

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno

Expediente 0030-2019-0-CACCP

CENTRO DE ARBITRAJE CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO			
RECIBIDO			
Fecha 16 AGO 2023			
Hora	Tr. Reg.	Folios	Firma
22:17	517	53	

Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.
(Demandante)

Y


Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú
(Demandado)

**LAUDO ARBITRAL EN DISCORDIA DE JORGE VICENTE LINARES CARREÓN -
ARBITRO**

TRIBUNAL ARBITRAL

IRMA ROXANA ADELA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA – PRESIDENTA
JORGE VICENTE LINARES CARREÓN – ÁRBITRO
JAIME ALEJANDRO HEREDIA TAMAYO – ÁRBITRO

Puno, 16 de agosto de 2023



ÍNDICE

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS	4
II. CONVENIO ARBITRAL	5
III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
IV. DERECHO APLICABLE	5
V. SEDE DE ARBITRAJE	6
VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL	6
VII. DEMANDA PRESENTADA POR SAN GABÁN	7
VIII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO	10
IX. ABSOLUCIÓN A LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN PRESENTADA POR SAN GABÁN	14
X. ALEGATOS	16
XI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES	16
XII. CONCLUSIONES POST AUDIENCIA	16
XIII. PLAZO PARA LAUDAR	16
XVI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL	19
XVII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	52

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
DEMANDANTE / SAN GABÁN	Empresa de Generación Eléctrica San Gabán
DEMANDADA / CONSORCIO	Consortio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú
CENTRAL	Central de Hidroeléctrica San Gabán
ICCP	Inter Control Center Protocol - Cálculo de la disponibilidad de las transferencias
COES	Comité de Operación Económica del Sistema -
RTU	Unidad terminal remota
PARTES	Son conjuntamente SAN GABÁN y el CONSORCIO
CENTRO	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno
Tribunal Arbitral	Conformado por los árbitros: -Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta) -José Vicente Linares Carreón -Jaime Alejandro Heredia Tamayo
REGLAMENTO	Reglamentos arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno
CONTRATO	Contrato 040-2017 de Actualización del Scada del sistema eléctrico de San Gabán, derivado de la Adjudicación simplificada AS 011-2017-SAN GABAN
LCE	Ley de Contrataciones con el Estado 30225 modificada por el Decreto Legislativo 1341
RLCE	Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo 056-2017-EF

LAUDO DE DERECHO

En la ciudad de Puno, al 18 de agosto de 2023, se emite el laudo en discordia, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las PARTES y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por estas últimas sobre las pretensiones planteadas en la demanda y reconvención, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, se emite el presente Laudo de Derecho discordante:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

I.1. DEMANDANTE

1. Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A., con R.U.C. 20262221335, con domicilio procesal Av. Floral 245, Bellavista, provincia y departamento de Puno.

REPRESENTANTE:

- Gustavo Alonso Garnica Salinas
- Edward Alvarez Vengoa

ABOGADOS:

- Antonio Escobar Peña
- Marly del Rosario Luza Olaguivel

I.2. DEMANDADA

2. Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú, conformado por ABB S.A. con R.U.C. 20100022142 y ABB INC Sucursal del Perú con R.U.C. 20538778266, con domicilio real en Avenida Argentina 3120, distrito, provincia y departamento de Lima; con domicilio procesal en Jirón Ilave 630, Puno.

REPRESENTANTE:

- 
- Ricardo Alonso Begazo Villanueva

ABOGADOS:

- Arturo Aza Riva
- Juan Guillermo Lohmann
- Augusto Effio Ordoñez
- Sergio Gianotti Paredes
- Carlos Carpio Ramírez
- Gonzalo Chirinos Vidaurreazaga
- Sandra Ubillas Door
- Leonardo Valdez Castillo

- Peter Jesús Manzaneda Cabala

II. CONVENIO ARBITRAL

3. El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la cláusula octava del CONTRATO, que expresamente señala:

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: 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 el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver dichas dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 137°, 140°, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley. El arbitraje será de tipo institucional administrado.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183° Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre la nulidad del contrato sólo pueden ser sometidas a arbitraje.

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos lo que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno "CA-CCP/P", a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional.

El Arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral, compuesto por tres árbitros (artículo 189° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado); cada una de las partes nombrará un árbitro y el tercero será designado por los árbitros ya elegidos. Ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, ésta será efectuada de acuerdo a lo reglamentado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno "CA-CCP/P".

El Laudo Arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. El abogado José Vicente Linares Carreón fue designado árbitro por SAN GABÁN el 21 de enero de 2020, y comunicó su aceptación el 22 de enero de 2020.
5. El abogado Jaime Alejandro Heredia Tamayo fue designado árbitro por el CONSORCIO el 8 de julio de 2020, y comunicó su aceptación el 13 de julio de 2020.
6. La abogada Roxana Jiménez Vargas-Machuca fue designada Presidenta del Tribunal por el Consejo Superior de Arbitraje, comunicando su aceptación mediante carta del 7 de enero de 2021.

IV. DERECHO APLICABLE

7. De acuerdo con lo señalado en el numeral 11 de la Resolución 1, la ley aplicable al fondo de la controversia es la Constitución Política del Perú, la Ley de

Contrataciones con el Estado 30225 modificada por el Decreto Legislativo 1341, su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo 056-2017-EF, supletoriamente las normas de derecho público y de derecho privado que resulten aplicables.

V. SEDE DE ARBITRAJE

8. Según lo dispuesto en el numeral 8 de la Resolución 1, se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Puno y como sede del Tribunal Arbitral, las oficinas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, ubicadas en el Jirón Ayacucho 736 distrito, provincia y departamento de Puno. Sin perjuicio del cumplimiento de las medidas sanitarias, las actuaciones arbitrales se llevarán a cabo a través de medios electrónicos, y las audiencias se desarrollarán de manera virtual.

VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL

9. El 30 de diciembre de 2019 SAN GABÁN presentó su petición de arbitraje ante el CENTRO, la cual fue respondida por el CONSORCIO el 13 de enero de 2020.
10. El 13 de febrero de 2020, el CONSORCIO presentó un escrito bajo la sumilla: "Solicita Consolidación".
11. El 27 de febrero de 2020 SAN GABÁN presentó un escrito bajo la sumilla: "Absuelve solicitud de consolidación".
12. Habiéndose suspendido el arbitraje mediante la Carta 008-2020-SA-CAP-CCPP del 5 de marzo de 2020, esta se levantó desde el 4 de mayo de 2020, a través de la Resolución del Consejo Superior de Arbitraje 011-2020-CSA/CACCP del 30 de abril de 2020, y el 10 de junio de 2020, mediante la Carta 010-2020-SA-CAP-CCPP se dispuso la reanudación de las actuaciones arbitrales del presente caso.
13. Resuelto el incidente anterior, y habiéndose conformado el Tribunal Arbitral, mediante la Resolución 1 del 19 de febrero de 2021, el Tribunal Arbitral notificó a las Partes el proyecto de reglas arbitrales y otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que manifiesten lo conveniente a su derecho.
14. Mediante la Resolución 3 del 7 de setiembre de 2021, el Tribunal Arbitral declaró procedente la solicitud de consolidación del expediente 0001-2020 al presente expediente 0030-2019 formulada por el CONSORCIO mediante escrito del 13 de febrero de 2020.
15. El 1 de octubre de 2021 el CONSORCIO presentó un escrito bajo la sumilla "Reconsideración", la que fue trasladada a SAN GABAN mediante la Resolución 4 del 14 de octubre de 2021 por cinco (5) días hábiles.
16. El 28 de octubre de 2021 SAN GABÁN presentó su escrito de demanda arbitral.

17. Mediante la Resolución 5 del 9 de noviembre de 2021, el Tribunal Arbitral otorgó al CONSORCIO un plazo de veinte (20) días hábiles, a fin de que presente su contestación a la demanda.
18. El 13 de diciembre de 2021, el CONSORCIO presentó su escrito de contestación a la demanda y reconvenición, corriéndose traslado a SAN GABÁN mediante la Resolución 7 del 30 de diciembre de 2021.
19. El 3 de enero de 2022 SAN GABÁN presentó un escrito bajo la sumilla: "Emite pronunciamiento y contesta reconvenición".
20. Mediante la Resolución 8 del 25 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la contestación de demanda reconvenicional presentada por SAN GABÁN.
21. Mediante la Resolución 9 del 26 de setiembre de 2022, el Tribunal Arbitral otorgó a SAN GABÁN y el CONSORCIO el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que presenten sus propuestas de puntos controvertidos.
22. El 5 de octubre de 2022 ambas partes presentaron respectivamente sus propuestas de puntos controvertidos.
23. Mediante la Resolución 10 del 21 de octubre de 2022, el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos del presente proceso arbitral.
24. Mediante la Resolución 11 del 21 de noviembre de 2022, el Tribunal Arbitral otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días, a fin de que presenten sus escritos de alegatos finales. Asimismo, convocó a las partes a una Audiencia de Informes Orales para el día 14 de diciembre de 2022 a las 10:00 a.m.
25. El 6 de diciembre de 2022 SAN GABÁN presentó su escrito de alegatos finales.
26. El 6 de diciembre de 2022 el CONSORCIO presentó su escrito de alegatos finales.
27. Luego de varias solicitudes de reprogramación generadas principalmente por los incidentes sociales ocurridos en Puno, se suspendió la realización de la Audiencia, hasta el 16 de mayo de 2023, en que se llevó a cabo de modo virtual la Audiencia de Informes Orales vía plataforma de zoom.
28. El 30 de mayo de 2023 SAN GABÁN y el CONSORCIO presentaron sus respectivos escritos conteniendo sus conclusiones post audiencia.
29. Mediante la Resolución 13 del 12 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral cerró instrucción y fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en treinta (30) días hábiles computados desde el día siguiente de su notificación.

VII. DEMANDA PRESENTADA POR SAN GABÁN

30. El 28 de octubre de 2021, SAN GABÁN presentó su demanda contra el CONSORCIO, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal:

Que el Tribunal disponga el pago por concepto de lucro cesante la suma de S/ 972,368.28 más los intereses que se generarán a futuro, en vista de que el exceso de la indisponibilidad de la Central Hidroeléctrica SAN GABAN durante la ejecución de los trabajos derivados del Contrato en parada de planta sería de 192 horas, lo cual es equivalente a 8 días calendario, exceso en 13 días calendarios de indisponibilidad de la Central. El monto señalado es equivalente al monto que SAN GABÁN no pudo ganar como consecuencia directa de la demora en que incurrió el Consorcio.

Segunda Pretensión Principal:

Que el Tribunal condene CONSORCIO: ABB S.A. - ABB INC Sucursal del Perú al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

31. SAN GABÁN manifiesta lo siguiente:

- El 27 de diciembre de 2017 se suscribió el contrato San Gabán S.A. 040-2017 "Actualización del Scada del Sistema Eléctrico de San Gabán" entre San Gabán S.A. y el Consorcio: ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú", con un plazo de ejecución de cuatrocientos veinte (420) días calendario, el cual fue ampliado hasta el 30 de julio de 2019 mediante las resoluciones de Gerencia General 015-2019 y 088-2019, los mismos que contaban con la aprobación por parte de la Supervisión HART-TPS.
- El CONSORCIO solicitó a SAN GABÁN la parada total de planta con motivo de la implementación física del nuevo SCADA de la CENTRAL y Subestaciones asociadas, desde el 16 hasta el 24 de abril de 2019.
- El 7 de mayo de 2019 la CENTRAL reinició sus actividades de generación con el ingreso del Grupo 1, acumulando el CONSORCIO un total de trece (13) días calendario de retraso injustificado con respecto a la fecha programada, lo cual ocasionó una pérdida económica a SAN GABÁN.
- El CONSORCIO presentó una Declaración Jurada (adicional al formato del Anexo 4 y no prevista en los formatos de Anexo contenidos en las Bases Integradas de la AS), titulada "Declaración Jurada de Indisponibilidad Total Menor a 192 horas de la C.H San Gabán II" en la que ofreció que la indisponibilidad de la CENTRAL durante la ejecución de los trabajos derivados del CONTRATO en parada de planta sería de 192 horas, lo cual es equivalente a 8 días calendario.
- Señala que el CONSORCIO se obligó a ejecutar el servicio objeto de esta contratación en un plazo general de 420 días calendario y, en cuanto a la actividad específica que requería la indisponibilidad de la CENTRAL, se obligó formal y expresamente frente a SAN GABAN a que este sería ejecutado en un

plazo de 8 días calendario, habiendo sido este aspecto, conforme a lo dispuesto en las Bases Integradas, un elemento que tuvo incidencia en la adjudicación de la Buena Pro de la AS.

- Asimismo, indica que el Consorcio ha efectuado un deficiente levantamiento de información de campo durante la fase inicial del proyecto, así como en las subsiguientes visitas de campo realizadas a las instalaciones de la CENTRAL y Subestaciones asociadas al proyecto, lo cual trajo como consecuencia inconsistencias durante la fase de instalación y pruebas de los tableros de control, generando modificaciones y cambios de última hora.
- Por otro lado, señala que otra razón de las demoras del CONSORCIO fueron las demoras en la verificación y pruebas de los tableros de control, ya que el personal que participó en las actividades de implementación de los controladores y SCADA durante la parada de planta no correspondía al personal especializado propuesto por el CONSORCIO en su oferta técnica.
- Agrega que mediante las Cartas EGESG 180-2019-GG del 18 de marzo de 2019 y EGESG 2892019-GG del 2 de mayo de 2019, ambas emitidas por SAN GABAN al CONSORCIO, se aprecia que se le informó que este venía incurriendo en retrasos asociados al incumplimiento del plazo ofertado con relación a la parada de la planta, lo cual venía generando un perjuicio económico a la Entidad.
- Respecto a la identificación de los cables de borneras, SAN GABAN señala que en comunicaciones anteriores se había hecho manifiesto y se acordó que dicha responsabilidad corresponde al CONSORCIO, teniendo en cuenta las secciones 6.14.2 y 6.7 de las Bases Integradas, mientras que en la sección 2.2. establece el límite de responsabilidades y atribuye como responsable al contratista.
- Con relación a que el CONSORCIO atribuye la responsabilidad en demorar para la liberación de tableros a SAN GABÁN dentro del cronograma del plan de intervención de la CENTRAL, señala que asignó a esta actividad cero (0) horas, lo cual es un desacierto teniendo en cuenta que los trabajos asociados a la liberación de tableros hacían parte de la parada de la central y debían realizarse una vez los grupos 1 y 2 estuvieran fuera de servicio.
- Además, indica que el Supervisor identifica que, en general, el CONSORCIO subestimó los trabajos de campo e hizo una inadecuada planeación de estos trabajos con las tareas que les competían directamente y de las tareas de apoyo que requería del personal de SAN GABÁN.
- Finalmente, sostiene que la demora en la ejecución del servicio ha generado un grave perjuicio a SAN GABÁN por la indisponibilidad de la CENTRAL y, por ende, se ha dejado de generar energía eléctrica por un tiempo mayor al programado, ocasionando este hecho que se deje de percibir ingresos por concepto de la venta de energía eléctrica y el cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales con nuestros clientes, con la consecuencia que hemos tenido que

resarcir esos incumplimientos, comprando energía o pagando una penalidad a favor de sus clientes.

- Respecto a los costos del arbitraje, manifiesta que, en cumplimiento del REGLAMENTO, presentó la pretensión de que sea el CONSORCIO quien asuma todos los costos arbitrales.

VIII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO

32. El 13 de diciembre de 2021 el CONSORCIO presentó su contestación a la demanda, manifestando lo siguiente:

- Indica que, a partir de la revisión del CONTRATO, las partes no pactaron un esquema de daño ulterior para el supuesto en que las penalidades excediesen el valor resultante de una penalidad por mora, luego de aplicar la fórmula indicada en la cláusula decimotercera.
- Asimismo, señala que el 9 de mayo de 2019 el CONSORCIO remitió a SAN GABÁN la Carta PA7038-CABB-EGESG-09943, en la cual dejó expresa constancia de que el exceso de indisponibilidad de la CENTRAL se debió exclusivamente al incumplimiento de obligaciones por parte de SAN GABÁN.
- Entre esos incumplimientos se encuentra cuestiones como: el CONSORCIO no pudo ingresar a las instalaciones de la CENTRAL a realizar los trabajos el 16 de abril de 2019 debido a la presencia de tensión en tableros; SAN GABÁN tenía la obligación de definir el cableado y los límites de borneras de la CENTRAL pero no lo hizo; SAN GABÁN modificó la información que entregó inicialmente, debido a que los planos, software e información técnica proporcionada por ellos no correspondía a lo existente; la lógica de control (*software*) entregada por SAN GABÁN que el CONSORCIO implementó en el sistema SCADA y los controladores nuevos, no reflejaba el programa que estuvo operando en el SCADA antiguo, así como tampoco la tabla de transferencia *modbus* entre el SCADA antiguo y el regulador de velocidad, por lo que ello generó el retraso del inicio de la entrada en operación de los grupos generadores 1 y 2; SAN GABÁN entregó información errada respecto de la fibra óptica utilizada por la CENTRAL a fin de que el CONSORCIO; y SAN GABÁN proporcionó solo cuatro (4) técnicos para asistir al CONSORCIO durante la parada de la CENTRAL, y éstos desconocían los procesos de la CENTRAL.
- Por otro lado, manifiesta que incluso si SAN GABÁN hubiera acreditado encontrarse en posibilidad de operar la CENTRAL durante los trece (13) días adicionales de paralización, no existe certeza respecto a que efectivamente operaría durante estos días y, menos aún, de que pudiera generar toda la electricidad reclamada (35,607.40 MW) y venderla al precio reclamado (S/ 27.31). Este planteamiento de SAN GABÁN es especulativo.

- Agrega que SAN GABÁN ha obviado descontar de su petitorio el monto correspondiente a la penalidad aplicada y cobrada al CONSORCIO, como también SAN GABÁN solicita que el CONSORCIO pague no solo sus supuestas ganancias, sino la totalidad de sus supuestos ingresos, sin detraer los costos necesarios para generarlos.
 - Finalmente indica que, en el "Informe 45-2019 respuesta Asesoría Legal por daño emergente SCADA" presentado por SAN GABÁN, la CENTRAL estuvo en mantenimiento durante todo el periodo de paralización, incluyendo la extensión de 13 días.
33. Asimismo, en el mismo escrito de contestación de demanda el CONSORCIO presentó su reconvención formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento y treinta y cinco (135) días calendario, conforme fue solicitado a EGESG mediante Carta PA7038-CABBEGESG-113 de fecha 11 de setiembre de 201962 y rechazado por Resolución de Gerencia General GG-158-2019 de fecha 25 de setiembre de 201963 (en adelante, la "PRIMERA AMPLIACIÓN").

Segunda Pretensión Principal:

Que el Tribunal declare que el Consorcio tiene derecho a una ampliación de ciento y cuatro (104) días calendario, conforme fue solicitado por Carta PA7038-CABB-EGESG-114 de fecha 11 de setiembre de 201964 y rechazado por Resolución de Gerencia General GG 159-2019 de fecha 25 de setiembre de 201965 (en adelante, la "SEGUNDA AMPLIACIÓN").

Tercera Pretensión Principal:

Que el Tribunal ordene a EGESG el pago de gastos generales derivados de la extensión de plazo, los cuales ascienden a US\$ 178,995.79 (ciento setenta y ocho mil novecientos noventa y cinco y 79/100 dólares de los Estados Unidos de América).

Cuarta Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral declare inválidas y/o ineficaces las penalidades por mora impuestas al Consorcio mediante Informe 014-2019-SGGE/GP de fecha 28 de diciembre de 2019, cuyo importe total asciende a US\$ 235,410.00 (doscientos treinta y cinco mil cuatrocientos diez y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), ordenándose a EGESG la devolución de dicho importe, más los intereses legales devengados y por devengarse hasta la fecha efectiva de pago.

Quinta Pretensión Principal:

Que se condene a EGESG al pago de la totalidad de costos y gastos de defensa incurridos en el presente arbitraje.

34. El CONSORCIO manifiesta lo siguiente:

Primera pretensión reconvencional:

- Indica que, a través del Transmittal ABB-EGESG-040-TRM-063, enviado por control documentario el 15 de enero de 2019, el CONSORCIO remitió a SAN GABÁN la primera versión de la tabla de intercambio de la central para su aprobación y posterior envío al COES. Esta tabla fue elaborada conforme a las variables que previamente habían sido suministradas por SAN GABÁN.
- Luego de dos meses sin respuesta, mediante correo electrónico del 15 de marzo de 2019, SAN GABÁN informó al CONSORCIO que la tabla de intercambio remitida precisaba de ciertas aclaraciones en torno a magnitudes, precisiones de nomenclatura, entre otros.
- El CONSORCIO dio respuesta al correo anterior, para lo cual cursó a EGESG, primero, la Carta PA7038-CABB-EGESG-086 del 20 de marzo de 2019, donde dejó expresa constancia del atraso de cincuenta (50) días provocado por la demora en la respuesta de SAN GABÁN, y mediante Transmittal ABB-EGESG-040-TRM-075 del 21 de marzo de 2019, el CONSORCIO envió a SAN GABÁN la actualización de la tabla de intercambio, según los ajustes indicados tardíamente por SAN GABÁN, incorporando también las aclaraciones solicitadas.
- Luego de ello, el 23 de abril de 2019 SAN GABÁN solicitó la implementación de nuevas variables, en adición a las 154 ya contenidas en la tabla de intercambio del 21 de marzo de 2019, ello perjudicó gravemente el avance del Proyecto.
- El CONSORCIO señala que luego de la aprobación de la tabla de intercambio por parte de SAN GABÁN, empezaron las coordinaciones entre este último y el COES para la realización de las pruebas de las señales ICCP que permitirían establecer la conectividad.
- Por ello fue que el COES programó la prueba de señales ICCP del 15 al 18 de julio de 2019; sin embargo, más adelante postergó las pruebas, primero para el 22 de julio de 2019 y, finalmente, para el 4 de setiembre de 2019, oportunidad en la cual recién pudieron ser realizadas exitosamente.

Segunda pretensión reconvencional:

- Para la implementación del sistema SHERPA en la CENTRAL, la empresa minera, MINSUR S.A., adquirió una RTU con el propósito de reportar las señales de la Subestación San Rafael, de propiedad de dicha empresa.
- Alega que, conforme a las Bases, era MINSUR quien tenía la obligación de transferir al CONSORCIO, a través de SAN GABÁN (con quien mantenía una relación contractual), todas las variables del RTU San Rafael para que pueda

elaborar la tabla de intercambio respectiva que permitiese la realización de las pruebas con el COES y establecer la conexión.

- Indica que ni MINSUR ni SAN GABÁN cumplieron con proveer las variables y/o los equipos de conexión/control al CONSORCIO, lo cual generó un grave retraso que motiva la segunda ampliación, originada en eventos no imputables al CONSORCIO.
- Asimismo, señala que, pese a haber indicado en febrero de 2018 que no era necesaria la conexión, SAN GABÁN informó luego de diez (10) meses que sí correspondía ejecutar la conexión de la RTU San Rafael.
- Luego de ello, el CONSORCIO absolvió la observación de SAN GABÁN sobre la falta de las señales del RTU San Rafael, precisando que la tabla de intercambio incluía únicamente la información recibida por SAN GABÁN en respuesta a sus requerimientos de información. De ello, se entiende que, al no haber recibido información respecto a las variables del RTU San Rafael, entonces no era posible completar la tabla de intercambio con dichas variables.
- Por otro lado, expresa, mediante correo del 4 de julio de 2019 SAN GABÁN ofreció un equipo retirado para que el mismo CONSORCIO extraiga las variables (que debían haber sido entregadas por MINSUR). Es decir, SAN GABÁN añadió una tarea más fuera del alcance del CONSORCIO a efecto de que la empresa obtenga por su propia cuenta las variables. Esto ocurrió a menos de un (1) mes del vencimiento del plazo contractual (ampliado hasta el 30 de julio de 2019).
- Como consecuencia de ello, el Consorcio determinó que existía un software denominado "EKIP" que podía comunicarse con el referido equipo, extraer la data y procesarla para poder trabajar en la tabla de intercambio. Siendo ello así, tomando medidas extraordinarias y bajo la premisa de que, conforme a la buena fe en la ejecución del CONTRATO, SAN GABÁN reconocería estos gastos adicionales, no presupuestados e imprevisibles en la fecha de firma del CONTRATO, el CONSORCIO procedió a realizar la compra del software EKIP.
- Por ende, al encontrarse frente a un evidente evento no imputable, el CONSORCIO solicitó una ampliación de plazo de ciento y cuatro (104) días calendario, de conformidad con la ley aplicable.

Tercera pretensión reconvencional:

- A partir de la ampliación de plazo que corresponde otorgar al CONSORCIO, solicita que el Tribunal ordene a SAN GABÁN pagar la suma de US\$ 178,995.79 por concepto de gastos generales acreditados por el tiempo transcurrido en exceso hasta la fecha de culminación del CONTRATO.

Cuarta pretensión reconvencional:

- Señala que ha demostrado que la verdadera razón del retraso producido durante la parada de planta responde a causas exclusivamente atribuibles a SAN GABÁN, motivo por el cual no cabe aplicar penalidad alguna al CONSORCIO por los días de retraso en la parada de planta.
- Por otro lado, destaca que la cláusula decimotercera del CONTRATO establece que las penalidades por mora se producen cuando *"el contratista incurre en retraso injustificado de las prestaciones objeto del Contrato"*. En el presente caso, el retraso del CONSORCIO no fue producto de una demora injustificada o de un incumplimiento de sus obligaciones contractuales, ni de una falta de planificación. Por el contrario, manifiesta que se trata de razones exclusivamente atribuibles a SAN GABÁN y que, por tanto, deben ser asumidas por dicha empresa.

Quinta pretensión reconvencional:

- Al encontrarse demostrado que las pretensiones de SAN GABÁN son infundadas y, por el contrario, la reconvención del CONSORCIO debe ser amparada, corresponderá que SAN GABÁN asuma el pago íntegro de los costos arbitrales.

IX. ABSOLUCIÓN A LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN PRESENTADA POR SAN GABÁN

35. El 3 de enero de 2022 SAN GABÁN presentó su escrito de absolución a la contestación de demanda y reconvención, manifestando lo siguiente:

- SAN GABÁN precisa que inicialmente contempló 540 días calendario para la ejecución del servicio, tomando en cuenta y algunos inconvenientes que podrían efectuarse dentro de la ejecución del servicio, sin embargo, el CONSORCIO a fin de adjudicarse con la buena pro del proceso ofertó 420 días calendario, sin prever la posibilidad de presentarse percances, situación que acreditaría la responsabilidad y falta de diligencia del CONSORCIO, que ahora pretendería atribuirle a SAN GABÁN.
- Asimismo, SAN GABÁN alega que la atribución de responsabilidad por parte del CONSORCIO evidenciaría la falta de diligencia del mismo en la organización del proyecto y la improvisación con la que se trabajó, lo que motivó los retrasos y paralizaciones en la ejecución del servicio, situación que ocasionó grave perjuicio a SAN GABÁN no solo de índole técnico sino oneroso.

A la primera pretensión reconvencional del CONSORCIO:

- De acuerdo con el Informe 019-2019-MEL/JM/ del 23 de setiembre de 2019, el CONSORCIO inició de forma tardía la implementación de los servidores ICCP para el envío de información en tiempo real al COES, ya hasta dicha fecha el CONSORCIO aún no disponía de las variables tipo en los controladores.

- Por otro lado, señala que el supervisor de mantenimiento electrónico manifestó que la modificación de códigos en el software ICCP SISCO no demoraba más de diez minutos por cada TAG, motivo por el cual resultaba sorprendente solicitar una ampliación que no correspondía al haber modificado el COES la tabla ICCP en solo 2 oportunidades.

A la segunda pretensión reconvencional del CONSORCIO:

- De acuerdo al informe 018-2019-MEL/JM/ del 14 de setiembre de 2019, el CONSORCIO inició de forma tardía la procura de información para RTU de MINSUR, que para el presente caso fue en setiembre de 2019.
- El CONSORCIO recién el 16 de julio de 2019 instaló la licencia para la utilización del protocolo 101, protocolo necesario para el enlace de las señales RTU MINSUR a la Plataforma del nuevo SCADA del CONSORCIO. Esta instalación debió ejecutarse y configurarse antes de la parada de planta.
- Por otro lado, señala que la solicitud de ampliación de plazo fue presentada fuera del plazo otorgado una vez finalizado el hecho generador de retraso, ya que habiéndose concluido el supuesto hecho generador de retraso el día 13 de agosto de 2019 con la entrega de la información adicional solicitada, el CONSORCIO presentó su solicitud de ampliación de plazo el 12 de setiembre de 2019.

A la tercera pretensión reconvencional del CONSORCIO:

- Sobre la solicitud de pago de mayores gastos generales en la presente reconvención, al haberse denegado las 2 ampliaciones de plazo solicitadas por el consorcio ABB, no correspondería efectuar ningún pago adicional.

A la cuarta pretensión reconvencional del CONSORCIO:



Para el caso de la ejecución de actividades con parada de planta (Indisponibilidad total de la CENTRAL) se tenía un plazo de 8 días calendario; sin embargo, el ejecutado por el CONSORCIO fue de 21 días, acumulando un retraso de 13 días calendario por estas actividades.

- Asimismo, el plazo contractual del proyecto -incluidas las dos (2) ampliaciones de plazo otorgadas por San Gabán S.A. durante la fase de ejecución del proyecto- fue de 580 días calendario, el mismo que culminó el 30 de julio de 2019. Sin embargo, el acto de Recepción Provisional del proyecto se dio el 12 de diciembre de 2019, acumulando el CONSORCIO un retraso de 135 días calendario.
- Es así como, sumando las penalidades por retraso en la parada de planta (\$106,023.19 dólares americanos) y por retraso en la entrega del proyecto

(\$219,175.20 dólares americanos) da como resultado \$325,198.39 dólares americanos (\$106,023.19 + \$219,175.20).

- Por ende, concluye, teniendo en cuenta que el monto total de la penalidad por mora sobrepasa el 10% del monto contractual, corresponde aplicar una penalidad de \$235,410.00 dólares americanos, monto que es igual al 10% del monto contractual.

A la quinta pretensión reconvenzional del CONSORCIO:

- El presente arbitraje fue ocasionado por el incumplimiento contractual sin motivación y justificación legal por parte del CONSORCIO, por tanto, no corresponde que SAN GABÁN asuma el pago de las costas y costos del proceso arbitral, que comprende los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, gastos administrativos del CENTRO, y los gastos incurridos por el CONSORCIO en su defensa, cuando es entera responsabilidad de este el haber ocasionado todas las controversias suscitadas.

X. ALEGATOS

- 36. El 6 de diciembre de 2022 SAN GABÁN presentó su escrito de alegatos.
- 37. El 6 de diciembre de 2022 el CONSORCIO presentó su escrito de alegatos.

XI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

- 38. El 16 de mayo de 2023 se llevó a cabo la audiencia de informes orales mediante la plataforma de zoom, con la asistencia de ambas Partes.

XII. CONCLUSIONES POST AUDIENCIA

- 39. El 30 de mayo de 2023 SAN GABÁN presentó su escrito de conclusiones.
- 40. El 30 de mayo de 2023 el CONSORCIO presentó su escrito de conclusiones.

XIII. PLAZO PARA LAUDAR

- 41. Mediante la Resolución 13 del 12 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral cerró instrucción y fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en treinta (30) días hábiles computados desde el día siguiente de su notificación.
- 42. Mediante la Resolución 14 del 20 de julio de 2023, el Tribunal Arbitral amplió el plazo para emitir el laudo arbitral en quince (15) días hábiles computados desde el día siguiente de su notificación.

XIV. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL

43. Mediante la Resolución 10 del 21 de octubre de 2022, el Tribunal Arbitral fijó las cuestiones materia de pronunciamiento del presente proceso arbitral a conforme lo siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no el pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios (lucro cesante) como consecuencia directa de la demora en la que incurrió el consorcio por la indisponibilidad de la Central Hidroeléctrica San Gabán II, por el periodo de 13 días calendarios, la suma de S/ 972, 368. 28 más los intereses generados hasta la fecha de pago, monto que SAN GABÁN S.A. dejó de percibir por el retraso ocasionado por el Consorcio.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal disponga dejar sin efecto la Resolución de Gerencia General GG-158-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019, que declara improcedente la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio.


TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal disponga dejar sin efecto la Resolución de Gerencia General GG-159-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019, que declara improcedente la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene a SAN GABÁN S.A. el pago de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por la suma de US\$ 178,995.79.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:



Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare inválida y/o ineficaces las penalidades por mora impuesta al Consorcio por el importe total ascendente a US\$ 235,410.00 y si corresponde o no ordenar a SAN GABÁN S.A. devolver dicho monto, más los intereses legales devengados y por devengarse hasta la fecha efectiva del pago.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no condenar a las Partes al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare que el Consorcio tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento treinta y cinco (135) días calendario, conforme fue solicitado al EGESG mediante carta PA7038-CABB-

EGESG-113 de fecha 11 de setiembre de 2019 y rechazado por Resolución de Gerencia General GG-158-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare que el Consorcio tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento cuatro (104) días calendario, conforme fue solicitado al EGESG mediante carta PA7038-CABB-EGESG-113 de fecha 11 de setiembre de 2019 y rechazado por Resolución de Gerencia General GG-159-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019.

TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO:


Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene a EGESG el pago de gastos generales derivados de la extensión de plazo por la suma de US\$ 178,995.79.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare inválidas y/o ineficaces las penalidades por mora impuesta al Consorcio mediante Informe 014-2019-SGGE/GP de fecha 28 de diciembre de 2019, cuyo importe total asciende a US\$ 235,410.00, ordenándose a EGESG la devolución de dicho importe, más los intereses legales devengados y por devengarse hasta la fecha efectiva del pago.

XV. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

44. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje (que reproducen las pretensiones de la demanda), en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, el Tribunal Arbitral declara que ha sido designado de conformidad a Ley, que se ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente, que las actuaciones se han desarrollado respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.



Asimismo, declara que ha verificado que las partes han ejercido su facultad para exponer sus conclusiones y alegatos orales en audiencia y que han presentado sus alegatos escritos.

45. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han 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 los mismos, utilizando la apreciación razonada, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no hayan sido tomadas en cuenta para su decisión.

46. Finalmente, el Tribunal Arbitral declara que procede a laudar dentro del plazo en el REGLAMENTO del CENTRO.

XVI. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO

SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no el pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios (lucro cesante) como consecuencia directa de la demora en que incurrió el Consorcio por la indisponibilidad de la Central Hidroeléctrica San Gabán II, por el periodo de 13 días calendarios, la suma de S/ 972, 368. 28 más los intereses generados hasta la fecha de pago, monto que SAN GABÁN S.A. dejó de percibir por el retraso ocasionado por el Consorcio.

47. Mediante el primer punto controvertido (primera pretensión principal), SAN GABÁN solicita al Tribunal que determine si corresponde el pago de indemnización de daños y perjuicios (lucro cesante) por **(exceso de la indisponibilidad de la Central Hidroeléctrica SAN GABAN)** como consecuencia directa de la demora en que incurrió el CONSORCIO, ascendente a S/ 972, 368. 28 más los intereses generados hasta la fecha de pago.
48. Para ello, se tiene presente los siguientes hechos:
- El 27 de diciembre de 2017 las Partes suscribieron el CONTRATO con un plazo de ejecución de cuatrocientos veinte (420) días calendario, el cual fue ampliado hasta el 30 de julio de 2019 mediante las resoluciones de Gerencia General 015-2019 y 088-2019, los mismos que contaban con la aprobación por parte de la Supervisión HART-TPS.
 - En el CONTRATO las partes acordaron que la indisponibilidad o parada de la CENTRAL sería de ocho (8) días calendario. No obstante, ambas Partes han reconocido que hubo un retraso de 13 días calendario, lo cual no estaba previsto.
 - Tanto el CONSORCIO como SAN GABÁN han alegado que ese atraso se generó por causas imputables a su respectiva contraparte.
49. Entonces, respecto del presente punto controvertido, la controversia entre las partes radica en si el retraso de trece (13) días calendario (plazo que significó la parada de la CENTRAL) fue o no responsabilidad del CONSORCIO.
50. En atención a lo anterior, para determinar si corresponde o no el pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios por parte del CONSORCIO a

favor de SAN GABAN, el Tribunal Arbitral analizará aspectos que han sido discutidos por ambas Partes.

51. Para analizar si corresponde o no el pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios por parte del CONSORCIO, es necesario que se verifique la normativa aplicable al caso y si lo alegado por SAN GABÁN es procedente para solicitar una indemnización.
52. Conforme a las Bases del CONTRATO, la normativa aplicable es la Ley de Contrataciones del Estado (Ley 30225) y su Reglamento (Decreto Supremo 350-2015-EF). Asimismo, de acuerdo a la cláusula decimosexta del CONTRATO, son aplicables las directivas emitidas por el OSCE, y demás normativa especial que resulten aplicables, así como las disposiciones pertinentes del Código Civil (cuando corresponda y de forma supletoria).

LA LCE RESPECTO A LAS INDEMNIZACIONES

53. El artículo 36 LCE establece lo siguiente respecto de la responsabilidad civil (indemnización de daños y perjuicios):

*"Artículo 36. Resolución de los contratos
(...)*

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley."
(énfasis agregado)

54. Se observa que la LCE establece la obligación de resarcir los daños y perjuicios en caso de resolución por incumplimiento de alguna de las partes (resolución por causas imputables).
55. Ahora bien, debe destacarse que, no obstante que la norma estableció un supuesto particular (resolución del contrato) para solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios, esta no establece la prohibición o limitación respecto de la posibilidad de solicitar una indemnización por mayores daños y perjuicios en otros casos de incumplimiento contractual, respecto de los cuales la norma no haya establecido algún procedimiento o mecanismo a seguir. Ello conforme a la norma contenida en el acápite a) inciso 24 del artículo 2 de la Constitución que prevé que "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"; por consiguiente, si no existe norma que impida cobrar mayores daños, como acontece en el caso de autos, nada obsta para que ello sea procedente.

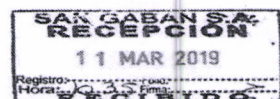
56. Así, se observa que la LCE y su Reglamento incluyen y regulan una serie de mecanismos respecto de incumplimientos: en el caso de incumplimientos del contratista, existen las penalidades para supuestos taxativos de incumplimiento; y, en el caso de incumplimientos del deber de colaboración de la Entidad (obligaciones sin prestación), existen mecanismos al alcance del contratista, como son las solicitudes de ampliación de plazo, pago de mayores gastos generales, entre otros.
57. En consecuencia, ante la interrogante de si en un contrato bajo la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado puede solicitarse una indemnización de mayores daños y perjuicios única y exclusivamente en caso de resolución por incumplimiento, este árbitro considera que no porque deberá apreciarse el caso concreto y, de verificarse que el supuesto no contenía un mecanismo concreto, entonces cabría solicitar la indemnización, probándose todos los elementos de la responsabilidad civil por incumplimiento contractual.
58. El CONTRATO no fue resuelto por ninguna de las Partes. Ello fue reiterado por las partes en la Audiencia de Ilustración: el representante de SAN GABÁN indicó que, aunque el plazo de ejecución del CONTRATO estaba previsto para el 30 de julio de 2019, la recepción se produjo el 12 de diciembre de 2019; por su parte, el representante del CONSORCIO indicó que la ejecución del CONTRATO se realizó de forma satisfactoria, salvo el hecho del retraso de trece (13) días.
59. Aparece del expediente arbitral que el Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú solicitó a San Gabán S.A. la parada total de planta con motivo de la implementación física del nuevo SCADA de la C.H. San Gabán II y Subestaciones asociadas, desde el 16 hasta el 24 de abril del 2019, por un periodo de 8 días calendario.

ABB

Lima, 08 de Marzo del 2019

Carta PA7038-CABB-EGESG-082

Ingeniero
Gustavo Alonso Garnica Salinas
Gerente General
Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.
Av. Floral 245
Puno. -



Asunto: SOLICITA PARADA TOTAL DE PLANTA
Referencia: Contrato San Gabán S.A. 040-2017

De nuestra mayor consideración:

En relación con el Contrato San Gabán S.A. Nro. 040-2017 y Resolución GG-015-2019, conforme al avance del pedido y con la debida antelación solicitamos la parada de la C.H. San Gabán II, e indisponibilidad total de los grupos de generación de la C.H. San Gabán II a fin de implementar el nuevo Sistema de acuerdo a la siguiente secuencia durante 8 días

- Parada de Grupos 1 y 2, martes 16.04.19 a horas 06.00 am
- Intervención de ABB durante 8 días calendarios x 24 horas, a partir martes 16.04.19 a horas 07.00 am.
- Intervención en S.E Azángaro en 3 días x 24horas, 19 al 21.04.19

Debido a la operación Logística y de Recursos que debemos desarrollar en esta fase final del contrato de la referencia, solicitamos nos confirme la fecha propuesta dentro de los 10 días calendarios de recibida la notificación la que no debe superar el 20.03.19;

Agradeciendo se sirva prever las acciones necesarias para la adecuada intervención, nos despedimos.

Cordialmente,

Jorge Huancá
Project Manager
Industrial Automation
ABB

Romer Saldaña
Project Planning & Controls Specialist
Industrial Automation
ABB



EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABÁN S.A.

Sede Administrativa: Av. Floral N° 245 - Belavista - Puno, Tel.: (051) 984401, Fax (051) 965782
Central Hidroeléctrica: Km. 200 Carretera Puno - San Gabán, Tel.: (051) 562139, Fax (051) 562105 Anexo 2442
Web Site: <http://www.san Gaban.com.pe> Email: finanzas@san Gaban.com.pe
Somos una empresa de la Corporación 701475
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

EGESG N° 130 -2019-GG

Puno, 18 de marzo del 2019.

Señores:
CONSORCIO ABB S.A. - ABB INC
Av. Argentina N° 3120
Lima -

Atención : Augusto Alberto Martinelli Adrianzen
Representante Común del Consorcio: ABB SA - ABB INC
Sucursal Del Perú

Asunto : Solicita parada total de la C.H. San Gabán II

Referencia : a) Carta PA7038-CABB-EGESG-082, recibido el 11/03/2019
b) Contrato SAN GABAN S.A. N° 040-2017

De nuestra consideración:

Es grato dirigimos a Usted para saludarlo cordialmente y en atención al documento de la referencia a), confirmamos que la parada de los Grupos 1 y 2 de la C.H. San Gabán II, ha sido programado por el COES SINAC en el programa de mantenimiento del mes de abril del 2019, desde las 06:00 horas del 16/04/2019 hasta las 06:00 horas del día 24/04/2019, para la implementación del nuevo SCADA en las instalaciones de casa de máquinas, subestación San Gabán, obras de cabecera, canal de descarga y otros, será desde las 07:00 horas del 16/04/2019 por un periodo de tres (03) días calendario.

Asimismo, es necesario aclarar que se tendrá parada total de producción la C.H. San Gabán II y la indisponibilidad del sistema de control de las celdas asociadas las subestaciones del proyecto en el periodo solicitado. Sin embargo, por restricciones propias del SEIN y debido a que en esta fase del proyecto no se interviendrá en el sistema de protecciones, no se interrumpirá suministro eléctrico a las cargas asociadas a dichas subestaciones en el nivel de 138 kV.

Sin otro particular, es propicia la ocasión para reiterarles nuestra especial consideración y estima personal.

Atentamente;

GUSTAVO GARCIA SALINAS
GERENTE GENERAL

c.c.: GP / Correlativo / Archivo-2019-GG

60. Con carta EGESG N°289-2019-GG del 2 de mayo de 2019, emitida por SAN GABAN al Consorcio, se aprecia que se le informó que este venía incurriendo en retrasos asociados al incumplimiento del plazo ofertado con relación a la parada de la planta, lo cual venía generando un perjuicio económico a la Entidad.



EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABÁN S.A.

Sede Administrativa: Av. Floral N° 245 - Belavista - Puno, Tel.: (051) 984401, Fax (051) 965782
Central Hidroeléctrica: Km. 200 Carretera Puno - San Gabán, Tel.: (051) 562139, Fax (051) 562105 Anexo 2442
Web Site: <http://www.san Gaban.com.pe> Email: finanzas@san Gaban.com.pe

Somos una empresa de la Corporación 701475

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

EGESG N° 289 -2019-GG

Puno, 02 de mayo del 2019.

Señores:
CONSORCIO ABB S.A. - ABB INC
Av. Argentina N° 3120
Lima -

Atención : Augusto Alberto Martinelli Adrianzen
Representante Común del Consorcio: ABB SA - ABB INC
Sucursal Del Perú

Asunto : Retraso de reingreso en operación de la C.H. San Gabán II por trabajos de ejecución por la Actualización del sistema de control SCADA del sistema eléctrico San Gabán

Referencia : Contrato SAN GABAN S.A. N° 040-2017

De nuestra consideración:

Es grato dirigimos a Usted para saludarlo y comunicar que en el marco del contrato en referencia su representada está obligada a implementar la Actualización del sistema de control SCADA del sistema eléctrico San Gabán, de acuerdo a lo establecido en los documentos de la cláusula sexta del contrato, en su oferta ganadora página 1956 presentó una declaración jurada de indisponibilidad total menor a 192 horas de la C.H. San Gabán II confirmando la indisponibilidad de la C.H. San Gabán II menor a 192 horas durante la ejecución de trabajos en la parada de planta de conformidad con las especificaciones técnicas que se indican en las Bases, a la fecha la C.H. San Gabán II continúa indisponible prolongado en 8 días adicionales el periodo de trabajo ofertado, lo que representa un daño y perjuicio económico para mi representada.

Es preciso advertir que la indisponibilidad de la C.H. San Gabán II alcanza un estimado de S/ 70 000 por cada día de retraso de reingreso en operación, lo que su representada deberá considerar para establecer los daños y perjuicios generados.

Sin otro particular, es propicia la ocasión para reiterarles nuestra especial consideración y estima personal.

Atentamente,

GUSTAVO GARCIA SALINAS
GERENTE GENERAL

c.c.: GP / Correlativo / Archivo GG-2019

61. Mediante Informe N° 006-2019-MEL/JM/GP de fecha 16 de mayo de 2019 la Supervisión de Mantenimiento Electrónico de San Gabán Informa de principales ocurrencias e hitos durante la supervisión de trabajos en C.M., de la implementación del SCADA ABB, de parte de San Gabán. Concluyendo que:

Se aprecian deficiencias en la ingeniería Efectuada por ABB en cuanto no se contempló las borneras para la alimentación de los circuitos de salida, los cuales tenían como borneras originales:

- a. Bornera 115BN
- b. Bornera 926BN
- c. Bornera CI+

Se evidencia que efectivamente EL CONSORCIO no concluyó en el plazo señalado por él, la puesta en operación del SCADA.



EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA SAN GABAN S.A.

Firmado Digitalmente por: ZEGARRA ORTIZ
Carlos Alberto FAU 20262221335 soft
Razón: SOY AUTOR DEL DOCUMENTO
Ubicación: SAN GABAN S.A.
Fecha: 17/05/2019 08:18:54

INFORME N° 006-2019-MEL/JM/GP

Destinatario : Ing. Percy Manchego Medina.
Jefe de Mantenimiento.

Originador : Ing. Carlos A. Zegarra Ortiz.
Supervisor de Mantenimiento Electrónico.

ASUNTO : SUPERVISIÓN DE MANTENIMIENTO ELECTRÓNICO AL
PROCESO DE ACTUALIZACIÓN SCADA EN C.M.

Fecha : Chuani, 16 de mayo del 2019.

Mediante el presente tengo a bien presentarle el informe de principales ocurrencias e hitos durante la supervisión de trabajos en C.M., de la implementación del SCADA ABB, de parte de San Gabán.

I. PRINCIPALES OCURRENCIAS E HITOS DEL PROYECTO EN C.M.

II. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES DE LA SUPERVISIÓN.

1. Se aprecian deficiencias en la ingeniería Efectuada por ABB en cuanto no se contempló las borneras para la alimentación de los circuitos de salida, los cuales tenían como borneras originales:
- a. Bornera 115BN
 - b. Bornera 926BN
 - c. Bornera CI+
- La solución que dio ABB, fue conexión directa desde circuitos de control y puenteo de cables en el caso de borneras 115BN; en el caso de las señales CI+ también alimentó directamente desde las borneras del tablero contiguo GTA0012AR, y en el caso de la 926BN, pusieron bornera adicional a solicitud de San Gabán,

7/9

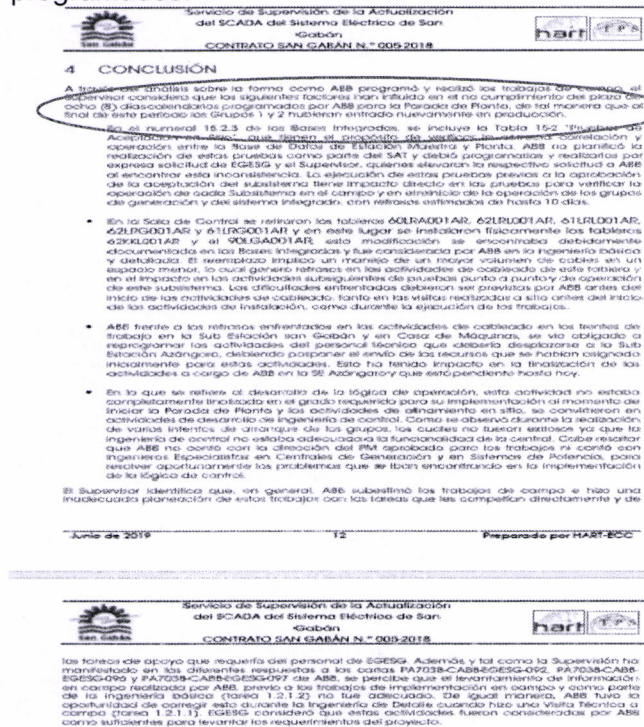


EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA SAN GABAN S.A.

- 2. La ingeniería de ABB tampoco contempló las señales que se repiten hacia la lógica cableada, éstas señales tuvieron que ser colocadas con puente desde las entradas digitales del PLC ABB; de la misma forma no se contempló en la ingeniería botones de mando y señalización de tableros SPR, botones de mando local manual para el tablero 20LKA, no se contempló módulo ModBus para las lecturas de llegadas en barra de 380/220, la bocina de unidades GTA fue conectada directamente al controlador, obviando la lógica cableada.
- 3. La ingeniería de ABB no consideró el cableado correcto de las señales de medida de tensión y corriente para los generadores 1 y 2, puesto que los cables de corriente estaban conectados de acuerdo a plano en las entradas de tensión, y los de tensión en los de corriente, y conforme estos salían del RTU Sherpa retirado, no fueron previstos por ABB y finalmente fueron conectados al vacío, pese a que estaban en planos.
- 4. Los plazos fueron excedidos, a opinión del área de mantenimiento Electrónico por una sub estimación de la cantidad de trabajos que implicaba el reemplazo de todo el sistema de control de la C.H. San Gabán II, puesto que como se evidencia en el presente informe, la energización de tableros auxiliares y de la unidad 1 fue efectuada al octavo día y en el caso del grupo2 tablero 02GTA el día onceavo, y se supone que a partir de ese día recién podían efectuarse los protocolos de pruebas

62. El 7 de mayo del 2019 la CH San Gabán II reinició sus actividades de generación con el ingreso del Grupo 1, acumulando el Consorcio: ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú un total de trece (13) días calendario de retraso injustificado con respecto a la fecha programada, retraso que es reconocido por el contratista lo cual ocasionó una pérdida económica a San Gabán S.A.. Este retraso también es probado con el Informe de la Supervisión HART del mes de junio de 2019,

que corre como anexo 1-E de la demanda de indemnización presentada por San Gabán que en su página 12 concluye la existencia de incumplimientos por parte del CONSORCIO y que por ello no cumplieron lo pactado en los 8 días programados:



La supervisión ha sido contratada por San Gabán (Contrato San Gabán N° 005-2018) con el objeto de que esta empresa supervisora especializada verifique el fiel cumplimiento de la ejecución contractual del CONSORCIO.

63. Así, se tiene que, respecto del retraso de trece (13) días calendario y los ciento treinta y cinco (135) días calendario, del expediente arbitral se observa que SAN GABÁN aplicó la penalidad a causa del retraso de la ejecución contractual, como se verifica del siguiente medio probatorio documental:

EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA SAN GABAN S.A.		NOTA DE DÉBITO ELECTRÓNICA				
Av. Flores 245 - Bolavista - Puno - Puno - PERU TEL: 591 961 364401 FAX: 591 961 364401 E-MAIL: manguabian@sangaban.com.pe PAGINA WEB: www.sangaban.com.pe		RUC: 20262221335 FD20-77				
						
SEÑOR(ES)	ABB S.A.					
DIRECCIÓN	AV. ARGENTINA NRO. 3120 Z.T. - LIMA - LIMA - LIMA					
RUC	20100022142	MONEDA	DOLAR AMERICANO			
FECHA DE EMISIÓN	31-12-2019					
DOCUMENTO REFERENCIA	Cod. Tipo Nota de Débito : 03					
N° DOCUMENTO	Tipo Nota de Débito : Penalidades					
FECHA DOCUMENTO	Sustento : PENALIDAD POR MORA DE ACUERDO AL CONTRATO SAN GABÁN N° 040-2017 CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA Y OTRAS PENALIDADES					
GLOSA: PENALIDAD POR MORA DE ACUERDO AL CONTRATO SAN GABÁN N° 040-2017 CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA Y OTRAS PENA						
ITEM	DESCRIPCIÓN	UM	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	PRECIO UNITARIO	VALOR TOTAL
1	PENALIDAD POR MORA DE ACUERDO A LA CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA PENALIDADES DEL CONTRATO SAN GABÁN N° 040-2017 ACTUALIZACIÓN DEL SCADA DEL SISTEMA ELÉCTRICO DE SAN GABÁN	ZZ	1.00	235,410.00	235,410.00	235,410.00
2	PENALIDAD DE ACUERDO A LA TABLA DE OTRAS PENALIDADES ESTABLECIDA EN EL NUMERAL 18. DE LOS REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS DE LA SECCIÓN ESPECÍFICA DE LAS BASES INTEGRADAS DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA AS N°011-2017-SAN GABÁN S.A.	ZZ	1.00	14,455.66	14,455.66	14,455.66
Total Valor de Venta - Operaciones Inafectas:				US\$	249,865.66	
IGV (%)				US\$	0.00	
Importe Total:				US\$	249,865.66	
						
Representación impresa de la Nota de Débito Electrónica						
SON: Doscientos cuarenta y nueve mil ochocientos sesenta y cinco con 66/100 Dólares Americanos						
Cuentas Corrientes SAN GABÁN: BANCO CONTINENTAL: Cta. Cta. 0011-0225-0100079939-23 BANCO DE CREDITO: Cta. Cta. 194-1931315-1-41 BANCO INTERBANK: Cta. Cta. 100-0010180261 BANCO SCOTIABANK: Cta. Cta. 000-1455020						

64. Se observa que el CONSORCIO emitió una nota de débito electrónica a favor de SAN GABÁN, de la que se desprende -en la descripción del documento- la referencia a las penalidades interpuestas por SAN GABÁN, con un monto total equivalente a \$249,865.66 dólares americanos.

65. Respecto de las penalidades aplicadas por SAN GABÁN, en el Informe 014-2019-SGGE-GP del 28 de diciembre de 2019, se advierte la fórmula de aplicación de penalidades y las razones por las cuales se aplicaron las penalidades al CONSORCIO:

3. CALCULO DE LA PENALIDAD POR MORA

3.1. Penalidad por retraso en la parada de planta (periodo abril-mayo 2019)

De acuerdo a la Cláusula Décimo Tercera: Penalidades del Contrato San Gabán N° 040-2017 "Actualización del SCADA del Sistema Eléctrico de San Gabán" el cálculo de la penalidad está dado por:

Penalidad Diaria = 0.10 X Monto / (F x Plazo en días)

Donde:

F= 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

F= 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse.

CC://ARCHIVO-2019



EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA SAN GABAN S.A.

Para el presente caso y teniendo en cuenta la "Tabla de Precios del Sistema a Contratar" consignado en el folio N° 002603 y N°002606 de la oferta técnica del Consorcio ABB, se tiene que los ítems que debieron ejecutarse en el plazo de 8 días calendario son el 2.2 y 2.5 (desmontaje, montaje y pruebas).

Reemplazando los datos en la fórmula de penalidad se obtiene:

$$\text{Penalidad Diaria} = 0.10 \times \$260,980.03 / (0.4 \times 8) = \$8,155.63$$

$$\text{Penalidad por los trece (13) días de retraso} = 13 \times \$8,155.63 = \$106,023.19 \text{ Dólares Americanos}$$

Teniendo en cuenta los resultados del cálculo y la opinión legal de San Gabán, corresponderá aplicar una penalidad de **\$106,023.19 Dólares Americanos**, por los 13 días de retraso durante la parada de planta (Indisponibilidad CH San Gabán II).

3.2. Penalidad por retraso en la entrega del proyecto (periodo julio-diciembre 2019)

De acuerdo a la Clausula Décimo Tercera: Penalidades del Contrato San Gabán N° 040-2017 "Actualización del SCADA del Sistema Eléctrico de San Gabán" el cálculo de la penalidad está dado por:

$$\text{Penalidad Diaria} = 0.10 \times \text{Monto} / (F \times \text{Plazo en días})$$

Donde:

F= 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

F= 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse.

Reemplazando los datos de la tabla 1 en la fórmula de penalidad se obtiene:

$$\text{Penalidad Diaria} = 0.10 \times \$ 2,354,099.99 / (0.25 \times 580) = \$1,623.52$$

$$\text{Penalidad por los 135 días de retraso} = 135 \times \$1,623.52 = \$219,175.20 \text{ Dólares Americanos}$$

Teniendo en cuenta los resultados del cálculo y la opinión legal de San Gabán, corresponderá aplicar una penalidad de **\$219,175.20 Dólares Americanos**, por los 135 días de retraso en la entrega del proyecto.

Como conclusión, y considerando que la suma de las penalidades por mora calculadas en 3.1 y 3.2 sobrepasan el 10% del monto contractual, corresponde aplicar una penalidad por mora por el monto de **\$235,410.00 Dólares Americanos**.

4. CALCULO DE OTRAS PENALIDADES

De acuerdo a la tabla de Otras Penalidades establecida en el numeral 19. de los Requerimientos Técnicos Mínimos de la sección específica de las Bases Integradas de la Adjudicación Simplificada AS N° 011-2017-SAN GABAN S.A. para la "Actualización del SCADA del Sistema Eléctrico de San Gabán", el cálculo del monto de la penalidad está dado por:

4.1. Penalidad por infracción N° 5 (50%UIT).

"Por desconexión forzada de un Grupo de la C.H. San Gabán II, durante el periodo de responsabilidad por defectos, en el periodo de pruebas de aceptación SAT-sistema, operación experimental, aceptación provisional y el periodo de garantía".

4.2. Penalidad por infracción N° 7 (100% UIT).

Al respecto, cabe indicar que el Consorcio: ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú, ha realizado el cambio del siguiente personal clave de manera injustificada durante la implementación del equipamiento del nuevo SCADA durante la parada de planta de la CH San Gabán II y durante el periodo de pruebas, lo cual ha generado mayores tiempos de indisponibilidad de la central y demoras en la entrega provisional del proveecto.

Nombre	Cargo	Infracción N° 7 (100% UIT)	Observaciones
Kevin G. Deree	Gerente de Proyecto	S/ 4,200.00	Cambiado Sin Autorización
Marco Sandoval Llanos	Esp. Controladores RTU	S/ 4,200.00	Cambiado Sin Autorización
Pablo Calisaya Morales	Esp. SCADA	S/ 4,200.00	Cambiado Sin Autorización
Andrés Palomino Bedoya	Esp. Telecomunicaciones	S/ 4,200.00	Cambiado Sin Autorización
	Total	S/ 16,800.00	

Considerando la suma de las penalidades calculadas en 4.1 y 4.2, corresponde aplicar una penalidad por el monto de **\$14,455.66 Dólares Americanos** por el concepto de Otras Penalidades.

CC : /ARCHIVO-2019



EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA SAN GABAN S.A.

5. CONCLUSIONES

- 5.1. De acuerdo a la cláusula Décimo Tercero; a: Penalidades del Contrato SAN Gabán N° 040-2017 "Actualización del SCADA del Sistema Eléctrico de SAN Gabán", el monto de **Penalidad por mora** en el que ha incurrido el Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú es de **\$235,410.00 Dólares Americanos**, el cual equivale al 10% del monto contractual.
- 5.2. De acuerdo a la tabla de **Otras Penalidades** establecida en el numeral 19. de los Requerimientos Técnicos Mínimos de la sección específica de las Bases Integradas de la Adjudicación Simplificada AS N° 011-2017-SAN GABAN S.A., el monto de **Penalidad por mora** en el que ha incurrido el Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú es de **\$14,455.66 Dólares Americanos**.
- 5.3. Respecto a supuestos de aplicación de Otras Penalidades, de acuerdo a las bases integradas éstos seguirán vigentes hasta la finalización del periodo de garantía, o hasta que que el Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú pague la totalidad de las mismas.
- 5.4. En consecuencia a la fecha corresponde aplicar una penalidad total de **\$249,865.66 Dólares Americanos** al Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú.

Es todo cuanto puedo informar al respecto.
Atentamente,


Página 27 de 53

67. Al respecto se tiene la Opinión 031-2019/DTN del OSCE:

*"Adicionalmente, cabe precisar que **la finalidad de establecer dichas penalidades en el contrato** es desincentivar el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales a cargo del contratista, **así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento.**"*
(énfasis agregado)

68. En esta opinión se haría notar que la finalidad de la penalidad no se limita a desincentivar el incumplimiento contractual del contratista, sino que existiría la posibilidad de resarcir a la Entidad por el daño que hubiera generado dicho incumplimiento contractual. Cumpliría – aparentemente – una función, resarcitoria, incentivadora de conductas e, inclusive, punitiva.

69. Sin embargo, y ello es necesario tener presente, la referida Opinión 031-2019/DTN del OSCE, en sus conclusiones no hace mención que las consultas efectuadas fueron por el tema relativo a si las penalidades tenían carácter resarcitorio o no, más bien la consulta fue respecto a los supuestos de aplicación de penalidades u otras penalidades. Para ello se reproduce literalmente las conclusiones, ya que no puede extraerse sólo un extremo de la opinión para pretender que la opinión se refirió o no a un tema resarcitorio de la penalidad, en la forma siguiente:

- 
1. *Para establecer la aplicación de "otras penalidades" –distintas al retraso o mora que reguló el artículo 133 del Reglamento– la Entidad debe observar los criterios previstos en el artículo 134 del Reglamento, cautelando que dichas penalidades cumplan con ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. De lo contrario, en caso que las "otras penalidades" no cumplan con las condiciones establecidas para su aplicación, estas no resultarían aplicables al contratista.*
 2. *Para que resulten aplicables al contratista las "otras penalidades" que regula el artículo 134 del Reglamento, estas debían encontrarse debidamente establecidas en el contrato –el cual está conformado, entre otros documentos, por los documentos del procedimiento de selección que establezcan **reglas definitivas**–; no siendo posible que, posteriormente, durante la ejecución contractual la Entidad establezca unilateralmente el procedimiento mediante el cual se verifica si se configura –o no– un supuesto que daría lugar a la aplicación de una penalidad (distinta al retraso o mora).*
 3. *Cuando se configura el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo corresponde la aplicación de la penalidad por mora, conforme a lo establecido en el artículo 133 del Reglamento; supuesto que no puede ser invocado para la aplicación de "otras penalidades", pues estas últimas solo son aplicables a supuestos distintos al retraso o mora, tal como lo establece el propio artículo 134 del Reglamento. De ello se desprende que la normativa de contrataciones del Estado prohíbe la*

aplicación de doble penalidad –por “mora” y por “otras penalidades a la vez– por un mismo supuesto”.

70. Sobre el mismo tema, para Gastón Fernández¹, “ (...) es claro que la cláusula penal no cumple una función resarcitoria. No es lo mismo la tutela resarcitoria que la tutela contra el incumplimiento. El incumplimiento no necesariamente puede generar un daño, incluso puede generar un beneficio (solo pensemos en el *efficient breach*). Por ende, la reacción del derecho privado contra el «incumplimiento» no es el mismo que frente al «daño». Recordemos nuevamente la eficiencia de la cláusula penal: permite a las partes negociar – cuando pueden negociar a bajos costos- quién deberá soportar el costo económico de un eventual daño y cuál será la cuantía del mismo. La elección es simple: o se opta por una disposición convencional o que opta por las reglas ordinarias de la responsabilidad civil”.

71. Siendo ello así, las penalidades no tienen efectos resarcitorios, tanto mas que las opiniones emitidas por OSCE, si bien es cierto son emitidas por el organismo especializado en contratación estatal, sin embargo no tienen efecto vinculante para los árbitros, porque sostener lo contrario implicaría sostener que la opinión de un organismo administrativo prevalecería respecto de la independencia jurisdiccional del árbitro, lo que de suyo es jurídicamente insostenible.

72. En el numeral 74 del laudo en mayoría se sostiene que la penalidad impuesta por San Gabán al Consorcio fue cancelada, y por ello – se dice – que la vía legal y contractual para resarcir la mora en la ejecución contractual del Contratista ha sido objeto de aplicación por San Gabán por lo que no es procedente una nueva indemnización que no ha sido pactada.

73. El árbitro discordante no comparte tal criterio porque ello implicaría otorgar a la penalidad impuesta por San Gabán un efecto resarcitorio que la ley no le otorga

74. En efecto, se debe considerar que existen disposiciones expresas de la LCE y su Reglamento que establecen la existencia del reconocimiento del daño ulterior en casos de incumplimiento de los contratistas:

- En el Artículo 36 de la LCE señala que “*cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados*”.
- El Artículo 135 del Reglamento señala que la entidad puede resolver el contrato cuando el contratista “*Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades*”, y;

¹ Revista de Actualidad Mercantil N° 6 Psicoeconomía de la Cláusula Penal Psychoeconomics of penalties clauses pag. 148.

- El Artículo 137 del Reglamento señala que *“Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado **sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.**”* (Énfasis agregado) Esta última norma es importante para sustentar lo señalado, porque si, por ejemplo, el contrato se resuelve por monto máximo de penalidad (Artículo 135 del Reglamento), será aplicable la indemnización por los mayores daños. Y permite la indemnización objeto de la demanda materia de litis

75. Es decir, la propia normativa de contrataciones del Estado contiene disposiciones que desmienten la existencia de un “límite” para el resarcimiento de los daños (la imposición y pago de penalidades) que se irroguen al Estado y, más bien, reconocen la necesidad de indemnizar el daño ulterior, lo que se explica plenamente por la naturaleza pública de los bienes e intereses involucrados, tanto mas si tenemos en cuenta el principio de equidad, regulado en el inciso i) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado que prevé que las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

Ello en buena cuenta implica descartar que si se ocasionan mayores daños a la Entidad por el incumplimiento del contratista, la penalidad por mora es desproporcionada para resarcir eficientemente a la Entidad en la gestión del interés general.

76. Conforme a lo propuesto por SAN GABAN y reconocido por el Consorcio, éste incurrió en un retraso en la ejecución de una de sus prestaciones, y ese retraso ha sido computado en trece (13) días. SAN GABAN le impuso al Consorcio la penalidad por mora correspondiente, a la cual le resultan aplicables todas las demás disposiciones generales relativas a este tipo de sanción, esto es, el monto máximo equivalente al 10% del monto contractual, bajo apremio de resolución contractual, la ejecución de las garantías en caso de resolución y la indemnización. Sin embargo, el dolo ocasionado a San Gabán por el retraso de 13 días ha implicado la existencia de daños mayores.

77. Respecto a la naturaleza de las penalidades es relevante señalar que la LCE, en su marco normativo ha establecido un sistema de penalidades con el propósito de sancionar el incumplimiento de las obligaciones contractuales. Estas penalidades poseen el carácter predominantemente sancionador. Siendo la finalidad principal de dichas penalidades no es resarcir el daño real causado por el incumplimiento, sino más bien sancionar y desincentivar futuros incumplimientos.

Siendo así la indemnización por mayores daños también se encuentra regulada en el Artículo 1428° de nuestro Código Civil. A su vez, el Artículo 1321° del Código Civil ha establecido que son situaciones de incumplimiento del contrato las correspondientes a la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. En ambos casos, la parte perjudicada con el incumplimiento podrá optar por exigir el cumplimiento de la obligación, o por resolver el contrato, y aunado a ello, **independientemente de lo elegido por la parte afectada, tendrá el derecho de ser indemnizada por los daños y perjuicios que este incumplimiento le haya producido.**

En materia de contrataciones con el Estado, la Ley y el Reglamento no son ajenas a estas reglas determinadas por el Derecho Civil. La Ley y el Reglamento contemplan dos soluciones en caso de que el contratista incurra en incumplimiento contractual: a) Por un lado, la ENTIDAD puede exigir el cumplimiento del contrato, o por el otro, b) Puede decidir resolverlo. En uno y otro caso, la parte lesionada tiene derecho a que se le pague la indemnización correspondiente". (Subrayado y resaltados agregados)

78. Es decir, al existir una penalidad contractualmente establecida, en principio, la vía de resarcimiento del daño irrogado a SAN GABÁN por la demora incurrida por el Consorcio se limitaría a la aplicación de esta penalidad. Sin embargo, considerando las disposiciones del Código Civil sobre inejecución de obligaciones y al encontrarse el Contrato sometido a la LCE y su Reglamento (de aplicación supletoria en este caso), dicha regulación especial es clara al señalar que, aún en el caso en que se hayan aplicado penalidades y que la acumulación de estas haya generado que la entidad opte por la resolución del contrato, igualmente, será posible efectuar el reclamo indemnizatorio (sea que se haya resuelto o no el contrato), tal y como se encuentra previsto en los artículos 135 del Reglamento y 36 de la LCE.
79. Ahora bien, está acreditado en el expediente arbitral que el retraso del CONSORCIO sobre la implementación del SCADA fue por 13 días, y se ha acreditado el monto indemnizable con un informe de evaluación de daños, alcanzado por San Gabán el mismo que no fue refutado por el CONSORCIO, esta prueba corre del anexo 1.K del escrito de demanda de indemnización de San Gabán.

**INFORME RESPECTO AL DAÑO GENERADO A GABÁN
S.A. POR LA INDISPONIBILIDAD DE LOS GRUPOS DE LA
C.H. SAN GABÁN II DEBIDO AL EXCESO EN EL
MANTENIMIENTO DE LA CENTRAL POR
ACTUALIZACIÓN DEL SCADA**

Referencia : a) E-mail del 19.11.2019 de Asesoría Legal
b) Informe técnico N° 005-2019-SGGE-GP del 31.05.2019.
c) E-mail del 26.11.2019 de la Subgerencia de Producción

Fecha : 06 de diciembre de 2019

En relación a la información solicitada mediante correo electrónico de la referencia a), debemos indicar que, a fin de determinar el daño generado por ABB por el exceso en la parada de los grupos, se ha tomado en consideración las siguientes premisas:

1. El periodo equivalente a 13 días y 06:11 horas por indisponibilidad de los grupos de la C.H. San Gabán II debido al exceso en el mantenimiento por actualización del SCADA, según la aclaración efectuada por la Gerencia de Producción en el correo de la referencia c).

Inicio	Fin	Duración	Evento
16/04/2019 06:00	16/04/2019 11:00	5 horas	San Gabán entrega a ABB las instalaciones y circuitos debidamente liberados y des-energizados
16/04/2019 11:00	24/04/2019 11:00	8 días	Mantenimiento programado por ABB
24/04/2019 11:00	07/05/2019 17:11	13 días y 06:11 horas	Indisponibilidad total de la central por exceso de mantenimiento.

2. El caudal natural de río San Gabán en m³/seg, informado por la Gerencia de Producción en los Informes Diarios de Operación (IDO) para el periodo de indisponibilidad de los grupos.

Dir - Mes	Caudal	Observación	Dir - Mes	Caudal	Observación
16/04/2019	46.18		17/04/2019	46.18	Exceso Manten.
18/04/2019	56.79		18/04/2019	56.46	Exceso Manten.
19/04/2019	56.53		19/04/2019	56.46	Exceso Manten.
20/04/2019	56.55		20/04/2019	56.46	Exceso Manten.
21/04/2019	56.55		21/04/2019	56.46	Exceso Manten.
22/04/2019	56.79		22/04/2019	56.46	Exceso Manten.
23/04/2019	53.76		23/04/2019	56.46	Exceso Manten.
24/04/2019	53.80		24/04/2019	56.46	Exceso Manten.
25/04/2019	53.25		25/04/2019	56.46	Exceso Manten.
26/04/2019	56.54		26/04/2019	56.46	Exceso Manten.
27/04/2019	42.55		27/04/2019	56.46	Exceso Manten.
28/04/2019	42.55		28/04/2019	56.46	Exceso Manten.
29/04/2019	56.57		29/04/2019	56.46	Exceso Manten.
30/04/2019	56.52		30/04/2019	56.46	Exceso Manten.
01/05/2019	52.20		01/05/2019	56.46	Exceso Manten.
02/05/2019	56.52		02/05/2019	56.46	Exceso Manten.
03/05/2019	56.57		03/05/2019	56.46	Exceso Manten.
04/05/2019	57.63		04/05/2019	56.46	Exceso Manten.
05/05/2019	57.63		05/05/2019	56.46	Exceso Manten.
06/05/2019	57.63		06/05/2019	56.46	Exceso Manten.
07/05/2019	57.63		07/05/2019	56.46	Exceso Manten.
08/05/2019	57.63		08/05/2019	56.46	Exceso Manten.
09/05/2019	57.63		09/05/2019	56.46	Exceso Manten.
10/05/2019	57.63		10/05/2019	56.46	Exceso Manten.
11/05/2019	57.63		11/05/2019	56.46	Exceso Manten.
12/05/2019	57.63		12/05/2019	56.46	Exceso Manten.
13/05/2019	57.63		13/05/2019	56.46	Exceso Manten.
14/05/2019	57.63		14/05/2019	56.46	Exceso Manten.
15/05/2019	57.63		15/05/2019	56.46	Exceso Manten.
16/05/2019	57.63		16/05/2019	56.46	Exceso Manten.
17/05/2019	57.63		17/05/2019	56.46	Exceso Manten.
18/05/2019	57.63		18/05/2019	56.46	Exceso Manten.
19/05/2019	57.63		19/05/2019	56.46	Exceso Manten.
20/05/2019	57.63		20/05/2019	56.46	Exceso Manten.
21/05/2019	57.63		21/05/2019	56.46	Exceso Manten.
22/05/2019	57.63		22/05/2019	56.46	Exceso Manten.
23/05/2019	57.63		23/05/2019	56.46	Exceso Manten.
24/05/2019	57.63		24/05/2019	56.46	Exceso Manten.
25/05/2019	57.63		25/05/2019	56.46	Exceso Manten.
26/05/2019	57.63		26/05/2019	56.46	Exceso Manten.
27/05/2019	57.63		27/05/2019	56.46	Exceso Manten.
28/05/2019	57.63		28/05/2019	56.46	Exceso Manten.
29/05/2019	57.63		29/05/2019	56.46	Exceso Manten.
30/05/2019	57.63		30/05/2019	56.46	Exceso Manten.
31/05/2019	57.63		31/05/2019	56.46	Exceso Manten.

3. La potencia máxima disponible que puede entregar la C.H. San Gabán cuyo valor es de 112.03 MW y que considera ya el porcentaje asignado por regulación primaria de frecuencia (RPF) cuyo valor para el año 2019 es de 3.3%, según lo establecido en la Resolución OSINERGMIN N° 213-2018-OS/CD del 26.12.2018.

4. Los costos marginales calculados por el COES en la barra San Gabán 138 kV.

EVALUACION:

La energía dejada de generar durante el periodo del exceso del mantenimiento programado del SCADA, es decir desde el 24.04.2019 11:00 hrs hasta el 07/05/2019 17:11 hrs. asciende a 35.60 GWh.

La valorización de esta energía dejada de generar por San Gabán, evaluado con los costos marginales publicados por el COES en periodos medios horarios, asciende a S/. 972,386.28

DIA - HORA	ENERGIA (MWh)	CMG PROMEDIO (\$/MWh)	VALORIZACION (\$)
24/04/2019 11:00	1,456.40	27.94	40,688.29
25/04/2019	2,688.74	27.08	72,816.27
26/04/2019	2,688.74	26.24	70,541.88
27/04/2019	2,688.74	26.96	72,484.07
28/04/2019	2,688.74	24.59	66,118.70
29/04/2019	2,688.74	25.77	69,291.99
30/04/2019	2,688.74	27.02	72,645.21
01/05/2019	2,688.74	20.71	55,670.96
02/05/2019	2,688.74	26.75	71,924.16
03/05/2019	2,687.89	29.97	80,560.48
04/05/2019	2,672.68	32.12	85,841.33
05/05/2019	2,688.74	28.64	76,995.25
06/05/2019	2,687.21	31.29	84,089.30
07/05/2019 17:11	1,904.53	27.68	52,718.41
TOTAL	35,607.40	27.31	972,386.28

CONCLUSIONES:

El daño generado a Gabán S.A. por la indisponibilidad de los grupos de la C.H. San Gabán II debido al exceso en el mantenimiento de la central por actualización del SCADA, asciende a S/ 972,386.28, cuyo resumen se muestra en el siguiente cuadro:

Desde	Hasta	Duración	Energía dejada de Generar MWh	CMG promedio \$/MWh	Costo de Oportunidad S/.
24/04/2019 11:00	07/05/2019 17:11	13 días y 06:11 horas	35,607.40	27.30855	972,386.28



Firmado digitalmente por
ALVAREZ VENGOA Edward FAU
20262221335 hard
Fecha: 2019.12.06 17:51:47
-05'00'

GARCIA CANAZA
Walter Antonio
FAU
20262221335 soft
Fecha: 2019.12.06
17:51:10 -05'00'

80. Al respecto SAN GABAN acreditó el daño y los montos señalados en la demanda. A su vez, el CONSORCIO no solo no negó el retraso de los 13 días y los montos reclamados por San Gabán, sino que solo refirió que el daño ulterior no fue pactado.

81. Bajo este criterio, y estando acreditado el incumplimiento por parte del CONSORCIO en la demora de 13 días de ejecución del contrato y habiéndose probado la suma de S/ 972,368.28, y no existiendo prueba que refute este extremo por el Consorcio, soy de opinión que se declara FUNDADA la pretensión de indemnización presentada por SAN GABAN, más los intereses generados hasta la fecha de pago.

82. Finalmente, sobre este tema, y con el debido respeto por las opiniones vertidas en el laudo en mayoría, es incongruente que en el laudo en mayoría se haya declarado improcedente la pretensión indemnizatoria de San Gabán con el argumento que la penalidad por mora, impuesta al Consorcio y pagada por éste, tiene efecto resarcitorio respecto de la indemnización, esto es, la existencia de penalidades determinan la improcedencia de la pretensión indemnizatoria; sin embargo, en el mismo laudo en mayoría (punto resolutivo quinto y su fundamentación), declarándose fundada en parte la reconvencción propuesta por el Consorcio, se dejan sin efecto las referidas penalidades, lo que de suyo implicaría la procedencia de la pretensión indemnizatoria

SOBRE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO

B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSION RECONVENCIONAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal disponga dejar sin efecto la Resolución de Gerencia General GG-158-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019, que declara improcedente la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare que el Consorcio tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento treinta y cinco (135) días calendario, conforme fue solicitado a SAN GABAN mediante carta PA7038-CABB-EGESG-113 de fecha 11 de setiembre de 2019 y rechazado por Resolución de Gerencia General GG-158-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019.

83. Para el segundo punto controvertido (primera pretensión reconvencional), el CONSORCIO solicita al Tribunal Arbitral determinar si corresponde declarar que el CONSORCIO tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento treinta y cinco (135) días calendario, conforme fue solicitado al EGESG mediante la Carta PA7038-CABB-EGESG-113 de fecha 11 de setiembre de 2019 y rechazado por la Resolución de Gerencia General GG-158-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019.

84. Para que el Tribunal Arbitral analice si corresponde o no que se declare que el CONSORCIO tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento treinta y cinco (135) días calendario, conforme fue solicitado al EGESG mediante la Carta PA7038-CABB-EGESG-113 de fecha 11 de setiembre de 2019 y rechazado por medio de la Resolución de Gerencia General GG-158-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019, es necesario que determinar si se han cumplido los presupuestos señalados en el artículo 140 del RLCE, y verificar si el CONSORCIO cumplió con el procedimiento adecuado, esto es, si no es responsable de los atrasos o paralizaciones, si su solicitud de ampliación de plazo fue presentada dentro del plazo de 7 días hábiles después de concluida la aprobación del adicional o el hecho generador del atraso.

CAUSALES DE AMPLIACIÓN DE PLAZO

85. Teniendo presente que el Contrato suscrito entre las partes es uno de servicios, el Tribunal Arbitral debe considerar el artículo 140 del RLCE, donde se especifican las causales para solicitar una ampliación de plazo:

"Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. 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.

2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista."

86. Así, para solicitar una ampliación de plazo, el Contratista debe demostrar que el atraso generado es por causas ajenas a su voluntad, esto es, debe demostrar alguna de las condiciones que señala el artículo. Además de ello, el CONSORCIO debe demostrar que cumplió con presentar su solicitud de ampliación de plazo dentro de los plazos después de notificado la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso.:

"Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual

(...)

*El contratista debe solicitar 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.***

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar 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.

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

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, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

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

87. En esa línea, se observa que el pedido de ampliación de plazo enviado por el CONSORCIO mediante la Carta PA7038-CABB-EGESG-113 del 11 de setiembre de 2019 se redactó de la siguiente forma:



Lima, 11 de setiembre de 2019

Carta PA7038-CABB-EGESG-113

Ingeniero
Gustavo Alonso Garnica Salinas
Gerente General
Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.
Av. Floral 245
Puno. –

Asunto: Solicitud de ampliación de plazo y otros

Referencia: (i) Contrato San Gabán S.A. 040-2017
(ii) EGESG No. 443-2019-GG
(iii) EGESG No. 444-2019-GG

De nuestra mayor consideración:

Nos dirigimos a ustedes con relación al Contrato San Gabán S.A. Nro. 040-2017¹ (en adelante el "Contrato") y las diversas comunicaciones en las que hemos dejado expresa constancia de los retrasos, cambios, errores y otros inconvenientes no atribuibles a ABB S.A., que afectan de manera directa los plazos de ejecución del contrato.

Al respecto, manifestamos lo siguiente con relación al enlace de la central Hidroeléctrica San Gabán para el COES:

1. Con fecha 23 de abril de 2019, ABB y EGESG determinaron la confección de la tabla de señales a transferir mediante ICCP. Dicha tabla fue debidamente concordada y enviada a EGESG mediante e-mail el 29.04.19 (complementario al Transmital ABB-EGESG-040-TRM-075 de fecha 21.03.19 sin respuesta formal de EGESG a la fecha).
2. En esa línea, EGESG remitió al COES la tabla de ICCP, para que verifique y apruebe los códigos incluidos en la misma. No obstante, hasta en dos (2) oportunidades posteriores, el COES modificó los códigos y corrigió la tabla, de conformidad con las siguientes fechas: (i) 8 de junio de 2019: corrección inicial de la tabla; y, (ii) 5 de julio de 2019: inclusión de la tabla MINSUR, para efectos de esta aplicación de tabla MINSUR EGESG no había aun entregado a ABB los datos para su respectiva configuración en IEC101.
3. Ahora bien, tal como mencionamos en nuestra Carta PA7038-CABB-EGESG-108, el Comité de Operaciones del Sistema Interconectado Nacional – COES SINAC y América Móvil Perú S.A.C. – CLARO PERÚ, tenían las siguientes obligaciones:
 - (i) COES SINAC: definir fecha en la que se podrá realizar prueba de enlace de comunicación para el envío de los datos ICCP.
 - (ii) CLARO PERÚ: garantizar la conectividad del sistema de control de San Gabán y proporcionar la validación de la configuración WAN de Router 1 y Router 2 COES – San Gabán.

¹ Cuyo plazo se amplió mediante Resolución GG-015-2019 y Resolución GG-88-2019.





4. Sin perjuicio de lo anterior, el COES programó prueba de señales durante el periodo del 15 al 18 de julio de 2019, luego de lo cual ha vuelto a postergar para el 22.07.19. (entre ABB y EGESG se realizaron pruebas de enlace el 06.08.19 y 17.08.19 a fin de corroborar que el servidor de ABB estaba adecuadamente configurado). El COES envió información adicional de los parámetros de comunicación el 23.08.19 y finalmente se programaron pruebas para el 04.09.19
5. En consecuencia, luego de realizada la pruebas el 04.09.19 y y coordinaciones entre personal de EGESG y COES se ha podido establecer la comunicación ICCP, en las que se comprobó que las configuraciones de parámetros de comunicación para enlace ICCP (suministrados por el COES) estuvieron erradas.

Así las cosas, es evidente que se ha producido un retraso en la fase de implementación por una demora que en modo alguno es imputable a ABB, que consiste en enlazar las señales ICCP al COES que se inició el 23 de abril del 2019 y concluyó el 04 de setiembre de 2019.


En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dentro de los siete (7) días hábiles de culminado el hecho generador del retraso, SOLICITAMOS se nos conceda una ampliación de ciento treinta y cinco (135) días calendario, plazo que corresponde al total del periodo de retraso imputable a su representada, que libera a ABB de la aplicación de cualquier penalidad e imputación de incumplimiento.

Atentamente,


Ricardo Bagazo
Operations Manager
Industrial Automation
ABB


Jorge Huahua
Project Manager
Industrial Automation
ABB

88. Conforme establece el artículo 140 del RLCE, se debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles posteriores a la culminación del hecho generador del atraso. Tratándose de información a ser alcanzada por SAN GABAN o por los terceros, en este caso el COES, el hecho generador del atraso, conforme lo señala el mismo CONSORCIO en la carta antes glosada, fue el 23 de agosto de 2019, fecha en que le fue proporcionada la información necesaria para la realización de las pruebas y a partir de la cual podía hacer la prueba respectiva.

 89. En el numeral 85 del laudo en mayoría se sostiene que el hecho generador se produjo el 4 de septiembre de 2019, fecha en la que se produjo la prueba de con los enlaces ICCP que envió el COES. Sin embargo, la mencionada prueba no es parte de la ruta crítica pactada por las partes.

90. En efecto, en el numeral 9.3.2. de las Bases Integradas (fojas 209 a 210 del expediente arbitral), ofrecidas con la demanda de San Gabán, se estableció que el Programa de Trabajo deberá estar detallado en formato de un PERT o algún otro tipo de gráfico aprobado e indicará para cada Sección o Subsección de los trabajos y **la ruta crítica**, esto es, las actividades que deben ejecutar las partes como parte de sus prestaciones obligacionales.

91. En el numeral 15 "Cronograma del Proyecto", que forma parte de la propuesta técnica del Consorcio, ofrecida con la demanda arbitral, el Consorcio no señala que la prueba de los enlaces ICCP (con la información proporcionada por el COES) sea parte de la ruta crítica.

Por ello, no tiene sustento probatorio la aseveración contenida en el numeral 85 del laudo en mayoría, en el sentido que el hecho generador concluyó el 4 de septiembre de 2019, fecha en la que se efectuaron las pruebas de los enlaces proporcionados por el COES, porque tal evento no fue declarado por el Consorcio como parte de la ruta crítica en su Propuesta Técnica.

92. Al respecto, es importante resaltar que el informe oral ante el tribunal arbitral las partes precisaron que debía cumplirse una ruta crítica, y que no era parte de la ruta crítica las pruebas efectuadas por ABB, pero si el pedido de información al COES para poder cumplir con las pruebas. Por ello, teniéndose en cuenta que la información fue alcanzada por el COES al Consorcio el 23 de agosto de 2019, ésta la fecha fin del hecho generador del atraso y de allí se debía contabilizar los 7 días hábiles para que el CONSORCIO solicite ampliación de plazo.

93. No existe ningún medio probatorio en el proceso arbitral que pruebe que el hecho generador del atraso fue el 4 de setiembre de 2019, sino sólo las declaraciones unilaterales del Consorcio, que al no estar vinculada a alguna declaración de San Gabán, no produce convicción del evento. Al respecto, el CONSORCIO señala que se han levantado Actas (presentadas con el escrito de contestación de la demanda) de la realización de las pruebas el 4 de setiembre de 2019; sin embargo, estas actas son actos unilaterales del CONSORCIO, que no fueron autorizadas por SAN GABAN, I que no ha sido negado por el Consorcio. Por tanto, se determina del propio documento de solicitud de ampliación de plazo del CONSORCIO que el hecho generador del atraso concluyó el 23 de agosto de 2019.

94. Por ello, al culminar el hecho generador de la demora el 23 de agosto de 2019, el CONSORCIO tenía hasta el 3 de setiembre de 2019 para presentar su solicitud de ampliación de plazo.; sin embargo, el CONSORCIO envió su solicitud el 11 de setiembre de 2019, presentando de manera extemporánea su solicitud de ampliación de plazo. Siendo ello así, se verifica que el CONSORCIO no cumplió con el procedimiento establecido para los efectos de la ampliación de plazo.

95. En consecuencia, soy de opinión que se declare INFUNDADA la primera pretensión reconvenzional del CONSORCIO, por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio no tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento treinta y cinco (135) días calendario, conforme fue solicitado a SAN GABAN mediante la Carta PA7038-CABB-EGESG-113 de fecha 11 de setiembre de 2019, quedando firme la Resolución de Gerencia General GG-158-2019 del 25 de setiembre de 2019.

C. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSION RECONVENZIONAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral disponga dejar sin efecto la Resolución de Gerencia General GG-159-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019, que declara improcedente la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento cuatro (104) días calendario, conforme fue solicitado al EGESG mediante carta PA7038-CABB-EGESG-113 de fecha 11 de setiembre de 2019 y rechazado por Resolución de Gerencia General GG-159-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019.

96. Para el tercer punto controvertido (segunda pretensión reconvencional), el CONSORCIO solicita al Tribunal Arbitral determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento cuatro (104) días calendario, conforme fue solicitado al EGESG mediante la Carta PA7038-CABB-EGESG-113 del 11 de setiembre de 2019 y rechazado por la Resolución de Gerencia General GG-159-2019 del 25 de setiembre de 2019.
97. Para que el Tribunal Arbitral analice si corresponde o no que se declare que el Consorcio tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento cuatro (104) días calendario, conforme fue solicitado al EGESG mediante la Carta PA7038-CABB-EGESG-113 de fecha 11 de setiembre de 2019 y rechazado por la Resolución de Gerencia General GG-159-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019, es necesario que se verifiquen los siguientes puntos:
- (i) Verificar si el CONSORCIO cumplió con el procedimiento adecuado establecido en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - (ii) Determinar si el CONSORCIO tiene derecho a la ampliación de plazo

SOBRE EL CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONSORCIO DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL RLCE:

98. Con tal cometido, es necesario verificar si se han dado las causales de ampliación de plazo contractual reguladas en el artículo 140 del RLCE, y es necesario verificar si el CONSORCIO cumplió con el procedimiento adecuado, esto es, si no es responsable de los atrasos o paralizaciones, y si la solicitud de ampliación de plazo fue presentada dentro del plazo de 7 días hábiles después de concluida la aprobación del adicional o el hecho generador del atraso.
99. Al respecto, la solicitud de la ampliación de plazo fue presentada mediante la Carta PA7038-CABB-EGESG-114 del 11 de setiembre de 2019, como se observa de los medios probatorios:



Lima, 11 de Setiembre del 2019

Carta PA7038-CABB-EGESG-114

Ingeniero
Gustavo Alonso Garnica Salinas
Gerente General
Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.
Av. Floral 245
Puno. -

Asunto: Término Hecho Generador – Conectividad RTU MINSUR
Referencia: Contrato San Gabán S.A. 040-2017

De nuestra mayor consideración:

Nos dirigimos a ustedes con relación al Contrato San Gabán S.A. Nro. 040-2017 y las ampliaciones de plazo dispuestas mediante Resolución GG-015-2019 y Resolución GG-88-2019, en adelante el Contrato.

Al respecto, como es de su pleno conocimiento, en reiteradas oportunidades hemos dejado expresa constancia de los continuos retrasos, cambios, errores y otros inconvenientes no atribuibles a ABB S.A., que afectan de manera directa los plazos de ejecución del contrato.

En ese sentido, es necesario indicar lo siguiente respecto de la configuración y dirección del RTU San Rafael en protocolo IEC 101 el que hemos venido solicitando en diversas oportunidades con la debida antelación.

Verificado el valor de la información enviada por EGESG al respecto y luego de que ABB y EGESG realizaron pruebas en la central Hidroeléctrica entre el 01.09.19 hasta el 04.09.19 quedando pendiente por parte de San Gabán proporcionar las escalas de las variables analógicas el valor mínimo y valor máximo. Esta escala es necesaria ya que el valor de lectura enviado del RTU está en formato normalizado [0-1].

Por lo expuesto, definitivamente se ha producido un retraso en la fase de implementación por una demora imputable a EGESG en el cumplimiento de los Términos de Referencia y Especificaciones Técnicas, que consiste en suministrar la información necesaria; tal información ha tenido que ser recolectada por EGESG y validada para su implementación dando como resultado que el día 04.09.19 se haya cerrado dicha conectividad y que se inició el 23.05.19, esta conectividad es un hito para la fase de implementación de datos al COES del RTU San Rafael.

En consecuencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dentro de los siete (7) días hábiles de culminado el hecho generador del retraso, **SOLICITAMOS** se nos conceda una ampliación de ciento cuatro (104) días calendario, plazo que corresponde al total del periodo de retraso imputable a su representada, que libera a ABB de la aplicación de cualquier penalidad e imputación de incumplimiento.

En consecuencia, nos reservamos el derecho de solicitar una nueva ampliación de plazo cuando concluyan las definiciones a cargo de EGESG/COES al respecto de la configuración del ICCP, dentro del marco legal aplicable.

100.

Por lo tanto, es preciso determinar cuándo concluyó el hecho generador del atraso, y de esa forma determinar si la solicitud de ampliación de plazo fue presentada dentro de los siete (7) días hábiles posteriores a la culminación del hecho generador.

DETERMINAR SI EL CONSORCIO TIENE EL DERECHO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO

101. El Tribunal Arbitral tiene presente el Transmittal ABB-EGESG-040-TRM-063 del 15 de enero de 2019:

35	San Gabán	San Rafael	SGS-SRAFAEL-138L100B2-INT	Interruptor Línea 10 KV	INT		
36	San Gabán	San Rafael	SGS-SRAFAEL-138L100B2-SEC	SB 89B-1-2	SEC	A confirmar por SGESS	
37	San Gabán	San Rafael	SGS-SRAFAEL-138L1010-INT	Interruptor Línea 1010	INT		
38	San Gabán	San Rafael	SGS-SRAFAEL-138L1010B1-SEC	Seccionador barra 1, línea 1010	SEC		
39	San Gabán	San Rafael	SGS-SRAFAEL-138L1010B2-SEC	Seccionador barra 2, línea 1010	SEC	A confirmar por SGESS	
40	San Gabán	San Rafael	SGS-SRAFAEL-138L1010L-SEC	Seccionador línea a línea 1010	SEC		
41	San Gabán	San Rafael	SGS-SRAFAEL-138L1010T-SEC	Seccionador Tierra, línea 1010	SEC		
42	San Gabán	San Rafael	SGS-SRAFAEL-138L1013B2-SEC	SB 89B-2-2	SEC	A confirmar por SGESS	
43	San Gabán	San Rafael	SGS-SRAFAEL-138L1013B2-ALG	Disparo Protección Diferencial Barras	ALG		

102. Se observa que el CONSORCIO informó a SAN GABÁN que estaba pendiente completar y confirmar la tabla de intercambio de la CENTRAL por parte de SAN GABÁN que, como se observa, eran las que pertenecían a las variables del RTU San Rafael.

103. Aún así, las coordinaciones con el COES por parte de SAN GABÁN procedieron, pero recién el 23 de mayo de 2019 el COES inició el procedimiento para validación de las señales ICCP, como se observa:

De: David Ramos <david.ramos@coes.org.pe>
Enviado el: jueves, 23 de mayo de 2019 18:37
Para: Ismael Pacompia Pilco <ipacompia@sangaban.com.pe>
CC: Alex Valdez <alex.valdez@coes.org.pe>; Alex Leon <aleon@coes.org.pe>; Marco Velarde Gallegos <mvelarde@sangaban.com.pe>; Percy Manchego Medina <pmanchego@sangaban.com.pe>; Juan Ponce <juan.ponce@coes.org.pe>
Asunto: RE: VALIDACION DE SEÑALES ICCP - SAN GABAN

Estimado Ismael buenas tardes,

En primer lugar disculpa la demora en la respuesta, tal como te indiqué hemos tenido unas semanas complejas pero ahora estamos retomando los pendientes y hemos priorizado el de San Gabán.

Con respecto a la validación de las señales ICCP, adjunto el borrador de la lista que requerimos por parte de San Gabán con sus respectivos tags ICCP; si es que no hubiesen comentarios u observaciones, procederemos a la firma del Acta de Transferencia de Señales en Tiempo Real.

Por otro lado, agradeceré que por favor me confirmes si les es factible enviar las señales de SE San Rafael pertenecientes a Minsur, mientras ellos implementan su nuevo sistema SCADA.

Finalmente, por favor coméntame su programación para la configuración y pruebas de las señales ICCP en su nuevo SCADA.

Quedo atento.

Saludos,

DAVID RAMOS CHÁVEZ
Especialista SCADA – Subdirección de Coordinación

<Archivo: ACTA-SANGABAN-COES-001-2019.pdf >>

Manuel Roaud y Paz Soldán 364, San Isidro,
Lima – Perú

+51 1 611 8585 Anexo 646

www.coes.org.pe

104. En esa línea, el 3 de julio de 2019 el CONSORCIO recordó a SAN GABÁN que se encontraba pendiente la entrega de las variables de la RTU San Rafael para la elaboración de la tabla de intercambio, como se desprende del siguiente medio probatorio:

De: Marco Velarde Gallegos <mvelarde@sangaban.com.pe>
Enviado el: miércoles, 3 de julio de 2019 17:09
Para: Ismael Pacompia Pilco <ipacompia@sangaban.com.pe>
CC: Marina Martiarena Mendoza <mmartiarena@sangaban.com.pe>; Percy Manchego Medina <pmanchego@sangaban.com.pe>; melectronico <melectronico@sangaban.com.pe>
Asunto: RV: VALIDACION DE SEÑALES ICCP - SAN GABAN

Estimado Ismael,

Mediante el presente se recuerda que está pendiente la entrega de información del sistema ELIOP respecto a las señales ICCP San Rafael, por lo que, agradeceremos coordinar con Alvaro Ruiz y Reynaldo Mayorca de ABB el envío de dicha información.

Saludos,

Ing. Marco Velarde Gallegos
Sub Gerente de Generación
San Gabán S.A.
Teléfonos: 051-562137/562139 Anexo 2402
Celular 951 293525

105. Por ello, se ha acreditado que el CONSORCIO informó a SAN GABÁN de la falta de la entrega de información del sistema ELIOP con relación a las señales ICCP San Rafael, lo que era necesario para continuar con sus obligaciones contractuales.

106. En respuesta a ello, SAN GABÁN comunicó lo siguiente:

From: Marco Velarde Gallegos <mvelarde@sangaban.com.pe>
Sent: jueves, 04 de julio de 2019 05:55 p.m.
To: Jorge Huanca <jorge.huanca@pe.abb.com>
Cc: Reynaldo Mayorca <reynaldo.mayorca@pe.abb.com>; Adecco Aldo-Mustiga <adecco.aldo-mustiga@pe.abb.com>; Marina Martiarena Mendoza <mmartiarena@sangaban.com.pe>; Fabio Hernandez <hart-ecc.com>; Alvaro RuizdeSomocurcio <alvaro.ruizdesomocurcio@pe.abb.com>
Subject: RV: VALIDACION DE SEÑALES ICCP - SAN GABAN

CAUTION: This email originated from outside of the organization. Do not click links or open attachments unless you recognize the sender and know the content is safe.

Estimado Jorge,

Mediante el presente se hace de conocimiento que se ha puesto en servicio el servidor retirado ICCP COES (ELIOP) en el taller de mantenimiento electrónico de EGESG, en el cual puede verificarse que las señales ICCP MINSUR están llegando a San Gabán en tiempo real, es decir están llegando las señales de MINSUR sin ningún problema.

De otro lado con respecto a los enlaces de comunicaciones, se ha puesto en servicio el tercer enlace solicitado por el COES, con lo cual los tres enlaces de comunicación del COES están en servicio.

Por lo tanto, agradeceremos tomar en cuenta lo manifestado por la Supervisión en correo adjunto, y dar celeridad a este asunto.

Saludos,

Ing. Marco Velarde Gallegos
Sub Gerente de Generación
San Gabán S.A.
Teléfonos: 051-562137/562139 Anexo 2402
Celular 951 293525

107. En el correo se puede observar que SAN GABÁN insta al CONSORCIO a dar celeridad al asunto tomando en cuenta que pone a su disposición un equipo retirado para que el CONSORCIO extraiga las variables en cuestión.

108. Asimismo, el 3 de julio de 2019 SAN GABÁN informó al CONSORCIO lo siguiente:

De: Ismael Pacompía Píco
Enviado el: miércoles, 03 de julio de 2019 07:11 p.m.
Para: Marco Velarde Galegos
CC: Marina Mariarena Mendoza; Percy Manchego Medina; melectronico
Asunto: RE: VALIDACION DE SEÑALES ICCP - SAN GABÁN

Muy buenas noches Ingeniero Marco Velarde.

1. Referente a la validación del enlace para datos ICCP, se está realizando en coordinación con el Ing. Cesar Castro y el Ing. Eduardo Tamí del COES. Estamos a la espera de que el COES y CLARO levanten sus observaciones y nos den pase para poder enviar datos ICCP.

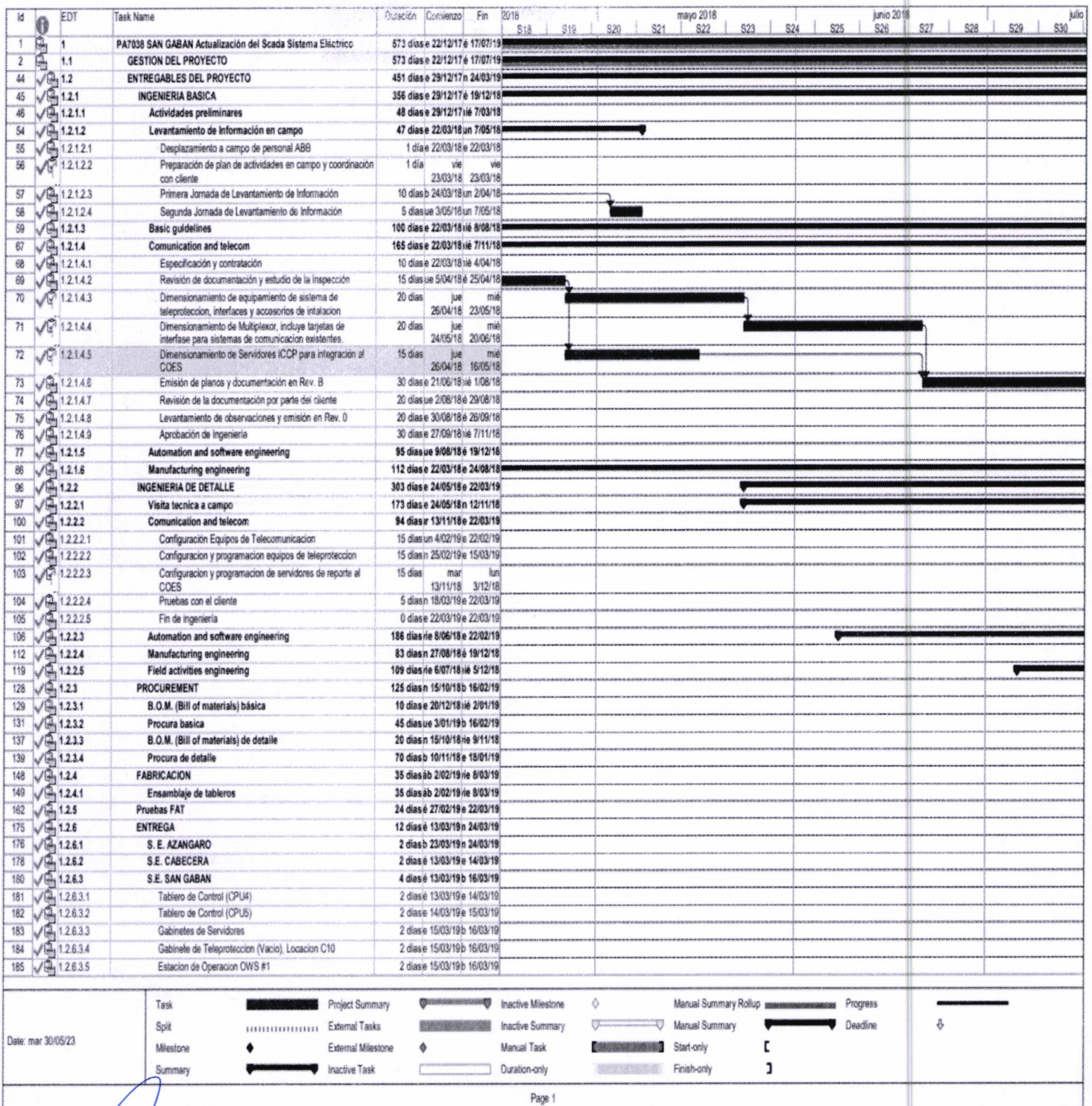
2. Referente a las configuraciones de comunicación del RTU MINSUR, se ha revisado todos los cds y Backus, así mismo se ha llamado a MINSUR para que busquen la documentación, con el fin de encontrar la tabla de comunicación, no hemos tenido éxito.

El servidor ELUGABAN2, estación de INGENIERIA y servidor ICCP 2 (del SCADA SHERPA) se han habilitado en el taller de mantenimiento electrónico VILLA. Por lo que actualmente hay recuperación de datos de MINSUR por el protocolo IEC6070-5-101. Por lo que los especialistas de ABB pueden verificar y sacar los parámetros e información que se requieran de los equipos funcionales (y archivos de configuración internos de los servidores). Adjunto al presente un HEX DUMP de la comunicación con el RTU MINSUR. En donde la dirección IP del lado del RTU es: 192.9.204.143 y la dirección IP del servidor es: 192.9.204.130.

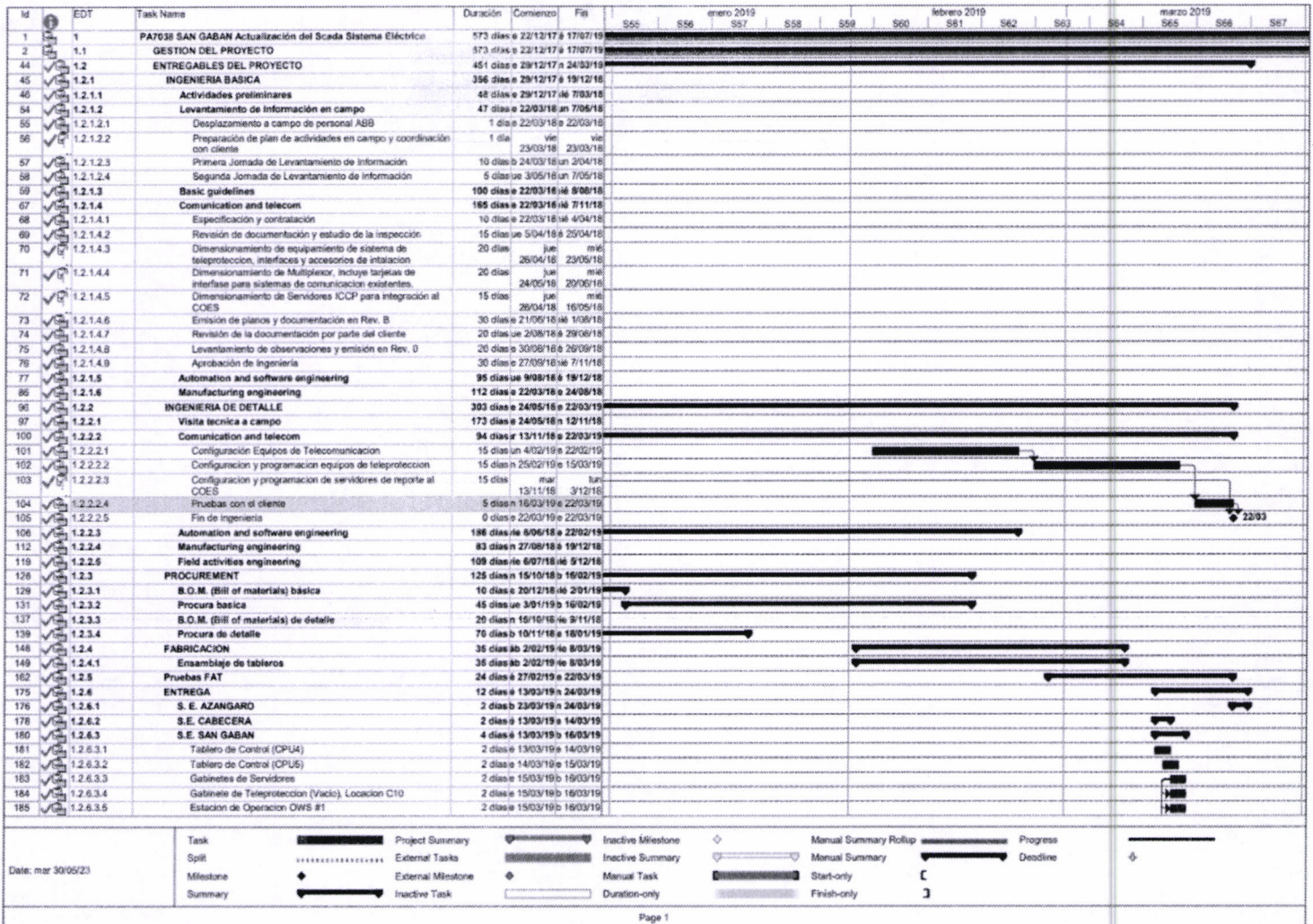
Saludos Cordiales.

109. Del correo en mención se desprende que SAN GABÁN no lograba comunicarse con MINSUR, por lo tanto, el CONSORCIO no podía obtener la información sobre las variables del RTU San Rafael, y estas demoras en la comunicación trajeron como consecuencia imposibilidad de ubicar la tabla de comunicación para efectuar la prueba del ICCP.


110. Tomando en cuenta que SAN GABÁN no llegó a entregar la información referente a la extracción de variables de San Rafael, ¿cómo se obtuvo la información? Al respecto, del informe oral llevado a cabo que se encuentra como medio probatorio en video, las partes señalaron que las pruebas efectuadas por el Consorcio no son parte de la ruta crítica, lo que no fue refutado por el Consorcio, en cambio, la entrega de información sí es parte de la ruta crítica. Ello aparece de las Bases Integradas del Procedimiento de Selección, página 130, según lo señalado en los numerales precedentes. Asimismo, del escrito de contestación de la reconvenición (presentado por San Gabán) que el hecho generador concluyó el 13 de agosto de 2019, según la información proporcionada por el Ingeniero Ismael Pacompía, en el informe oral, lo que no fue negado por el Consorcio.



ID	EDT	Task Name	Duración	Comienzo	Fin	noviembre 2018					diciembre 2018				
						S46	S47	S48	S49	S50	S51	S52	S53	S54	S55
1	1	PA7036 SAN GABAN Actualización del Scada Sistema Eléctrico	573 días	22/12/17	17/07/19										
2	1.1	GESTION DEL PROYECTO	573 días	22/12/17	17/07/19										
44	1.2	ENTREGABLES DEL PROYECTO	451 días	29/12/17	24/03/19										
45	1.2.1	INGENIERIA BASICA	344 días	29/12/17	19/12/18										
46	1.2.1.1	Actividades preliminares	45 días	29/12/17	7/03/18										
54	1.2.1.2	Levantamiento de información en campo	47 días	22/03/18	7/05/18										
55	1.2.1.2.1	Desplazamiento a campo de personal ABG	1 día	22/03/18	22/03/18										
56	1.2.1.2.2	Preparación de plan de actividades en campo y coordinación con cliente	1 día	ve	ve										
57	1.2.1.2.3	Primera Jornada de Levantamiento de información	10 días	24/03/18	2/04/18										
58	1.2.1.2.4	Segunda Jornada de Levantamiento de información	5 días	3/05/18	7/05/18										
59	1.2.1.3	Basic guidelines	100 días	22/03/18	8/08/18										
60	1.2.1.4	Communication and telecom	165 días	22/03/18	7/11/18										
68	1.2.1.4.1	Especificación y contratación	10 días	22/03/18	4/04/18										
69	1.2.1.4.2	Revisión de documentación y estudio de la inspección	15 días	5/04/18	25/04/18										
70	1.2.1.4.3	Dimensionamiento de equipamiento de sistema de teleprotección, interfaces y accesorios de instalación	20 días	26/04/18	23/05/18										
71	1.2.1.4.4	Dimensionamiento de Multiplexor, incluye tarjetas de interfase para sistemas de comunicación existentes.	20 días	24/05/18	23/06/18										
72	1.2.1.4.5	Dimensionamiento de Servidores ICCP para integración al COES	15 días	26/04/18	10/05/18										
73	1.2.1.4.6	Emisión de planos y documentación en Rev. B	30 días	21/06/18	1/08/18										
74	1.2.1.4.7	Revisión de la documentación por parte del cliente	20 días	2/08/18	29/08/18										
75	1.2.1.4.8	Levantamiento de observaciones y emisión en Rev. C	20 días	30/08/18	26/09/18										
76	1.2.1.4.9	Aprobación de Ingeniería	30 días	27/09/18	7/11/18										
77	1.2.1.5	Automation and software engineering	95 días	26/06/18	19/12/18										
86	1.2.1.6	Manufacturing engineering	112 días	22/03/18	24/08/18										
96	1.2.2	INGENIERIA DE DETALLE	303 días	24/05/18	22/03/19										
97	1.2.2.1	Visita técnica a campo	173 días	24/06/18	12/11/18										
100	1.2.2.2	Communication and telecom	34 días	13/11/18	22/03/19										
101	1.2.2.2.1	Configuración Equipos de Telecomunicación	15 días	4/02/19	22/02/19										
102	1.2.2.2.2	Configuración y programación equipos de teleprotección	15 días	25/02/19	15/03/19										
103	1.2.2.2.3	Configuración y programación de servidores de reporte al COES	15 días	mar	jun										
104	1.2.2.2.4	Pruebas con el cliente	5 días	18/03/19	22/03/19										
105	1.2.2.2.5	Fin de ingeniería	0 días	22/03/19	22/03/19										
106	1.2.2.3	Automation and software engineering	186 días	9/06/18	22/02/19										
112	1.2.2.4	Manufacturing engineering	83 días	27/08/18	19/12/18										
119	1.2.2.5	Field activities engineering	109 días	6/07/18	5/12/18										
126	1.2.3	PROCUREMENT	125 días	15/10/18	16/02/19										
120	1.2.3.1	B.O.M. (Bill of materials) básica	10 días	20/12/18	2/01/19										
131	1.2.3.2	Procura básica	46 días	3/01/19	16/02/19										
137	1.2.3.3	B.O.M. (Bill of materials) de detalle	20 días	15/10/18	9/11/18										
139	1.2.3.4	Procura de detalle	70 días	10/11/18	18/01/19										
148	1.2.4	FABRICACION	35 días	26/02/19	8/03/19										
149	1.2.4.1	Ensamblaje de tableros	35 días	26/02/19	8/03/19										
162	1.2.5	Pruebas FAT	24 días	27/02/19	22/03/19										
175	1.2.6	ENTREGA	12 días	13/03/19	24/03/19										
176	1.2.6.1	S.E. AZANGARO	2 días	23/03/19	24/03/19										
178	1.2.6.2	S.E. CABECERA	2 días	13/03/19	14/03/19										
180	1.2.6.3	S.E. SAN GABAN	4 días	13/03/19	16/03/19										
181	1.2.6.3.1	Tablero de Control (CPU4)	2 días	13/03/19	14/03/19										
182	1.2.6.3.2	Tablero de Control (CPU5)	2 días	14/03/19	15/03/19										
183	1.2.6.3.3	Gabinetes de Servidores	2 días	15/03/19	16/03/19										
184	1.2.6.3.4	Gabinete de Teleprotección (Vacio), Locacion C10	2 días	15/03/19	16/03/19										
185	1.2.6.3.5	Estacion de Operacion OWS #1	2 días	15/03/19	16/03/19										



111. Se reitera que las pruebas no son parte de la ruta crítica, tanto mas que las pruebas con el software EKIP, fue adquirido por el Consorcio en diciembre de 2019, mucho después de la fecha en que se habría efectuado las pruebas, conforme a la siguiente orden de servicio:

 ABB S.A. ORDEN DE SERVICIO																									
Número de Orden de Servicio: 0211900633-1	Fecha : 03/12/19																								
Su Referencia : Giancarlo Felix	Nuestra Referencia : Jose Zuniga																								
Proveedor : R45180905 RUC: 20451809050 Razón Social : LOGIX SOLUTION S.A.C. Dirección : Jr. Ferrocarril Mza. 162a Lote 10 Jose Galvez Pachacamac - Lima Teléfono : Fax :	Razón Social : ABB S.A. Dirección : Av. Argentina 3120 de Entrega Lima Peru Teléfono : Fax :																								
Condiciones de Pago : 90 Días Factoring Condiciones de Entrega : NUESTRO ALMACEN ABB	Método de Entrega: TRANSPORTE CUENTA PROVEEDOR Fecha de Entrega : 06/12/19																								
<table border="1"><thead><tr><th>Pos</th><th>Código</th><th>Cod. Prov. Descripción</th><th>Cantidad Ordenada</th><th>Unid</th><th>Precio Unit.</th><th>%Dsc.</th><th>Total</th></tr></thead><tbody><tr><td>000010</td><td>S0000013</td><td>Servicios de Fabricación, Montaje e Instalación CC: 24965 Proy: PA7038 BU: 4101 Serv: _NOSERV</td><td>1.00</td><td>Pz</td><td>3,393.00</td><td>USD</td><td>3,393.00</td></tr><tr><td colspan="6" style="text-align: right;">TOTAL</td><td>USD</td><td>3,393.00</td></tr></tbody></table>		Pos	Código	Cod. Prov. Descripción	Cantidad Ordenada	Unid	Precio Unit.	%Dsc.	Total	000010	S0000013	Servicios de Fabricación, Montaje e Instalación CC: 24965 Proy: PA7038 BU: 4101 Serv: _NOSERV	1.00	Pz	3,393.00	USD	3,393.00	TOTAL						USD	3,393.00
Pos	Código	Cod. Prov. Descripción	Cantidad Ordenada	Unid	Precio Unit.	%Dsc.	Total																		
000010	S0000013	Servicios de Fabricación, Montaje e Instalación CC: 24965 Proy: PA7038 BU: 4101 Serv: _NOSERV	1.00	Pz	3,393.00	USD	3,393.00																		
TOTAL						USD	3,393.00																		
<small>...LOS PRECIOS NO INCLUYEN EL I.G.V. ... Esta es una Orden de Compra generada electrónicamente, lo que significa que es Aprobada. NUESTROS TÉRMINOS Y CONDICIONES GENERALES DE COMPRA SON VÁLIDOS PARA ESTA ORDEN, revisar gestión de proveedores.</small>																									

112. En vista de todo lo anterior, se considera probado que existieron hechos que generaron un retraso desde el 23 de mayo de 2019 hasta el 13 de agosto de 2019. Ello porque el Consorcio no ha probado la fecha exacta de conclusión del hecho generador del atraso, pero considerando la declaración asimilada de San Gabán, la fecha de conclusión del hecho generador del atraso es el 13 de agosto de 2019.

113. Siendo ello así, el Consorcio tenía 7 días hábiles para presentar su solicitud de ampliación de plazo luego de concluido el hecho generador (13 de agosto de 2019), plazo que venció el 22 de agosto de 2019; sin embargo, su solicitud fue presentada el 11 de septiembre de 2019, lo que determina su extemporaneidad.

114. Por estos fundamentos soy de opinión que debe declararse infundada la segunda pretensión reconvenicional del Consorcio, por lo que corresponde que el Tribunal declare que el Consorcio no tiene derecho a una ampliación de plazo de 104 días calendario, conforme fue solicitado al EGESG, mediante Carta PA7038-CABB-EGESG, del 11 de septiembre de 2019 y rechazada por la Resolución de Gerencia General GG-159-2019 del 25 de septiembre de 2019

SOBRE EL PAGO DE GASTOS GENERALES

D. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSION RECONVENCIONAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene a SAN GABÁN S.A. el pago de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por la suma de US\$ 178,995.79.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene a EGESG el pago de gastos generales derivados de la extensión de plazo por la suma de US\$ 178,995.79.

115. Para el cuarto punto controvertido (tercera pretensión reconvencional), el CONSORCIO solicita al Tribunal Arbitral ordene a SAN GABÁN el pago de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por la suma de US\$ 178,995.79.
116. Para que el Tribunal Arbitral analice si corresponde o no ordenar a SAN GABÁN el pago de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por la suma de US\$ 178,995.79, es necesario que se verifique los siguientes puntos.
117. Al ser infundadas las solicitudes de ampliación de plazo, es infundada la pretensión de pago de los gastos generales demandados.

SOBRE LAS PENALIDADES

E. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSION RECONVENCIONAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare inválida y/o ineficaces las penalidades por mora impuesta al Consorcio por el importe total ascendente a US\$ 235,410.00 y si corresponde o no ordenar a SAN GABÁN S.A. devolver dicho monto, más los intereses legales devengados y por devengarse hasta la fecha efectiva del pago.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare inválidas y/o ineficaces las penalidades por mora impuesta al Consorcio mediante Informe 014-2019-SGGE/GP de fecha 28 de diciembre de 2019, cuyo importe total asciende a US\$ 235,410.00, ordenándose a EGESG la devolución de dicho importe, más los intereses legales devengados y por devengarse hasta la fecha efectiva del pago.

118. Para el quinto punto controvertido (cuarta pretensión reconvencional), el CONSORCIO solicita al Tribunal Arbitral que declare inválidas y/o ineficaces las penalidades por mora impuesta al CONSORCIO mediante Informe 014-2019-SGGE/GP de fecha 28 de diciembre de 2019, cuyo importe total asciende a US\$ 235,410.00, ordenándose a SAN GABÁN la devolución de dicho importe, más los intereses legales devengados y por devengarse hasta la fecha efectiva del pago.
119. Para que el Tribunal Arbitral analice si corresponde declarar inválidas y/o ineficaces las penalidades por mora impuesta al CONSORCIO mediante el Informe 014-2019-SGGE/GP, cuyo importe total asciende a US\$ 235,410.00, es necesario que, partiendo del procedimiento contractual para las penalidades,

se determine si las penalidades aplicadas por SAN GABÁN al CONSORCIO son válidas.

EL CONTRATO RESPECTO DE LAS PENALIDADES

120. Respecto de las penalidades, el CONTRATO establece lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, SAN GABÁN S.A. le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso de acuerdo a la siguiente fórmula:

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

Dónde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse.

Se considera justificado el retraso, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda, o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, SAN GABÁN S.A. puede resolver el contrato por incumplimiento.

121. De ello se desprende que, si el Contratista incurre en algún atraso injustificado, la Entidad tiene la facultad de aplicarle penalidades por cada día de retraso. Evidentemente, si el Contratista acreditase que el retraso se debió a una causa justificable que no le resulta imputable, no cabe aplicar las penalidades.

122. Por lo tanto, se determinará si las penalidades aplicadas por SAN GABÁN al CONSORCIO lo fueron por causas imputables a este último.

SOBRE LAS PENALIDADES APLICADAS POR SAN GABÁN AL CONSORCIO

123. Dentro de estas penalidades, SAN GABÁN aplicó dos penalidades que corresponden a (i) detalle de la penalidad por retraso en la parada de planta por trece (13) días calendario, y (ii) detalle de la penalidad por retraso en la entrega del proyecto por ciento treinta y cinco (135) días calendario.

124. Mediante el Informe 014-2019-SGGE/GP, SAN GABÁN informó al CONSORCIO que aplicaría estas penalidades, como se observa del informe:

3. CALCULO DE LA PENALIDAD POR MORA

3.1. Penalidad por retraso en la parada de planta (periodo abril-mayo 2019)

De acuerdo a la Cláusula Décimo Tercera: Penalidades del Contrato San Gabán N° 040-2017 "Actualización del SCADA del Sistema Eléctrico de San Gabán" el cálculo de la penalidad está dado por:

$$\text{Penalidad Diaria} = 0.10 \times \text{Monto} / (F \times \text{Plazo en días})$$

Donde:

F= 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

F= 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse.

Para el presente caso y teniendo en cuenta la "Tabla de Precios del Sistema a Contratar" consignado en el folio N° 002603 y N°002606 de la oferta técnica del Consorcio ABB, se tiene que los ítems que debieron ejecutarse en el plazo de 8 días calendario son el 2.2 y 2.5 (desmontaje, montaje y pruebas).

Reemplazando los datos en la fórmula de penalidad se obtiene:

$$\text{Penalidad Diaria} = 0.10 \times \$260,980.03 / (0.4 \times 8) = \$8,155.63$$

$$\text{Penalidad por los trece (13) días de retraso} = 13 \times \$8,155.63 = \$106,023.19 \text{ Dólares Americanos}$$

Teniendo en cuenta los resultados del cálculo y la opinión legal de San Gabán, corresponderá aplicar una penalidad de **\$106,023.19 Dólares Americanos**, por los 13 días de retraso durante la parada de planta (Indisponibilidad CH San Gabán II).

3.2. Penalidad por retraso en la entrega del proyecto (periodo julio-diciembre 2019)

De acuerdo a la Cláusula Décimo Tercera: Penalidades del Contrato San Gabán N° 040-2017 "Actualización del SCADA del Sistema Eléctrico de San Gabán" el cálculo de la penalidad está dado por:

$$\text{Penalidad Diaria} = 0.10 \times \text{Monto} / (F \times \text{Plazo en días})$$

Donde:

F= 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

F= 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse.

Reemplazando los datos de la tabla 1 en la fórmula de penalidad se obtiene:

$$\text{Penalidad Diaria} = 0.10 \times \$2,354,099.99 / (0.25 \times 580) = \$1,623.52$$

$$\text{Penalidad por los 135 días de retraso} = 135 \times \$1,623.52 = \$219,175.20 \text{ Dólares Americanos}$$

Teniendo en cuenta los resultados del cálculo y la opinión legal de San Gabán, corresponderá aplicar una penalidad de **\$219,175.20 Dólares Americanos**, por los 135 días de retraso en la entrega del proyecto.

Como conclusión, y considerando que la suma de las penalidades por mora calculadas en 3.1 y 3.2 sobrepasan el 10% del monto contractual, corresponde aplicar una penalidad por mora por el monto de **\$235,410.00 Dólares Americanos**.

125. De ello se desprende que SAN GABÁN aplicó dos penalidades que, sumadas, sobrepasaban el 10% del monto contractual, por lo que decidió aplicar solo el 10% del monto contractual, el cual equivale a \$235,410.00 dólares americanos.
126. Respecto a la primera penalidad, SAN GABÁN alega que los ítems referidos a desmontaje, montaje y pruebas debieron ejecutarse en 8 días calendario, tal como estaba previamente establecido; sin embargo, fueron realizados en 21 días calendario, generando un retraso de 13 días por los cuales aplicó la primera penalidad al CONSORCIO.
127. Con relación a la segunda penalidad, SAN GABÁN alega una demora en la entrega del proyecto en el periodo de julio – diciembre, por el cual manifiesta que es imputable al CONSORCIO por su retraso de 135 días calendario.

128. Cualquier atraso que no sea imputable al contratista, de acuerdo a la LCE, tiene su mecanismo y es solicitar una ampliación de plazo, cumpliendo con las formalidades establecidas en el artículo 140 del RLCE. El Consorcio debió aplicar dicho mecanismo y no pretender que el tribunal arbitral evalúe si es su responsabilidad o no el cabal desarrollo de la ejecución del Contrato "Actualización del SCADA del Sistema Eléctrico San Gabán".
129. En los fundamentos precedentes de este laudo discordante se señalan las razones por las que deben declararse infundadas la primera y la segunda pretensiones de la reconvención, quedando firmes la Resolución de Gerencia General GG-158-2019 del 25 de septiembre de 2019 y la Resolución de Gerencia General 159-2019 del 25 de septiembre de 2019.
130. Por ello, habiéndose declarado fundada la pretensión indemnizatoria por la demora de 13 días en la implementación de SCADA, e infundadas las pretensiones de ampliación de plazo de la reconvención e infundadas, este extremo también debe ser declarado infundada, porque no corresponde al Consorcio el derecho reclamado de declarar ineficaces las penalidades y su devolución al Consorcio.

SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

F. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no condenar a las Partes al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

131. Considerando que en el convenio arbitral celebrado entre SAN GABÁN y el CONSORCIO no existe pacto expreso sobre la forma de imputar los costos y gastos del arbitraje, corresponde aplicar lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, y seguidamente, lo dispuesto en el REGLAMENTO.
132. Al respecto, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que el artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece los conceptos que incluyen los costos y los criterios que podrá tomar en cuenta el Colegiado al decidir sobre la distribución de los costos del arbitraje, como se observa a continuación:

"Artículo 73 - Asunción o distribución de costos

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

(énfasis agregado)

133. Asimismo, al artículo 57 del REGLAMENTO establece lo siguiente:

"Condena de costos

Artículo 57º.-

- 1. El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.*
- 2. El término costos comprende:*
 - a. Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral determinados por el Centro de Arbitraje.*
 - b. Los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.*
 - c. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido debidamente solicitados.*
 - d. El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral conforme a este Reglamento.*
 - e. Los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales.*
- 3. Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesto practicado por cualquiera de las partes. También se podrá tomar en consideración la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos.*
- 4. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios y los gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios de los peritos designados por dicho colegiado por propia iniciativa y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje."*

134. En ese sentido, atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, respecto a que a falta de pacto expreso, el Tribunal Arbitral cuenta con discrecionalidad para determinar los costos del arbitraje, y considerando el resultado de este arbitraje y otros factores como las circunstancias del caso, la dificultad de la materia controvertida y el considerable acopio probatorio aportado a este caso, el Tribunal Arbitral considera razonable disponer que cada una de ellas asuma los honorarios y gastos por concepto de su defensa legal y técnica en que hubiera incurrido y que, en lo que corresponde a los costos administrativos del CENTRO y los honorarios arbitrales establecidos como consecuencia del presente proceso, deben ser sumidos en un 100% por el Consorcio.

135. Según la información proporcionada por el CENTRO a requerimiento del Tribunal Arbitral, el monto total de los gastos arbitrales de honorarios del Tribunal Arbitral y los Gastos Administrativos del CENTRO han sido pagados en la forma siguiente:

Pagado por San Gabán (TOTAL)	Pagado por el Consorcio
S/ 73,375.55 más I.G.V.	S/ 73,375.55 más I.G.V.

136. Por lo tanto, se declara FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda formulada por SAN GABÁN; en consecuencia, corresponde que el CONSORCIO asuma el pago total a favor de los costos arbitrales previstos en el artículo 57 del REGLAMENTO.

XVII. DECISIÓN

Se deja constancia que he analizado con detenimiento todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las Partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

De igual manera, se deja constancia que se ha desarrollado y expuesto con minuciosidad y detalle los fundamentos fácticos y jurídicos de su análisis, por los cuales ha arribado a las decisiones adoptadas en el presente Laudo Arbitral, cumpliendo de ese modo con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Por las consideraciones que preceden, soy de opinión, que:

Laudo en Derecho:

PRIMERO: Declara FUNDADA la primera pretensión principal formulada en la demanda arbitral presentada por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán; en consecuencia, CORRESPONDE el pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios (lucro cesante) como consecuencia directa de la demora en la que incurrió el consorcio por la indisponibilidad de la Central Hidroeléctrica San Gabán II, por el periodo de 13 días calendarios, la suma de S/ 972, 368. 28 más los intereses generados hasta la fecha de pago.

SEGUNDO: Declara INFUNDADA la primera pretensión reconvenzional formulada en la reconvencción presentada por el Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú; en consecuencia, el Tribunal declara que el Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú NO tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento treinta y cinco (135) días

calendario, conforme fue solicitado a la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán mediante carta PA7038-CABB-EGESG-113 de fecha 11 de setiembre de 2019, y se ratifica la Resolución de Gerencia General GG-158-2019 del 25 de setiembre de 2019.

TERCERO: Declara INFUNDADA la segunda pretensión reconvencional del Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú, el Tribunal declara que el Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú NO tiene derecho a una ampliación de plazo de ciento cuatro (104) días calendario, conforme fue solicitado a la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán mediante carta PA7038-CABB-EGESG-113 de fecha 11 de setiembre de 2019 y rechazado por Resolución de Gerencia General GG-159-2019 de fecha 25 de setiembre de 2019.

CUARTO: Declara infundada la tercera pretensión reconvencional formulada en la reconvención presentada por el Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú; por lo que NO ordena a la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán el pago de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por la suma de US\$ 175,602.79.

QUINTO: Declara INFUNDADA la cuarta pretensión reconvencional del Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú; por lo que el Tribunal declara válidas las penalidades por mora impuesta al Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú mediante Informe 014-2019-SGGE/GP del 28 de diciembre de 2019, cuyo importe total asciende a US\$ 235,410.00

SEXTO: Declara FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda formulada por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán; en consecuencia, corresponde que el Consorcio ABB S.A. – ABB INC Sucursal del Perú asuma el pago total de los costos arbitrales previstos en el artículo 57 del REGLAMENTO.

Notifíquese a las partes. –



JORGE VICENTE LINARES CARREÓN
ARBITRO



CENTRO DE ARBITRAJE
CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO
Abog. C. Rosendo Delgado Valdéz
SECRETARIA ARBITRAL