado, su Reglamento, y, de manera supletoria y solo de ser el caso, en el Código Civil.

Para tales efectos, cabe tener en cuenta que el contrato materia de este arbitraje deriva del proceso de selección LP N°03-2019-MPCI/CS cuya convocatoria se realizó durante la vigencia de la Ley 30225 modificada por el DL N°1444 y su reglamento aprobado por el D.S. N°344-2018-EF vigentes desde el 30 de enero del 2019. En consecuencia, la LEY y EL REGLAMENTO son las normas que en materia de contratación pública resultan aplicables a este proceso.

CUARTO: El primer punto controvertido versa sobre si corresponde o no que la Árbitra Única ordene a la Entidad que pague a favor del Contratista la suma ascendente a S/ 19,147.15 soles, por concepto de costos por paralización, dispuesto por el estado de emergencia sanitaria, respecto del mantenimiento de la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento.

El segundo punto controvertido versa sobre si corresponde o no que la Árbitra Única ordene a la Entidad pagar la suma ascendente a S/ 250,000.00 soles, por concepto de costos por ejecución del plan covid 19, ejecutados en la obra.

El tercer punto controvertido, versa sobre si corresponde o no que la Árbitra Única ordene a la Entidad pagar la suma ascendente a S/ 126,957.20 soles, por concepto de gastos generales de 47 días, por ampliación excepcional de plazo de obra.

QUINTO: El primer, segundo y tercer puntos controvertidos del presente arbitraje, deben analizarse a la luz de la normativa especial dictada por el Supremo Gobierno debido al Estado de Emergencia Nacional producida por el COVID -19, aprobado por D.S. N°044-2020-PCM y normas modificatorias. Del mismo modo, el Decreto Legislativo N°1486 que establece disposiciones para mejorar y optimizar la ejecución de las inversiones públicas, resultando

aplicable para la Ampliación Excepcional de Plazo, igualmente la Directiva N°005-2020.OSCE/CD que define los alcances y disposiciones para la reactivación de obras públicas y contratos de Supervisión en el marco de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N°1486.

Sobre el procedimiento excepcional de ampliación de plazo, el numeral 6.2 de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD determina que el ejecutor de obra podrá considerar, en lo que respecta al plazo, lo siguiente:

- i) El impacto en el plazo de ejecución producido por la paralización de obra que se hubiera generado a partir de la Declaratoria del Estado de Emergencia Nacional.
- ii) El impacto en plazo que podría significar la re-movilización de personal y equipos, así como por las adecuaciones y adaptaciones de los ambientes de trabajo, en caso sean necesarios.
- iii) El impacto en plazo por la ejecución de la obra bajo las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19, dispuestas por los sectores competentes y toda otra medida que resulte necesaria para la reactivación de la obra y su ejecución, que derive directamente del estado de Emergencia Nacional.

El literal a) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N°1486, determina que la solicitud de Ampliación Excepcional de Plazo debe contener los siguientes documentos:

- Cuantificación de la ampliación de plazo contractual, basada en la ruta crítica de la obra
- Nuevo cronograma de ejecución, que incluye la fecha de inicio o reinicio del plazo de ejecución, según corresponda.
- Programa de ejecución de obra (CPM)
- Calendario de avance de obra actualizado
- Nuevo calendario de adquisición de materiales y de utilización de equipos, teniendo en cuenta las medidas del sector competente.
- Plan de seguridad y salud para los trabajadores actualizado
- Propuesta de reemplazo de personal clave, cuando se identifique la imposibilidad de éste para continuar prestando servicios por razones de aislamiento social obligatorio o medida similar.

Respecto a la presentación de la solicitud Ampliación Excepcional de Plazo, en concordancia con lo dispuesto en inciso (a) la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N°1486, el numeral 7.1.1 de la Directiva

N°005-2020-OSCE/CD señala que esta puede presentarse en forma física o virtual con los documentos indicados, y que la presentación extemporánea o incompleta de la solicitud no es causal de improcedencia. El ejecutor de obra no está obligado a realizar la anotación en el cuaderno de obra de las circunstancias que determinan la necesidad de ampliación de plazo.

Asimismo, de acuerdo con el numeral 7.1.2. de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD, dentro de los quince (15) días calendario siguientes de presentada la solicitud de ampliación excepcional de plazo, el funcionario competente de la Entidad, previa opinión del área usuaria, deberá notificar su pronunciamiento sobre esta solicitud al Ejecutor de Obra. Asimismo, según dicho numeral, la solicitud de ampliación de plazo quedará aprobada en los términos propuestos por el contratista, si la Entidad no cumple con notificarle su pronunciamiento dentro del plazo de quince (15) días calendario antes señalado.

Respecto a la cuantificación de la Ampliación Excepcional de Plazo, el numeral 7.2.1 de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD señala que se realiza en función de la afectación de la ruta crítica, considerando los rendimientos que se estiman para la ejecución de los trabajos, con la implementación de las medidas de prevención y control frente a la propagación del COVID-19. Asimismo, el numeral 7.2.2 permite al contratista, cuando resulte necesario por la implementación de las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19, considerando la situación de avance real de la obra, por condiciones climatológicas, u otras circunstancias que justifiquen tales medidas, plantear:

- i) La reprogramación, ii) cambios de duración de actividades y, iii) modificación de secuencia constructiva.

Con relación al pronunciamiento de la Entidad sobre la solicitud de ampliación excepcional de plazo, el numeral 7.3.3. de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD señala que, cuando este discrepe de la propuesta del Ejecutor de la Obra respecto del: (i) impacto en el plazo o (ii) sobre los conceptos económicos que involucra la implementación de las medidas COVID-19 para la reanudación de los trabajos y/o (iii) su cuantía, deberá incluir la identificación precisa de los aspectos y conceptos donde exista discrepancia y el fundamento de su posición, aplicándose provisionalmente los términos planteados por la Entidad, y el Ejecutor de Obra mantiene su derecho de someter las discrepancias a los mecanismos de solución de controversias.

En otro extremo, el numeral 6.4 de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD prevé la posibilidad que, con posterioridad a la aprobación de la ampliación

excepcional de plazo, las partes deben implementar cualquier medida dictada por los sectores competentes de carácter sanitario o de otra índole para prevenir y controlar la propagación del COVID-19, modificando el contrato conforme a lo dispuesto en le literal c) de la Segunda Disposición Complementaria (Transitoria) Final del Decreto Legislativo N°1486. Asimismo, periódicamente, las partes podrán revisar: i) el impacto en plazo, ii) los conceptos económicos, iii) costos y mecanismos de compensación que acordaron para reactivar la obra; ello con la finalidad de mantener el equilibrio entre las prestaciones de las partes, de modo tal que se cumpla con la disposición del Decreto Legislativo que prevé el reconocimiento del costo que demande la implementación de las medidas para prevenir y controlar la propagación del COVID-19.

Como es de verse, las disposiciones regulatorias del procedimiento excepcional de ampliación de plazo, contenidas tanto en el Decreto Legislativo N°1486 como en la Directiva N°005-2020-OSCE/CD son muy claras y precisas, estando prevista la posibilidad que el contratista, a fin de implementar las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19, considere la situación de avance real de la obra, pudiendo plantear, como señala el numeral 7.2.2 de la Directiva, en los cronogramas, programas y calendarios que acompañen su solicitud la reprogramación y cambio de duración de actividades, y modificación de la secuencia constructiva, además de permitir, según lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 6.4 de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD, que las partes puedan revisar el impacto en plazo, los conceptos económicos, costos y mecanismos de compensación que acordaron para reactivar la obra, y modificar el contrato cuando corresponda; ello con la finalidad de mantener el equilibrio entre las prestaciones de las partes.

De los documentos que obran en el expediente arbitral, el Tribunal aprecia que el contratista el 18 de junio del 2020 mediante la Carta N° 022-2020-GF/FCH-GG/SAN ISIDRO solicitó la ampliación excepcional de plazo por 180 días calendario.

Mediante la Carta N° 024-2020/GF/FCH-GG/SAN-ISIDRO de fecha 06.07.2020 el Contratista subsanó la observación realizada por la Entidad mediante la Carta N° 024-2020-MPCI/GM, remitiendo a la Entidad el costo cuantificado del presupuesto a ejecutar, gastos incurridos durante la paralización en obra, plan sanitario Covid-19, presupuesto de removilización de Equipo y Personal. Asimismo, según lo afirmado por las partes a lo largo del proceso, el Contratista cuantificó los costos y gastos generales variables derivados de la solicitud de ampliación excepcional de plazo por la suma ascendente S/ 870,194.52 soles.

En consecuencia, siendo que con la Carta N° 024-2020/GF/FCH-GG/SAN-ISIDRO de fecha 06.07.2020 se subsanó la solicitud de ampliación excepcional de plazo presentada por el Contratista el 18 de junio del 2020, de acuerdo con los numerales 7.1.2. y 7.1.3.¹ de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD, la Entidad debió pronunciarse acerca de dicha solicitud hasta el 21 de julio del 2020.

Sin embargo, en el Informe N° 001-2020-COMISION-EVALUADORA de fecha 03.10.2020 la Entidad ha reconocido que no había emitido pronunciamiento alguno acerca de la solicitud de ampliación excepcional presentada por el Contratista mediante la Carta N° 022-2020-GF/FCH-GG/SAN ISIDRO. A mayor abundamiento en la contestación de demanda, la Entidad ha reconocido que no ha cumplido con pronunciarse acerca de la solicitud de ampliación excepcional de plazo dentro del plazo legal que tenía para hacerlo.

Por lo tanto, en atención a lo establecido en el numeral 7.1.2. de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD, la solicitud de ampliación excepcional de plazo presentada por el Contratista mediante la Carta N° 022-2020-GF/FCH-GG/SAN ISIDRO, quedó aprobada en los términos propuestos por el contratista; en consecuencia, correspondía que se reconocieran los costos y gastos generales variables derivados de la solicitud de ampliación excepcional de plazo por la suma ascendente S/ 870,194.52 soles.

Sin embargo, mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 344-2020-MPCI/GM del 19.10.2020 la Entidad designó una Comisión para que se encargue de verificar los costos de implementación del Plan COVID-19, así como el impacto en el plazo de ejecución producido por la paralización; comisión que mediante su Informe N° 001-2020-COMISION -EVALUADORA de fecha 03.10.2020 ingresado a la Gerencia Municipal el día 06.10.2020 concluyó que el monto para atender dicha ampliación excepcional de plazo y los diversos presupuestos inherentes al mismo, ascendería a la suma de S/ 396,104.35 soles.

¹ Numeral 7.1.3 de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD: La presentación de la solicitud de ampliación excepcional de plazo sin contar con alguno de los documentos establecidos en el literal a) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del DLEG, deberá ser observada por la Entidad, debiendo otorgar al Ejecutor de Obra el plazo de dos (2) días calendario para la subsanación correspondiente. Mientras esté pendiente la presentación de la totalidad de documentos, se suspende el cómputo de plazo con que cuenta la Entidad para pronunciarse sobre la solicitud de ampliación excepcional de plazo.

Posteriormente, la Entidad mediante el Informe Nº 070-2020/MPCI/GM/OSYLPPIP/RWAM de fecha 03.12.2020 emitido por el Jefe de la Oficina de Supervisión y Liquidación de la Municipalidad demandada Ing. Ryder Wadner Arela Mayta, da por aprobado el Presupuesto para el Plan de Vigilancia, Prevención y Control de Covid-19 por la suma de S/ 50,000.00 soles, lo cual también estableció en la Resolución de Gerencia Municipal Nº479-2020-MPCI/GM del 4.12.2020.

Es así que mediante la carta Nº09-2021/GF/FCH-GG/SAN ISIDRO del 28.01.2021, el Contratista le remitió a la Entidad una propuesta de ajustes a costos directos y/o gastos generales para la implementación Plan Covid 19, por la suma de S/.200,000.00 soles a fin de llegar a un acuerdo con la Entidad y evitar el laudo arbitral.


Sin embargo, mediante el Acta de Conciliación del 2.3.2021 quedo establecido que las partes no llegaron a un acuerdo acerca de la controversia materia del presente proceso.

No obstante, lo indicado por el Contratista en la carta Nº09-2021/GF/FCH-GG/SAN ISIDRO del 28.01.2021, en la demanda se indica que el Contratista ha reconsiderado su propia propuesta económica para poder conciliar dicho monto, con lo que fuera evaluado por su Comisión Evaluadora, y que ha aceptado el monto de S/ 396,104.35 soles y poder así "recuperar" una parte de los gastos irrogados a la Contratista.

Al respecto, la Entidad manifiesta que no cuenta disponibilidad presupuestal para pagar los conceptos solicitados por el Contratista en la demanda.

SEXTO: De acuerdo al análisis realizado en el considerando precedente correspondía que se reconocieran los costos y gastos generales variables derivados de la solicitud de ampliación excepcional de plazo por la suma ascendente S/ 870,194.52 soles.

Asimismo, de acuerdo con el numeral 7.5.2 de la Directiva Nº005-2020-OSCE/CD, la cuantificación de aquellos costos directos y gastos generales que implique la implementación de las medidas para prevención y control frente a la propagación del COVID-19 dispuestas por los sectores competentes, propuestos por el Ejecutor de Obra, podrá ser objeto de revisión periódica, a pedido de cualquiera de las partes, al haber sido propuesta y aprobada en base a estimaciones de rendimientos y/o aproximaciones, con la finalidad de verificar su correspondencia con los rendimientos reales del periodo y/o con los precios actuales del mercado, en procura de preservar el equilibrio entre las prestaciones.

A su vez, de acuerdo con el numeral 7.5.3 de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD, si acaso se advierte la necesidad de hacer ajustes a tales costos directos y/o gastos generales, las partes podrán pactar su modificación, para cuyo caso será necesario contar con el informe del área usuaria de la Entidad y del Inspector o Supervisor, así como con la correspondiente certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal, según las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público. Estos ajustes deberán contar con aprobación del Titular de la Entidad o del servidor en quien se haya delegado dicha facultad.

En este sentido, de los actuados se verifica que ambas partes han realizado ajustes a los costos y/o gastos generales de la solicitud de ampliación excepcional de plazo del Contratista, siendo que el último ajuste realizado por la Entidad corresponde a la suma de S/.50,000.00, mientras que el Contratista ha aceptado el primer ajuste efectuado por la Entidad por la suma de S/. 396,104.35 soles, el cual la Entidad se niega a pagar.

En consecuencia, corresponde al árbitro único determinar si los costos directos y/o gastos generales de la solicitud de ampliación excepcional de plazo del Contratista ascienden a la suma de S/. 396,104.35 soles tal como lo solicita la parte demandante.

En este sentido, en la carta N°09-2021/GF/FCH-GG/SAN ISIDRO del 28.01.2021 presentada por el Contratista, se indica que el presupuesto de costos y/o gastos generales de la solicitud de ampliación excepcional de plazo por la suma S/. 396,104.35 soles es el siguiente:

RESUMEN DE PRESUPUESTO CUANTIFICACIÓN DE DÍAS DE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN EXCEPCIONAL DE PLAZO Y CONCEPTOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DE COSTOS DE ELABORACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN COVID-19 Y PLAZOS DE PRESENTACIÓN
DIRECTIVA N° 005-2020-OSCE/CD

CUADRO DE RESUMEN			
PRESUPUESTO N° 01	1.- COSTO POR PARALIZACION CUARENTENA	MENTENIMIENTO DE CARTAS FIANZA	S/. 19,147.15
		SUB TOTAL PRESUPUESTO N° 01	S/. 19,147.15
PRESUPUESTO N° 02	COSTO POR EJECUCION DE PLAN COVID-19		S/. 250,000.00
		SUB TOTAL PRESUPUESTO N° 02	S/. 250,000.00
PRESUPUESTO N° 03	GASTOS GENERALES (47 DIAS)		S/. 126,957.20
		SUB TOTAL PRESUPUESTO N° 03	S/. 126,957.20
		TOTAL	S/. 396,104.35

De acuerdo con el numeral 7.2.4 de la Directiva N° 05-2020-OSCE/CD, para el pago los costos y gastos generales se sustentan mediante facturas, boletas de pago u otros documentos que permitan acreditar fehacientemente haber incurrido en aquellos.

Asimismo, en el numeral 3.1. de la OPINIÓN N° 054-2020/DTN emitida por el OSCE: “3.1. El reconocimiento de gastos generales y/o costos directos relacionados con la ampliación excepcional de plazo que regula la Directiva debe sujetarse a los principios de eficacia y eficiencia, equidad e integridad, tal como se establece en el numeral 6.5 de la Directiva. En ese contexto, para efectos del pago por dichos conceptos económicos, éstos deben encontrarse debidamente acreditados, sustentándose mediante facturas, boletas de pago u otros documentos que permitan acreditar fehacientemente que se ha incurrido en tales conceptos. Al respecto, corresponde a la Entidad determinar si los recibos por honorarios presentados por el supervisor de obra resultan suficientes para tales efectos, o si requiere de documentación adicional.”.

En consecuencia, de acuerdo con el marco normativo antes indicado los costos y gastos generales se sustentan mediante facturas, boletas de pago u otros documentos que permitan acreditar fehacientemente haber incurrido en aquellos.

En este sentido, de los actuados se verifica el Contratista solo ha acreditado con facturas electrónicas el presupuesto N°1 “costo por mantenimiento de las cartas fianzas” por el monto de S/. 19,147.15 soles, en los que ha

incurrido el Contratista durante el periodo de paralización de la obra durante el período de aislamiento social obligatorio dispuesto por el Gobierno Central mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM ampliado por los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N°075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM y N° 083-2020-PCM.

Por otro lado, con respecto a los presupuestos N°2 y N°3 del presupuesto de costos y/o gastos generales de la solicitud de ampliación excepcional de plazo, no se encuentran sustentados mediante facturas, boletas de pago u otros documentos que permitan acreditar fehacientemente haber incurrido en aquellos.

Por consiguiente, en aplicación del numeral 7.2.4 de la Directiva N° 05-2020-OSCE/CD y el numeral 3.1. de la OPINIÓN N° 054-2020/DTN, corresponde reconocer y ordenar el pago del presupuesto N°1 “costo por mantenimiento de las cartas fianzas” por el monto de S/. 19,147.15 soles, en los que ha incurrido el Contratista durante el periodo de paralización de la obra durante el período de aislamiento social obligatorio dispuesto por el Gobierno Central mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM ampliado por los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N°075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM y N° 083-2020-PCM.

A su vez, si bien es cierto la Entidad manifiesta que no cuenta con disponibilidad presupuestal para cancelar los costos y gastos generales de la solicitud de ampliación excepcional de plazo presentada por el Contratista, ello no es motivo suficiente para no ordenar que la Entidad cancele el concepto descrito en el párrafo, ya que de lo contrario se vulneraría lo establecido en el numeral 7.2.4 de la Directiva N° 05-2020-OSCE/CD y el numeral 3.1. de la OPINIÓN N° 054-2020/DTN y el equilibrio económico contractual.

Por lo expuesto, el Árbitro Único considera conveniente declarar fundada la primera pretensión contenida en el primer punto controvertido; y declarar infundadas las pretensiones contenidas en el segundo y tercer puntos controvertidos.

ANÁLISIS DEL CUARTO Y QUINTO PUNTOS CONTROVERTIDOS:

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ÁRBITRA ÚNICA ORDENE A LA ENTIDAD RESTITUIR A LA CONTRATISTA LOS GASTOS POR TRÁMITES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, ASCENDENTES A S/ 413.00. SOLES.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ÁRBITRA ÚNICA ORDENE A LA ENTIDAD ASUMIR LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO.

Posición de la Árbitra Única.-

SEXTO: El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, dispone que son los Árbitros quienes deben pronunciarse respecto de los costos del proceso arbitral.

Asimismo en el artículo Artículo 70 del DL N°1071 se establecen cuales son los costos del arbitraje:

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

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

De lo indicado en el Artículo 70 del DL N°1071 no se aprecia que los gastos por trámites de conciliación extrajudicial formen parte de los costos del arbitraje. Por lo cual, no corresponde amparar la pretensión accesoria contenida en el cuarto punto controvertido.



Por otro lado, con respecto al quinto punto controvertido, conforme señala el numeral 1) del artículo 73º de la citada norma, los Árbitros deben tener en cuenta, lo pactado en el convenio arbitral; en su defecto, en caso no se hubiera delimitado pacto alguno, en este extremo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. No obstante, los Árbitros podrán distribuir y prorratear los costos y gastos arbitrales, de manera razonable y equitativa entre las partes; teniendo en consideración las circunstancias de cada caso.

En el presente caso, y de la revisión del convenio arbitral celebrado entre ambas partes, se advierte que éstas no han convenido y/o acordado nada respecto a los costos del arbitraje; motivo por el cual corresponde que, la distribución de los mismos sea determinada por la Árbitra Única, de forma discrecional y bajo los criterios de razonabilidad, equidad y prudencia.

En esa medida, considerando que el resultado del arbitraje, desde el punto de vista de la Árbitra Única, se puede advertir que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para entrar en contienda; habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral. Además, atendiendo el comportamiento procesal que las partes han demostrado, **corresponde disponer que ambas partes asuman de manera equitativa los costos del presente arbitraje.**

En adición a ello, la Árbitra Única dispone que cada aparte asuma sus propios costos y costas en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Asimismo, la Árbitra Única debe tener en cuenta que el Contratista ha asumido en su totalidad los costos del presente arbitraje habiendo cancelado el pago total de los honorarios arbitrales y gastos administrativos, en la suma de S/. 15,663.47 Soles; en consecuencia, este Tribunal estima que la Entidad debe cancelar al contratista por concepto de costos y costas del proceso arbitral, la suma total de S/. 7,831.74 Soles, más impuestos de Ley.

V.PARTE RESOLUTIVA

Por las razones expuestas, de conformidad con la Decisión Arbitral N°1 que contiene las reglas del proceso y lo previsto en el Decreto Legislativo N°1071 que norma el Arbitraje, la Árbitra Única resolviendo en Derecho LAUDA:

PRIMERO: Declárese **FUNDADA** la primera pretensión principal del demandante contenida en el primer punto controvertido. En consecuencia,

ORDÉNESE a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE EL COLLAO - ILAVE** que cancele a favor de **GRUPO FER.CONS. S.A.C.** la suma ascendente a S/. 19,147.15 soles (Diecinueve mil ciento cuarenta y siete con 15/100 Soles), por concepto de costos por paralización, dispuesto por el Estado de Emergencia Sanitaria, respecto del mantenimiento de la vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

SEGUNDO: Declárese **INFUNDADA** la segunda pretensión principal del demandante contenida en el segundo punto controvertido, por lo expuesto en la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO: Declárese **INFUNDADA** la tercera pretensión principal del demandante contenida en el tercer punto controvertido, por lo expuesto en la parte considerativa del presente laudo.

CUARTO: Declárese **INFUNDADA** la pretensión accesoria del demandante contenida en el cuarto punto controvertido, por lo expuesto en la parte considerativa del presente laudo.

QUINTO: DECLÁRESE que ambas partes deberán asumir de manera equitativa los costos del presente arbitraje, y que la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE EL COLLAO - ILAVE** debe reintegrar a **GRUPO FER.CONS. S.A.C.** la suma de S/. 7,831.74 Soles netos, más impuestos de Ley, conforme a lo indicado en la parte considerativa referida al tercer punto controvertido.

Notifíquese el presente laudo arbitral a los domicilios procesales virtuales de las partes; y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), en cumplimiento de lo establecido en el numeral 45.21 de la LEY.

En caso que exista limitaciones tecnológica u otras para la publicación del presente laudo en el SEACE, a solicitud simple de la árbitra única, el secretario arbitral deberá requerir ante el Director del SEACE la publicación del presente laudo en el SEACE, para cuyo efecto cuenta desde este momento con la expresa autorización de la árbitra única, siendo responsabilidad del Director del SEACE procurar el efectivo cumplimiento de dicho requerimiento, dentro del plazo de diez (10) días hábiles contado desde el día siguiente de su recepción, debiendo dar cuenta de ello a este Tribunal Unipersonal, en el mismo plazo.



CARMEN ANDREA SANTA CRUZ ALVAREZ
Árbitra Única



CEPAR
LATINAMERICA
AIDALIA SERRUTO MONTERO
SECRETARIO ARBITRAL

AIDALIA SERRUTO MONTERO
Secretario Arbitral