

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

Huacho, 10 de octubre de 2022.

Señores:

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO – OSCE

Presente.-

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, en mi condición de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de la Provincia de Huaura, a fin de remitirle el Laudo Arbitral de fecha 24 de agosto de 2022, emitido en el Expediente N° 0027- CA-CCPPHA por el Árbitro Único Juan Alberto Quintana Sánchez, en atención a que la entidad demandada GOBIERNO REGIONAL DE LIMA no ha cumplido con su deber de haber registrado el presente proceso arbitral ante el SEACE, razón por la cual el árbitro antes citado se ha visto impedido de haber registrado el laudo y su corrección de oficio, por lo que en este acto procedo a remitir el Laudo Arbitral y corrección de oficio, para su registro, detallando los siguientes datos:

- Demandante: O&G ENGINEERS S.A.C.
- Demandado : GOBIERNO REGIONAL DE LIMA
- Contrato : Contrato N°090-2020-GRL/BIENES
- Objeto : Adquisición de Generador de Oxígeno Medicinal en el Hospital San Juan Bautista
- Monto del Contrato: S/ 1'426,559.11
- Cuantía controvertida: S/ 142, 655.91
- Arbitro Único: Juan Alberto Quintana Sánchez
- Fecha de emisión del laudo: 24 de agosto de 2022
- Número de folios: 33

Atentamente,



YADIRA TALAVERA LOZA
SECRETARIA ARBITRAL

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE HUaura

**CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA CAMARA DE COMERCIO Y PRODUCCION DE LA CIUDAD DE HUARA**

Expediente N° 0027-CA-CCPPH

O&G ENGINEERS S.A.C.

Vs.

GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

LAUDO

Arbitro Único
Juan Alberto Quintana Sánchez

Secretaria Arbitral
Yadira Talavera Loza

Exp. N° 0027-CA-CCPPH

LAUDO

❖ Demandante:	O&G ENGINEERS S.A.C.
❖ Demandado:	GOBIERNO REGIONAL DE LIMA
❖ Contrato:	Contrato N°090-2020-GRL/BIENES
❖ Objeto:	Adquisición de Generador de Oxígeno Medicinal en el Hospital San Juan Bautista
❖ Monto del Contrato:	S/ 1'426,559.11
❖ Cuantía controvertida:	S/ 142, 655.91
❖ Honorarios del Árbitro Único:	S/ 5,077.30
❖ Gastos administrativos del Centro:	S/ 4,338.32
❖ Honorarios del secretario Arbitral:	S/ 1,770.00
❖ Árbitro Único:	Juan Alberto Quintana Sánchez
❖ Fecha de emisión del laudo:	24 de agosto de 2022
❖ Número de folios:	33

Pretensiones:

- Aplicación de penalidad por mora
- Ampliación de plazo
- Costos arbitrales

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	4
II. EL CONVENIO ARBITRAL.....	5
III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	5
IV. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL.....	5
V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	8
VI ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS.....	11
VII. LAUDO.....	32

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los 24 días del mes de agosto de 2022, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 29 de diciembre del 2020, el Gobierno Regional de Lima (en adelante, el GORE, la Entidad o el Demandado) y O & G ENGINEERS S.A.C. (en adelante el Contratista o el Demandante), celebraron el Contrato N°090-2020-GRL/BIENES, “Adquisición de Generador de Oxígeno Medicinal en el Hospital de San Jan Bautista Huaral, provincia de Huaral, departamento de Lima”, (en adelante, el Contrato).
2. Este Contrato se genera en un proceso de Adjudicación Directa por Emergencia. Es necesario hace esta atingencia debido a que ello explica la razón por la cual el plazo de ejecución inició y venció antes de la suscripción del Contrato. El contexto de esta situación es la emergencia sanitaria derivada de la Pandemia Mundial por el COVID-19 y el sustento legal deriva de lo dispuesto por el artículo 100.b.4. del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Emergencias sanitarias, que son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia).
3. En estos casos la misma norma señala que la Entidad debe contratar de manera inmediata los bienes, servicios en general, consultorías u obras estrictamente necesarios, sin sujetarse a los requisitos formales de la norma. Añade que como máximo, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o del inicio de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra, la Entidad regulariza la documentación y el contrato.
4. De modo tal que el Contrato que derivó de la Contratación Directa N° 015-2020.GRL/0EC1, fue parcialmente ejecutado de modo previo a su suscripción, debido a la situación de emergencia sanitaria.
5. Así, se aprecia de la prueba aportada que el monto del Contrato fijado en la cláusula tercera fue de S/ 1,426,559.11, como se aprecia continuación:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato, el cual se rige bajo el sistema de contratación **SUMA ALZADA**; asciende a la suma de **S/. 1'426,559.11** (**Un millón cuatrocientos veintiséis mil quinientos cincuenta y nueve con 11/100 soles**), en cual comprende **S/. 1'346,365.37** (**Un millón trescientos cuarenta y seis mil trescientos sesenta y cinco con 37/100 soles** para la Prestación Principal: Entrega, instalación, prueba operativa y capacitación y **S/. 80,193.74** (**Ochenta mil ciento noventa y tres con 74/100 soles**) para la prestación accesoria: Mantenimiento Preventivo Durante el periodo de garantía, que incluye todos los impuestos de Ley.

6. A su vez, el plazo de ejecución del Contrato fue de 86 días calendario computados a partir del día siguiente de notificada la Carta Orden N°42-2020, tal como se observa de la cláusula quinta:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo para la entrega del bien es de ochenta y seis (86) días calendarios contados a partir del día siguiente de notificada la carta orden.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

7. La cláusula Decimosexta sobre solución de controversias establece lo siguiente:

**CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: 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 224º 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.

III. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

8. El Árbitro Único fue designado por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro. El Árbitro Único aceptó su designación el 18 de noviembre de 2021, la que fue puesta en conocimiento de las partes, quienes mostraron su conformidad.

IV. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

**DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS, LA DEMANDA ARBITRAL,
CONTESTACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS,
ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS, AUDIENCIA ÚNICA Y ALEGATOS**

9. Mediante la Resolución N°1 del 26 de enero del 2022, el Árbitro Único dispuso el inicio de las actuaciones arbitrales, proponiendo las reglas del presente arbitraje a las partes y, finalmente, otorgándoles el plazo de 5 días hábiles para que manifiesten lo conveniente a su derecho.

10. Mediante la Resolución N° 2, emitida el 14 de febrero del 2022, el Árbitro Único dispuso conceder un plazo adicional de 5 días al Gobierno Regional de Lima, para que efectuara el pago de los gastos arbitrales y presente los comprobantes que lo acredite; asimismo, dispuso conceder el plazo de 10 días hábiles al Demandante para presentar la demanda arbitral.
11. El Demandante presentó su escrito de demanda arbitral el 4 de marzo de 2022, dentro del plazo establecido.
12. Mediante la Resolución N° 4, emitida el 16 de marzo de 2022, el Árbitro Único admitió la demanda y otorgó un plazo de 10 días al Demandado para que la conteste.
13. El 4 de abril de 2022 el Demandado presentó su escrito de contestación de la demanda arbitral, dentro del plazo establecido.
14. Mediante la Resolución N° 5 emitida el 7 de abril del 2022, el Árbitro Único tuvo por contestada la demanda y, asimismo, otorgó al Demandado el plazo de 3 días hábiles para subsanarla.
15. Mediante la Resolución N° 6 emitida el 19 de abril del 2022, el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos y admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Primerº: Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único deje sin efecto el Memorando N° 017-2021-GRL/GRDS de fecha 07.01.2021, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 2 y, asimismo, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la penalidad impuesta durante la ejecución de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 00001146 (Expediente SIAF 9319) Requerimiento para la Adquisición de Generadores de oxígeno medicinal, en el Hospital San Juan Bautista Huaral y, como consecuencia de ello determinar si corresponde que la Entidad proceda a la entrega de la suma retenida de S/ 142,655.91.

Segundo: Determinar a cuál de las partes y en qué proporción corresponde asumir los costos del presente arbitraje.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Del Demandante:

- Correo de fecha 21 de enero del 2021, en el que se concluye la improcedencia de la ampliación y la aplicación de la penalidad.

- Correo 300920 -carta orden sin adjunto, que el Gobierno Regional de Lima envía señalando que adjunta una CARTA ORDEN, sin que se haya adjuntado ni numerado esta, además dicho correo, no tenía datos o firmas de la persona que lo enviaba.
- Correo 061020-Carta orden adjunto, mediante este correo se recepciona oficialmente la CARTA ORDEN, debidamente suscrita e identificado el funcionario.
- Correo del 12 de octubre del 2020, la empresa RIX INDUSTRIES proveedora de mi representada, ofrece la entrega de la maquinaria en el plazo de 45 días.
- Ante el correo del punto 4., se le envía la orden de compra OYG0505-2020 a la empresa RIX, aceptando sus condiciones económicas, esto es, 30 por ciento de adelanto y 70 por ciento a la entrega del equipo, a la salida del equipo de la fábrica. Adjunto Orden.
- Correo del día 24 de noviembre del 2020, mediante el cual la empresa RIX solicita el pago final, porque en dos semanas tenía listo el equipo, procediéndose al pago requerido Adjunto correo del 24 de noviembre.
- El 11 de diciembre del 2020, la empresa RIX agradece el pago y que en una semana lo tiene listo. Adjunta correo.
- Día 10 de diciembre del 2020, la empresa KAESER, ingresa el compresor, secador y filtros. EGO01-8-GORE.
- Con fecha 21 de diciembre del 2020, nos anuncian la llegada del equipo de OXIMAT.
- EG001-10 GORE, que prueba el ingreso del equipo OXIMAT.
- Correo del 23 de diciembre RIX informa que reprograma la entrega para la primera semana de enero.
- Mediante cartas de fecha 28 y 29 de diciembre RIX INDUSTRIES y Alonso Forwarding Perú, reiteran la problemática de Covid y de transporte.
- Con fecha 02 de enero del 2021 se activa la planta, se adjuntan fotos de activación de la planta
- Con fecha 06 de enero del 2021, RIX confirma entrega de equipo, lo mismo Alonso Forwarding Perú, el 08 de enero del año en curso, la carga y transporte de equipo.
- Llegada del equipo RIX, el 14 de enero del 2021, e instalación en el EE. SS Hospital de San Juan Bautista Huaral, EG01-13GUIA DE RIX.
- Acta de conformidad de fecha 14 de enero del 2021.
- Contrato N° 090-2020-GRL/BIENES para la "Adquisición de Generador de Oxígeno Medicinal en el Hospital de San Juan Bautista Huaral, Provincia de Huaral, Departamento de Lima", suscrito el 29 de diciembre del 2020.
- Carta N° 201223-1FC, recepcionada el 23 de diciembre de 2020, solicitud de ampliación de plazo.

- Carta N°003-2020/GOCR-SUP, respuesta a solicitud de ampliación de plazo, declarando su improcedencia.
- Carta N° 201229-1FC, recepcionada de fecha 29 de diciembre de 2020, solicita una ampliación de plazo.
- Resolución Ejecutiva Regional N°210-2021-GOB, del 31 de mayo del 2021, mediante la cual la Sub-Gerencia de Asesoría Legal, declara la improcedencia de arribar a una conciliación, por no haberse incluido en los informes “los criterios, beneficio y ponderación de los costos en tiempo y recurso (...)”.

Del Demandado:

- Memorando N° 017-2021-GRL/GRDS
- Informe N° 080-2020-GRL-SGRA.
- Notificación de la CARTA N° 010-2021-GRL-SGRA

16. Mediante la Resolución N°7, emitida el 24 de mayo del 2022, el Árbitro Único decretó el cierre de la etapa probatoria; asimismo, otorgó a las partes un plazo de 10 días hábiles para que presenten sus alegatos y conclusiones. Finalmente citó a las partes a una audiencia de informes orales para el 16 de junio de 2022.
17. Con fecha 16 de junio de 2022, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de la parte Demandante, dejándose constancia de esta en un archivo audiovisual.
18. Mediante la Resolución N° 8, emitida el 20 de junio del 2022, el Árbitro Único fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el cual quedó prorrogado automáticamente a través de esa misma resolución por quince días hábiles adicionales.

V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

19. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Árbitro Único en el presente arbitraje, corresponde señalar lo siguiente:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será **INSTITUCIONAL, NACIONAL** y de **DERECHO**, conforme a la cláusula Decimosexta del Contrato.

- (ii) El proceso de arbitraje se regirá de acuerdo con las reglas establecidas en el Reglamento de Arbitraje del Centro, el Decreto Legislativo N° 1071 y a criterio del Árbitro Único, los principios, usos y costumbres en materia arbitral.
- (iii) En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.
- (iv) Las normas aplicables al fondo de la controversia, según la cláusula Decimosexta del Contrato y la fecha de convocatoria del procedimiento, son la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, así como, supletoriamente, el Código Civil.
- (v) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- (vi) El Árbitro Único, conforme lo establecido en el Artículo 139º numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (vii) Asimismo, el Árbitro Único se encuentra especialmente facultado para proseguir con el proceso arbitral a pesar de la inactividad de una o ambas partes, así como a dictar el laudo basándose en lo ya actuado. Además, está facultado para solicitar a las partes aclaraciones o informes en cualquier etapa del procedimiento.

De la competencia del Árbitro Único

- (viii) La designación del Árbitro Único se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas en el Convenio Arbitral y el Reglamento de Arbitraje del Centro. Ambas partes aceptaron la designación del Árbitro Único. Ni el Demandante ni el Demandado recusaron al Árbitro Único, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo e irrestricto del derecho de defensa de las partes

- (ix) El Demandante presentó su demanda y el Demandado fue debidamente emplazado con dicha demanda, contestándola.

- (x) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Árbitro Único el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (xi) El laudo firmado por el Árbitro Único será depositado en el Centro y notificado virtualmente a las partes.
- (xii) El Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.
20. Asimismo, el Árbitro Único considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Árbitro Único a las pretensiones planteadas, de acuerdo con lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
21. De igual forma, el Árbitro Único deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
22. El Árbitro Único deja constancia de que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
23. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja constancia de que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que: "*El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios*".
24. Además, el Árbitro Único señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y

cada una de las pruebas producidas.¹ La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Árbitro Único haya dejado de sopesar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

25. Que, el presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

VI. ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS

26. En el presente Laudo Arbitral las decisiones arbitrales se adoptarán bajo el siguiente esquema:
 - A. **Ampliación de plazo y penalidad por mora**
 - B. **Costos arbitrales**
27. A continuación, el Árbitro Único procede a desarrollar las posiciones de las partes y resolver los puntos controvertidos vinculados a cada una de las pretensiones de la demanda en el orden antes precisado.

A. AMPLIACIÓN DE PLAZO Y PENALIDAD POR MORA

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único determine si se debe dejar sin efecto el Memorando N° 017-2021-GRL/GRDS de fecha 07.01.2021, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 02 y asimismo determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único deje sin efecto la penalidad impuesta a la empresa O & G Engineers S.A.C. durante la ejecución de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 00001146 (Expediente SIAF 9319) Requerimiento para la Adquisición de Generadores de oxígeno medicinal; en el Hospital San Juan Bautista

¹ **Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo:** *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, ed. Rubinzel-Culzoni, Buenos Aires–Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, p. 406. El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar: “En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando.” (Exp. Nro. 1230-2002-HC/TC, Fj. 13).

En igual sentido: “Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.” (Exp. Nro. 03864-2014-PA/TC, Fj. 27).

Huaral y, como consecuencia de ello determinar si corresponde que la Entidad debe proceda a la entrega de la suma retenida de S/ 142,655.91.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

28. Señala que el 6 de octubre del 2020 mediante Carta Orden por GMAIL (Correo 061020), el Demandado, otorga la Buena Pro para la Contratación Directa N°015-2020-GRL/OEC-1- Contrato N°090-2020-GRL/BIENES Adquisición de Generador de Oxígeno Medicinal en el Hospital de San Juan Bautista Huaral, Provincia e Huaral, Departamento de Lima.
29. Menciona que inmediatamente recibida la Orden solicitó a la empresa extranjera OXIMAD, para que la entrega se realice el 11 de diciembre del 2020.
30. Indica que el 7 de octubre del 2020 se iniciaron los trabajos previos dentro del Hospital. Estos hechos se comprueban el 21 de noviembre, cuando se produce la inauguración de la primera línea.
31. Añade que el 12 de octubre de 2020 la empresa RIX, ofrece el Booster en 45 días de entrega, plazo que encaja en la línea de tiempo para la entrega, según lo acordado con el GORE. Esto se comprueba con el correo del 12 de octubre del 2020. En esa misma fecha se le envía la orden de compra OYG0505-2020 a la empresa RIX, aceptando sus condiciones económicas. Menciona que el 10 de diciembre del 2020 ingresa el equipo de la empresa KAESER.
32. Señala que el 24 de noviembre del 2020 la empresa RIX solicita el pago ya que en dos semanas iba a tener listo el equipo, por lo que se procedió a realizar el pago. El 11 de diciembre de 2020 la empresa RIX agradece el pago y comunica que, a más tardar el 18 de diciembre de 2020, el equipo saldría de fábrica.
33. Precisa que con fecha 21 de diciembre del 2020 llega el equipo adquirido a OXIMAT, anotando que OXIMAT, con correos posteriores, comunicó que su personal se había infectado de COVID, entrando en cuarentena y, por lo tanto, no iba a ser posible armar el equipo; sin embargo, por un problema de un cliente de OXIMAT, este se desiste de la compra de un equipo igual al solicitado por lo que este nos es enviado; sin embargo, llega con retraso al Perú, se pagan sobrecostos por ser temporada alta (navidad), llegando en la fecha antes indicada.
34. Refiere que el 22 de diciembre del 2020 ingresa el equipo de OXIMAT al Hospital de Huaral, y se inicia su instalación. El 23 de diciembre mediante correo, RIX informa que tiene problemas de COVID con su personal, y tiene retraso en la entrega y que lo reprogramaría para la primera semana de enero; sin embargo, se solicita a ambas empresas una carta justificando su retraso.

35. Señala que el 28 y 29 de diciembre recibieron cartas de ambas empresas, la primera reitera que siguen teniendo problemas con el COVID; la segunda manifiesta que tiene problemas en el transporte de los equipos de Eslovaquia y Estados Unidos.
36. Indica que el 2 de enero del 2021 se puso en activación la planta y quedó en línea y funcionamiento en 24 horas. Menciona que el 6 de enero del 2021, RIX confirma la entrega de equipo. Así mismo Alonso Forwarding Perú, confirma el 8 de enero de 2021, la carga y transporte de equipo. El 14 de enero del 2021, llega el equipo de RIX al hospital, el mismo día se instalan todos los equipos en el Hospital de San Juan Bautista Huaral, se prueba y se da la conformidad firmando acta de conformidad entre las partes. EG01-13GUIA DE RIX.
37. Señala que mediante la Carta N° 042-2020-GRL/SGRA/LOG, el GORE notificó, con fecha 6 de octubre del 2020, para formalizar la adjudicación, suscribiéndose recién el día 29 de diciembre del 2020, el CONTRATO N° 090-2020-GRL/BIENES.
38. Añade que a través de la Carta N° 201223-1FC, recepcionada el 23 de diciembre de 2020, se solicita la ampliación del plazo de entrega de 13 días (antes de la suscripción del contrato).
39. Mediante Carta N°003-2020/GOCR-SUP, en respuesta a la solicitud de ampliación de plazo, el supervisor asignado a la obra señala que no encuentra evidencias que confirmen lo sustentado y sustenta su opinión en el numeral 158.2 (Decreto Supremo N° 344-2018-EF).
40. Indica que mediante Carta N° 201229-1FC, de fecha 29 de diciembre de 2020, se solicitó una ampliación de plazo (Recuérdese que ese día se suscribe el contrato) por los mismos motivos de la primera solicitud de ampliación de plazo, y se adjunta la documentación que sustenta el retraso. Las comunicaciones con las empresas extranjeras y con cualquier empresa nacional se hacen mediante correos electrónicos y son comunicaciones válidas, conforme Código Civil y Código Procesal por aplicación supletoria a las contrataciones del Estado.
41. Señala que a través del Memorando N° 017-2021-GRL/GRDS, la Gerencia Regional de Desarrollo Social, informa que mediante la Carta N° 005-2020/GOCR-SUP, el supervisor de la adquisición concluye que según el numeral 158.1 del mismo artículo del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que una ampliación de plazo procede por el siguiente caso “por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista”, no siendo este es el caso.
42. Mencionan que, en la Carta N° 201229-1FC, los documentos adjuntados no contienen documentos que confirmen lo que enuncian en su documentación, por lo tanto, es difícil aceptar la información brindada.
43. Señala que el retraso está debidamente justificado además se pidió la ampliación dentro del plazo establecido por la norma. A través del Memorando N°067-2021-GRL/GRDS, de fecha

15.01.2021 se solicita que se disponga la aplicación de penalidad de acuerdo con la ley, por lo que se procede a la retención del 10% del pago, como concepto de penalidad, por el monto de S/142,655.91. Señala que debido a esto se inició a través del Centro de Conciliación del Instituto de Capacitación, Investigación, Desarrollo, Resolución de Conflictos y Áreas Afines “Fernando Belaunde Terry” el proceso conciliatorio con la finalidad de que se deje sin efecto la penalidad y se proceda al pago de la cantidad retenida de S/142,655.91.

44. Indica que, mediante el Informe N°086-2021-GRL-GRDS, la Gerencia de Desarrollo Social informa al Procurador Público Regional que “efectuado el análisis y evaluación a las pretensiones del Contratista propone que se dejen sin efecto” los Memorandos N°017-2021-GRL/GRDS y 067-2021-GRL/GRDS, siendo que, por acuerdo conciliatorio, el Demandante debe asumir el pago de costas y costos del proceso conciliatorio.
45. Refiere que finalmente, el 10 de junio del 2021, el Centro de Conciliación del Instituto de Capacitación, Investigación, Desarrollo, Resolución de Conflictos y Áreas Afines “Fernando Belaunde Terry”, emite el Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo-Acta de Conciliación N°062-2021, ya que mediante Resolución Ejecutiva Regional N°210-2021-GOB, del 31 de mayo del 2021 presentada por la Procuradora Adjunta Regional, el área jurídica, señala que tanto el área usuaria como la Procuraduría Pública Regional, no habían considerado los criterios, beneficio y ponderación de los costos en tiempo y recurso.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

46. Señala que mediante la Carta N° 001-2020/GOCR-SUP, de fecha 21 de diciembre del 2020, el supervisor informa que hay retrasos en el cumplimiento del cronograma de actividades, y concluye que el Contratista debe informar a la Gerencia Regional de Desarrollo sobre el retraso de sus actividades, esto con la finalidad de cumplir con la ejecución del servicio brindado.
47. Indica que debido a esto el Demandante presentó la carta N°201223-1FC, emitida el 23 de diciembre del 2020, el al cual solicita una ampliación de plazo de 13 días calendario. Mediante la carta N° 003-2020/GOCR-SUP, el supervisor de la ejecución les indica que, para otorgar la ampliación de plazo, debían adjuntar evidencias formales que sustenten lo que indicaron en la carta anterior, debido a esto se declaró la improcedencia de la ampliación de plazo.
48. Señalan que el 29 de diciembre del 2020, el Demandante presentó la Carta N° 201229-1/FC, en la cual solicita la ampliación de plazo por 22 días calendario, dicha solicitud ampliaría el plazo contractual hasta el 15 de enero del 2021, dicha carta fue atendida por el supervisor a través de la Carta N° 005-2020/GOCR de fecha 30 de diciembre del 2020 en donde se le informa al demandante que el Contratista debe ceñirse al procedimiento indicado en el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

49. Asimismo, señala que en el correo enviado por la empresa RIX se contradicen ya que en uno indican que ya cuentan con los equipos y posteriormente señalan que habrá un retraso, razón por la cual es improcedente.
50. Señala que mediante Carta N° 003-2020/GOCR-SUP, de fecha 23.12.2020 y Carta N° 005-2020/GOCR-SUP, de fecha 30.12.2020, la Gerencia Regional de Desarrollo Social ,había evaluado la solicitud de ampliación de plazo solicitada por el Contratista a través de las cartas N° 201223-1FC, de fecha 23.12.2020 y N° 201229-1/FC, de fecha 29.12.2020; mediante Memorando N° 017-2021-GRL-GRDS de fecha 07.01.2021, la Gerencia remite su pronunciamiento a la Sub Gerencia Regional de Administración informando que es improcedente.
51. Indica que mediante el informe N° 080-2020-GRL-SGRA, de fecha 15.01.2021, la Sub-Gerencia Regional de Administración pone en conocimiento que, mediante Carta N° 010-2021-GRL SGRA, de fecha 14 de enero de 2021, se le comunicó al Demandante S.A.C que sus solicitudes de ampliación de plazo son improcedentes.
52. Precisa que posteriormente el Demandante inició una conciliación a través del Centro de Conciliación “Fernando Belaunde Terry”.
53. Señala que mediante el Informe N° 086-2021-GRL-GRDS, de fecha 7.05.2021, la Gerencia Regional de Desarrollo Social informa al Procurador Público Regional, que efectuado el análisis y evaluación de las pretensiones del Contratista, llega a la siguiente conclusión: Que, no se tuvo en cuenta el comunicado emitido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado donde establecen medidas excepcionales para contener la propagación del Coronavirus (COVID-19), respecto a la ejecución de contratos señalan lo siguiente: *La declaratoria de estado de emergencia nacional dispuesta mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado con Decreto Supremo N° 046-2020- PCM, constituye una situación de fuerza mayor que puede afectar los vínculos contractuales celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado, tanto del lado del contratista como del lado de la Entidad contratante. En ese sentido, en aquellos casos en que la orden de aislamiento o inmovilización social establecida en los citados decretos supremos, impida la ejecución oportuna y/o cabal de las prestaciones de bienes y servicios, es derecho del contratista solicitar la ampliación del plazo del contrato, siguiendo para el efecto el procedimiento regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, debiendo presentarse la solicitud de ampliación dentro de los plazos establecidos en la normativa aplicable, una vez finalizado el hecho generador del retraso, aun cuando el plazo del contrato haya vencido. Finalmente, se invoca a las Entidades y contratistas a observar el principio de equidad, consagrado en el literal i) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad.*

54. Señala que la norma no ha previsto de acuerdo a reevaluar un acto administrativo que declara improcedente por falta de información (documentos, reportes, etc.) que no fueron adjuntados por el demandante en su solicitud de ampliación, así como la falta de un mayor análisis del supervisor, lo que habrían permitido una mayor evaluación para la decisión , como es el presente caso materia de controversia, en consecuencia, ante la ausencia de una regulación específica, es necesario observar los requisitos, procedimientos y demás formalidades previstas en la normativa de contrataciones del estado que resultan aplicables por analogía, integrando la aplicación de dicha normativa, utilizando para ello los principios establecidos en el artículo 2º de la Ley de contrataciones como parámetros; por lo que, la presente ampliación de plazo a otorgarse será sin pago de gastos generales por ningún motivo.
55. Indica que, estando al análisis efectuado por el supervisor y el Memorando N° 017-2021-GRL/GRDS, informando la improcedencia de la ampliación de plazo, respecto a la solicitud del Contratista de ampliación de plazo contractual motivada en los retrasos incurridos por la pandemia, según Carta N° 201223-1FC (donde no se verifican documentos que acrediten los puntos enunciativos), y con las aclaraciones y sustento presentado mediante Carta 201229-1FC, asimismo, conforme al Comunicado OSCE N° 005-2020, conlleva a la procedencia de aceptar la pretensión del contratista, y otorgarle los 22 días calendario de ampliación de plazo N°2.. Esto conforme a lo señalado en el numeral 158.1 “procede la ampliación de plazo en los siguientes casos: b) por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista”, y según lo preceptuado en el numeral 158.5 del artículo 158º del reglamento, que establece: “Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.”
56. Señala que conforme a lo establecido en el numeral 158.6 del artículo 158º del Reglamento, respecto a la decisión de conciliar, de la evaluación efectuada precedentemente se estableció que hubo causal de ampliación de plazo, y que la denegatoria en un primer momento fue por falta de información y luego por la falta de un mejor análisis por parte del supervisor. Debido a lo expuesto se dispuso que se dejará sin efecto el Memorando N° 017-2021-GRL/GRDS, de fecha 07.01.2021, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 2, y consecuencia de este acuerdo conciliatorio, se otorga el plazo de 22 días, sin reconocimiento de gastos generales de ningún tipo, que modificará el vencimiento del plazo contractual del 24.12.2020 al 15.01.2021. En consecuencia, se deja sin efecto el Memorando N° 067-2021- GRL/GRDS, de fecha 15.01.2021, por el cual se solicita que se disponga la aplicación de penalidad de acuerdo con ley al Demandante, por lo que se debe proceder con el pago del 10% retenido como concepto de la penalidad, por el monto de S/ 142,655.91. Señala que conforme a este acuerdo conciliatorio el Demandante asumirá los gastos totales de la conciliación.
57. Indica que pese a la viabilidad de la pretensión a conciliar declarada por la Gerencia, la Sub Gerencia de Asesoría Jurídica a través de su Informe N° 0665-2021-GRL/SGRAJ de fecha 28 de mayo de 2021, advierte que no se ha considerado los criterios de beneficio y ponderación

de los costos en tiempo y recurso, tomando en cuenta que la Entidad se pueda ver perjudicada con el no pago de las penalidades que acarrean el incumplimiento de la no entrega de dicho bien (...), por tanto considera que dicha propuesta conciliatoria debe ser desestimada por no cumplir con el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

58. Señala que lo expuesto líneas arriba motivó a que se emitiera con fecha 31.05.2021 la Resolución Ejecutiva Regional N° 210-2021-GOB, que resuelve: “Desestimar la solicitud de arribar a un acuerdo total en virtud de la fórmula conciliatoria propuesta por la empresa O&G ENGINEERS S.A.C. (expediente N°029-2021) respecto a la Contratación Directa N° 015-2020-GRL/OEC-1.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

59. Según ha sido señalado en los antecedentes de este laudo, el Contrato fue suscrito por las Partes el 29 de diciembre del 2020, cuyo objeto fue la “Adquisición de Generador de Oxígeno Medicinal en el Hospital de San Jan Bautista Huaral, provincia de Huaral, departamento de Lima”.
60. Este Contrato se generó en un proceso de Adjudicación Directa por Emergencia por lo cual el plazo de ejecución inició y venció antes de su suscripción, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 100.b.4. del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. De modo tal que el Contrato que derivó de la Contratación Directa N° 015-2020.GRL/0EC1, fue parcialmente ejecutado de modo previo a su suscripción, debido a la situación de emergencia sanitaria.
61. De modo tal que el plazo de ejecución del Contrato fue de 86 días calendario computados a partir del día siguiente de notificada la respectiva Carta Orden, tal como se observa de la cláusula quinta:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo para la entrega del bien es de ochenta y seis (86) días calendarios contados a partir del día siguiente de notificada la carta orden.

62. La Carta Orden a la que se hace referencia es la N°42-2020-GRL-SGRA-LOG del 29 de octubre de 2020, por lo que el plazo de 86 días calendario vencía el 24 de diciembre de 2020. Su contenido fue el siguiente:

De: GORE LIMA <logisticagore2020@gmail.com>
Envío el: miércoles, 30 de septiembre de 2020 10:34 a.m.
Para: torihuela@oygperu.com
Asunto: NOTIFICACION DE CARTA ORDEN N° 42-2020/GRL/SGRA-LOG

Huacho, 29 de Setiembre del 2020.

CARTA N° -2020/GRL/SGRA-LOG

Sres:
O&G ENGINEERS S.A.C.
RUC: 20525000421
 Dirección: Calle Sucre N° 493 – Puente Piedra
 Correo Electrónico: torihuela@oygperu.com
 Presente:—

Me dirijo a usted, en relación al asunto y documentos de la referencia, donde el Estado Peruano declara y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia d

el brote del COVID-19, su representada remite su oferta para la Contratación Directa para "Adquisición de Generador de Oxígeno Medicinal: en el ((EESS Hospital San Juan Bautista Huaral – Distrito de Huaral, Provincia de Huaral, Departamento de Lima")); comprometiéndose a la atención del requerimiento de acuerdo a las Especificaciones Técnicas, según detalle:

Finalmente, considerando que la presente contratación derivara de una contratación directa por situación de emergencia, la Entidad deberá regularizar la documentación referida al procedimiento de selección, así como el contrato y sus requisitos, por lo que en su debido momento se le requerirá que su representada cumpla con presentar los requisitos para el perfeccionamiento del contrato, de acuerdo el siguiente detalle:

63. La controversia gira sobre la denegatoria de la Entidad respecto de la solicitud de ampliación de plazo N° 2 presentada por el Contratista, así como la aplicación de la penalidad impuesta por la suma de S/ 142,655.91.
64. Al respecto, en tanto el Contratista pide al Árbitro Único que reconozca dicha ampliación de plazo, argumentando haber cumplido con el procedimiento legal y la acreditación de los requisitos de fondo, la Entidad ha señalado en el proceso sus razones por las que denegó la solicitud.
65. A partir de ello el Árbitro Único considera que, en primer término, debe analizar el marco legal atinente a una ampliación de plazo, que está recogido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo artículo 158 señala lo siguiente:

Artículo 158. Ampliación del plazo contractual

158.1. Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

- a) Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
- b) Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

158.2. El contratista solicita la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

158.3. La Entidad resuelve dicha solicitud y notifica su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

158.4. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

158.5 Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, se paga al contratista el gasto general y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

158.6. Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión.

66. Como se puede apreciar, para solicitar una ampliación de plazo y que esta pueda ser procedente, el Contratista debe cumplir con lo siguiente:

- Señalar y probar con su solicitud, en cuál de los supuestos habilitantes se encuentra, es decir, si se trata de la aprobación de un adicional que afecta el plazo o si se trata de un hecho generador de un atraso o paralización que no le resulta imputable.
- Presentar su solicitud de ampliación dentro de los 7 días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

67. Se verifica de la prueba actuada que el Contratista presentó una primera solicitud de ampliación de plazo por 13 días calendario, mediante Carta N° 201229-1FC del 23 de diciembre de 2020 y que luego, a través de la Carta N° 201223-1FC del 29 de diciembre de 2020, presentó una segunda solicitud de ampliación de plazo por 22 días calendario. El texto de esta segunda carta, que es materia de la pretensión analizada en este laudo, es el siguiente:

LIMA, 29 de diciembre 2020

Señores:
GOBIERNO REGIONAL DE LIMA
Atención:
Dr. Carlos Alberto Chuquipoma Facho
GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL
Econ. Alexander Pérez Elespuru
JEFE DE LOGISTICA - ORGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES

RECIBIDO
170 5212 26
7 9 DIC. 2020
Exp. N° _____ Folios. _____
Horas: _____ Firma: _____

ASUNTO: SOLICITUD DE AMPLIACION DE PLAZO DE EJECUCION
"ADQUISICION DE GENERADOR DE OXIGENO MEDICINAL; EN EL (LA)
EESS HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA HUARAL - HUARAL DISTRITO
DE HUARAL, PROVINCIA HUARAL, DEPARTAMENTO LIMA"

REFERENCIA: (1) CARTA N° 42-2020/GRL/SGRA-LOG
(3) CARTA 201223-1FC
(2) CARTA N°03-2020/GOCR/SUP

Mediante la presente, se solicita nos pueda otorgar una extensión de plazo por **veintidos (22) días calendario**, con fecha de culminación el 15 de enero del año 2021, debido a que nuestro plazo de ejecución de ochenta y seis (86) días calendario se venció el dia 24 de diciembre del 2020, por los siguientes motivos:

1- Debido a la coyuntura por pandemia en estos últimos meses se está dando la llamada "segunda ola" en Europa y USA, motivo por el cual parte del personal de producción de FABRICA ha dado positivo por COVID-19 y por protocolo sanitario fue enviado a cuarentena obligatoria, ello nos afectó en el mes de noviembre, alargando el tiempo de entrega.

Cabe recalcar que, con esa extensión podríamos llegar a cumplir en los tiempos acordados. La fecha critica fue en las últimas 2 semanas previas a la fecha límite, donde fábrica y las aerolineas no daban fechas exactas debido a la coyuntura.

Se adjunta:
- Carta de fabricante del 28 diciembre: **Letter RIX-EZ-112**

2- Las aerolineas de CARGO AEREO que ya estaban operando con flotas completas, nuevamente han reducido sus unidades y frecuencias de salida, ello origina que las cargas en espera sean postergadas y las reservas queden anuladas por falta de espacio y reprogramaciones.

Se adjunta:
Carta de Agente: **CARTA ALONSO**

- 3- La presente **CARTA 201229-1FC** reemplaza a la **CARTA 201223-1FC**, debido a la ultima comunicación formal del proveedor RIX del dia 23 diciembre a las 21 horas luego de presentar nuestra carta el 23 de diciembre por mesa de partes a las 14:59 horas.

Se adjunta:
- Correo electrónico impreso de última comunicación entre RIX, Transportista ALONSO y el Ing. Andres Mendoza: *Email RIX*

- 4- En referencia a la **CARTA N003-2020/GOCR/SUP** recibida vía email el dia de ayer 28 de diciembre a las 15:57 horas, solicitamos una reconsideración debido que en la presente carta estamos adjuntando los documentos de acreditación en referencia a nuestros motivos enunciativos.

De acuerdo al artículo 158 de Ampliación de plazo contractual, y según lo expuesto por el tema de COVID-19 esto es un evento que está cambiando de maneras imprevistas y excepcionales no sólo la SALUD sino TODAS LAS OPERACIONES ECONOMICAS y dentro de ellas fabricaciones de equipos, operaciones aduaneras y tránsitos internacionales.

De la misma manera hacemos notar que los equipos críticos lo hemos considerado siempre carga VÍA AEREA y lo hemos mantenido así, a pesar de todos estos eventos desfavorables y haciendo muchos esfuerzos logísticos, a la fecha de hoy tenemos solamente un (01) equipo faltante que es el Booster de llenado de botellas.

¹odos los demás equipos principales, once (11) ítems de un total de doce (12) ítems, ya están en el hospital, instalados y conectados mecánica y eléctricamente, a la espera de solo este ítem faltante.

²or lo tanto, solicito a su despacho nos pueda extender el plazo de ejecución ya que los motivos expuestos son verificables y justificados por ser ajenos a nuestra gestión.

68. Obsérvese de esta carta que el Contratista señala que esta “*reemplaza*” a la anterior, por cuanto esta última no contaba con el sustento correspondiente, el cual adjunta recién en esta oportunidad. Puntualmente hace referencia a la Carta N° 003-2020/GOCR/SUP que recibió el 28 de diciembre de 2020, solicitando su reconsideración e indicando: “*estamos adjuntando los documentos de acreditación en referencia a nuestros motivos enunciativos.*”
69. Entonces, la Carta N° 201229-1FC del 23 de diciembre de 2020, por la que se solicitó una ampliación de plazo por 13 días calendario, en palabras del Contratista, fue reemplazada por la Carta N° 201223-1FC del 29 de diciembre de 2020, en la que solicitó una ampliación de plazo por 22 días calendario. Entonces, el reemplazo se hizo con dos finalidades: para pedir un plazo mayor y para adjuntar el sustento documental que acreditaría el derecho a la prórroga.
70. Sin embargo, los hechos invocados como causal de retraso en la ejecución de sus prestaciones, en una y otra carta, fueron los mismos: i) afectación del personal de fábrica por COVID 19, ii) reducción de unidades y frecuencias de salida de las aerolíneas de cargo aéreo.
71. Ahora bien, presentada una solicitud de arbitraje, la norma antes citada dispone que la Entidad debe resolverla y notificar su decisión al Contratista en el plazo de 10 días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación, precisando que, de no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del Contratista.
72. La decisión de la Entidad sobre la ampliación de plazo está contenida en el Memorando N° 017-2021-GRL/GRDS de fecha 7 de enero de 2021, por la que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 2. Este Memorando es el siguiente:

MEMORANDO N° 017-2021-GRL-GRDS

DE : ABOG. CARLOS ALBERTO CHUQUIPOMA FACHO
Gerente Regional de Desarrollo Social (e)

A : CPC. JAMES JACK CUBAS CANTARICO
Sub Gerente Regional de Administración

ASUNTO : AMPLIACION DE PLAZO - ADQUISICIÓN DE GENERADOR DE OXIGENO MEDICINAL EN EL (LA) EESS HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA HUARAL - HUARAL DISTRITO DE HUARAL, PROVINCIA HUARAL, DEPARTAMENTO LIMA CON CUI 2487527

REFERENCIA : a) CARTA N° 005-2020-GOCR-SUP
b) CARTA 201229-1FC
c) INFORME N° 019-2020-GRL/GRDS-GRDS001
d) CARTA N° 003-2020-GOCR-SUP
e) INFORME N° 016-2020-GRL/GRDS-GRDS001
f) CARTA 201223-1FC

FECHA : Huacho, 07 de enero del 2021



Reciba un cordial saludo, a su vez en atención al documento de la referencia a) y b), esta Gerencia Regional en Calidad de Área Usuaria informa que es improcedente la ampliación de plazo para la ejecución de la IOARR "Adquisición de Generador de Oxígeno Medicinal en el (la) EESS Hospital San Juan Bautista Huaral - Huaral Distrito De Huaral, Provincia Huaral, Departamento Lima con CUI 2487527, a favor de la empresa O&G ENGINEERS S.A.C.; en base a lo indicado en la referencia a) y d) del supervisor adjunto.

Se recomienda notificar improcedente la ampliación de plazo a la empresa O&G ENGINEERS S.A.C.

73. Este documento fue comunicado al Contratista a través de la Carta N° 010-2021-GRL-SGRA del 14 de enero de 2021, cuyo texto es el siguiente:

Huacho, 14 de enero de 2021.

CARTA N° 010-2021-GRL-SGRA

Señores:

O & G ENGINEERS S.A.C
forihuella@oygperu.com
ventas@oygperu.com
Mz. E Lote 02 La Molina San Diego,
Distrito de Carabayllo
Provincia y Departamento de Lima. -

Atención : Sr. Fredy Orihuela Márquez – Gerente General
Asunto : Ampliación del plazo de entrega - Contratación Directa N°015-2020-GRL/OEC-1

Me dirijo a Usted a fin de expresarle mis saludos y en relación al asunto de la referencia, manifestarle lo siguiente:

Que, mediante Carta N° 201223-1FC, recepcionada de fecha 23 de diciembre de 2020, su representante solicita ampliación del plazo de entrega de 13 días para "ADQUISICIÓN DE GENERADOR DE OXIGENO MEDICINAL EN EL (LA) EE. SS HOSPITAL DE SAN JUAN BAUTISTA HUARAL, PROVINCIA DE HUARAL, DEPARTAMENTO DE LIMA", donde indican lo siguiente:

- Que el personal de producción de la fábrica ha dado positivo por COVID -19 y por protocolo sanitario fue enviado a cuarentena obligatoria, ello afectó a la empresa en el mes de diciembre, alargando el tiempo de entrega del bien.
- Las aerolineas de CARGO AEREO que ya estaban operando con flotas completas nuevamente han reducido sus unidades y frecuencias de salida, ello origina que las cargas en espera sean postergadas y las reservas queden anuladas por falta de espacio y reprogramaciones.
- Por fiestas navideñas y fin de año, los días festivos (jueves y viernes) empalman con los días de fin de semana (sábado y domingo), teniendo 8 días posterior a nuestra fecha de vencimiento sin avance debido a que los servicios de recojo y entrega de cargas entre escalas no van a otender, también las aduanas en origen y en Perú no laboran esos días, teniendo la carga almacenada varios días entre estos dos lugares.

Mediante Carta N°003-2020-GOCR-SUP, en respuesta la solicitud de ampliación de plazo presentada por la empresa O & G ENGINEERS S.A.C., el supervisor indica en su análisis que no se encuentran evidencias que confirmen lo sustentado por la contratista, a su vez según numeral 158.2., el contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (07) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización; lo cual por parte del contratista no se realizó, concluyendo que dado que el contratista no adjunta evidencias formales que sustenten y confirmen lo que indica en su CARTA 201223-1FC, en la cual el contratista solo se limita a declaraciones enunciativas, y al no solicitar la ampliación de plazo dentro de los días indicado en el artículo citado, se concluye que la solicitud es IMPROCEDENTE.

Consecuentemente mediante Carta N° 201229-1FC, recepcionada de fecha 29 de diciembre de 2020, donde su representante hace una segunda solicitud de ampliación de plazo por veintidós (22) días calendario por los mismos motivos de la primera solicitud de ampliación de plazo ahora adjuntando documentos donde se evidencia comunicación con RIX, transportista ALONSO y el Ing. Andrés Mendoza: Email RIX.

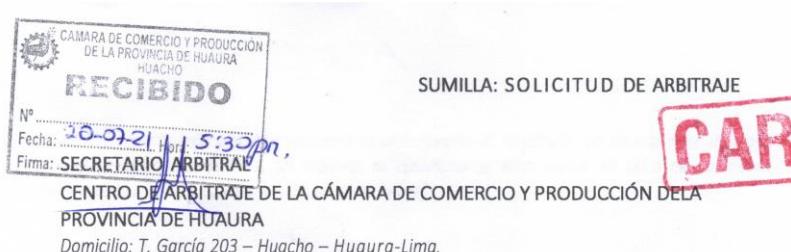
Mediante Memorando N° 017-2021-GRL/GRDS, la Gerencia Regional de Desarrollo Social, en calidad de área usuaria informa que mediante la Carta N° 005-2020/GOCR-SUP, el supervisor de la adquisición concluye que según el numeral 158.1 del mismo artículo del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que una ampliación de plazo procede por el siguiente caso "por atrasos y/o paralización no imputables al contratista", no obstante en la Carta N° 201229-1FC, los documentos adjuntados no constituyen acreditan lo que manifiesta en su solicitud de ampliación de plazo, por lo tanto, no es procedente la ampliación solicitada.

Según numeral 158.2 del mismo Artículo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (07) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización; lo cual el contratista no ha observado.

Es menester hacer mención que, la Oficina de Logística como Órgano Encargado de las Contrataciones, opina se declare IMPROCEDENTE las solicitudes de ampliación del plazo de entrega, correspondiente al Contrato N° CONTRATO N° 090-2020-GRL/BIENES.

Los correos electrónicos emitidos por el fabricante RIX INDUSTRIES, adjunto en la Carta 201229-1FC del contratista, se contradicen, indicando en uno que ya se cuenta con el equipo e indicando en el otro que se retrasará la entrega del equipo, dicha información no permite justificar la ampliación solicitada, por lo cual, las solicitudes de ampliación de plazo presentadas son IMPROCEDENTES.

74. Como se aprecia, en esta Carta N° 010-2021-GRL-SGRA del 14 de enero de 2021 la Entidad dio respuesta a las dos cartas presentadas por el Contratista, es decir tanto la del 23 como la del 29 de diciembre de 2020, declarando improcedente la ampliación solicitada. Contado desde la fecha de la segunda carta, el plazo de 10 días hábiles que tenía la Entidad para pronunciarse vencía justamente el 14 de enero de 2021; de modo tal que el pronunciamiento fue oportuno.
75. En este orden de ideas, el numeral 158.6 del artículo 158 del Reglamento señala que cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión. Por ende, este plazo que la Ley de Contratación del Estado señala en su artículo 45.5., que es de caducidad, vencía el 25 de febrero de 2021.
76. Lo que se observa de la prueba aportada por las partes y en especial por el propio Contratista, es que la solicitud de arbitraje fue presentada el 20 de julio de 2021, cuando dicho plazo había vencido largamente:



O & G ENGINEERS S.A.C., con RUC N° 20525060421, debidamente representada por su Gerente General, el señor Fredy Orihuela Márquez, (SEGÚN VIGENCIA DE PODER ADJUNTA) identificado con D.N.I. N° 10777746, cuyo nombramiento y facultades obran inscritas en la partida N° 12447933 del Registro de Personas Jurídicas de los Registros Públicos de Lima, con domicilio en Mz. E Lote 02 CC la Molina San Diego, distrito de Carabayllo, provincia y departamento de Lima, con domicilio procesal en Jr. Moore N°150-Huacho, a Ud. decimos:

77. Se aprecia igualmente, del propio texto de la solicitud de arbitraje, que la única pretensión sometida a este mecanismo de solución de controversias fue la penalidad por mora impuesta por la Entidad, no la denegatoria de la ampliación de plazo N° 2:

III. PRETENSIONES.

A fin de que se resuelvan las controversias existentes entre las partes, sometemos a arbitraje las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Que, el ARBITRO declare que se deje sin efecto la penalidad impuesta a mi representada, y se proceda a la entrega de la suma retenida de S/142,655.91 (Ciento cuarenta y dos mil seiscientos cincuenta y cinco y 91/100) soles, ante esta pretensión se dejara sin efecto el Memorando N°017-2021-GRL/GRDS de fecha 07.01.2021, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N°02; en consecuencia se dejara sin efecto el Memorando N°067-2021-GRL/GRDS, de fecha

15.01.2021, por lo que se debe proceder con el pago del 10% retenido como concepto de la penalidad.

Segunda Pretensión Principal: Que, el ARBITRO ordene al Gobierno Regional de Lima, cumpla con devolver el íntegro del importe de las costas y costos que se generen en el presente proceso arbitral.

78. En la misma solicitud de arbitraje el Contratista refiere que inició un procedimiento conciliatorio contra la referida penalidad por mora, no contra la denegatoria de la solicitud de ampliación de plazo:

DE LA CONCILIACIÓN

Cuarto.- A través del Centro de Conciliación del Instituto de Capacitación, Investigación, Desarrollo, Resolución de Conflictos y Áreas Afines “Fernando Belaunde Terry”, iniciamos el proceso conciliatorio con respecto a que se deje sin efecto la penalidad y se proceda al pago de la cantidad retenida de S/142,655.91 soles (Ciento cuarenta y dos mil seiscientos cincuenta y cinco y 91/100) soles; en razón que mediante INFORME N°086-2021-GRL-GRDS, LA GERENCIA DE DESARROLLO SOCIAL INFORMA AL PROCURADOR PÚBLICO REGIONAL que “efectuado el análisis y evaluación a las pretensiones del Contratista O&G ENGINNERS S.A.C. propone QUE SE DEJEN SIN EFECTO” los Memorandos N°017-2021-GRL/GRDS y 067-2021-GRL/GRDS, procediendo la devolución del monto retenido, además que mi representada asumiría el pago de costas y costos del proceso conciliatorio. El proceso conciliatorio se suspendió hasta que la procuradora regional adjunta obtuviera la Resolución que le autorizaba a conciliar, conforme a los términos del área usuaria (Informe).

Décimo Quinto.- Es así que con fecha 10 de junio del 2021, nos reunimos nuevamente, en el Centro de Conciliación del Instituto de Capacitación, Investigación, Desarrollo, Resolución de Conflictos y Áreas Afines “Fernando Belaunde Terry”, y la Procuradora Adjunta Regional nos señala que le habían notificado con la RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N°210-2021-GOB, DEL 31 DE MAYO DEL 2021, la que señala “*DESESTIMAR la solicitud de arribar a un acuerdo total en virtud de la formula conciliatoria propuesta (...)*” pesar que el área usuaria había aprobado se lleve a cabo la conciliación, el área jurídica (Léase Sub Gerencia Regional de Asesoría Jurídica) señala que tanto el área usuaria como la Procuraduría Pública Regional, no habían considerado “los criterios, beneficio y ponderación de los costos en tiempo y recurso (...).” Siendo esto último un trámite interno, que no compete al administrado o en este caso al contratista, siendo de entera responsabilidad del área jurídica solicitar una ampliación del informe. Esto implica que entre las mismas áreas del Gobierno Regional, no coordinan cuando debió solicitar la misma área jurídica la ampliación de los informes para que se incluya lo advertido. Sustento jurídico sesgado que causa indefensión al administrado. Ante esta Resolución Ejecutiva Regional, el centro de conciliación, emite el ACTA DE CONCILIACION POR FALTA DE ACUERDO-ACTA DE CONCILIACION N°062-2021.

79. En la demanda presentada en este proceso, el Contratista ratifica lo señalado, al manifestar que:
"Décimo Cuarto. - Ante los hechos expuestos, iniciamos a través del Centro de Conciliación del Instituto de Capacitación, Investigación, Desarrollo, Resolución de Conflictos y Áreas Afines "Fernando Belaunde Terry" el proceso conciliatorio con respecto a que se deje sin efecto la penalidad y se proceda al pago de la cantidad retenida de S/ 142,655.91 soles (Ciento cuarenta y dos mil seiscientos cincuenta y cinco y 91/100) soles. En razón que mediante Informe N°086-2021-GRL-GRDS, la Gerencia de Desarrollo Social informa al Procurador Público Regional que "efectuado el análisis y evaluación a las pretensiones del Contratista O&G ENGINEERS S.A.C. propone que se dejen sin efecto" los Memorandos N°017-2021-GRL/GRDS y 067-2021-GRL/GRDS, siendo que por acuerdo conciliatorio mi representada asumiría el pago de costas y costos del proceso conciliatorio"
80. En este caso la Entidad no ha deducido excepción de caducidad respecto de este extremo de la pretensión de la demanda, habiendo señalado al contestarla que: *"Posteriormente el Contratista O&G ENGINEERS S.A.C invita a la Entidad a conciliar a través del Centro de Conciliación "Fernando Belaunde Terry", a fin de buscar una solución común al problema que se tiene respecto: 1) la Entidad deberá analizar objetivamente que el retraso atribuido está debidamente sustentado, no resultando imputable a la solicitante; 2) se deje sin efecto la penalidad impuesta y se ordene el pago del monto retenido."*
81. Lo que comprueba el Árbitro Único es que ciertamente esta pretensión habría caducado, al haber activado la vía arbitral respecto de la denegatoria de la ampliación de plazo con la demanda presentada el 3 de marzo de 2022, cuando el plazo de caducidad operó el 25 de febrero de 2021.
82. No obstante, este aspecto del análisis no ha sido materia de debate en este proceso debido a que no fue planteado como excepción y la Entidad no participó en la audiencia convocada por el Árbitro Único. De modo tal que, aun cuando es una facultad legal del juzgador declarar la caducidad de oficio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2006 del Código Civil, el Árbitro Único no puede dejar de revisar si la decisión de la Entidad de rechazar la ampliación de plazo solicitada por el Contratista fue válida o no.
83. El argumento empleado por la Entidad para su rechazo fue que la solicitud carecía de sustento y que fue planteada tardíamente, es decir fuera del plazo de 7 días de ocurridos los hechos generadores del atraso del Contratista. La Entidad textualmente señaló lo siguiente.

Mediante Carta N°003-2020/GOCR-SUP, en respuesta la solicitud de ampliación de plazo presentada por la empresa O & G ENGINEERS S.A.C., el supervisor indica en su análisis que no se encuentra evidencias que confirmen lo sustentado por la contratista, a su vez según numeral 158.2, el contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (07) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización, lo cual por parte del contratista no se realizó, concluyendo que dado que el contratista no adjunta evidencias formales que sustenten y confirmen lo que indica en su CARTA 201223-1FC, en la cual el contratista solo se limita a declaraciones enunciativas, y al no solicitar la ampliación de plazo dentro de los días indicado en el artículo citado, se concluye que la solicitud es IMPROCEDENTE.

Mediante Memorando N° 017-2021-GRL/GRDS, la Gerencia Regional de Desarrollo Social, en calidad de área usuaria informa que mediante la Carta N° 005-2020/GOCR-SUP, el supervisor de la adquisición concluye que según el numeral 158.1 del mismo artículo del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que una ampliación de plazo procede por el siguiente caso "por atrasos y/o paralización no imputables al contratista", no obstante en la Carta N° 201229-1FC, los documentos adjuntados no constituyen acreditan lo que manifiesta en su solicitud de ampliación de plazo, por lo tanto, no es procedente la ampliación solicitada.

Según numeral 158.2 del mismo Artículo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (07) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización; lo cual el contratista no ha observado.

84. De la segunda carta presentada por el Contratista, que reemplazó a la primera y en la que plantea su solicitud de ampliación de plazo, el Árbitro Único verifica que, en efecto, el Contratista no refiere a cuál de las dos causales previstas en el numeral 158.1 del artículo 158 del Reglamento se acoge, no señala ni fundamenta porqué se debería ampliar el plazo en 22 días calendario, porqué inicialmente pidió solo 13 días; asimismo, las cartas que adjuntó no causan *per se* convicción de que presentó su solicitud dentro del plazo legal de 7 días hábiles de producidos los hechos relativos a que los funcionarios del fabricante hubieran sido afectados por COVID-19 o que las aerolíneas hubieran disminuido sus unidades o la frecuencia de sus vuelos.
85. Así, el Árbitro Único encuentra que la denegatoria de la solicitud de ampliación de plazo N° 2 partió de un análisis correcto en cuanto a la legalidad del cumplimiento de los requisitos de una ampliación de plazo, siendo por tanto válida su denegatoria.
86. Ahora bien, la pretensión planteada tiene una segunda parte que está referida a que el Árbitro Único deje sin efecto la penalidad por mora impuesta al Contratista y, como consecuencia de ello, determinar si corresponde que la Entidad proceda a la entrega de la suma retenida de S/ 142,655.91.
87. Al respecto, el Contratista señala en su demanda que a través del Memorando N°067-2021-GRL/GRDS, de fecha 15 de enero de 2021 la Entidad dispuso la aplicación de penalidad, por lo que procedió a la retención del 10% del pago, ascendente a S/142,655.91.
88. Al respecto la Entidad señala en su escrito de contestación de demanda que el Contratista invitó a la Entidad a conciliar, "*a fin de buscar una solución común al problema que se tiene respecto: 1) la Entidad deberá analizar objetivamente que el retraso atribuido está debidamente sustentado, no resultando imputable a la solicitante; 2) se deje sin efecto la penalidad impuesta y se ordene el pago del monto retenido.*"
89. En buena cuenta, la tesis del Contratista, tal como ha sido expuesta en el proceso es que el retraso incurrido en la ejecución de la prestación a su cargo no le resultaba imputable. Al respecto, un factor importante que se debe considerar al momento de evaluar la aplicación de una penalidad por mora es que esta solo se deriva de un retraso injustificado en que incurre el Contratista al momento de ejecutar su prestación.

90. En efecto, la mora no es otra cosa que retraso injustificado, por ende, solo el retraso injustificado genera penalidad. En ese orden de ideas, si el retraso del Contratista es justificado no cabe aplicar *penalidad por mora*. Es debido a ello que el artículo 162.1 del Reglamento regula su aplicación, indicando expresamente que "En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso."
91. Entonces, la posibilidad de que la Entidad aplique automáticamente al Contratista esta penalidad por mora supone que exista un retraso injustificado de parte de este último en el cumplimiento de su prestación. A riesgo de ser reiterativo, si tal retraso no es injustificado, no será posible que la Entidad imponga esta penalidad.
92. Sobre este aspecto la Opinión N° 143-2019/DTN, es altamente ilustrativa y precisa, cuando respecto de la pregunta sobre si "*La aplicación del artículo 133 y del artículo 140 del RLCE son procedimientos y causales diferentes e independientes entre sí.*", señala:
- "2.1.4. En ese orden de ideas, atendiendo el tenor de la consulta, debe precisarse que el artículo 133 del Reglamento -referido a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación- es aplicado al contratista, ante el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo (es decir, cuando el contratista no ha acreditado de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable); mientras que el artículo 140 del Reglamento es aplicado por el contratista para solicitar la ampliación del plazo pactado en el contrato por las causales previstas en el Reglamento. En ese sentido, la aplicación de la penalidad por mora y la solicitud de ampliación de plazo son figuras jurídicas distintas, las cuales tienen procedimientos particulares e independientes."
93. En esta misma Opinión y a la pregunta de si "*En aplicación del artículo 133 del RLCE, una Entidad puede no aplicar penalidad por mora siempre que el atraso sea justificado y el proveedor acredite de manera objetiva que el mayor tiempo no le resulta imputable, así no se hubiese solicitado ampliación de plazo, supuesto recogido en el artículo 140 del RLCE*", OSCE ha señalado:

"2.2.3. Por otro lado, si bien el artículo 133 del Reglamento dispone que la penalidad por mora se aplica automáticamente, la Entidad, con ocasión de la documentación presentada por el contratista, debe verificar si éste se ha retrasado injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato o no, ya que si el retraso fuera justificado no correspondería aplicar la penalidad por mora.

(...)

En ese sentido, ante un retraso en la ejecución de las prestaciones le corresponde al contratista acreditar de manera objetiva que el retraso en la ejecución de la prestación obedece a una situación que no le resulta imputable, y la Entidad evaluará si dicha situación

configura un retraso justificado, a efectos de no aplicar la penalidad por mora. De considerarse el retraso como justificado el contratista no tiene derecho al pago de gastos generales de ningún tipo.

2.2.4. Conforme a lo expuesto en los numerales anteriores, un retraso justificado puede generar la solicitud de ampliación de plazo contractual y la no aplicación de penalidades por mora. En relación con la ampliación de plazo, ella debe ajustarse al procedimiento previsto en el Reglamento. Por otro lado, respecto a la solicitud de no aplicación de penalidades por mora, es necesario que el contratista acredite de manera objetiva que el retraso es consecuencia directa de un evento que no le resulta imputable, aspecto que es evaluado por la Entidad, (de acuerdo a sus normas de organización interna), debiendo precisarse que en este último caso la calificación del retraso como justificado –*prevista en el último párrafo del artículo 133 del Reglamento*– no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo.

En consecuencia, en atención a la consulta planteada, debe precisarse que las disposiciones contenidas en el artículo 133 del Reglamento –*referido a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación*– resultan aplicables ante un retraso injustificado cuando: i) el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no se acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.”

94. Finalmente, ante la pregunta sobre si "*La normativa de contrataciones establece requisitos, procedimientos o plazo para la solicitud de no aplicación de mora por retraso justificado recogida en el artículo 133 del RLCE*", el OSCE ha precisado lo siguiente:

“... la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un procedimiento, requisitos o plazo para acreditar como justificado un retraso en el marco de la solicitud de no aplicación de penalidades por mora. Sobre el particular, para dicho fin, es necesario que se presente el sustento objetivo que permita demostrar que la demora obedece a una situación no atribuible al contratista frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato.

Por tanto, si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido un procedimiento específico para acreditar como justificado un retraso, es necesario que cuando se ejecute la prestación de manera tardía el contratista acredite de manera objetiva que dicha demora es consecuencia directa de un evento que no le es imputable, para lo cual adjuntará el material de sustento que justifique dicha situación y que será evaluado por la Entidad.”

95. Esta opinión es plenamente compartida por el Árbitro Único en las siguientes premisas y conclusiones:

- La penalidad por mora puede ser aplicada al contratista únicamente cuando exista retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo, es decir, cuando este

no ha acreditado de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

- Si bien la penalidad por mora se aplica automáticamente, la Entidad, con ocasión de la documentación presentada por el contratista, debe verificar si éste se ha retrasado injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato o no, ya que si el retraso fuera justificado no correspondería aplicar la penalidad por mora.
 - La penalidad por mora en la ejecución de la prestación resulta aplicable ante un retraso injustificado cuando: i) el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no se acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.
 - La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un procedimiento, requisitos o plazo para acreditar como justificado un retraso en el marco de la solicitud de no aplicación de penalidades por mora. Sobre el particular, para dicho fin, es necesario que se presente el sustento objetivo que permita demostrar que la demora obedece a una situación no atribuible al contratista frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato.
96. De modo tal que, a la luz de lo expuesto y de la normativa aplicable, para que una entidad pueda imputar mora y aplicar penalidades, el retraso del contratista debe ser injustificado, correspondiendo a este probar lo contrario, es decir que tal retraso no le resulta imputable y, por lo tanto, que es justificado: Ello al margen de que el contratista no haya solicitado una ampliación de plazo o que, habiéndola presentado, esta haya sido denegada. En buena cuenta, a diferencia del vacío normativo que generaba la legislación anterior, a partir de la Ley N° 30225 y su Reglamento, la acreditación del retraso justificado, *per se*, no genera mora y libera al contratista de la aplicación de penalidad. Evidentemente esta situación no le origina ningún derecho a cobrar gastos generales.
97. Bajo esta perspectiva, el análisis de la penalidad por mora no debe limitarse en el caso concreto a considerar las ampliaciones de plazo denegadas por la Entidad durante la ejecución contractual, sino además a verificar si realmente existió retraso injustificado, al margen de que no esté cubierto por una ampliación de plazo aprobada.
98. Sobre este particular el Árbitro Único observa de la Resolución Ejecutiva Regional N° 210-2021-GOB de fecha 31 de mayo de 2021, por la cual la Entidad desestimó la propuesta conciliatoria del Contratista lo siguiente:
- Que se emitió el Informe N° 12.-2021-GRL/PPRAH-KCBP de fecha 4 de marzo de 2021, en el cual la Procuraduría dio cuenta Gerencia Regional de Desarrollo Social de la

invitación a conciliar sobre el retraso en el que había incurrido el Contratista, solicitando se emita un informe técnico y legal sobre la factibilidad de lo planteado.

Que, mediante Informe N° 12-2021-GRL/PPRAH-KCBP, de fecha 04 de marzo de 2021, la Procuraduría Pública Ad Hoc, remite a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, la solicitud de Invitación para Conciliación emitida por el Centro de Conciliación “Fernando Belaunde Terry”, solicitado por la Empresa O&G ENGINEERS SAC, a fin de poder buscar la solución común al problema que se tiene respecto: 1) El aquí invitado, en aplicación del numeral 162.5 del Decreto Supremo N° 344-2018-EF, deberá analizar objetivamente que el retraso atribuido está debidamente sustentado, no resultando imputable a la solicitante; y, 2) se deje sin efecto la penalidad impuesta y se ordene el pago del monto retenido, de acuerdo con la copia simple de la solicitud de conciliación y anexos que se adjuntan en la presente invitación. En ese sentido, se le solicita ordene a quien corresponda, emita el informe técnico y legal, en el plazo de 48 horas en relación a la factibilidad de la pretensión planteada por el solicitante;

- Que se expidió el Informe N°057-2021-GRL/GRDS del 16 de marzo de 2021 de la Gerencia Regional de Desarrollo Social en el que informa a la Procuraduría que es factible la conciliación sobre el retraso en el que había incurrido el Contratista.

Que, mediante Informe N° 057-2021-GRL-GRDS, recibido el 16 de marzo de 2021, la Gerente Regional de Desarrollo Social informa al Procurador Público Regional, sobre la invitación para conciliar emitida por el Centro de Conciliación “Fernando Belaunde Terry” a solicitud de la Empresa O&G ENGINEERS SAC, la misma que concluye en lo siguiente:

- En el marco de la citada normativa y en consideración del Contrato N° 090-2020-GRL/BIENES, para la “ADQUISICIÓN DE GENERADOR DE OXÍGENO MEDICINAL; EN EL (LA) EESS HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA HUARAL-HUARAL DISTRITO DE HUARAL, PROVINCIA HUARAL, DEPARTAMENTO LIMA”, siendo que el contrato celebrado en el marco de la normativa de Contrataciones del Estado tiene por objeto crear una relación jurídica entre la entidad y el postor ganador de la Buena Pro, en este caso la empresa O&G ENGINEERS SAC, por un lado, se encontraba la obligación del proveedor de entregar el bien dentro del plazo de ejecución, o en caso de solicitar la ampliación, demostrar que sus argumentos se deben a atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista, conforme lo establece la norma, por lo que, a

fin de buscar la solución común en relación a las controversias surgidas en la ejecución de la prestación, se concluye que es factible la conciliación de la pretensión planteada por la empresa O&G ENGINEERS SAC.

- Que, se emitió el Informe N°086-2021-GRL/GRDS del 7 de mayo de 2021 de la Gerencia Regional de Desarrollo Social en el que informa a la Procuraduría que se ha efectuado el análisis de la propuesta del Contratista y, como consecuencia de ello, propone una fórmula conciliatoria en virtud de la cual, entre otras cosas, acepta dejar sin efecto la penalidad impuesta y pagar el monto retenido.

Que, mediante Informe N° 086-2021-GRL-GRDS, recibido el 07 de mayo de 2021, la Gerencia Regional de Desarrollo Social informa al Procurador Público Regional, que efectuado el análisis y evaluación a las pretensiones del Contratista O&G ENGINEERS S.A.C y, propone la siguiente fórmula conciliatoria que pondrá fin a las controversias por resolver, conforme al siguiente detalle:

- (i) El Gobierno Regional de Lima, por este acuerdo conciliatorio, dejará sin efecto el Memorando N° 017-2021-GRL/GRDS, de fecha 07.01.2021, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, y consecuentemente de este acuerdo conciliatorio, otorgará el plazo contractual del 24.12.2020 al 15.01.2021.
En consecuencia, se dejará sin efecto el Memorando N° 067-2021-GRL/GRDS, de fecha 15.01.2021, por el cual se solicita que se disponga la aplicación de penalidad de acuerdo a ley al contratista O&G ENGINEERS S.A.C., por lo que, se debe proceder con el pago del 10% retenido como concepto de la penalidad, por el monto de S/. 142,655.91 (ciento cuarenta y dos mil seiscientos cincuenta y cinco con 91/100).
- (ii) Por este acuerdo conciliatorio, el Contratista O&G ENGINEERS S.A.C., asumirá el íntegro de los costos y costas del presente proceso conciliatorio.
- (iii) Por el presente acuerdo conciliatorio, el Gobierno Regional de Lima se compromete a desarrollar todos los actos administrativos y de administración correspondiente, con el objeto de consolidar jurídicamente todos los acuerdos que se arriben en la presente conciliación.

- Que se emitió el Informe N° 40-2021-GRL/PPAH-KCBP del 17 de mayo de 2021 de la Procuraduría por el que eleva al Gobernador Regional la fórmula conciliatoria por la que se dejará sin efecto la penalidad impuesta y se pagará el monto retenido.

Que, mediante Informe N° 40-2021-GRL/PPAH-KCBP, recibida el 17 de mayo de 2021, la Procurador Público Ad Hoc eleva al Gobernador Regional de Lima, Propuesta de Conciliación Extrajudicial solicitada por la empresa O&G ENGINEERS SAC, respecto a la Contratación Directa N° 015-2020-GRL/OEC-1, para la “ADQUISICIÓN DE GENERADOR DE OXÍGENO MEDICINAL; EN EL (LA) EESS HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA HUARAL-HUARAL DISTRITO DE HUARAL, PROVINCIA HUARAL, DEPARTAMENTO LIMA”, opinando que se lleva a cabo un acuerdo conciliatorio entre ambas partes involucradas, para ello emite la fórmula conciliatoria siguiente:

1. El Gobierno Regional de Lima, por este acuerdo conciliatorio, dejará sin efecto el Memorando N° 017-2021-GRL/GRDS, de fecha 07.01.2021, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, y otorgará el plazo de veintidós (22) días, sin reconocimiento de gastos generales de ningún tipo, que modificará el vencimiento del plazo contractual del 24.12.2020 al 15.01.2021. En consecuencia, se dejará sin efecto el Memorando N° 067-2021-GRL/GRDS, de fecha 15.01.2021, que dispone la aplicación de penalidades al contratista O&G ENGINEERS S.A.C., por lo que, se debe proceder con el pago del 10% retenido como concepto de la penalidad, por el monto de S/. 142,655.91 (Ciento cuarenta y dos mil seiscientos cincuenta y cinco con 91/100 soles).
2. El Contratista O&G ENGINEERS S.A.C., asumirá el íntegro de los costos y costas del presente proceso conciliatorio.
3. El Gobierno Regional de Lima se compromete a desarrollar todos los actos administrativos y de administración correspondiente, con el objeto de consolidar jurídicamente todos los acuerdos que se arriben en la presente conciliación.

- Que se emitió el Informe N°0665-2021-GRL/8GRAJ del 28 de mayo de 2021 de la Sub - Gerencia Regional de Asesoría Jurídica en el que informa no se advierten informes que consideren los criterios, beneficio y ponderación de los costos en tiempo y recursos, tomando en cuenta que la Entidad se puede ver perjudicada con el no pago de la penalidad que acarrea el incumplimiento por la no entrega del bien por parte del Contratista.

Que, mediante el Informe N° 0665-2021-GRL/SGRAJ, del 28 de mayo de 2021, la Sub Gerencia Regional de Asesoría Jurídica informa que de la revisión de los antecedentes remitidos, se puede advertir que no existe informes tanto del área usuaria, ni de la Procuraduría Pública Regional que considere los criterios, beneficio y ponderación de los costos en tiempo y recurso, tomando en cuenta que la Entidad se pueda ver perjudicada con el no pago de las penalidades que acarrean el incumplimiento de la no entrega de dicho bien por parte de la Empresa E&O ENGINEERS SAC, para la “ADQUISICIÓN DE GENERADOR DE OXÍGENO MEDICINAL; EN EL (LA) EESS HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA HUARAL-HUARAL DISTRITO DE HUARAL, PROVINCIA HUARAL, DEPARTAMENTO LIMA”, por lo que considera que dicha propuesta de conciliación debe ser desestimada por no cumplir con lo que establece el artículo 183.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

99. Se aprecia de lo anterior que la Entidad efectuó un análisis del retraso en el que el Contratista había incurrido al ejecutar la prestación a su cargo, desde la perspectiva de su justificación y, sobre esa base, formuló una propuesta conciliatoria que aceptaba dejar sin efecto la penalidad impuesta y devolver al Contratista la cifra retenida por dicho concepto.
100. Si finalmente dicha propuesta conciliatoria de la Entidad no prosperó, no fue debido a que su análisis hubiera determinado que el retraso era injustificado, sino a que no se habían abarcado criterios tales como “beneficio y ponderación de los costos en tiempo y recursos”, concluyendo que la Entidad se podía ver perjudicada con el no pago de la penalidad.
101. Lo cierto del caso es que la propia Entidad consideró viable, inicialmente, que correspondía dejar sin efecto la penalidad impuesta y devolver el monto retenido. Dicha consideración se

debió a las circunstancias que imperaban en ese momento a nivel mundial y en el país, generada por la Pandemia del COVIID 19.

102. Si bien en tales circunstancias el Contratista no cuidó de plantear adecuadamente su solicitud de ampliación de plazo, lo cierto del caso es que la situación de emergencia mundial y nacional fue real, que las personas enfermaban y enferman de COVID - 19, que el traslado de persona y bienes se veía y se ve afectado por esas mismas circunstancias, lo cual fue advertido en las cartas que en su momento presentó el Contratista como sustento y justificación de su retraso.
103. El hecho de que no haya existido un de costos beneficio por parte de la Municipalidad no quita que haya habido razones que justificaban el retraso del Contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo, habiendo este entregado los bienes a destiempo por imponderables que no correspondían al ámbito de su responsabilidad.
104. Como consecuencia de lo anterior, el Árbitro Único determina que, no obstante, no proceder la ampliación de plazo N° 2 solicitada por el Contratista, el retraso en el que incurrió en la entrega del bien fue justificado. Por ende, de acuerdo con la ley, en tales circunstancias no corresponde aplicar penalidad por mora. Siendo ello así, la Entidad debe devolver al Contratista el monto retenido por dicho concepto, equivalente al 10% del monto del Contrato, ascendente a S/142,655.91.

B. COSTOS ARBITRALES

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

105. De conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, corresponde en este punto que el Árbitro Único se pronuncie acerca de los costos 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.
106. Para este efecto, de acuerdo con la norma citada, el Árbitro Único debe tener 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 Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorr泄eo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
107. En ese sentido, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre si procede o no la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

108. El Convenio arbitral no tiene un pacto expreso de las partes respecto de la asunción de los costos del arbitraje. Así, este Árbitro Único considera que tanto el Demandante como el Demandado tuvieron motivos suficientes para litigar y defender sus pretensiones en el presente arbitraje y, asimismo, independientemente del resultado, ejercieron sus respectivas alegaciones y defensas con profesionalismo y convicción, actuando de buena fe. De otro lado, las pretensiones sometidas a la decisión del Tribunal Arbitral requerían de una evaluación jurídica y de un pronunciamiento pues no eran superfluas o frívolas.

109. Considerando la posición del Árbitro Único respecto de cada una de las pretensiones planteadas, después del análisis de los hechos y medios probatorios ofrecidos, así como de la conducta procesal evidenciada, este concluye que cada parte debe asumir el cincuenta por ciento de los costos del presente arbitraje relativos a los honorarios del árbitro y gastos administrativos del Centro de Arbitraje. Del mismo modo, cada parte debe asumir los costos del patrocinio arbitral en los que haya incurrido.

110. Según la información proporcionada por la Secretaría Arbitral, los costos ascendieron a S/ 5,077.30 por honorarios del Árbitro Único, S/ 4,338.32 por gastos administrativos del Centro de Arbitraje y S/ 1,770.00 por honorarios del Secretario Arbitral, habiendo asumido el Contratista la integridad de dichos montos. Corresponde por ende que la Entidad reintegre al Contratista la suma de S/ 5,592.81.

VII. LAUDO

El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el inciso 1 del artículo 43º de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados en este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55º y 56º de la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Árbitro Único en DERECHO, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda arbitral y, en consecuencia, se deja sin efecto la penalidad impuesta por el **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA**, debiendo entregarse y pagarse a **O&G ENGINEERS S.A.C.** la suma retenida por este concepto, ascendente a S/142,655.91 (Ciento cuarenta y dos mil seiscientos cincuenta y cinco soles y 91/100).

SEGUNDO: FIJAR los costos arbitrales en la suma de S/ 5,077.30 por honorarios del Árbitro Único, S/ 4,338.32 por gastos administrativos del Centro de Arbitraje y S/ 1,770.00 por honorarios del Secretario Arbitral.

TERCERO: DISPONER que cada parte asuma los gastos de su patrocinio arbitral en los que haya incurrido (honorarios de abogados, peritos, testigos, etc.) y que cada una asuma el 50% de los costos arbitrales. En esa virtud, se dispone que el **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA** reintegre por este concepto a **O&G ENGINEERS S.A.C.** la suma de S/ 5,592.81.



JUAN ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ
Árbitro Único

Expediente : 0027- CA-CCPPHA
Demandante : O&G Engineers S.A.C
Demandado : GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

RESOLUCIÓN N° 9

Huacho, 31 de agosto de 2022

VISTO: El laudo Arbitral de fecha 24 de agosto de 2022; y; **CONSIDERANDO:**

1. Con fecha 24 de agosto de 2022, se emitió el Laudo Arbitral de Derecho.
2. El artículo 58° del D.L. N° 1071 “Ley del Arbitraje” en su literal f) establece que: “El tribunal arbitral podrá también proceder a iniciativa propia a la rectificación, interpretación o integración del laudo, dentro de los (10) diez días siguientes a la notificación del laudo.
3. De la lectura del laudo se desprende que existen dos errores materiales en los siguientes párrafos:

“29. Menciona que inmediatamente recibida la Orden solicitó a la empresa extranjera **OXIMAD**, para que la entrega se realice el 11 de diciembre del 2020.”

“103. El hecho de que no haya existido un de costos beneficio por parte de la **Municipalidad** no quita que haya habido razones que justificaban el retraso del Contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo, habiendo este entregado los bienes a destiempo por imponderables que no correspondían al ámbito de su responsabilidad.”

4. Siendo que deben decir lo siguiente:

“29. Menciona que inmediatamente recibida la Orden solicitó a la empresa extranjera **OXIMAT**, para que la entrega se realice el 11 de diciembre del 2020.”

“103. El hecho de que no haya existido un análisis de costo beneficio por parte **del Gobierno Regional de Lima** no quita que haya habido razones que justificaban el retraso del Contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo, habiendo este entregado los bienes a destiempo por imponderables que no correspondían al ámbito de su responsabilidad.”

5. En consecuencia, resulta necesario rectificar el laudo en el sentido descrito en el numeral precedente.

Por lo que se **RESUELVE:**

RECTIFICAR el laudo arbitral en los términos siguientes:

“29. Menciona que inmediatamente recibida la Orden solicitó a la empresa extranjera **OXIMAT**, para que la entrega se realice el 11 de diciembre del 2020.”

“103. El hecho de que no haya existido un análisis de costo beneficio por parte del Gobierno Regional de Lima no quita que haya habido razones que justificaban el retraso del Contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo, habiendo este entregado los bienes a destiempo por imponderables que no correspondían al ámbito de su responsabilidad.”

Notifíquese a las partes.



ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ
Árbitro Único