

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

CASO ARBITRAL N° 0460-2021-CCL

(Consolidado con el Caso Arbitral N° 0779-2021-CCL y 0457-2022-CCL)

**CONSORCIO LUNAHUANA
con
PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS**

LAUDO

Tribunal Arbitral
Jose Enrique Palma Navea
Marco Antonio Martínez Zamora
Elio Otiniano Sánchez

Secretaría Arbitral
Álvaro Antonio Estrada Rosas

Lima, 05 de octubre de 2023

INDICE

VISTOS

1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES
2. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL
3. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL
4. TIPO DE ARBITRAJE, LEY APPLICABLE, LUGAR Y SEDE
5. DEMANDA
6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD
7. AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA
8. CONTESTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA
9. ACTUACIONES ARBITRALES
10. AUDIENCIA ÚNICA Y PUNTOS CONTROVERTIDOS
11. OTRAS ACTUACIONES ARBITRALES Y PLAZO PARA LAUDAR

CONSIDERANDOS

12. CUESTIONES PREVIAS
13. NORMA APPLICABLE
14. ANALISIS DEL CASO Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL - PARTE I
15. ANALISIS DEL CASO Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL - PARTE II
16. ANALISIS DEL CASO Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL - PARTE III
17. RESPECTO AL NOVENO Y DÉCIMO PUNTOS CONTROVERTIDOS
18. RESPECTO AL DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO
19. COSTOS Y COSTAS PROCESALES
20. DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral N° 0460-2021-CCL (consolidado con el Caso Arbitral N° 0779-2021-CCL)

Orden Procesal N° 11

En Lima, al día 05 de octubre del año dos mil veintitrés, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la Demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada en el presente arbitraje:

VISTOS:

1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- 1.1. **En calidad de Demandante:** Consorcio Lunahuaná, conformado por Pro Building S.A.C. y Corporación Xiany S.A.C. (en adelante, el “Consorcio”, el “Contratista” o el “Demandante”) quien se encuentra representado por el señor Juan Pablo Gutiérrez Cárdenas, que señaló las siguientes direcciones electrónicas para el desarrollo del arbitraje: pgutierrez@probuidingsac.com y j.zarate@bzlegalfirm.com.
- 1.2. **En calidad de Demandado:** Programa Nacional de Inversiones en Salud - PRONIS (en adelante, el “PRONIS”, la “Entidad” o el “Demandado”), quien se encuentra representado por el señor Carlos Enrique Cosavalente Chamorro, Procurador Público del Ministerio de Salud, que señaló las siguientes direcciones electrónicas para el desarrollo del arbitraje: procuraduria@minsa.gob.pe, procuraduriapublicaminsa@gmail.com y ppminsa.arbitraje@gmail.com.

2. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

- 2.1. El Convenio Arbitral se encuentra incorporado en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 61-2021-PRONIS, derivado de la Contratación Directa N° 050-2021-PRONIS), suscrito el 15 de junio de 2021 por el PRONIS y el Consorcio, para “Adquisición de Módulo de Atención Temporal, en el Establecimiento de Salud región de Ica, distrito de Ica, provincia de Ica, departamento de Ica, con CIU N° 2498098 -Componente I- en el marco del Decreto de Urgencia N° 055-2020 y Decreto de Urgencia N° 067-2020” (en adelante, el “Contrato”).
- 2.2. La Cláusula Décimo Octava del Contrato, quedó redactada en los siguientes términos:

“CLÁUSULA DÉCIMA 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 derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

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

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

3. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 3.1. El 18 de marzo de 2022, el árbitro MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA, remite su aceptación como árbitro designado por el Consorcio.
- 3.2. El 20 de enero de 2022, el árbitro ELIO OTINIANO SÁNCHEZ remite su aceptación como árbitro designado por el PRONIS.
- 3.3. Los árbitros designados por ambas partes, de común acuerdo, designaron como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral al abogado JOSE ENRIQUE PALMA NAVEA. Así, el 25 de abril de 2023, el presidente remite su aceptación, quedando entonces el Tribunal Arbitral válidamente constituido.

4. TIPO DE ARBITRAJE, LEY APlicable, LUGAR Y SEDE

- 4.1. De acuerdo con las Reglas del Arbitraje establecidas por el Tribunal Arbitral y conforme a lo dispuesto en el Convenio Arbitral incorporado en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, el presente proceso es un arbitraje nacional y de Derecho, administrado como arbitraje institucional por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el “Centro”).
- 4.2. La Ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana.
- 4.3. El lugar del Arbitraje es la ciudad de Lima y la sede del Tribunal Arbitral es el local del Centro, sito en Av. Giuseppe Garibaldi N. 396, Distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima.

5. DEMANDA

- 5.1. Con escrito de fecha 21 de agosto de 2022, el Consorcio presentó su demanda arbitral contra el PRONIS, formulando las pretensiones que a continuación se detallan:

- **Primera Pretensión Principal:** El Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz los alcances de la Carta N° 343 -2021-MINSA/PRONIS/UAF, mediante la cual el PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.
- **Segunda Pretensión Principal:** El Tribunal Arbitral declare procedente la Ampliación de Plazo N° 04 solicitada al PRONIS mediante Carta N° 017-CL/GC/2021, por un plazo de veinticinco (25) días calendario.
- **Tercera Pretensión Principal:** El Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz los alcances de la Carta N° 846-2021-MINSA/PRONIS/UAF, mediante la cual el PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 formulada mediante Carta N° 064-CL/GC/2021.
- **Cuarta Pretensión Principal:** El Tribunal Arbitral declare procedente la Ampliación de Plazo N° 19 solicitada al PRONIS mediante Carta N° 064-CL/GC/2021 por un plazo de cuarenta (40) días calendario.

➤ **Antecedentes:**

- 5.2. El PRONIS mediante Carta N° 1534-2020-MINSA/PRONIS/UAF comunicó al Consorcio que su cotización había sido favorecida con la Contratación Directa "Adquisición de Módulo de Atención Temporal, en el EE.SS. Regional de Ica, distrito de Ica, departamento de Ica", por un monto total de S/25' 515,253.61 (Veinticinco millones quinientos quince mil doscientos cincuentaitres con 61/100 Soles) y con un plazo de ejecución de ciento cincuenta (150) días calendario, contados a partir de la comunicación de la Entidad aprobando el Plan de Trabajo.
- 5.3. Dicha adjudicación directa se realizó al amparo del literal b) del artículo 27 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "LCE"), y tuvo por objeto contar con un Módulo de Atención Temporal en Ica (en adelante, "MAT Ica"), para ampliar la oferta de las instituciones prestadoras de servicios de salud y reforzar la respuesta sanitaria en el marco del estado de emergencia nacional por el Covid-19.
- 5.4. De esta manera, el 29 de diciembre de 2020, mediante Carta N° 1712-2020-MINSA/PRONIS- UAF el PRONIS comunicó la aprobación del Plan de Trabajo, por lo que el plazo de ejecución se inició el 30 de diciembre de 2020.
- 5.5. Tal plazo de ejecución se determinó de la siguiente manera:

- Primera entrega: a los cuarenta (40) días calendarios a partir de la aprobación del Plan de Trabajo.
 - Segunda entrega: a los cien (100) días calendarios a partir de la aprobación del Plan de Trabajo.
 - Tercera entrega: a los ciento treinta (130) días calendarios a partir de la aprobación del Plan de Trabajo.
 - Cuarta entrega: a los ciento cincuenta (150) días calendarios a partir de la aprobación del Plan de Trabajo.
- 5.6. Así, con fecha 15 de junio de 2021, el PRONIS y el Consorcio suscribieron el Contrato, ello con objeto de regularizar la Contratación Directa N° 050-2021-PRONIS, teniéndose en cuenta que su causal era por emergencia.
- 5.7. Ahora bien, en las Especificaciones Técnicas (en adelante, "EETT") se estableció que el plazo de entrega e instalación de los bienes debía realizarse mediante cuatro (04) entregables; las fechas de entrega de cada entregable fueron establecidas mediante Carta N° 620-2021-MINSA/PRONIS/UAF; conforme al cuadro siguiente:

NÚMERO DE ENTREGABLE	FECHA DE ENTREGA
Primer Entregable	07 de febrero de 2021
Segundo Entregable	12 de abril de 2021
Tercer Entregable	09 de junio de 2021
Cuarto Entregable	29 de junio de 2021

- 5.8. Por otro lado, con relación al pago de la contraprestación pactada, sostiene el Consorcio que las EETT señalaban que estas debían de realizarse en cuatro (04) armadas según el siguiente detalle:

a) Primera armada: Se pagará el 13% del monto total adjudicado, posterior a la entrega e instalación de los bienes correspondientes a la Primera Entrega según se detalla en la Tabla N° 01 y con la conformidad otorgada por el área usuaria, previa entrega de la guía de remisión debidamente suscrita y el comprobante de pago emitido por el Contratista.

b) Segunda armada: Se pagará el 30% del monto total adjudicado, posterior a la entrega e instalación de los bienes correspondientes a la Segunda Entrega según se detalla en la Tabla N° 01 y con la conformidad otorgada por el área usuaria, previa entrega de la guía de remisión debidamente suscrita y el comprobante de pago emitido por el Contratista.

c) Tercera armada: Se pagará el 46% del monto total adjudicado, posterior a la entrega e instalación de los bienes correspondientes a la Tercera Entrega según se detalla en la Tabla N° 01 y con la conformidad otorgada por el área usuaria, previa entrega de la guía de remisión debidamente suscrita y el comprobante de pago emitido por el Contratista.

d) Cuarta armada: Se pagará el 11% del monto total adjudicado, posterior a la entrega, instalación y puesta en funcionamiento en el MAT Ica, de los bienes correspondientes a la última entrega según se detalla en la Tabla N° 01 y con la conformidad otorgada por el área usuaria, previa entrega de la guía de remisión debidamente suscrita y el comprobante de pago emitido por el Contratista, así como la entrega de toda la documentación técnica de los bienes (planos finales, manuales de operación, certificados de calidad, garantías, etc.) según lo previsto en las especificaciones técnicas, a cargo del Contratista.

- 5.9. El Consorcio indica que, respecto a los pagos, el PRONIS se obligó a pagar la contraprestación pactada a favor del Contratista en pagos parciales.
- 5.10. Refiere el Consorcio que el PRONIS debía pagar la contraprestación dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato.
- 5.11. Señalan que también se estableció que el pago se iba a realizar por cada hito, en la cual se haya culminado la Fabricación, Embalaje, Transporte e Instalación y puesta en funcionamiento de los Bienes, de acuerdo a la estructura de costos presentado en su oferta y firma de contrato.

FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

➤ Respecto a fundamentos sobre la Ampliación de Plazo N° 04

- 5.12. El Consorcio indica que mediante Carta N° 017-CL/GC/2021 solicitó la Ampliación de Plazo N° 04 por la contratación directa de la Adquisición de módulo de atención temporal en el EESS Regional de Ica por un plazo de veinticinco (25) días calendario, comprendido entre el 09 de abril al 03 de mayo del 2021.
- 5.13. La solicitud de su pedido se sustenta en que, al iniciarse con la ejecución de las instalaciones de la obra, ellos detectaron que las EETT contenían una serie de deficiencias que obligaban a realizar modificaciones a efectos que el contrato cumpla con su objeto, lo que obligó a realizar diversas consultas al PRONIS a fin de que se les autorice a realizar dichas modificaciones.
- 5.14. Las consultas que realizaron estaban referidas a:
 - a) Las instalaciones eléctricas, comunicaciones, sanitarias, oxígeno, petróleo y losas de concreto.

- b) A la forma de construcción de las canaletas, las cuales a diferencia de lo que señalaba las EETT tenían que realizarse en dos etapas.
- c) La construcción de sardineles, en las EETT se indican que estas deben ser adosadas, y no empotradas como debían de realizarse. Así mismo se solicitó que se sirvan aclarar las incompatibilidades encontradas entre los planos de arquitectura y los planos estructurales referidos a la altura que estas debían de tener.
- d) Para la instalación de los muros tipo sándwich, en las EETT se indicaban que los paneles deben ser nervados; sin embargo, al tener que empotrar las tuberías se requería que los paneles sean lisos
- 5.15. Ahora bien, desde el 23 de enero de 2021, el Consorcio solicitó al PRONIS, que al haber propuesto que todas las tuberías de instalaciones eléctricas, sanitarias, gases medicinales y comunicaciones que conlleven conexión en los muros sándwich propuestos, deben de instalarse dentro de los muros de manera embebida y no adosadas como indican los planos primigenios del proyecto era necesario que el PRONIS envié los detalles respectivos de todas las especialidades indicando las modificaciones propuestas.
- 5.16. Señalan que, de manera tardía, recién el 09 de marzo de 2021 a las 17:30 horas, mediante correo electrónico de Karla F. Caballero Gutiérrez, Especialista de la UGO - PRONIS, se les comunicó al Consorcio la definición de la ubicación de las tuberías que deberían a ser empotradas.
- 5.17. De igual manera, ese mismo día a las 18:16 horas, mediante correo electrónico de Karla F. Caballero Gutiérrez, Especialista de la UGO PRONIS, recién se les adjuntó los planos que faltaban respecto de la definición de la ubicación de las tuberías que deberían a ser empotradas.
- 5.18. Como consecuencia y, debido a la variación, la secuencia constructiva tuvo que ser modificada y tuvo que reprogramarse.
- 5.19. Así, antes que el PRONIS defina nueva ubicación e indicara que las tuberías deberían de instalarse de manera empotrada, el Consorcio había programado las obras en el MAT Ica, de la siguiente manera:
1. Sardinel armado;
 2. Contrapisos;
 3. Instalación de tabiques;
 4. Instalación de tuberías sanitarias, eléctricas y comunicaciones.

Sin embargo, conforme a la variación dispuesta mediante la comunicación del 09 de marzo de 2021, la secuencia constructiva tuvo que ser modificada y tuvo que reprogramarse conforme se detalla a continuación:

1. Instalación de tuberías sanitarias, eléctricas y comunicaciones;
2. Sardinel armado;

3. Contrapisos;
 4. Instalación de tabiques.
- 5.20. De esta forma, mencionan que respecto a la "Instalación de tuberías Sanitarias, Eléctricas y Comunicaciones", si bien antes debían ejecutarse dentro del Tercer Entregable, ahora en virtud de la variación ordenada por el PRONIS debían de ejecutarse dentro del Segundo Entregable; pero la demora en la definición del PRONIS impidió que pudiera ejecutarse oportunamente, situación que alteró sustancialmente el plazo de ejecución.
- 5.21. Asimismo, sobre la "instalación del sardinel armado, de los contrapisos, de tabiques y de las tuberías sanitarias, eléctricas y comunicaciones" que debían ser entregadas como parte del Segundo Entregable el día 12 de abril de 2021; y que debieron iniciarse inmediatamente después del Primer Entregable, estuvieron paralizadas hasta el 09 de marzo de 2021, fecha en la cual el PRONIS recién autorizó las modificaciones y adjuntaron los planos con los que iban a ser ejecutados.
- 5.22. Así, el Consorcio indica que "la instalación de las tuberías sanitarias, eléctricas y comunicaciones" les tomó veinte (20) días calendario, la "ejecución del sardinel armado" se realizó en siete (07) días calendario, la "construcción del contrapiso" (08) días calendario y la actividad de instalación del "Panel térmico tipo sándwich", de la especialidad de arquitectura, tomo otros veinte (20) días calendario, todo lo que hace un total de cincuentaicinco (55) días calendario.
- 5.23. Ahora bien, el Consorcio alega que se debe tener en cuenta que, si inicialmente la presentación del Segundo Entregable se debía de haber efectuado el 12 de abril de 2021, por efecto de las demoras no imputables al Consorcio, la entrega se les debió prorrogar hasta el 03 de mayo de 2021 por veinticinco (25) días calendario; como se detalló extensamente en su solicitud de ampliación de plazo.
- 5.24. Sin embargo, mencionan que el PRONIS mediante CARTA N° 343-2021 - MINSA/PRONIS/UAF declaró improcedente su solicitud de ampliación de plazo N° 04, señalando que, el Consorcio no ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "RLCE"), y que los fundamentos sustentados en la citada solicitud no se ajustan a las causales de ampliación de plazo indicados en el artículo en mención.
- 5.25. Refieren que el PRONIS les señaló lo siguiente: "(...) el Consorcio no ha identificado el hecho generador del atraso o paralización; en ese orden, se advierte que el Consorcio no ha precisado cual estas situaciones habrían causado un atraso o paralización que le impediría ejecutar sus obligaciones contractuales."

- 5.26. Así, consideran que el PRONIS al haber declarado improcedente el pedido de ampliación de plazo ha actuado de modo arbitrario y contrario a las disposiciones que regulan la contratación pública.
- 5.27. Finalmente, reiteran que su solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, resulta procedente toda vez que solo, a partir del 09 de marzo de 2021 fecha en la que el PRONIS comunicó expresamente que las instalaciones iban a ser empotradas, el Consorcio recién pudo realizar los trabajos para empotrar las tuberías eléctricas y sanitarias, las cuales hasta ese momento no se habían ejecutado.

FUNDAMENTOS DE LA TERCERA Y CUARTA PRETENSION PRINCIPAL

➤ Respecto a la Ampliación de Plazo N° 19

- 5.28. La solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 de cuarenta (40) días calendario, comprendido entre el 29 de junio de 2021 al 08 de agosto de 2021, se sustenta en que la demora de los pagos del Primer y Segundo Entregables, impidieron que el Consorcio pueda tener la liquidez necesaria para cumplir con el pago de los materiales, bienes y equipos que se necesitaban para cumplir con la presentación del Cuarto Entregable.
- 5.29. Indican que el PRONIS había informado al Consorcio que no podía otorgar la conformidad ni pagar el Primer Entregable debido a que no contaban con disponibilidad presupuestal y que estaban esperando que el Poder Ejecutivo le asigne los recursos.
- 5.30. Señalan que recién el 15 de junio de 2021, luego que el Poder Ejecutivo hubo autorizado la transferencia de la partida presupuestal, el PRONIS y el Consorcio recién suscribieron el Contrato N° 061-2021-PRONIS, que debía de haberse suscrito, cinco meses antes, el 15 de enero de 2021.
- 5.31. Indican que recién el 21 de junio de 2021 el PRONIS cumplió con pagar tardíamente el Primer y Segundo Entregables. Por lo que dejan constancia que el pago del Primer Entregable demoró cincuenta y tres (53) días calendario cuando este debió de haber sido pagado dentro de los 10 días siguientes de la fecha en que se entregó la conformidad.
- 5.32. En adición, el Consorcio refiere que el PRONIS ha tratado de justificar que la demora en los pagos no es atribuible a su parte. Así en el INFORME N° 125-2021-MINSA/PRONIS-UGO-KFCG, en la que tomado como válido lo indicado en la Carta N° 743-2021-MINSA-PRONIS/UAF de fecha 25 de junio de 202, a la que se adjuntó el Memorando N° 962-2021- MINSA/PRONIS-UGO e informe N° 39-2021-MINSA/PRONIS-UGO-JOTP, el PRONIS realiza afirmaciones que van en contra de lo expresamente prescrito en las EETT y en el contrato.
- 5.33. En tal sentido, en los referidos documentos el Consorcio señala que el PRONIS afirma; que:

- a. Es evidente que el Consorcio tiene pleno conocimiento que primero debe existir un contrato tal como lo establece el artículo 138 del Reglamento, ello a fin de solicitar el pago de la prestación; toda vez que, *sin la existencia de dicho vínculo la Entidad no podría verificar las condiciones que lo contienen, situación que derivaría en no cumplir con procedimiento estipulado en la norma de Contratación Pública.*
 - b. *El Decreto de Urgencia N° 055-2020 referido a las autorizaciones para la implementación de Centros de Atención y Aislamiento Temporal a nivel establece Nacional, establece lo siguiente: "Dispóngase que las contrataciones a las que hace referencia el presente artículo se realizan en el marco del literal b) del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y el artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF. La regularización, que incluye los informes técnicos y legales que justifican el carácter urgente de dichas contrataciones, se efectúa en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles. cuyo inicio se computa de acuerdo a lo previsto en el citado Reglamento".*
 - c. *Como es de verse, la Entidad cuenta con treinta (30) días hábiles para cumplir con las formalidades exigidas, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 025-2020, entre ellas la regularización del contrato derivado de la Contratación Directa, dicho plazo se computa de acuerdo a lo establecido en la norma a partir de la entrega del bien y no de la conformidad del primer entregable.*
 - d. *Por lo anterior indicado, se precisa que, la Entidad se encuentra dentro de los plazos establecidos, toda vez que, el pago se deberá procesar después de haber recibido el bien en su totalidad para que la prestación funcione y satisfaga la necesidad de la Entidad.*
 - e. *En el ámbito de lo establecido en el Decreto de Urgencia N° 055-2020 y el Reglamento, la Entidad está cumpliendo a cabalidad con los plazos establecidos, más aún, ha avanzado en la regularización de las formalidades exigidas en la norma, prueba de ello es la suscripción del Contrato N° 061-2021- PRONIS, teniendo presente que el Consorcio a la emisión del presente informe no ha realizado la entrega del bien en su totalidad.*
- 5.34. De esta manera, alegan que el PRONIS -en lugar de aceptar que la demora en la suscripción del contrato y en el pago de la Primera y Segunda entrega es atribuible a su parte- pretendió justificar su incumplimiento señalando que el contrato recién se iba a suscribir a los treinta días hábiles de haberse concluido con la entrega del bien en su totalidad y que el pago se iba a efectuar una vez que se haya entregado la conformidad del bien en su totalidad. Por ello se justificaban en que es estaban obligados a pagar por cada entregable, cuando las EETT y el contrato señalan lo contrario.

5.35. Por todo lo anterior, reiteran que en realidad el hecho generador del atraso es la falta de pago oportuno del Primer y Segundo Entregables, los cuales, al haber sido pagados tardíamente, generaron que el Consorcio no pueda contar con la liquidez necesaria para atender la compra o cancelación de materiales, bienes y equipos, respecto de los cuales había ~~realizado~~ pagos a cuenta. Así, se alteró el plazo establecido para el Cuarto Entregable.

5.36. De esta manera, concluyen que la finalización del hecho generador se produjo el 25 de junio de 2021, fecha en la cual el Consorcio recién tuvo la disponibilidad de dinero para atender el pago o cancelación por la adquisición de materiales, bienes y equipos.

6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

6.1. Mediante escrito de fecha 10 de octubre de 2022 el PRONIS contestó la demanda presentada en su contra por el Consorcio, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos; y, dedujo excepción de caducidad, por considerar que las pretensiones de la demanda habían caducado.

➤ **Respecto a la Excepción de Caducidad deducida por el PRONIS**

6.2. El PRONIS al deducir la excepción de caducidad sostiene que, las pretensiones de la demanda han caducado, dado que al optar por la conciliación y concluida esta, sin acuerdo entre las partes, en junio y noviembre de 2021 conforme se detalla en el Informe N° 2496-2022-MINSA/PRONIS/UAF-SUL el Consorcio en agosto de 2022 procedió a someter a arbitraje las materias no conciliadas, es decir, después de treinta (30) días hábiles desde que las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio.

6.3. Manifiesta el PRONIS que, el Consorcio pretende iniciar un arbitraje en torno a materias que no fueron conciliadas, contraviniendo el numeral 225.5 del artículo 225 del RLCE y lo establecido en la Opinión N° 105-2017/DTN emitida por la Dirección de Normativa del OSCE, en la cual se indica que *"las partes cuentan con el plazo de treinta (30) días hábiles, conforme a lo señalado en el Reglamento, para optar por la conciliación o por el arbitraje. De optar por la conciliación y concluida esta sin que se obtenga acuerdo o se cuente con uno parcial, las partes pueden someter a arbitraje las materias no conciliadas, para lo cual cuentan con un nuevo plazo de treinta (30) días hábiles computado desde el día hábil siguiente de suscrita el acta de no acuerdo o de acuerdo parcial"*.

- 6.4. También señala el PRONIS que, de acuerdo con el numeral 45.5 del artículo 45 de la LCE "para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a la nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el Reglamento".
- 6.5. Agrega que, de la mencionada disposición, puede advertirse que la Ley dispone que el plazo de treinta (30) días hábiles se aplica al medio de solución de controversias que corresponda ser iniciado; así, en caso sea posible iniciar más de un medio de solución de controversias, debe entenderse que el referido plazo se aplica a cada medio de solución de controversias estas pueden someter a arbitraje las materias no conciliadas, dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, computándose el plazo de treinta (30) días hábiles desde el día hábil siguiente de concluida la conciliación; lo cual, según señala, no ha sucedido en el presente caso, por lo que solicita que se declare fundada la excepción de caducidad deducida.

➤ **Respecto a la Contestación de la Demanda**

Sobre la Primera y Segunda Pretensión Principal

- 6.6. Se debe precisar que ambas corresponden a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 para la "Adquisición de Módulo de Atención Temporal, en el EESS Regional de Ica - Ica Distrito de Ica, Provincia Ica, Departamento de Ica", por un plazo de veinticinco (25) días calendario, presentada con Carta N° 022-CL/GC/20211 de fecha 18 de marzo de 2021
- 6.7. Sobre el particular, el PRONIS indica que fue a través del Oficio N° 1076-2021-MINSAJPRONIS-CG de fecha 03 de junio de 2021, en que se remitió a la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, el informe legal respecto a la postura conciliatoria relacionada a la controversia referida a la declaración de improcedencia de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 de la Contratación Directa para la" Adquisición de Módulo de Atención Temporal, en el EESS Regional de Ica, Departamento Ica" Con CUI: 2498098 - Componente I.
- 6.8. El PRONIS alega que dicho documento precisaba que, no corresponde arribar a un acuerdo conciliatorio con el Consorcio; toda vez que, las pretensiones señaladas en la solicitud de conciliación adolecen de sustento técnico y legal, teniendo presente que la mencionada solicitud se declaró improcedente debido a que los fundamentos utilizados en la pretensión no se encontraron debidamente acreditados, tanto en lo referido al hecho generador del atraso, como a los argumentos relacionados al sustento de la causal de "atrasos y/o paralizaciones imputables al Contratista", de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 158.1 del artículo 158 del RLCE.

Sobre la Tercera y Cuarta Pretensión Principal,

- 6.9. El PRONIS señala que ambas pretensiones corresponden a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 de la Contratación Directa para la "Adquisición de Módulo de Atención Temporal, en el EESS Regional de Ica - Ica Distrito de Ica, Provincia Ica, Departamento de Ica", por un plazo de cuarenta (40) días calendario, indicando que la fecha de entrega del Cuatro Entregable sea modificada del 29 de junio de 2021 al 08 de agosto de 2021, presentada con Carta N° 064-CL/GC/2021 de fecha 28 de junio de 2021
- 6.10. Sobre el particular, el PRONIS indica que a través del Informe Legal N° 592-2021-MINSA/PRONIS/UAJ se emite las respectivas apreciaciones técnicas por parte de la Unidad de Gestión de Operaciones en atención a las controversias derivadas de la improcedencia de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19, en el marco de la Contratación Directa para la "Adquisición de Módulo de Atención Temporal, en el EESS Regional de Ica - Ica Distrito de Ica, Provincia Ica, Departamento de Ica" CIU: 2498098 - Componente I, solicitando se emita un informe con la propuesta de solución más beneficiosa respecto al procedimiento conciliatorio, conforme a lo establecido en el numeral 6 del artículo 335 del Decreto Legislativo N° 1326. En dicho documento se adjunta el pronunciamiento del PRONIS respecto de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19.
- 6.11. De lo antes expuesto se advierte que, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 se declaró improcedente, debido a que esta no se encuentra en el marco de la causal de atrasos o paralizaciones no imputables al Consorcio, de acuerdo a establecido en el artículo 158 del RLCE; toda vez que, el Consorcio no identificó en forma concreta y precisa el hecho generador del atraso que impediría la ejecución de la prestación, habiéndose evidenciado que el motivo del retraso no se debió a una supuesta demora de pago por parte del PRONIS, sino al retraso en el proceso constructivo ejecutado por el Consorcio.
- 6.12. Así, señalan que las pretensiones del Consorcio deben declararse improcedentes; a razón de que, la Ampliación de Plazo N° 04 y la Ampliación de Plazo N° 19 fueron denegadas por la Entidad, declarándose ambas "improcedentes" debido a que los sustentos utilizados en las mencionadas solicitudes de ampliación no se encontraron debidamente acreditados, tanto en lo referido al hecho generador del atraso, como a los argumentos señalados como la causal de los "atrasos y/o paralización no imputable al Contratista", de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 158.1 del artículo 158 del RLCE.

6.13. Finalmente, añade el PRONIS que también corresponde desestimar las pretensiones del Consorcio, por adolecer de sustento técnico y legal, al no haber presentado mayor prueba, sustento ni argumentos distintos a los evaluados y atendidos tanto en la etapa conciliatoria y administrativa, por las cuales, el PRONIS, mediante Carta N° 343-2021-MINSA/PRONIS/UAF de fecha 05 de abril de 2021 y Carta N° 846-2021- MINSA/PRONIS/UAF de fecha 13 de julio de 2021, denegó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 y la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19, declarándolas improcedentes.

7. AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

7.1. Por escrito de fecha 16 de enero de 2023 el Consorcio amplió su demanda contra el PRONIS, del modo siguiente:

• **Quinta Pretensión Principal:** El Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la penalidad cobrada por el Primer Entregable, considere justificado el retraso y declare que no corresponde aplicar penalidad alguna por la demora en la presentación del Primer Entregable; y, por tanto, ordene restituir al Consorcio la cantidad de S/ 124,386.86 (Ciento veinticuatro mil trescientos ochentaíseis con 86/100 Soles), que fue indebidamente cobrada como penalidad.

• **Sexta Pretensión Principal:** El Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la penalidad cobrada por el Segundo Entregable, considere justificado el retraso y declare que no corresponde aplicar penalidad alguna por la demora en la presentación del Segundo Entregable; y, por tanto, ordene restituir al Consorcio la cantidad de S/ 306,183.04 (Trescientos seis mil ciento ochentaítrés con 04/100 Soles), que fue indebidamente cobrada como penalidad.

• **Séptima Pretensión Principal:** El Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la penalidad cobrada por el Tercer Entregable, considere justificado el retraso y declare que no corresponde aplicar penalidad alguna por la demora en la presentación del Tercer Entregable; y, por tanto, ordene restituir al Consorcio la cantidad de S/ 1'155,644.72 (Un millón ciento cincuentaicinco mil seiscientos cuarentaicuatro con 72/100 Soles), que fue indebidamente cobrada como penalidad.

• **Octava Pretensión Principal:** El Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la penalidad cobrada por el Cuarto Entregable, considere justificado el retraso y declare que no corresponde aplicar penalidad alguna por la demora en la presentación del Cuarto Entregable; y, por tanto, ordene restituir al Consorcio la cantidad de S/ 936,355.95 (Novecientos treintaíseis mil trescientos cincuentaicinco con 95/100 Soles), que fue indebidamente cobrada como penalidad.

• **Novena Pretensión Principal:** El Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la aplicación de penalidad por la entrega del Módulo de Atención Temporal en el EE.SS. Regional de Ica, distrito de Ica, departamento de Ica; y, declare que no corresponde aplicar penalidad alguna por la demora en entrega de dicho módulo.

• **Décima Pretensión Principal:** El Tribunal Arbitral declare que la demora en la recepción del Módulo de Atención Temporal en el EE.SS. Regional de Ica es atribuible al PRRONIS.

• **Décimo Primera Pretensión Principal:** El Tribunal Arbitral disponga que el PRONIS pague a favor del Consorcio una compensación económica ascendente a la cantidad de S/ 400,0000.00 (Cuatrocientos mil con 00/100 Soles) más IGV, a fin de restituir el equilibrio económico financiero que se generó por la devaluación del Sol frente al dólar americano, al haber adquirido bienes y equipos a un valor superior a lo señalado en el presupuesto.

A) FUNDAMENTOS DE LA QUINTA PRETENSION

➤ Respecto al Primer Entregable

7.2. El 13 de abril de 2021, debido a múltiples requerimientos y luego de cuarenta y siete (47) días de haberse presentado, el área usuaria otorgó la conformidad del Primer Entregable, mediante documento denominado "Conformidad N° B001-2021/MINSA/PRONIS-UGO", señalando que la prestación había culminado el 24 de febrero de 2021 y aplicando una penalidad por mora por seis (06) días calendario. Tal como refieren del siguiente cuadro:

CAUSA DEL ATRASO NO IMPUTABLE	DÍAS SOLICITADO POR EL CONSORCIO	DÍAS APROBADO POR EL PRONIS
Causal 1: Habilitación del terreno	08 d.c.	06 d.c.
Causal 2: Ejecución de partidas del tercer entregable.	27 d.c.	00 d.c.
Causal 3: Cuarentena dispuesta por el Gobierno.	03 d.c.	02 d.c.
Causal 4: Restricciones de UNICON	04 d.c.	03 .c.

7.3. Ante dicho panorama, el Consorcio indica que el PRONIS al reconocer solo once (11) días calendario de retraso justificado en lugar de los cuarenta y dos (42) días calendario, no tuvo en cuenta lo siguiente:

Sobre la habilitación del terreno

- 7.4. El Consorcio señala que el PRONIS únicamente contabilizó los seis (06) días calendario de ejecución de la habilitación, sin embargo no tuvo en cuenta que el 31 de diciembre de 2020 y 01 de enero de 2021, el Consorcio tuvo que evaluar los trabajos que debía realizar y organizar la ejecución de la nivelación, así como contratar las maquinas, equipos y personal para que se encarguen de realizar la ejecución de la nivelación que no estaban contempladas en las Especificaciones Técnicas; por lo que en este punto corresponde que se reconozcan como justificados ocho (08) días y no seis (06) días como ha sucedido.

Sobre la instalación de tuberías de desagüe, energía, gas y comunicaciones

- 7.5. Alegan que según las Especificaciones Técnicas estas prestaciones debían de ejecutarse en el Tercer Entregable; y, sin embargo, tuvieron que realizarse en esta primera etapa, como paso previo, para ejecutarse las partidas de cimentación y losas que formaban parte del Primer Entregable.
- 7.6. Así, la ejecución de estas partidas tomó veintisiete (27) días calendario, lapso en el cual las partidas propias del Primer Entregable se vieron suspendidas y no pudieron ser ejecutadas oportunamente, situación que alteró la presentación oportuna del Primer Entregable; por lo que corresponde que se reconozcan como justificados los días en que la instalación de las losas se vio suspendida por la instalación de tuberías de desagüe, energía, gas y comunicaciones.
- 7.7. Finalmente, refieren que en el Informe N° 36-2021-MINSA/PRONIS-UGO-KFCG no se brinda una razón por la no acoge esta justificación que es clara y objetiva; toda vez que no era posible instalar las losas, sin que previamente se hubieran realizado los trabajos de canalización de las tuberías de agua, desagüe, gas entre otros, las cuales por un error en las EETT se habían considerado como parte del Tercer Entregable.

Sobre la restricción en el suministro de concreto pre mezclado

- 7.8. Aunado a ello, sostiene el Consorcio que el PRONIS tampoco tuvo en cuenta las restricciones a la que estuvieron sometidos los trabajadores por efecto de la cuarentena derivada del Covid-19, ni las restricciones en la prestación de los servicios que tuvo UNICON, por lo que corresponde que se reconozca que el mayor tiempo en la ejecución de este entregable no le es imputable al Consorcio y así se declare nula y/o ineficaz la penalidad que se ha aplicado por seis (06) días calendario.
- 7.9. Por todo lo expuesto, consideran que la penalidad que el PRONIS le cobró por el Primer Entregable ascendente a la suma de S/ 124,386.86 (Ciento veinticuatro mil trescientos ochentaíseis con 86/100 Soles), es indebida y por ende debe ser restituida.

- 7.10. Cabe adicionar que consideran que la aplicación de la penalidad en cuestión trasgrede las normas que regula la contratación pública toda vez que, no se ha tenido en cuenta que, conforme lo dispone el inciso 4 del artículo 168 del RLCE; que establece que: “De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades”.
- 7.11. Y, en este caso el Consorcio considera que las observaciones fueron levantadas inmediatamente; por lo que tampoco corresponde que se apliquen penalidades, máxime si el PRONIS ya había aceptado que la demora en la presentación del Primer Entregable se debió a causas justificadas entre el 07 de febrero de 2021 y el 18 de febrero de 2021.

B) FUNDAMENTOS DE LA SEXTA PRETENSION

➤ Respecto al Segundo Entregable

- 7.12. El 31 de mayo de 2021, a través de la Carta N045-CL/GC/2021, el Consorcio presentó al PRONIS el informe correspondiente al retraso justificado del Segundo Entregable.
- 7.13. En consecuencia, el 10 de junio de 2021 el PRONIS mediante Carta N° 650-2021-MINSNPRONIS/UAF se pronunció respecto de la solicitud de retraso justificado sobre Segundo Entregable, aprobando solo la justificación de once (11) días calendario, por el retraso justificado aprobado en el Primer Entregable, y desestimando los demás. Así, el PRONIS al emitir la conformidad del Segundo Entregable les aplicó la penalidad de diez (10) días.
- 7.14. En dicha acta aparece que este entregable fue entregado con cuarenta y nueve (49) días de atraso, de los cuales corresponden:
- Once (11) días corresponden al retraso justificado del Primer Entregable.
 - Veintiocho (28) días de suspensión de actividades.
 - Diez (10) días de retraso injustificado**

- 7.15. Ahora bien, respecto a los días solicitados y sus justificaciones señalan y hacen referencia al siguiente cuadro:

	CAUSA DEL ATRASO NO IMPUTABLE	DÍAS SOLICITADO POR EL CONSORCIO	DIAS APROBADO POR EL PRONIS
Causal 1:	Retraso justificado del Primer Entregable.	11 d.c.	11 d.c.
Causal 2:	Retraso por demora en la llegada del material por cambio de panel nervado a liso.	11 d.c.	00 d.c.
Causal 3:	Retraso por empotrar los paneles	14 d.c.	00 d.c.
Causal 4:	Retraso por inmovilización de Semana Santa.	04 d.c.	00 d.c.

Sobre el retraso por demora en la llegada del material por cambio de panel nervado a liso

7.16. El Consorcio indica que el PRONIS señala que, desde el 25 de febrero de 2021, el primer lote de paneles se encontraba en el Perú, y que por tanto no se ha sustentado el mayor tiempo entre el 25 de febrero de 2021 y el 18 de marzo de 2021

7.17. Al respecto sostienen que la Entidad no está tomando en cuenta que recién el 12 de marzo de 2021 llegaron los restantes 136 paneles que se necesitaban. Por ello, aun cuando se hubieran iniciado la instalación de los primeros 37 paneles el 25 de febrero de 2021, hubiera sido imposible concluir los trabajos en la fecha prevista, pues se necesitan contar con los 136 paneles que recién llegaron el 12 de marzo de 2021.

7.18. Por lo que en este caso corresponde que se tenga por justificado los once (11) días de demora por no ser atribuible al Consorcio.

Sobre retraso por empotrar los paneles

7.19. Como ya se indicó, inicialmente las tuberías debían de instalarse adosadas; sin embargo, recién el 09 de marzo de 2021 A LAS 17:30 horas, mediante correo electrónico de Karla F. Caballero Gutiérrez, Especialista de la UGO - PRONIS, comunicó al Consorcio la definición de la ubicación de las tuberías que deberían a ser empotradas, y que adicionalmente mediante un nuevo email de ese mismo día, a las 18:16 horas, adjuntó los planos que faltaban.

- 7.20. Consideran que el hecho anterior generó que la instalación del sardinel armado, de los contrapisos, de tabiques y de las tuberías sanitarias, eléctricas y comunicaciones que debían ser entregadas como parte del Segundo Entregable el día 12 de abril de 2021; y que debieron iniciarse inmediatamente después del Primer Entregable, estuvieran paralizadas hasta el 09 de marzo de 2021, fecha en la cual el PRONIS recién autorizó las modificaciones y adjuntaron los planos con los que iban a ser ejecutados.
- 7.21. Así, y como ya señalaron en su demanda, dicho retraso desencadenó a que todas las gestiones posteriores se retardaran lo que condujo a que haya demoras que no les son imputables al Consorcio, tal como indicaron en la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.
- 7.22. Por todo lo expuesto, exigen que en el caso que no se conceda la Ampliación de Plazo N° 04, solicitan que el Tribunal disponga que la demora se encuentra plenamente justificada.

C) FUNDAMENTOS DE LA SÉPTIMA PRETENSIÓN

➤ Respecto al Tercer Entregable

- 7.23. EL Consorcio refiere que de acuerdo con el Certificado de Conformidad que les entregó el PRONIS respecto del Tercer Entregable, se indica que este fue entregado con ochentaicinco (85) días de retraso, de lo que refieren lo siguiente.
- a. Once (11) días corresponderían al retraso justificado del Primer Entregable.
 - b. Veintiocho (28) días a la suspensión de actividades.
 - c. Catorce (14) días corresponderían al retraso justificado con Carta 1101-2021 MINSA/PRONIS-UAF (Los que el PRONIS reconoció por el Tercer Entregable antes que se emitiera el Certificado)
 - d. Cuatro (04) a la Ampliación de Plazo N° 03.
 - e. **Treintaidós (32) días de retraso injustificado.**

- 7.24. Ahora bien, alegan que tal como se detalla en el siguiente cuadro:

	CAUSA DEL ATRASO NO IMPUTABLE	DÍAS SOLICITADO POR EL CONSORCIO	DÍAS APROBADO POR EL PRONIS
Causal 1:	Retraso justificado del Primer Entregable.	11 d.c.	11 d.c.
Causal 2:	Demora de la Entidad en la realización de los pagos de los entregables producto de no contar con Asignación Presupuestal y demora en perfeccionamiento del contrato del bien.	56 d.c.	00 d.c.
Causal 3:	Retraso por demora en aprobar y validar las especificaciones técnicas correspondientes a los tomacorrientes e interruptores a instalar en el MAT Ica.	56 d.c.	00 d.c.
Causal 4:	Retraso por demora del PRONIS en suscribir el contrato y realizar los pagos lo que impidió contar oportunamente con el "Calentador de Agua a Gas para servicios"	56 d.c.	00 d.c.
Causal 5:	Retraso por la cuarentena que fue sometida la embarcación por la detección de casos COVID, lo que originó un retraso en la llegada de los motores para el ensamblaje de los grupos electrógenos con sus respectivas pruebas, para su entrega final	56 d.c.	14 d.c.

El PRONIS cometió un error ya que los días que no estarían justificados serían 28 y no 32, pues si se suma 11+28+14+04 hacen un total de 57. Por tanto, si a los 85 días iniciales se le resta 57 el resultado final es 28.

En adición, indican que a este resultado además habría que restarle lo que corresponde a la Ampliación de Plazo N° 04 y los días justificados del Primer y Segundo Entregables que solicitan.

Sobre la demora por no contar con asignación presupuestal y no Perfeccionar el Contrato

7.25. Ahora bien, el Consorcio refiere que, en las EETT se estableció que los pagos de los entregables debían de realizarse en 04 (cuatro) armadas, según calendario del contrato; sin embargo, el pago del Primer Entregable fue pagado con un retraso de cuarenta y siete (47) días desde que fue aprobado y sesentainueve (69) días desde el PRONIS recibió el Primer Entregable.

7.26. Sobre el punto anterior, añaden que el PRONIS no aceptó que la demora en el pago generó que el Consorcio se vea impedido de continuar con la entrega del bien en los plazos inicialmente previstos; sin considerar que a la fecha en que se presentó el Tercer Entregable el Consorcio había invertido el 89% del valor neto del contrato y solo habían recibido el 43%.

Sobre el atraso en aprobar y validar las características y especificaciones técnicas de los interruptores y tomacorrientes a instalarse en el MAT Ica

7.27. El Consorcio señalan que lo que generó el atraso fue la demora del PRONIS en aprobar y validar las características y especificaciones técnicas de los interruptores y tomacorrientes a instalarse en el MAT Ica,

- 7.28. Así, indican que desde el 27 de abril de 2021 el Consorcio remitió las EE. TT de los materiales eléctricos para que sean aprobados y validados y, sin embargo, luego de diversas reiteraciones, recién el 10 de junio de 2021 los especialistas eléctricos absolvieron y validaron las características de los materiales.
- 7.29. Lo anterior conllevo a que recién el 21 de junio de 2021 se efectuaron los pagos correspondientes al Primer y Segundo Entregables, por lo que a partir de dicha fecha se pudo realizar el abono respectivo del 80 % del monto total de la compra al proveedor de los tomacorrientes e interruptores y empezar a correr el plazo de veinticinco (25) días hábiles para su entrega, toda vez que estos materiales fueron importados vía aérea desde Italia.
- 7.30. Sobre este punto, reiteran que lo que no reconoce el PRONIS es que de no haberse cancelado los productos no habrían sido entregados ni hubieran sido instalados.

Sobre el atraso en contar oportunamente con el “calentador de agua a gas para servicios

- 7.31. Refieren que cuando el PRONIS hubo pagado el Primer y Segundo Entregables, recién el Consorcio realizó la orden de compra del calentador.
- 7.32. Una vez que la empresa Termotecnica Ingenieros S.R.L. recibió el pago, comunicó que iba a entregar los calentadores en su planta el 23 de julio de 2021. Así, los calentadores fueron recibidos y se procedieron a instalar inmediatamente, pero ello demoró once (11) días hasta el 04 de agosto de 2021. A esa fecha todas las partidas del Tercer Entregable ya se encontraban con los plazos vencidos.
- 7.33. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que para que el PRONIS emita la conformidad todos los componentes previstos en el entregable deben encontrarse terminado en un cien por ciento, no existiendo la posibilidad que se produzca una entrega parcial.

Sobre el retraso, debido a la cuarentena a la que fue sometida la embarcación, que generó demora en la llegada de los motores para el ensamblaje de los grupos electrógenos

- 7.34. Refieren que el PRONIS solo les ha aceptado justificar catorce (14) días de cincuentaiseis (56) días calendario que solicitaron.

7.35. Están disconforme con ello ya que, el PRONIS al evaluar la solicitud no ha tenido en cuenta que, MODASA la empresa que se encargó del ensamblaje de los grupos electrógenos hizo llegar un cuadro de PLANIFICACIÓN de las actividades (Covid-19) que iba a desarrollar, y en ella expresamente aparece indicada que las PRUEBAS DE CALIDAD de los equipos iba a realizarse entre el 03 de julio de 2021 y el 18 de julio de 2021; y que el DESPACHO estaba programado para ser realizado entre el 24 y 25 de julio de 2021.

D) FUNDAMENTOS DE LA OCTAVA PRETENSIÓN

➤ Respecto al Cuarto Entregable

7.36. El 18 de noviembre de 2021, el Consorcio mediante Carta N° 099-CL/GC/2021, comunicó la culminación del Cuarto Entregable de la Adquisición de Módulo de Atención Temporal, en el EESS Regional de Ica - Distrito de Ica.

7.37. Conforme a las EETT, este tenía un plazo de ciento cincuenta (150) días calendarios, se inició el 30 de diciembre de 2020 y debió concluir el 29 de junio de 2021.

7.38. Ahora bien, a este plazo el Consorcio señala que preliminarmente hay que agregar los once (11) días aprobados en relación al Primer Entregable, los 04 días calendario por la Ampliación de Plazo N° 03, veintiocho (28) días calendario por la suspensión de actividades y catorce (14) días calendario por la Ampliación de Plazo N° 03, lo que hacen un total de cincuentaitres (53) días calendarios adicionales que se encuentran exentos de penalidad.

7.39. Aunado a lo anterior, señalan que a este resultado además habría que restarle lo que nos corresponde a la Ampliación de plazo N° 04 y los días justificados del Primer y Segundo Entregables que solicitan.

7.40. Ahora bien, del siguiente cuadro se puede apreciar los días que el Consorcio solicitó que sean considerados como justificados, y los que otorgó el PRONIS:

	CAUSA DEL ATRASO NO IMPUTABLE	DÍAS SOLICITADO POR EL CONSORCIO	DÍAS APROBADO POR EL PRONIS
Causal 1:	Retraso justificado del Primer Entregable.	11 d.c.	11 d.c.
Causal 2:	Retraso en la entrega del Sistema de Comunicaciones,	143 d.c.	00 d.c.
Causal 3:	Retraso en la entrega del Sistema de Climatización	143 d.c.	00 d.c.
Causal 4:	Retraso en la falta de definición con respecto al diseño del brandeo en techos de los módulos del MAT Ica.	122 d.c.	00 d.c.
Causal 5:	Retraso en la entrega de las luminarias	153.d.c.	00 d.c.
Causal 6:	Retraso en la entrega del Sistema de Media Tensión	169.c.	00 d.c.

7.41. Así, indican que se puede apreciar que al declararse improcedente las causales 2, 3, 4, 5 y 6, el PRONIS no ha evaluado correctamente las razones que sustentan las justificaciones, toda vez que la demora en la ejecución no es atribuible al Consorcio y se encuentra debidamente justificado.

7.42. Asimismo, refieren que la aprobación del Cuarto Entregable, como la de sus predecesoras, para que se emita conformidad está sujeta a que esta debe encontrarse terminado al cien por ciento, no ha existido la posibilidad que se produzca una entrega parcial de la misma, por lo que carece de sentido señalar que habrían existido partidas que no se habrían ejecutado oportunamente, cuando el retraso de entrega del (i) Sistema de Comunicaciones, Retraso en la entrega del Sistema de Climatización, (ii)Retraso en la falta de definición con respecto al diseño del brandeo en techos de los módulos del MAT Ica,(iii) Retraso en la entrega de las luminarias, y (iv)el Retraso en la entrega del Sistema de Media Tensión; son todos demoras que no pueden imputarse al Consorcio, las cuales se encuentran debidamente detallados en la CARTA 101-CL/GC/2021 que el Consorcio emitió el 07 de diciembre de 2021.

7.43. Por otro lado, indican que el Informe N° 190-2021-MINSA/PRONIS-UGO-KFCG, mediante el cual el PRONIS niega la justificación de la demora en la presentación del Cuarto Entregable, se sustenta en el numeral 168.4 del artículo 168 RLCE que está referida a la ampliación de plazo y no tiene relación alguna, con la justificación que se ha solicitado.

Sobre el periodo comprendido entre el 29 de junio de 2021 al 04 de agosto de 2021

7.44. El Consorcio señala que la demora se justifica en la falta de pago del Primer y Segundo Entregables.

Sobre el periodo entre el 05 de agosto de 2021 y el 25 de agosto de 2021

7.45. La solicitud se justifica en la falta de suministro y conexión de internet la cual fue suministrada por la empresa concesionaria recién el 05 de noviembre de 2021 la empresa concesionaria culminó con lo como lo señala el Informe N° 190-2021- MINSA/PRONIS-UGO-KFCG.

Sobre el periodo entre el 26 de agosto de 2021 y el 20 de noviembre de 2021

7.46. Indican que la misma Entidad reconoció que el servicio de internet fue puesto en operación recién el 10 de noviembre de 2021; sin embargo, señala que el Consorcio no reportó la demora y que los trabajos debían concluir el 29 de junio de 2021.

7.47. El Consorcio, hace hincapié en que este servicio es contratado por el PRONIS en convenio con el Gobierno Regional de Ica, y que es necesario para configurar todos los equipos, sin embargo, es el mismo PRONIS quien se niega a aceptar que la demora en la prestación no es atribuible al Consorcio.

7.48. Finalmente, y sin perjuicio de lo indicado precedentemente, el Consorcio deja constancia que el PRONIS cobró por concepto de penalidad del Cuarto Entregable la cantidad de S/ 936,355.95 (Novecientos treintaiséis mil trescientos cincuentaicinco con 95/100 Soles), por lo que solicitan que les sea restituida en su integridad. Ya que, señalan que en efecto, el Cuarto Entregable tuvo una costo de S/ 2'140,699.92 (11% del Contrato incluido IGV) por lo que la penalidad máxima a cobrarse debió ascender a la suma de S/ 240,700.00 y no a la cantidad de S/ 936,355.95

E) RESPECTO A LA DEMORA EN LA RECEPCIÓN DEL MAT ICA

7.49. Indican que el 07 de diciembre de 2021, el PRONIS mediante Carta N° 1609-2021-MINSA/PRONIS-UAF comunicó al Consorcio el nombramiento del Equipo de Recepción y la fecha en que este comité iba a realizar visita técnica con el objeto de recibir el MAT Ica.

7.50. Así, el 11 de diciembre de 2021 se suscribió el Acta de Observaciones identificadas por el Equipo de Recepción.

7.51. El 16 de diciembre de 2021 el Consorcio mediante Carta N° 0104-CUGC/2021 comunica al PRONIS, que han concluido con el levantamiento de observaciones emitidas por el Equipo de Recepción.

- 7.52. De otro lado, el día 23 de diciembre de 2021, en las instalaciones del MAT Ica, el Equipo de Recepción inició el recorrido de todas las instalaciones para verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta de Observaciones realizadas los días 08, 09, 10 y 11 de diciembre de 2021.
- 7.53. Ahora bien, el 30 de diciembre de 2021 el PRONIS mediante Carta 1755-2021 MINSA -PRONIS /UAF, hizo llegar nuevas observaciones.
- 7.54. El Consorcio considera que ello es irregular, no sólo porque las observaciones debieron ser comunicadas el 23 de diciembre de 2021, sino porque además se realizaron nuevas observaciones distintas a las formuladas con anterioridad, lo cual es improcedente.
- 7.55. Así, señalan que el 31 de diciembre de 2021 el Consorcio mediante Carta N°0107-CUGC/2021 comunicó al PRONIS que han concluido con el levantamiento de las observaciones emitidas por el Equipo de Recepción y solicitó que se le comunique la fecha en que el Equipo de Recepción realizará la verificación respectiva.

- 7.56. El 11 de enero de 2022 – según sostienen – con Carta N°002-CUGC/2022 reiteró su solicitud para que se realice la verificación del levantamiento de observaciones del MAT Ica y adjuntó un informe detallado con los sustentos técnicos de las especialidades solicitadas, según en el acta de verificación de subsanación de las observaciones formuladas en la visita del 22 y 23 de diciembre de 2021.
- 7.57. Refieren que el día 17 de enero de 2022, el Consorcio mediante Carta N° 003-CL/GC/2022, volvió a reiterar su solicitud para que se realice la verificación del levantamiento de las observaciones, en la que señala que, la demora en la recepción lo perjudica gravemente; toda vez que, está realizando mayores gastos en resguardar el MAT Ica que ya debería estar a disposición del PRONIS y operando en las actuales circunstancias, en que se está ingresando a la tercera ola de la pandemia generada por el Covid-19.
- 7.58. Agregó en dicha comunicación que, el hecho que no se culmine con la recepción del MAT Ica está impidiendo que se otorgue la conformidad del Cuarto Entregable, lo cual impide que el Consorcio pueda atender las múltiples obligaciones asumidas con trabajadores y proveedores, generando además problemas de orden financiero, pues la entidad bancaria que otorgó la garantía se niega a renovar la fianza, exigiendo un incremento del monto de la garantía.
- 7.59. Finalmente, refieren que la recepción se produjo el 22 de febrero de 2022.

F) RESPECTO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DERIVADA DE LA DEVALUACIÓN DEL SOL FRENTE AL DÓLAR (EXCESIVA ONEROSIDAD DE LA PRESTACIÓN)

- 7.60. Refieren en que en el periodo comprendido entre enero de 2021 y el 30 de septiembre de 2021 hubo un incremento desmedido, inusual e imprevisto del tipo de cambio, lo que generó que los costos de los insumos necesarios para el suministro del bien hayan sufrido el impacto del efecto cambiario del dólar.
- 7.61. Así, alegan que su oferta fue presentada en el mes de noviembre de 2020, en un escenario completamente diferente al que vive el país actualmente, y simplificando la situación a la fecha de presentación de propuesta el tipo de cambio fluctuaba los S/ 3.61 la misma que mostraba una estabilidad regular en la que no se proyectaba una devaluación sustancial del sol.
- 7.62. No obstante, entre el mes de enero y septiembre de 2021 el tipo de cambio llegó a S/ 4.12. Este incremento desmesurado generó un desequilibrio económico y financiero en el cumplimiento de las prestaciones a cargo del Consorcio, debido que para adquirir los equipos y materiales provenientes del exterior se tuvo que hacer uso de una mayor cantidad de Soles, lo cual generó un perjuicio de S/ 400,0000.00

8. CONTESTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

- 8.1. Por escrito de fecha 27 de febrero de 2023 el PRONIS contesto la ampliación de la demanda presentada en su contra por el Consorcio, solicitando que se declare infundada en todos sus extremos.
- 8.2. En su escrito de absolución se puede apreciar que el PRONIS solo reitera los alegatos y fundamentos respecto a las cuatro pretensiones principales que estaban en la demanda, mas no hace mención alguna a las pretensiones quinta a decimo primera, las cuales pertenecen a la ampliación de demanda planteada por el Consorcio.
- 8.3. Al respecto, es preciso indicar que, el PRONIS sostiene que ya ha sentado posición en relación a las pretensiones planteadas por el Consorcio, a través del Informe N° 82-2022-MINSA/PRONISUGO-KFCG, el mismo que adjunto.
- 8.4. Así, por las consideraciones expuestas en dicho informe, sostiene e insiste en que las pretensiones señaladas en la demanda arbitral interpuestas por el Consorcio adolecen de sustento técnico y legal, al no haber presentado mayor prueba, sustento, ni argumento a los evaluados y atendidos en su oportunidad mediante Carta N°846-2021- MINSNPRONIS/UAF de fecha 13 de julio de 2021, con las cuales el PRONIS denegó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 y solicitud de Ampliación de Plazo N°19 respectivamente, declarándose improcedentes.
- 8.5. Recalca nuevamente que el Tribunal debe tener presente que la solicitud de Ampliación de Plazo N°04 y la solicitud de Ampliación de Plazo N°19, para la ejecución del MAT Ica fueron denegados por el PRONIS, declarándose ambas "improcedentes", debido a que, los sustentos utilizados en las mencionadas solicitudes no se encontraron debidamente acreditados, tanto a lo referido al hecho generador del atraso, como a los argumentos señalados como la causal de los "atrasos y/o paralizaciones no imputables al Contratista", de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 158.1 del artículo 158 del RLCE.

9. ACTUACIONES ARBITRALES

- 9.1. Mediante la Orden Procesal N° 1 de fecha 30 de mayo de 2022 se cursó a las partes la propuesta con las reglas del arbitraje, otorgándoles el plazo de cinco (05) días hábiles para que manifiesten su postura al respecto.
- 9.2. Las reglas definitivas aplicables al presente arbitraje quedaron establecidas en la Orden Procesal N° 2 aprobada por el Tribunal Arbitral el 11 de julio de 2022.

➤ **Respecto a la Consolidación del Arbitraje**

- 9.3. El 14 de noviembre de 2022, el Consorcio presentó un escrito solicitando la consolidación del Caso Arbitral N° 0457-2022-CCL al presente arbitraje, debido a que las controversias del referido caso guardan relación directa con las pretensiones planteadas en este arbitraje, derivadas de la Contratación Directa “Adquisición de Módulo de Atención Temporal, en el Establecimiento de Salud Región de Ica, distrito de Ica, departamento de Ica.
- 9.4. Mediante Orden Procesal N° 3 de fecha 15 de noviembre de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió conceder un plazo de cinco (05) días hábiles al PRONIS para que absuelva la solicitud de consolidación presentada por el Consorcio en su escrito del 14 de noviembre de 2022.
- 9.5. El 22 de noviembre de 2022, el PRONIS presentó un escrito manifestando su conformidad con la consolidación solicitada por el Consorcio.
- 9.6. Por escrito de fecha 22 de noviembre de 2022, el Consorcio absolvió la excepción de caducidad deducida por el PRONIS, señalando que las solicitudes de arbitraje de los Casos Arbitrales Nos. 460-2021-CCL y 779-2021-CCL se presentaron dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que concluyeron los correspondientes procedimientos de conciliación.
- 9.7. Así, mediante Orden Procesal N° 4 de fecha 28 de noviembre de 2022, el Tribunal Arbitral aprobó la consolidación del presente arbitraje con el Caso Arbitral N° 0457-2022-CCL, disponiendo que las controversias del mismo se resolverán en el presente caso.

➤ **Respecto a la Excepción de Caducidad, Audiencia Especial de Excepciones y Laudo Parcial**

- 9.8. Mediante Orden Procesal N° 5 de fecha 21 de marzo de 2023, el Tribunal Arbitral citó a las partes a Audiencia Especial de Excepciones para el día 10 de abril de 2023. La mencionada audiencia se llevó a cabo únicamente con la asistencia del Consorcio.
- 9.9. Mediante Orden Procesal N° 6 el Tribunal Arbitral (i) rechazó el pedido de suspensión y reprogramación de la Audiencia Especial de Excepciones formulado por el PRONIS; y, (ii) declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, fijando el plazo para emitir el laudo parcial que resuelva la excepción deducida por el PRONIS.
- 9.10. Con fecha 10 de abril de 2023 el Consorcio presentó un escrito con sumilla “Adjunto Actas”, presentando en calidad de anexos el Acta de Conciliación sin acuerdo de fecha 04 de junio de 2021 y el Acta de Conciliación sin acuerdo de fecha 09 de noviembre de 2021. Ambas extendidas por el Conciliador César Panaifo Ramírez.

9.11. Mediante Laudo Parcial, aprobado en la Orden Procesal N° 7 de fecha 2 de mayo de 2023, el Tribunal Arbitral declaró infundada la excepción de caducidad deducida por el PRONIS, por los fundamentos expuestos en dicho laudo parcial.

10. AUDIENCIA ÚNICA Y PUNTOS CONTROVERTIDOS

10.1. Mediante Orden Procesal N° 8 de fecha 5 de mayo de 2023, el Tribunal Arbitral citó a Audiencia Única para el día 15 de junio de 2023; y, actualizó el Calendario de Actuaciones Arbitrales.

10.2. Mediante la Orden Procesal N° 9 de fecha 19 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral reprogramó la Audiencia Única para el día 03 de julio de 2023; y, fijó los puntos controvertidos que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral mediante el presente Laudo, en los siguientes términos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nulo y/o ineficaz los alcances de la Carta N° 343-2021-MINSA/PRONIS/UAF, mediante la cual el PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare procedente la Ampliación de Plazo N° 04 solicitada al PRONIS mediante Carta N° 017-CL/GC/2021, por un plazo de veinticinco (25) días calendario.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nulo y/o ineficaz los alcances de la Carta N° 846-2021-MINSA/PRONIS/UAF, mediante la cual el PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 formulada mediante Carta N° 064-CL/GC/2021.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare procedente la Ampliación de Plazo N° 19 solicitada al PRONIS mediante Carta N° 064-CL/GC/2021, por un plazo de cuarenta (40) días calendario.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la penalidad cobrada por el Primer Entregable, considere justificado el retraso y declare que no corresponde aplicar penalidad alguna por la demora en la presentación del Primer Entregable; y, por tanto, ordene restituir al Consorcio la cantidad de S/ 124,386.86 (Ciento veinticuatro mil trescientos ochentaíseis con 86/100 Soles) que fue indebidamente cobrada como penalidad.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la penalidad cobrada por el Segundo Entregable, considere justificado el retraso y declare que no corresponde aplicar penalidad alguna por la demora en la presentación del Segundo Entregable; y, por tanto, ordene restituir al Consorcio la cantidad de S/ 306,183.04 (Trescientos seis mil cientos ochentaítrés con 04/100 Soles) que fue indebidamente cobrada como penalidad.

SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la penalidad cobrada por el Tercer Entregable, considere justificado el retraso y declare que no corresponde aplicar penalidad alguna por la demora en la presentación del Tercer Entregable; y, por tanto, ordene restituir al Consorcio la cantidad de S/ 1'155,644.72 (Un millón ciento cincuentaicinco mil seiscientos cuarentaicuatro con 72/100 Soles) que fue indebidamente cobrada como penalidad.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la penalidad cobrada por el Cuarto Entregable, considere justificado el retraso y declare que no corresponde aplicar penalidad alguna por la demora en la presentación del Cuarto Entregable; y, por tanto, ordene restituir al Consorcio la cantidad de S/ 936,355.95 (Novecientos treintaíseis mil trescientos cincuentaicinco con 95/100 Soles) que fue indebidamente cobrada como penalidad.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la aplicación de penalidad por la entrega del Módulo de Atención Temporal en el EE.SS. Regional de Ica, distrito de Ica, departamento de Ica; y, en consecuencia, que no corresponde aplicar penalidad alguna por la demora en entrega del referido módulo.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que la demora en la recepción del Módulo de Atención Temporal en el EE.SS. Regional de Ica, distrito de Ica, departamento de Ica es atribuible al PRONIS.

DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga que el PRONIS pague a favor del Consorcio una compensación económica ascendente a la cantidad de S/ 400,0000.00 (Cuatrocientos mil con 00/100 Soles) más IGV, a fin de restituir el equilibrio económico financiero que se generó por la devaluación del Sol frente al dólar americano, al haber adquirido bienes y equipos a un valor superior a lo señalado en el presupuesto.

11. OTRAS ACTUACIONES ARBITRALES Y PLAZO PARA LAUDAR

- 11.1. El 3 de julio de 2023, se llevó a cabo, de manera virtual, la Audiencia Única, en la cual las partes expusieron sus posturas en relación con los puntos controvertidas fijados por el Tribunal Arbitral.
- 11.2. El 17 de julio de 2023, ambas partes presentaron sus escritos de alegatos finales.
- 11.3. Mediante la Orden Procesal N° 10 de fecha 21 de julio de 2023, el Tribunal Arbitral preciso la fecha del cierre de actuaciones y fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles.

CONSIDERANDOS

12. CUESTIONES PREVIAS

- 12.1. El Tribunal Arbitral resolvió previo al análisis de los hechos, así como de los puntos controvertidos y las posiciones formuladas por las partes, se revisó lo actuado en el arbitraje, a partir de lo cual se ratifica lo siguiente:
 - i. El Tribunal Arbitral fue designado al amparo de la normativa vigente, no habiéndose objetado ello, ni formulada recusación alguna frente a cualquiera de sus integrantes.
 - ii. Se desarrollaron las actuaciones arbitrales establecidas en las Reglas del Arbitraje aprobadas por el Tribunal Arbitral, así como aquellas necesarias para la emisión del presente Laudo, a través de las cuales las partes han ejercido su derecho de defensa.

- iii. Las partes han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Tribunal Arbitral, distinta a la presente, habiéndoseles otorgado todos los derechos de defensa que les corresponden.
- iv. Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos finales ante el Tribunal Arbitral.
- v. El Tribunal Arbitral es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.
- vi. Los medios probatorios aportados al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba, pertenecen al arbitraje por lo que pueden ser usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que los ofreció.
- vii. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes, examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la "Ley de Arbitraje"), y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas, y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes, no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.
- viii. El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido procede a emitir el presente Laudo.

12.2. De este modo, no existe vicio alguno que afecte la validez del arbitraje, por lo que se emite el presente Laudo para poner fin a las controversias puestas a conocimiento del Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido en las Reglas del Arbitraje, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 56º de la Ley de Arbitraje que señala que todo laudo debe ser motivado.

13. NORMA APLICABLE

13.1. De conformidad con la fecha en la cual se convocó y adjudicó el contrato materia del presente caso arbitral, correspondiente a la Contratación Directa N° 050-2021, la Ley de Contrataciones del Estado aplicable es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, aprobada mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF (LCE); así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus disposiciones modificatorias (RLCE).

Ambas normas son aplicables para todos los contratos que han tenido su origen en procedimientos de selección convocados o en contrataciones directas llevadas a cabo desde el 30 de enero de 2019 hasta la fecha.

13.2. Asimismo, tal como indica la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, producto de la Contratación Directa N° 050-2021-PRONIS para la "Adquisición de Módulo de Atención Temporal, en el Establecimiento de Salud región de Ica, distrito de Ica, provincia de Ica, departamento de Ica, con CIU N° 2498098 - Componente I – ha sido efectuado en el Marco del Decreto de Urgencia N° 055-2020 y Decreto de Urgencia N° 067-2020", siendo igualmente pertinentes las disposiciones del propio contrato, incluidas sus Bases, especificaciones técnicas y demás documentos que integran el conjunto de obligaciones pactado entre las partes.

13.3. Del mismo modo, resulta aplicable la Ley de Arbitraje.

14. ANALISIS DEL CASO Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL (PARTE I)- PRECISIONES PARA ANALIZAR LA PRIMERA A LA DÉCIMA PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA

14.1. Las materias controvertidas a dilucidar en este proceso arbitral están referidas específicamente a la procedencia o no de las denegatorias de las ampliaciones de plazo N°4 (Primer y Segundo Puntos Controvertidos) y Ampliación de Plazo N° 19 (Tercer y Cuarto Puntos Controvertidos) solicitadas por el Consorcio al PRONIS; así como de la ampliación de demanda, cuyas controversias (Quinto al Décimo Primer Puntos Controvertidos) están referidas a la aplicación de las penalidades por mora y retrasos justificados de los 4 entregables parciales de la obra derivada de la Contratación Directa N° 050-2021-PRONIS.

14.2. Ahora bien, como paso previo al análisis de los once puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral considera conveniente – en primer lugar – tener en claro cuál es el marco conceptual, el marco normativo y las características y especificaciones que dieron lugar a la Contratación Directa N° 050-2021, Contratación para la adquisición de Módulo de Atención Temporal, en el establecimiento de salud región de Ica, distrito de Ica, provincia de Ica, departamento de Ica, con CIU: 2498098- componente i - en el Marco Del Decreto De Urgencia N° 055-2020 Y 067-2020.

14.3. En el caso de los primeros diez puntos controvertidos, que corresponden a las pretensiones principales primera a décima, es necesario efectuar diversas precisiones que nos permitirán abordar de modo racional y ordenado, cada uno de los temas en disputa, conforme se detallará en los acápiteis siguientes.

14.4. En efecto, un primer tema que debe tenerse en claro es la diferenciación entre el plazo total del Contrato, el plazo pactado para cada entregable y los plazos reales en los cuales cada uno de los cuatro productos – que componían el total de la adquisición, fueron entregados, conforme a lo

siguiente:

14.4.1. El plazo total para la ejecución de los cuatro entregables del Contrato, comprendía un total de ciento cincuenta (150) días calendario, que debían computarse desde la aprobación del Plan de Trabajo (según Cláusula Quinta del Contrato).

Teniéndose en cuenta que el Plan de Trabajo fue aprobado el 29 de diciembre de 2020, la culminación del plazo contractual se extendía hasta el 29 de junio de 2021 inclusive.

14.4.2. El Contratista cumplió con remitir la información que acreditaba el cumplimiento del cuarto y último entregable, el día 18 de noviembre de 2021, es decir luego de ciento cuarenta y dos (142) días de vencido el plazo establecido en el Contrato.

14.4.3. En el presente caso, se encuentran en controversia dos ampliaciones de plazo, la Ampliación de Plazo N° 04 por veinticinco (25) días calendario y la Ampliación de Plazo N°19 por cuarenta (40) días calendario, ambas denegadas por la Entidad alegando motivos de forma (improcedencia).

Cabe precisar que, de concederse en todo o en parte las mencionadas ampliaciones de plazo, estas impactarían sobre el plazo total del Contrato, establecido en la mencionada Cláusula Quinta.

14.4.4. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario tener en cuenta que cada entregable tenía su propio plazo específico, conforme a lo siguiente:

- Primer entregable, a los cuarenta (40) días de la aprobación del Plan de Trabajo
- Segundo entregable, a los cien (100) días de la aprobación del Plan de Trabajo
- Tercer entregable, a los ciento treinta (130) días de la aprobación del Plan de Trabajo
- Cuarto entregable, a los ciento cincuenta (150) días de la aprobación del Plan de Trabajo

14.4.5. Nótese que, en todos los casos, no se trata de plazos parciales que se computan uno luego del otro, sino que cada uno de ellos se inicia desde el hito “Aprobación del Plan de Trabajo”, es decir, desde el 29 de diciembre de 2020. En ese sentido, de aprobarse las ampliaciones de plazo en controversia, ya sea en todo o en parte, quedará extendido en el mismo número de días el plazo específico para la entrega de cada uno de ellos.

14.4.6. Por otro lado, el Contratista en cada una de las etapas de su ejecución contractual, ha solicitado sendas declaratorias de atraso justificado, las que corresponden a las actuales pretensiones quinta, sexta, séptima y octava de su demanda ampliada. A diferencia de las ampliaciones de plazo, la Entidad si ha reconocido en casos específicos y de modo

parcial, tales justificaciones de atraso.

- 14.4.7. De la determinación de la pertinencia o no de las ampliaciones de plazo solicitadas y de la justificación de atraso solicitada para cada entregable, dependerá igualmente dilucidar si la Entidad obró debida o indebidamente al aplicar las penalidades dispuestas en cada uno de los mencionados casos, imputando en todos ellos retrasos imputables al Contratista.
- 14.5. En este punto, es necesario diferenciar dos figuras propias del régimen contractual administrativo, como vienen a ser la *ampliación de plazo* y la *justificación del atraso o justificación simple*. La primera de ellas implica un cambio en el contrato, que pasa de un plazo X a un plazo X + Y con todos los efectos que ello genera; mientras que la segunda viene a ser únicamente un eximiente para la aplicación de penalidades, teniendo en cuenta que toda penalidad requiere de una conducta injustificada de quien está obligada a sufrirla.
- 14.6. Como bien sabemos, la aplicación de penalidades procede en el caso que confluyan dos elementos: el primero, que exista un atraso y; el segundo, que dicho atraso sea injustificado, tal como lo establece el artículo 162 acápite 162.1 que expresamente contempla lo siguiente:

“Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. (...)"

Ello quiere decir que no todo atraso implica necesariamente la imposición de una penalidad al Contratista, puesto que además del simple vencimiento del plazo del contrato o del tramo del contrato respectivo (según corresponda), debe confluir adicionalmente un segundo elemento, que viene a ser la inexistencia de justificación o sustento para dicho mayor término.

- 14.7. En efecto, es el mismo artículo 162 el cual – en su párrafo 162.5 establece con claridad los dos supuestos en los cuales un retraso deviene en justificado, el primero de ellos, cuando se otorga una ampliación de plazo y, el segundo, cuando sin que exista una ampliación de plazo conferida de por medio, el Contratista logra demostrar de modo objetivo, que el retraso no le era imputable.
- 14.8. El primer supuesto, es decir el de la ampliación de plazo resulta obvio: Si ya existe una ampliación de plazo no existe retraso posible y, por ende, mucho menos la aplicación de una penalidad.

El segundo escenario tiene un matiz distinto: Puesto que pese a no existir una modificación del plazo contractual y, por ende, subsistir la situación de

atraso (ya sea porque el Contratista nunca solicitó una ampliación de plazo o solicitándola no fue otorgada por un tema únicamente formal), no le corresponde ser penalizado, al no serle imputable el mayor tiempo transcurrido.

14.9. Para mayor claridad, veamos la disposición normativa involucrada en el presente análisis:

“162.5. El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo.”

14.10. Nótese que, en este segundo escenario, es decir el del atraso justificado sin que medie ampliación de plazo, el único resultado favorable al Contratista es que no se le cobrará penalidad alguna. Por el contrario, en primer escenario – y siempre que sea solicitado, le corresponderán todas las consecuencias que se derivan de una ampliación de plazo las cuales – y siempre que sean solicitadas, corresponderán además de la propia ampliación de plazo (y siempre que sean solicitadas), las respectivas consecuencias económicas.

14.11. De lo que se trata, en todos los casos, es que, si el atraso no es atribuible al Contratista, no se le puede imputar las penalidades. Podemos inferir que se trata de una disposición equitativa, en tanto la penalidad tiene su sustento en la inconducta de quien está obligado a sufrirla.

14.12. En esa línea se pronuncia la Opinión N° 148-2018/DTN en cuanto al referirse a la ejecución tardía de una prestación, sostiene lo siguiente:

“OPINIÓN 148-2018/DTN: Ejecución tardía

Es necesario que cuando se ejecute la prestación de manera tardía el contratista acredite de manera objetiva que dicha demora es consecuencia directa de un evento que no le es imputable, a efectos de que la Entidad evalúe la aplicación o no de penalidades por mora.

En relación con la ampliación de plazo, ella debe ajustarse al procedimiento previsto en el Reglamento, por otro lado, respecto a la solicitud de no aplicación de penalidades por mora, es necesario que el contratista acredite de manera objetiva que el retraso es consecuencia directa de un evento que no le resulta imputable, aspecto que es evaluado por la Entidad, (de acuerdo a sus normas de organización interna).”

Apuntes específicos de la presente Contratación Directa

- 14.13. Como fluye de los antecedentes, en este caso estamos ante una contratación directa -y dentro de estas, las contrataciones bajo la **causal de emergencia**, la cual tiene ciertas particularidades que la diferencian de los demás tipos de contrataciones reguladas en la Ley.
- 14.14. Así, una primera particularidad – común a todas las contrataciones directas, es que estas modalidades están exentas¹ del procedimiento de selección ordinario, de modo tal que identificado un proveedor que cumple con los requerimientos necesarios para el respectivo requerimiento o necesidad de la respectiva entidad, se suscribe contrato con este. En tales casos nos encontramos ante contrataciones que nacen de procedimientos no competitivos, es decir, en aquellos en los cuales no ha existido la posibilidad de contar con una pluralidad de postores.
- La LCE y el RLCE establecen los supuestos específicos en los que es posible recurrir a tales vías no competitivas para contratar la satisfacción de bienes, servicios u obras.
- 14.15. La segunda particularidad es exclusiva de las contrataciones directas bajo la modalidad de emergencia. En efecto, dado que estas protegen necesidades que se dan por situaciones de emergencias sanitarias, acontecimientos catastróficos, desabastecimiento, u otras que pudiesen comprometer la vida o la integridad de las personas, no solo se les exime de un procedimiento competitivo, sino que dada la inmediatez que requiere su atención, no se puede esperar – para su atención – al propio procedimiento de suscripción del contrato respectivo, efectuándose primero la satisfacción de la necesidad y luego, en un segundo momento, se regulariza dicha suscripción.
- 14.16. Es así que, bajo las contrataciones directas bajo modalidad de emergencia, se permite que la suscripción del contrato final y sus regularizaciones o demás documentación, pueda ser posterior a la adjudicación realizada previamente. Ello atiende a que, si se siguiera el procedimiento formal, sería perjudicial debido a que no se estaría haciendo caso al estado de urgencia que conllevo a que la Entidad elija este tipo de contratación en particular.
- 14.17. Debe tenerse claro que, en la contratación directa por situación de emergencia, la “regularización” del contrato, es simplemente una formalización o legalización del acuerdo ya celebrado, por ello es que

¹ La Constitución establece como una regla general respecto de las contrataciones realizadas por las Entidades Públicas que éstas se concreten luego de realizado un procedimiento formal que garantice la concurrencia abierta de proveedores y con ello la elección de la mejor alternativa (art 76º). No obstante, ello, el mismo **artículo 76 de la Constitución** señala también que " La Ley establece el procedimiento, las **excepciones** y las respectivas responsabilidades". Es en atención a esta última disposición que la LCE y su Reglamento establece las **excepciones a la realización del procedimiento formal establecido como regla general, a las cuales se denominan compras directas**.

dejamos claro que no es que no exista un contrato o acuerdo previo, lo que falta es formalizarlo.

14.18. Así también lo entiende el OSCE, en la Opinión 120-2020/DTN donde se indica lo siguiente:

"En la contratación directa por situación de emergencia, la Ley habilita a la Entidad a formar el acuerdo (es decir, a contratar) sin ceñirse a los requisitos que "ordinariamente" exige la normativa de Contrataciones del Estado para estos efectos. Siendo así, se puede afirmar que, en una contratación directa por situación de emergencia, el contrato existirá desde el momento en que concurra, de un lado, la voluntad del proveedor (oferta) y, de otro, la aceptación de la Entidad, no siendo necesario que se observe –en dicho momento los requisitos formales que "ordinariamente" exige la normativa de Contrataciones Estado.

En una contratación directa por situación de emergencia, la "regularización" es simplemente una formalización o legalización del contrato ya celebrado, lo que significa que en dicha regularización no se podría modificar el contrato ya existente".

14.19. Así pues, habiendo dejado en claro el marco conceptual del tipo de contratación materia de análisis, para mejor resolver se procederá a un mayor ahondamiento sobre el marco normativo de la CONTRATACION DIRECTA N° 050-2021 para seguidamente exponer las especificaciones y sus características.

14.20. En esa línea, debe tenerse en cuenta las circunstancias en las cuales se adjudicó la contratación directa que nos ocupa, efectuada en el marco de la emergencia nacional decretada en el marco de la pandemia del Covid-19 que afectó al mundo entero y en un alto nivel de gravedad al Perú.

El objeto de tal contratación es decir la adquisición de un Módulo de Atención Temporal, se efectuó en el marco del Plan Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres PLANAGERD 2014-2021, concordado con el Glosario de Términos del Compendio Estadístico 2018 de INDECI y, siendo una medida para afrontar los efectos de la citada pandemia se llevó a cabo en al amparo del literal b) del artículo 27 de la LCE; y del artículo 100 del RLCE.

14.21. Para tales efectos, recordemos el texto del artículo 27^a de la Ley, en cuanto se refiere a la contratación directa por emergencia, del modo siguiente:

"Art. 27.- Contrataciones Directas

27.1. Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:

(...)

"b) Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los supuestos anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud."

14.22. Por su parte, el artículo 100^a del RLCE, establece tanto los supuestos que ameritan tal contratación directa, como también una de sus características esenciales ya mencionadas: Es decir, que primero se inicia la ejecución de las obligaciones contractuales, pero solo después se formaliza el documento que contiene el contrato propiamente dicho, como se aprecia a continuación:

"Artículo 100. Condiciones para el empleo de la Contratación Directa

La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican

(...)

b) *Situación de Emergencia* La situación de emergencia se configura por alguno de los siguientes supuestos:

b.1.) Acontecimientos catastróficos, que son aquellos de carácter extraordinario ocasionados por la naturaleza o por la acción u omisión del obrar humano que generan daños afectando a una determinada comunidad.

(...)

Como máximo, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o del inicio de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra, la Entidad regulariza aquella documentación referida a las actuaciones preparatorias, el informe o los informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa, la resolución o acuerdo que la aprueba, así como el contrato.

14.23. Posteriormente, en el marco de la pandemia ya citada, se dictaron los Decretos de Urgencia N° 055-2020 Y 067-2020, los que se referían a lo siguiente:

Decreto de Urgencia N° 055-2020 "Decreto de Urgencia que dicta medidas extraordinarias para ampliar la oferta de las instituciones prestadoras de servicios de salud y reforzar la respuesta sanitaria en el marco del estado de emergencia nacional por el COVID-19."

Decreto de Urgencia N° 067-2020 "Decreto de urgencia que dicta medidas extraordinarias para reforzar la respuesta sanitaria en los gobiernos regionales en el marco de la emergencia sanitaria por los efectos del coronavirus (Covid-19), y otras medidas"

14.24. En el marco del primero de los decretos de urgencia citados, es decir el N° 055-2020; específicamente en el literal 2.3 del artículo 2, se amplía el plazo para proceder a la mencionada regularización, el cual pasó de los diez (10) días establecidos en el RLCE, a un total de treinta (30) días hábiles, como se aprecia a continuación:

“Artículo 2. Autorizaciones para la implementación de centros de atención y aislamiento temporal a nivel nacional”

2.3. Dispónese que las contrataciones a las que hace referencia el presente artículo se realizan en el marco del literal b) del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°082-2019-EF, y el artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF. La regularización, que incluye los informes técnicos y legales que justifican el carácter urgente de dichas contrataciones, se efectúa en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, cuyo inicio se computa de acuerdo a lo previsto en el citado Reglamento.”

14.25. Llegados a este punto, cabe recordar cual fue la cronología, características, y detalles de las especificaciones técnicas que dieron lugar a la Contratación Directa 050-2021-PRONIS:

- a) Con fecha 30 de noviembre el PRONIS mediante Carta N° 1534-2020-MINSNPRONIS/UAF comunicó al Consorcio que su cotización había sido favorecida con la Contratación Directa "Adquisición de Módulo de Atención Temporal, en el EE.SS. Regional de Ica, distrito de Ica, departamento de Ica", por un monto total de S/ 25' 515,253.61 (Veinticinco millones quinientos quince mil doscientos cincuenta y tres con 61/100 Soles)
- b) Como lo señala la cláusula quinta del contrato, el plazo de ejecución era de ciento cincuenta (150) días calendario, contados a partir de la comunicación de la Entidad aprobando el Plan de Trabajo.

Entonces, tenemos una primera conclusión – que resulta notoria a simple vista: No era parte del plazo para la ejecución de las obligaciones contractuales -que debían efectuarse en ciento cincuenta (150) días calendario- ni el plazo para elaborar y presentar el Plan de Trabajo, ni el término que se hubiera tomado la Entidad para su aprobación.

- c) Tanto el Plan de Trabajo como el Plan de Seguridad, debían ser presentados por el Contratista a los cinco (05) días calendario, contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad adjudicando los bienes.
- d) Al respecto, tenemos que el 29 de diciembre de 2020, mediante Carta

N° 1712-2020-MINSA/PRONIS- UAF, el PRONIS comunicó la aprobación del Plan de Trabajo, por lo que el plazo de ejecución se inició el 30 de diciembre de 2020.

- e) Ahora bien, la provisión del Módulo de Atención Temprana (MAT Ica) debía efectuarse mediante de realizarse mediante cuatro entregas parciales, como lo señalan las EE.TT. en el punto 8.2., los cuales comprendían la ejecución de los siguientes ítems, resumidos de la siguiente manera:

ETAPA INICIAL

- Presentación del Plan de trabajo y el plan de seguridad

ETAPA DE EJECUCION

- **Primera Entrega:** Losas
- **Segunda Entrega:** Cobertura
- **Tercera Entrega:** Instalaciones (sanitarias, eléctricas, mecánicas, etc.)
- **Cuarta Entrega:** Pruebas del equipamiento entregado e instalado en el módulo.

- f) Estas etapas, de modo consecuente y, conforme al citado punto 8.2. de las Especificaciones Técnicas se debía efectuar en los siguientes plazos:

Primera entrega: a los cuarenta (40) días calendarios a partir de la aprobación del Plan de Trabajo.

Segunda entrega: a los cien (100) días calendarios a partir de la aprobación del Plan de Trabajo.

Tercera entrega: a los ciento treinta (130) días calendarios a partir de la aprobación del Plan de Trabajo.

Cuarta entrega: a los ciento cincuenta (150) días calendarios a partir de la aprobación del Plan de Trabajo

- g) Asimismo, las fechas de entrega de cada entregable fueron ratificadas – estableciendo en este caso fechas específicas, en la Carta N° 620-2021-MINSA/PRONIS/UAF, conforme al cuadro siguiente:

NÚMERO DE ENTREGABLE	FECHA DE ENTREGA
Primer Entregable	07 de febrero de 2021
Segundo Entregable	12 de abril de 2021
Tercer Entregable	09 de junio de 2021
Cuarto Entregable	29 de junio de 2021

14.26. Por otro lado, en relación con el pago de la contraprestación, las EETT señalan que estas debían de realizarse en cuatro (04) armadas según el siguiente detalle:

a) **Primera armada:**

Se pagará el 13% del monto total adjudicado, posterior a la entrega e instalación de los bienes correspondientes a la Primera Entrega según se detalla en la Tabla N° 01 y con la conformidad otorgada por el área usuaria, previa entrega de la guía de remisión debidamente suscrita y el comprobante de pago emitido por el Contratista.

b) **Segunda armada:**

Se pagará el 30% del monto total adjudicado, posterior a la entrega e instalación de los bienes correspondientes a la Segunda Entrega según se detalla en la Tabla N° 01 y con la conformidad otorgada por el área usuaria, previa entrega de la guía de remisión debidamente suscrita y el comprobante de pago emitido por el Contratista.

c) **Tercera armada:**

Se pagará el 46% del monto total adjudicado, posterior a la entrega e instalación de los bienes correspondientes a la Tercera Entrega según se detalla en la Tabla N° 01 y con la conformidad otorgada por el área usuaria, previa entrega de la guía de remisión debidamente suscrita y el comprobante de pago emitido por el Contratista.

d) **Cuarta armada:**

Se pagará el 11% del monto total adjudicado, posterior a la entrega, instalación y puesta en funcionamiento en el MAT Ica, de los bienes correspondientes a la última entrega según se detalla en la Tabla N° 01 y con la conformidad otorgada por el área usuaria, previa entrega de la guía de remisión debidamente suscrita y el comprobante de pago emitido por el Contratista, así como la entrega de toda la documentación técnica de los bienes (planos finales, manuales de operación, certificados de calidad, garantías, etc.) según lo previsto en las especificaciones técnicas, a cargo del Contratista.

14.27. Nótese que la oportunidad de pago no está condicionada a la regularización formal del Contrato, sino al cumplimiento de cada uno de los hitos previstos para el mismo. Más aun, del propio calendario inicialmente establecido, no debería haber existido mayor riesgo de desfase puesto que según la norma específica aplicable, tal regularización debía efectuarse en un máximo de treinta (30) días hábiles de adjudicada la adquisición al Consorcio.

14.28. Así, y en resumen la ejecución inicial de esta Contratación directa debía ser de la siguiente manera:

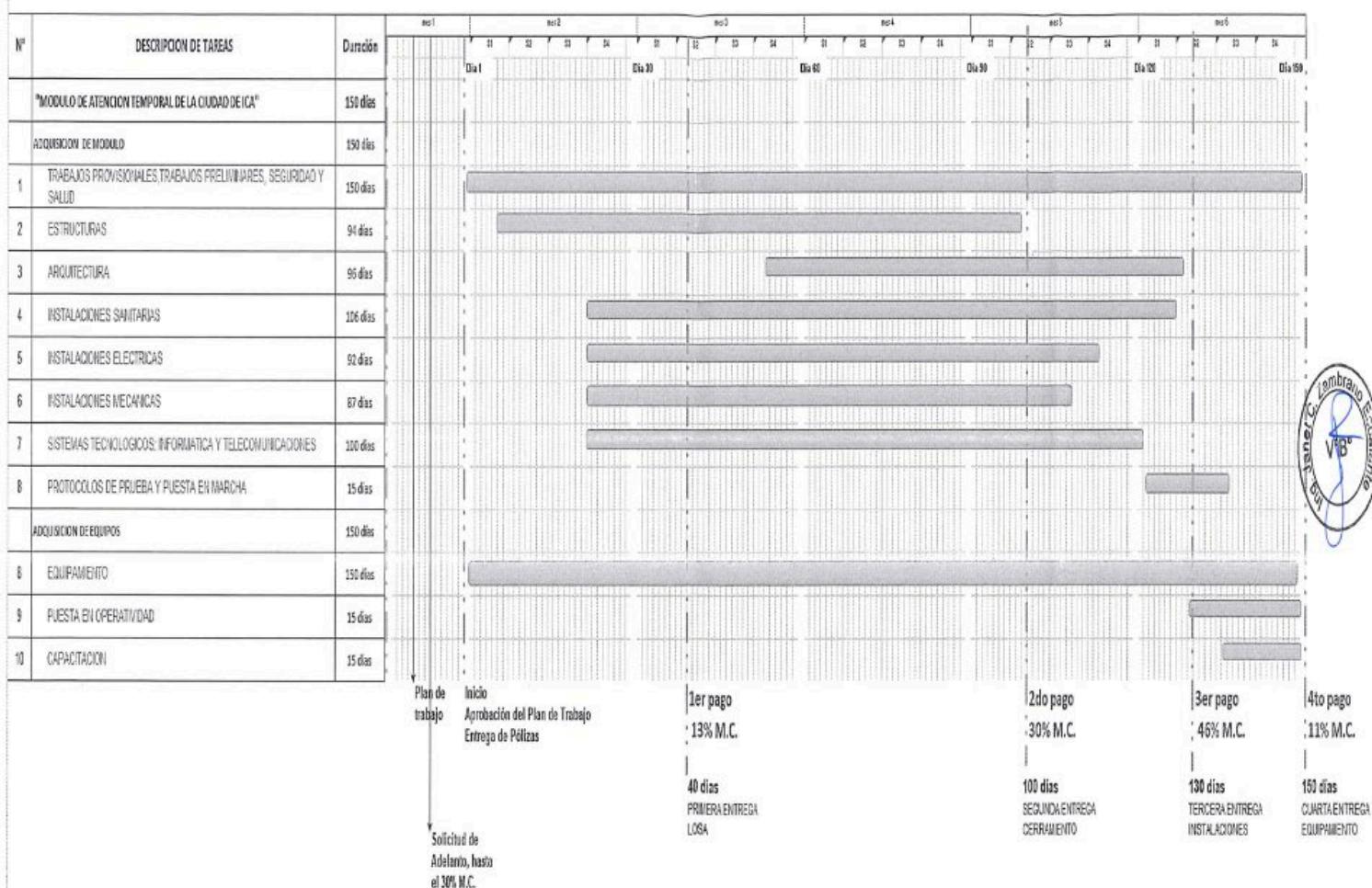


"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

CRONOGRAMA DE ENTREGA DE BIENES

"ADQUISICIÓN DE MÓDULO DE ATENCIÓN TEMPORAL, ELECTROCARDIÓGRAFO, BOMBA DE INFUSIÓN Y COCHE DE PARO EQUIPADO; ADEMÁS DE OTROS ACTIVOS EN EL (LA) EESS REGIONAL DE ICA - ICA DISTRITO DE ICA, PROVINCIA ICA, DEPARTAMENTO ICA" CON CIU:2498098



- 14.29. Ahora bien, efectuadas las precisiones anteriores, cabe analizar los hechos que se produjeron luego de la adjudicación de la adquisición mencionada al Consorcio y como así estos influyeron o determinaron las materias que son objeto de controversia en el presente caso, dando origen a los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral, sobre los cuales debe recaer la decisión de este Órgano Colegiado.
- 14.30. Para ello, debe recordarse que la parte actora alude a la existencia de hechos que impidieron la normal ejecución de lo previamente planificado -por causas que considera no les son imputables- y cuya pertinencia o no, deberá ser determinada en los acápite siguientes, según el análisis de las dos ampliaciones de plazo solicitadas (y sus consecuencias), así como de las justificaciones de atraso efectuadas respecto de cada uno de los entregables, conforme se ha señalado en el acápite 14.4.

15. ANALISIS DEL CASO Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL (PARTE II) - SOBRE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO Nos. 04 Y 19

- 15.1. En este apartado corresponderá resolver la pertinencia o no de las solicitudes de Ampliación de Plazo Nos. 04 y 19 solicitadas por el Consorcio por un total de veinticinco (25) y cuarenta (40) días calendario, respectivamente. Debe precisarse que, en ambos casos, la denegatoria de la Entidad no obedeció a un análisis de fondo, sino a motivos de forma – al considerarse que el Contratista no había identificado la causal específica.

Sobre la Ampliación de Plazo N° 04

- 15.2. Este tema corresponde a la primera y segunda pretensiones de la demanda arbitral inicial, cuyos puntos controvertidos fueron planteadas de la siguiente forma:

“PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nulo y/o ineficaz los alcances de la Carta N°343-2021- MINSA/PRONIS/UAF, mediante la cual el PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N°04.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare procedente la Ampliación de Plazo N°04 solicitada al PRONIS mediante Carta N°017-CL/GC/2021, por un plazo de veinticinco (25) días calendario.

- 15.3. El Tribunal Arbitral considera pertinente analizar estos puntos controvertidos de manera conjunta, al estar referidas ambas a la pertinencia o no de la Ampliación de Plazo N°4 o a sus efectos. Para tales efectos, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) En primer lugar, se debe tener en cuenta que fue el 18 de marzo de 2021, cuando el Consorcio mediante Carta N° 017- CL/GC/2021 solicitó la Ampliación de Plazo N°4, por un plazo de veinticinco (25) días calendario, comprendido entre el 09 de abril y el 03 de mayo de 2021.
- b) Cabe recordar que la ampliación de plazo, según la normativa de contrataciones vigente, es una de las figuras que permiten la modificación del contrato administrativo en uno de sus elementos esenciales, específicamente en su duración, por hechos no imputables al Contratista (ya sea por la aprobación de adicionales o por otros eventos que no le son imputables), que afecten su ruta crítica, es decir la cadena de eventos que deben seguirse según el calendario de ejecución, para el cumplimiento de su finalidad pública.

En estricto, se trata de una de las formas de restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato, cuyo objetivo es preservar la ecuación financiera inicial, por la cual se formó la voluntad contractual por una y otra parte.

- c) En esa línea, recordemos que el Consorcio, como sustento de su Ampliación de Plazo N° 04, ha señalado que “solo, a partir del 09 de marzo de 2021 fecha en la que el PRONIS comunicó expresamente que las instalaciones iban a ser empotradas y no adosadas, y fecha en la que recién se les adjuntó los nuevos planos que faltaban respecto de la definición de la ubicación de dichas tuberías, es que el Consorcio pudo realizar los trabajos”.

Ello se habría producido pese a que, desde el 23 de enero de 2021, habrían advertido a su contraparte un conjunto de deficiencias o inconsistencias que obligaban a realizar modificaciones a efectos que el contrato cumpla con su objeto, las que sólo habrían sido resueltas en la fecha antes señalada, es decir el 09 de marzo de 2021.

- d) Para tales efectos, sostiene que los mencionados veinticinco (25) días calendario solicitados, obedecen a la demora de la Entidad en la definición de los nuevos planos, hecho que variara la secuencia constructiva y, además, impedita que se pudieran ejecutar oportunamente las demás partidas, con la consecuente afectación en el plazo de ejecución de lo contratado.

Así, refieren que, si inicialmente la presentación del Segundo Entregable se debía de haber efectuado el 12 de abril de 2021, por efecto de las demoras no le eran imputables, la entrega se les debió prorrogar hasta el 03 de mayo de 2021, que es estrictamente el mayor plazo requerido.

- e) Por su parte, la Entidad refiere que el pedido de ampliación deviene en improcedente, pues su contraparte no ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 158º del RLCE, siendo que los fundamentos sustentados en la citada solicitud no se ajustarían a las

causales de ampliación de plazo indicados en el artículo en mención. Específicamente refiere que: “(...) el Consorcio no ha identificado el hecho generador del atraso o paralización; en ese orden, se advierte que el Consorcio no ha precisado cual estas situaciones habrían causado un atraso o paralización que le impediría ejecutar sus obligaciones contractuales.”

15.4. Teniendo claras las posiciones de ambas partes y, una vez aclarado el concepto materia de análisis, corresponde evaluar la pertinencia de declarar o no la nulidad o ineficacia de la Carta N°343-2021-MINSA/PRONIS/UAF, mediante la cual el PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.

15.5. Respecto al anterior punto se debe precisar que la nulidad de un acto o decisión de una entidad implica que este incumple con los requisitos necesarios para ser reputados como válidos. Por su parte, la ineficacia - que corresponde a un concepto más amplio, incluye también los supuestos en los cuales, por cualquier razón, la decisión de la entidad no produce los efectos deseados, de modo tal que el acto no deviene en oponible.

En todo caso, lo que corresponde determinar en el presente caso, es si la decisión de la Entidad de denegar la Ampliación de Plazo N° 04, materializada en su Carta N°343-2021-MINSA/PRONIS/UAF se encuentra ajustada o no a derecho.

15.6. Tal como hemos visto, la posición del Contratista es que los hechos aludidos en su solicitud de Ampliación de Plazo N°04 fueron solucionados recién a partir del 09 de marzo de 2021, mientras que la Entidad – por su parte, niega que el Contratista haya identificado válidamente un hecho no imputable a su parte, que justificase los veinticinco (25) días calendario solicitados.

Cabe precisar, sin embargo, que lo aludido por el Contratista es un hecho que no le resultaría imputable, tal como la identificación en planos de la disposición que deberían observar las tuberías del módulo a entregar.

15.7. Más allá de la existencia o no de la necesidad de tal definición (hecho que se analizará en los párrafos siguientes como una cuestión de fondo), lo que debe tenerse en cuenta es que la invocación a una causal no imputable al Contratista, si corresponde a una de las potenciales causales para solicitar una ampliación de plazo, conforme se aprecia de una simple lectura del artículo 158 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 158. Ampliación del plazo contractual”

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

b) Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

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

(...)"

Es decir, no deviene en improcedente una solicitud de ampliación de plazo por la cual se invoque un hecho no imputable al Contratista, sin perjuicio que, de su análisis de fondo, esta pueda devenir en fundada o infundada, es decir, en existente o inexistente.

15.8. En el presente caso, se tiene que la Entidad ha denegado la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, aludiendo a que los fundamentos sustentados en la citada solicitud no se ajustarían a las causales de ampliación de plazo indicados en el artículo en mención. Es decir, si la causal invocada no se refiere a un hecho no imputable al Contratista² (sin perjuicio que del análisis de fondo se determine la existencia o no de dicha causal).

Sin embargo, tal como hemos visto, alegar un hecho que debe ser solucionado por la contraparte, si constituye un pedido basado en un hecho no imputable al solicitante, por lo que este requisito desde el punto de vista formal se cumple, sin perjuicio de su análisis de fondo.

15.9. No obstante lo antes mencionado, existe un segundo requisito de forma, que es formular la solicitud de ampliación de plazo dentro del plazo establecido, que en estos casos viene a ser dentro de los siete (07) días de culminada la causal. Sobre el tema, es la misma Entidad la que nos proporciona la respuesta cuando en su Informe N° 37 -2021-MINSA/PROONIS-UGO-KFCG, el cual es usado con orden de referencia d) en la Carta N° 343 – 2021-MINSA/PRONIS/UAF, donde se deniega la Ampliación de Plazo N° 04, igualmente se señala lo siguiente:

“2.2.7. En fecha 09 de marzo de 2021, el PRONIS a través de los informes técnicos de sus especialidades a la Unidad de Estudios Definitivos (UED), comunica al consorcio los sistemas de las diferentes especialidades, cuyas tuberías deberán instalarse de manera empotrada.

Así, el Consorcio a partir del día siguiente de comunicada la señalada información, cuenta con siete (7) días hábiles siguientes para presentar su solicitud de ampliación de plazo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 158 del Reglamento.

2.2.8. Conforme a ello, el citado plazo venció el 18 de marzo de 2021, en ese orden, se aprecia que el Consorcio presentó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 el 18 de marzo de 2021, cumpliendo así lo señalado en el artículo 158 del RLCE.”

15.10. Así las cosas, sobre este segundo aspecto de forma, se deja constancia de que este paso previo si se cumplió, tema que además no fue objeto de cuestionamiento por parte de la Entidad.

² La otra causal que justifica una solicitud de ampliación de plazo es la que corresponde a la afectación del plazo por aprobación de un adicional, situación que no aplica al presente caso, pues no es materia controvertida, ni directa ni indirectamente, ningún tema vinculado a un eventual adicional.

- 15.11. En tal sentido, se aprecia que no existía sustento para la decisión de la Entidad de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo, debiendo proceder – por ende, a su análisis de fondo, cosa que no hizo en el caso que nos ocupa, por lo cual debe tenerse por aprobada la ampliación de plazo solicitada por los mencionados veinticinco (25) días calendario.
- 15.12. Sin perjuicio de todo lo anterior y a mayor abundamiento, cabe tener en cuenta que el 23 de enero de 2021, el Consorcio comunica que las tuberías deben ser empotradas y no adosadas y por ello pide que el PRONIS defina la nueva ubicación de tuberías, esto con el fin de que se cumpla mejor con el objeto del contrato. Ello teniendo en cuenta que no existía uniformidad en las especificaciones técnicas respecto de la solución a ser adoptada, siendo que los planos establecían una solución distinta.
- 15.13. En efecto, es importante tener en cuenta ello ya que, hasta antes de la fecha mencionada en el punto precedente, los planos para la ejecución del MAT Ica, referidos a los sistemas de las instalaciones sanitarias, eléctricas y comunicaciones, precisaban que sus válvulas, salidas, las tuberías de redes internas, y/o montante de drenaje y ventilación, sistemas de tomacorriente, salidas de fuerza, tuberías de llamadas de enfermeras, debían instalarse de manera adosada a los sardineles y tabiques (panel tipo sándwich) en todos los ambientes de todos los bloques que conforman el MAT Ica.
- 15.14. Es recién el 09 de marzo de 2021 a las 17:30 horas, mediante correo electrónico de Karla F. Caballero Gutiérrez, Especialista de la UGO - PRONIS, que se le comunicó al Consorcio la definición de la ubicación de las tuberías que deberían a ser empotradas; conforme puede apreciarse a continuación:

"Se envía la ubicación en la que deberías de instalarse de manera empotrada, las siguientes tuberías:

- 1) Las partidas de los sistemas de instalaciones sanitarias: (i) agua fría, caliente y blanda; y, (ii) desagüe, drenaje y ventilación.
- 2) Las partidas de los sistemas instalaciones eléctricas:(i) tomacorriente; y, (ii) salida de fuerzas.
- 3) La partida del sistema de comunicaciones. Cableado estructurado de las tuberías de llamado de enfermeras"

De: Karla Caballero Gutierrez <consultorugo38@pronis.gob.pe>
Date: mar, 9 mar 2021 a las 17:30
Subject: SOLUCION DE INTERFERENCIAS MAT ICA 1
To: Juan Pablo Gutierrez <jgutierrez@probuidingsac.com>, Janet Celia Zambrano Escalante <jzambrano@pronis.gob.pe>, Miguel Angel Mendoza Yachi <consultorugo29@pronis.gob.pe>, Ronald Reynaga Palomino <consultorugo21@pronis.gob.pe>, Jorge Hawie Figari <jhawie@probuidingsac.com>, Corporacion XIANY SAC <xianysac@gmail.com>, Jose Eulogio Vasquez Vela <ivasquez@probuidingsac.com>, oscarcontrerasmato@gmail.com <oscarcontrerasmato@gmail.com>, Pedro Mucha Paz <consultorugo55@pronis.gob.pe>
Cc: Humberto Junior Palomino Romero <consultorugo23@pronis.gob.pe>, Marvin H. Rojas Calderon <consultorugo60@pronis.gob.pe>, Martin Antonio Grados Garrido <consultorugo17@pronis.gob.pe>, Mario Ysrael Mindreau Zegarra <mmindreau@pronis.gob.pe>

Sres. Consorcio Lunahuaná,

Se reiteró que, con fecha 17 de diciembre del 2020, se confirmó mediante correo electrónico y carta N° 44-2021-MINSA-PRONIS-UAF (20.01.2021) que la superficie para el revestimiento de vinílico o Linóleo flexible debe ser de superficie lisa y pareja, que no permita la acumulación de suciedad u otra sustancia extraña, por un tema de asepsia que se exige en toda infraestructura hospitalaria.

El día de hoy se trasladó la respuesta sobre la definición de la ubicación de las tuberías adosadas o empotradas en los módulos a la unidad de logística para que puedan notificarlo a vuestra representada mediante carta, se adelantan los planos de detalles donde se aprecia lo especificado por los especialistas de UED:

15.15. Asimismo, y como consta en el presente expediente, mediante el correo electrónico remitido **el mismo 09 de marzo** a las 18:16 horas la misma encargada de PRONIS, Karla Caballero Gutiérrez señala que: **Hechos para solicitar la ampliación de plazo N°4**

“Como se informó en el previo correo, se adjunta los planos faltantes (i. mecánicas), así como los informes del proyectista de UED en cuanto al emplazamiento de las tuberías en los muros del proyecto en mención”.

15.16. De esta manera, se puede apreciar entonces, que recién el 09 de marzo de 2021 el PRONIS definió la ubicación y envió los nuevos planos, pese a que el Consorcio había solicitado anticipadamente que la Entidad se pronuncie sobre este tema para poder ejecutar la obra de manera correcta.

15.17. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, la secuencia constructiva tuvo que ser modificada, ya que, conforme a la variación dispuesta mediante comunicación del 09 de marzo de 2021, recién se señala que las instalaciones debían hacerse empotradas y no adosadas. Así, dicha modificación por el tipo de instalación implico que el orden varíe.

15.18. Prueba de lo anterior es que, tal como alega el Consorcio, antes que el PRONIS defina la nueva ubicación y que las tuberías deberían de instalarse de manera empotrada, el Consorcio había programado las obras en el MAT Ica, de la siguiente forma

1. sardinel armado
2. contrapisos;
3. instalación de tabiques;
4. instalación de tuberías sanitarias, eléctricas y comunicaciones.

Con las variaciones dispuestas por el PRONIS, la secuencia constructiva cambio en el siguiente orden:

1. instalación de tuberías sanitarias, eléctricas y comunicaciones;
 2. sardinel armado;
 3. contrapisos;
 4. instalación de tabiques.
- 15.19. Como se puede evidenciar, dicho cambio afectó la secuencia constructiva de la obra ya que la "Instalación de tuberías Sanitarias, Eléctricas y Comunicaciones" que debían ejecutarse dentro del Tercer Entregable, ahora en virtud de la variación ordenada por el PRONIS debe de ejecutarse en un orden previo, alterando así la secuencia constructiva de la obra.
- 15.20. Finalmente, y en adición a lo anterior, la "instalación del sardinel armado, de los contrapisos, de tabiques y de las tuberías sanitarias, eléctricas y comunicaciones" que debían ser entregadas como parte del Segundo Entregable el día 12 de abril de 2021; y que debieron iniciarse inmediatamente después del Primer Entregable, estuvieron paralizadas hasta el 09 de marzo de 2021, fecha en la cual el PRONIS recién autorizó las modificaciones y adjuntaron los planos con los que iban a ser ejecutados. Por lo tanto, si inicialmente la presentación del Segundo Entregable se debía de haber efectuado el 12 de abril de 2021, por efecto de las demoras se entregó después.
- 15.21. Consecuentemente, la demora en la definición de este ítem por parte del PRONIS impidió que se pudiera ejecutar oportunamente los entregables, lo cual alteró sustancialmente el plazo de ejecución de la obra, justamente porque sin los planos y con la demora en la definición de la ubicación el Consorcio no podía avanzar con dicha parte de la obra.
- 15.22. Ahora bien, no se debe dejar de lado que, según la normativa vigente, es responsabilidad del Consorcio cuantificar y sustentar respecto a los días que se pide en la solicitud de ampliación de plazo, por lo que estos también deben estar justificados.
- 15.23. En tal virtud, el Consorcio solicitó veinticinco (25) días calendario y el sustento que dio fue el siguiente:

"La instalación de las tuberías sanitarias, eléctricas y comunicaciones tomó veinte (20) días calendario, la ejecución del sardinel armado se realizó en siete (07) días calendario, la construcción del contrapiso (08) días calendario y la actividad de instalación del Panel térmico tipo sándwich; de la especialidad de arquitectura, tomo otros veinte (20) días calendario, todo lo que hace un total de cincuentaicinco (55) días calendario.

Por lo tanto, si inicialmente la presentación del Segundo Entregable se debía de haber efectuado el 12 de abril de 2021, por efecto de las demoras no imputables al Consorcio, la entrega debía de prorrogarse hasta el 03 de mayo de 2021, por veinticinco (25) días calendario; como se detalló en la solicitud de ampliación

de plazo."

- 15.24. Como se puede apreciar nuevamente, la causal de atraso que alega el Contratista es la demora en la definición del PRONIS de este ítem, ya que ello impidió que se pudieran ejecutar oportunamente estas partidas, lo cual alteró sustancialmente el plazo de ejecución de la obra.
- 15.25. Sobre este punto y en contraposición, el PRONIS solo se limitó a sostener que la Entidad sí remitió a la Procuraduría Pública, el informe legal correspondiente respecto a la Ampliación de Plazo N° 04 y se declaró improcedente debido a que los fundamentos utilizados en la pretensión no se encontraron debidamente acreditados; tanto a lo referido al hecho generador del atraso, como los argumentos relacionados al sustento de la causal de atrasos y/o paralizaciones.
- 15.26. Analizando los argumentos expuestos por ambas partes, este Tribunal considera que las demoras en la ejecución de la obra no son atribuibles al Consorcio, y concuerda en que el hecho generador del atraso ha afectado la secuencia de tiempos para el Segundo Entregable, siendo que el lapso de veinticinco (25) días solicitados, se encuentra comprendido dentro del término en el que debió darse inicio a dicho tramo, el cual se encuentra debidamente sustentado sin que en este aspecto haya sido refutado por su contraparte.

Nótese que los veinticinco (25) días solicitados – y debidamente detallados, que estarían comprendidos entre el 07 de febrero de 2021 (oportunidad de inicio del segundo tramo) hasta el 09 de marzo de 2021 (oportunidad de solución del incidente suscitado), es incluso menor al período total transcurrido en ausencia de la mencionada definición.

- 15.27. De lo anteriormente expuesto, este Colegiado considera que se encuentra acreditada la pertinencia de la Ampliación de Plazo N°14 o más precisamente, el sustento por el cual esta fue denegada por la Entidad, motivo por el cual corresponde declarar FUNDADAS las pretensiones del Contratista por las que solicita se deje sin efecto la decisión de la Entidad de denegar el pedido del Contratista y, por el contrario, tener por aprobada la Ampliación de Plazo N° 04 del siguiente modo:

*"Declarar **FUNDADO** el Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que corresponde declarar la ineficacia de la Carta N° 343-2021-MINSA/PRONIS/UAF, por la cual el PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.*

*Declarar **FUNDADO** el Segundo Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 04 a favor del Contratista, por un total de veinticinco (25) días calendario."*

Sobre la Ampliación de Plazo N° 19

15.28. Este tema corresponde a la tercera y cuarta pretensiones de la demanda arbitral inicial, cuyos puntos controvertidos fueron planteadas de la siguiente forma:

"TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nulo y/o ineficaz los alcances de la Carta N°846-2021- MINSA/PRONIS/UAF, mediante la cual el PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19 formulada mediante Carta N°064-CL/GC/2021

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare procedente la Ampliación de Plazo N° 19 solicitada al PRONIS mediante Carta N°064-CL/GC/2021, por un plazo de cuarenta (40) días calendario."

15.29. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera pertinente analizar ambos puntos controvertidos de manera conjunta, al estar referidos ambos a la pertinencia o no de la Ampliación de Plazo N° 19, sustentada en la demora de la Entidad en la suscripción del Contrato, así como en el retardo en el pago del Primer y Segundo Entregables. Para tales efectos, debe tenerse en cuenta lo siguiente: Este tema corresponde a la tercera y cuarta pretensiones de la demanda arbitral inicial, cuyos puntos controvertidos fueron planteadas de la siguiente forma:

- a. Con fecha 28 de junio del 2021, el Consorcio - mediante Carta N°064-CL/GC/2021 solicitó la Ampliación de Plazo N°19, por un plazo de cuarenta (40) días calendario, comprendido entre el 29 de junio de 2021 al 08 de agosto de 2021.
- b. Para ello, el Consorcio sostiene que ha existido demora por parte del PRONIS no solo en la suscripción del contrato, sino en los pagos del Primer y Segundo Entregables, lo que le habría impedido contar con la liquidez necesaria para cumplir con el pago de los materiales, bienes y equipos que se necesitaban para cumplir con la presentación del Cuarto Entregable, por lo cual tal acontecimiento afectaría la fecha de entrega del bien objeto del contrato.
- c. Por su parte, el PRONIS alega que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19, debido a que el Consorcio no ha cumplido con identificar en forma concreta, ni tampoco ha señalado el hecho generador del atraso, el cual le impediría ejecutar la prestación objeto de la contratación, así como también se ha incurrido en incongruencias.

- d. Así, indicaron que "se hizo la consulta a la unidad legal y se determinó que el Consorcio Lunahuaná no identificó en forma concreta y precisa el hecho generador del atraso que impediría la ejecución de la prestación y se evidenció que el motivo del retraso no se debió a una supuesta demora de pago por parte del PRONIS, sino al retraso en el proceso constructivo ejecutado por el Contratista. (véase el artículo 158 del RLCE)"
- 15.30. Ahora bien, teniendo claro cuáles son las posiciones de ambas partes, se procederá a evaluar lo relacionado a si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta N°846-2021-MINSA mediante la cual el PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N°19.
- 15.31. Para ello, debe tenerse en cuenta que – de la documentación que obra en autos y de lo expresamente señalado por ambas partes, queda claro que la Entidad no efectuó un análisis de fondo, sino únicamente de forma, limitándose a declarar improcedente el pedido del Contratista por considerar que no se había identificado la causal por la sustentaba su pedido.
- 15.32. Sin embargo, dicha causal si estaba invocada, pues estaba referida a un hecho no imputable al Contratista, remitiéndonos para estos efectos al análisis efectuado sobre esta materia en la Ampliación de Plazo N° 04. Para estos efectos, el Consorcio consideró y sustentó el por qué a su entender la falta de pago de su contraparte en fechas tan avanzadas como el vencimiento del plazo original del Contrato, afectaba el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el plazo establecido y, conforme a ello, debía otorgársele una ampliación de plazo.
- 15.33. Tal como hemos visto, para plantear una solicitud de ampliación de plazo y que esta sea sometida a trámite, no se requiere que el hecho generador sea pertinente (aspecto que se evalúa en el análisis de fondo), sino únicamente que se invoque una de las dos causas posibles (aprobación de un adicional o la ocurrencia de un hecho que se considere como no imputable al Contratista), así como que sea solicitada dentro de los siete (07) días de culminada la causal, siendo que sólo en caso no cumpla con alguno de ambos requisitos devendrá en improcedente. Distinto es el análisis de fondo, en el que se debe analizar el sustento invocado y, dependiendo del mismo, declararlo fundado o infundado.
- 15.34. Sin perjuicio de todo lo anterior y a mérito de mayor abundamiento, cabe tener en cuenta que el Contratista ha sostenido la ruptura de su cadena de pagos ante la negativa de la Entidad de abonar la contraprestación referida al Primer Entregable y posteriormente, al Segundo Entregable, siendo que la Entidad habría alegado para ello problemas internos tales como aspectos presupuestales y la falta de formalización de la adjudicación efectuada en emergencia, conforme a lo siguiente:
- a. El Consorcio indica que al formular su pedido de Ampliación de Plazo N° 19, señaló que conforme al numeral 8.3 de las Especificaciones

Técnicas (EETT) el PRONIS debía de pagar el 13% del monto total adjudicado, el 23 de abril de 2021. Sin embargo, señala que la Entidad se negó a pago, aduciendo que no podía otorgar la conformidad ni pagar el Primer Entregable debido a que no contaban con disponibilidad presupuestal y que estaban esperando que el Poder Ejecutivo le asigne los recursos.

- b. Fue el 28 de mayo de 2021, a través del Decreto Supremo N° 125-2021-EF, que el poder ejecutivo autorizó la transferencia de la partida presupuestal al Ministerio de Salud y, luego el 15 de junio de 2021, luego que el Poder Ejecutivo hubo autorizado la transferencia de la partida presupuestal, que el PRONIS y el Consorcio suscribieron el Contrato N°061-2021-PRONIS, pese a que debía de haberse suscrito, cinco meses antes, el 15 de enero de 2021.
- c. Como consecuencia de ello, señalan que es recién el 21 de junio de 2021 la fecha en que el PRONIS cumplió con pagar tardíamente el Primer y Segundo Entregables. Así, indican que el pago del Primer Entregable demoró cincuentaitres (53) días calendario cuando debió de haber sido pagado dentro de los diez (10) días siguientes de la fecha en que se entregó la conformidad tal como señalaban las EE.TT.
- d. Así, la causal de atraso que alega el Contratista es que la demora del pago de las valorizaciones generó que se alterará la fecha de cancelación de los materiales, bienes e insumos, situación que alteró el plazo establecido.
- e. Sobre el tema, la Entidad habría sostenido en el Informe 125-2021-MINSA PRONIS, lo siguiente:

"a) (...) primero debe existir un contrato tal como lo establece el artículo 138 del Reglamento, ello a fin de solicitar el pago de la prestación; toda vez que, sin la existencia de dicho vínculo la Entidad no podría verificar las condiciones que lo contienen, situación que derivaría en no cumplir con procedimiento estipulado en la norma de Contratación Pública."
- f. Dicha posición no es correcta: En las Contrataciones Directas por causal de emergencia el vínculo contractual entre las partes ya existe desde el momento mismo de la adjudicación, de modo tal que las exigencias entre las partes ya son exigibles tanto por el lado del Contratista que está obligado a entregar lo comprometido, como la respectiva entidad queda obligada a su pago. Prueba de ello, es que las entidades ya pueden penalizar a su contraparte por hechos anteriores a la formalización del respectivo contrato, cosa que sería imposible si solo a partir de su formalización, existirían obligaciones entre ellas – incluidas las de orden económico.
- g. Más aún, en el presente caso, se advierte que la Entidad no cumplió con su obligación de suscribir el Contrato dentro de los treinta (30) días

hábiles siguientes a la adjudicación, habiéndose tomado un plazo significativamente mayor.

- h. No debe olvidarse que, tal como se ha mencionado, la única particularidad de la Contratación Directa por emergencia es que la ejecución contractual – y las obligaciones que se derivan de él, preexisten a su suscripción formal – sin perjuicio que las obligaciones entre las partes ya están definidas en las especificaciones técnicas de la adjudicación.
 - i. Tal única particularidad, no libera a la parte estatal de cumplir con las obligaciones restantes, entre las que se incluye el contar con recursos debidamente comprometidos para el cumplimiento de sus obligaciones.
 - j. En cuanto a la posición de la Entidad, respecto que el pago sólo se efectuaría luego del cumplimiento de la prestación en su totalidad, esto no tiene sustento en las condiciones de la adjudicación, máxime si se tiene en cuenta que el propio contrato estableció un pago programado en etapas, según los cuatro entregables previstos y, conforme a ellos igualmente, ha establecido la aplicación de penalidades, como se verá en el apartado respectivo.
- 15.35. Así las cosas, puede sostenerse que la Entidad no se ha desempeñado como parte fiel del Contrato, advirtiéndose como razonable y sostenible la posición de su contraparte respecto de la imposibilidad de sostener la ejecución contractual en los plazos previamente establecidos, advirtiéndose asimismo del análisis de la solicitud de ampliación de plazo del Contratista, así como de su escrito de demanda, un análisis detallado de cada uno de los componentes que han impactado en la cadena de pagos para la adquisición de insumos y, conforme a ello, de la necesidad de extensión del Contrato. Más aún si dicho cronograma no ha sido refutado por la Entidad, la que en este aspecto se ha limitado a sostener que su demora en el cumplimiento de sus obligaciones, no son sustento para aprobar la ampliación de plazo.

15.36. De todo lo anterior, corresponde declarar FUNDADAS la tercera y cuarta pretensiones de la demanda, del siguiente modo:

“Declarar **FUNDADO** el Tercer Punto Controvertido derivado de la Tercera Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que corresponde declarar la ineficacia de la Carta N° 846-2021- MINSA/PRONIS/UAF, mediante la cual el PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19

Declarar **FUNDADO** el Cuarto Punto Controvertido derivado de la Cuarta Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N°19 a favor del Contratista, por un total de cuarenta (40) días calendario.”

16. ANALISIS DEL CASO Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL (PARTE III) - SOBRE LAS JUSTIFICACIONES DE ATRASO SOLICITADAS

16.1. Tal como hemos visto en el apartado 14.4, de conferirse las ampliaciones de plazo solicitadas en la presente controversia, esto impactaría el plazo de ejecución del Contrato, prevista inicialmente en ciento cincuenta (150) días calendario. De este modo, al haberse declarada fundadas las respectivas pretensiones, dicho plazo ha quedado ampliado hasta los doscientos quince (215) días calendario, siendo su nueva fecha de culminación ya no el 29 de junio de 2021, sino el 02 de septiembre de 2021.

Ello sin perjuicio de los tres (03) días conferidos por efecto de la Ampliación de Plazo N° 03, a los que la propia Entidad alude en la conformidad del Tercer Entregable, con lo cual el Contrato se extendería hasta el 05 de septiembre inclusive.

16.2. Del mismo modo, en el mismo apartado 14.4 se estableció que el plazo para cada una de las cuatro entregas debía computarse desde el hito de aprobación del Plan de Trabajo efectuado el 29 de diciembre de 2020, por lo cual – siendo los cuatro plazos de entrega paralelos entre sí, toda ampliación de plazo que se confiriese los modificaría de modo simultáneo, del siguiente modo:

- Primer Entregable, a los 40 + 65 días contados desde la aprobación del Plan de Trabajo, es decir 105 días calendario.
- Segundo Entregable, a los 100 + 65 días contados desde la aprobación del Plan de Trabajo, es decir 165 días calendario.
- Tercer Entregable, a los 130 + 65 días contados desde la aprobación del Plan de Trabajo, es decir 195 días calendario.
- Cuarto Entregable, a los 150 + 65 días contados desde la aprobación del Plan de Trabajo, es decir 215 días calendario.

16.3. Con lo anterior, cabe recordar que, en las pretensiones quinta, sexta, séptima y octava, solicita que se declare el atraso justificado en el cumplimiento de sus prestaciones. De acuerdo con lo establecido en el párrafo 162.5 del artículo 162° del RLCE, dicho atraso justificado puede tener su origen bajo dos posibilidades: i) La primera, que se obtenga una ampliación de plazo y; ii) La segunda que, sin obtenerse una ampliación de plazo, se demuestre de modo claro y objetivo que el mayor tiempo transcurrido, no era atribuible al respectivo contratista.

16.4. Sobre el tema y sin perjuicio de las ampliaciones de plazo solicitadas, el Contratista alude a diversos hechos que, a su entender, no le son atribuibles y que, por ende, el mayor plazo transcurrido no sería materia de penalización. Cuestiona igualmente, la forma de cálculo de tales penalidades, específicamente en los que respecta a las aplicadas respecto de los dos últimos entregables, al considerar que superan el 10% del respectivo tramo contractual.

16.5. Como bien sabemos, la aplicación de penalidades procede en el caso

que confluyan dos elementos: el primero, que exista un atraso y; el segundo, que dicho atraso sea injustificado, tal como lo establece el artículo 162 acápite 162.1 que expresamente contempla lo siguiente:

“Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. (...)"

Ello quiere decir que no todo atraso implica necesariamente la imposición de una penalidad al Contratista, puesto que además del simple vencimiento del plazo del contrato o del tramo del contrato respectivo (según corresponda), debe confluir adicionalmente un segundo elemento, que viene a ser la inexistencia de justificación o sustento para dicho mayor término.

- 16.6. En esa línea, es importante tener en cuenta que la Entidad – a diferencia de las ampliaciones de plazo que fueron desestimadas, si ha aprobado en casos específicos -sendos atrasos justificados, siendo que el más relevante de ellos, relacionado con el Primer Entregable por once (11) días calendario, originado por la habilitación del terreno (6 días calendario), cuarentena dispuesta por el Gobierno en Ica (02 días calendario) y restricciones de UNICOM (03 días calendario), impactan igualmente en las entregas posteriores.
- 16.7. La Entidad por su parte, al contestar la demanda ampliada – que incluye a las pretensiones relativas a las justificaciones mencionadas, se remite únicamente lo expuesto en el Informe N° 82-2022-MINSA/PRONIS-UGO-KFCG del PRONIS, que se refiere a lo planteado por su contraparte en su demanda original y, con ello, a los casos de las Ampliaciones de Plazo Nos. 04 y 19. Ello acredita, por ende, la vinculación entre ambas materias, es decir, entre lo que corresponde a las ampliaciones de plazo y la justificación de atraso solicitadas.
- 16.8. Con todo lo anterior, se procederá al análisis específico de cada una de las pretensiones comprendidas entre el Quinto y el Décimo Puntos controvertidos.

Respecto al atraso justificado en el Primer Entregable

- 16.9. Tal como consta en el documento de conformidad N° B001-2021/MINSA/PRONIS-UGO de la Unidad de Gestión de Operaciones del PRONIS, fechada el 13 de abril de 2021, se advierte que la Entidad determina la aplicación por penalidad por mora por un total de seis (06) días calendario, al verificarse que el Primer Entregable debió cumplirse el 07 de febrero de 2021, habiéndose retrasado el Contratista hasta el 24 de febrero inclusive, es decir en el lapso de diecisiete (17) días calendario.

16.10. De tales diecisiete (17) días calendario, sólo se penalizan 06, pues se reconoce un atraso justificado por once (11) días relacionados con los trabajos de habilitación del terreno no previstos en las especificaciones técnicas, la cuarentena dispuesta por el Gobierno Central de modo específico para Ica, así como los problemas generados por la provisión de cemento, por parte de la empresa UNICOM.

Por su parte, el Contratista considera que los días de atraso justificado debían ascender hasta 32, sumando mayores días a los conceptos reconocidos, así como solicitando que se consideren otros veintisiete (27) días por el adelanto de partidas del Tercer Entregable, los que sostiene que por error fueron incluidos en dicha etapa, cuando en realidad debían ser parte del Primer Entregable.

16.11. Tal como hemos visto en los acápite 16.1 y 16.2, como consecuencia de las Ampliaciones de Plazo Nos. 04 y 19, el plazo para la entrega del Primer Entregable y los seis (06) días de retraso que se le imputan, han quedado largamente subsumidos dentro de los plazos en los que cumplió con la entrega, al haber quedado fijado en ciento cinco (105) días calendario, por lo que carece de objeto analizar los mayores tiempos de atraso justificado solicitados.

Sin perjuicio de ello, analizados los elementos justificantes solicitados por el demandante, este Colegiado considera que no debió desestimarse la solicitud de justificación efectuada por el Contratista por veintisiete (27) días calendario, respecto a las partidas que debían ejecutarse como parte del Tercer Entregable, teniendo en cuenta que estas se referían a la instalación de tuberías de agua, desagüe, gas y comunicaciones, lo que como resulta obvio – debían ser anteriores a las losas, a las que se refiere el Primer Entregable, máxime si la Entidad en su contestación de la demanda, no ha aportado elemento alguno para refutar dicha posición de su contraparte.

16.12. Cabe precisar, sin embargo, que el análisis que se efectúa en el presente rubro está limitado únicamente a la penalidad por mora y a los seis (06) días penalizados por dicho concepto. Tal como se observa del documento de conformidad N° B001-2021/MINSA/ PRONIS-UGO, en el Primer Entregable se impusieron al Contratista tanto la penalidad por mora, como también las denominadas "Otras penalidades" estas últimas por la demora en la presentación del Plan de Trabajo y Plan de Seguridad, así como en el Seguro de Responsabilidad Civil.

Estas "Otras penalidades" no han sido parte de la materia comprendida o sustentada por el Contratista en su demanda ampliada y, por ende, no pueden ser parte de la decisión de este Tribunal Arbitral.

16.13. En consecuencia, no corresponde aplicar la penalidad establecida para el Primer Entregable, deviniendo en FUNDADO, del siguiente modo:

“Declarar **FUNDADO** el Quinto Punto Controvertido derivado de la Quinta Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** la ineficacia de la penalidad por concepto de mora por un total de seis (6) días de atraso, ordenándose que la Entidad restituya lo cobrado al Consorcio por dicho concepto.”

Respecto al atraso justificado en el Segundo Entregable

16.14. Tal como consta en el documento de conformidad N° B002-2021/MINSA/PRONIS-UGO de la Unidad de Gestión de Operaciones del PRONIS, fechada el 10 de junio de 2021, se advierte que la Entidad determina la aplicación por penalidad por mora por un total de diez (10) días calendario, al verificar que el Segundo Entregable debió cumplirse el 12 de abril de 2021, habiéndose retrasado el Contratista hasta el 31 de mayo inclusive, es decir en un lapso de cuarenta y nueve (49) días calendario.

16.15. De tales cuarenta y nueve (49) días calendario, sólo se penalizan 10, pues se reconoce el ya mencionado atraso justificado por once (11) días relacionados con los trabajos de habilitación del terreno no previstos en las especificaciones técnicas, la cuarentena dispuesta por el Gobierno Central de modo específico para Ica, así como los problemas generados por la provisión de cemento, por parte de la empresa UNICOM que ya fueron reconocidos para el Primer Entregable³, así como veintiocho (28) días por concepto de paralización.

Por su parte, el Contratista considera que los días de atraso justificado debían incluir otros veintinueve (29) días, originados en la demora por la llegada del material de panel nervado a liso, retraso por empotrar paneles e inmovilización por semana santa.

16.16. Tal como hemos visto en los acápite 16.1 y 16.2, como consecuencia de las Ampliaciones de Plazo Nos. 04 y 19, el plazo para la entrega del Segundo Entregable y los diez (10) días de retraso que se le imputan, han quedado largamente subsumidos dentro de los plazos en los que cumplió con la entrega, al haber quedado fijado en ciento sesenta y cinco (165) días calendario, por lo que carece de objeto analizar los mayores tiempos de atraso justificado solicitados.

Sin perjuicio de ello, es importante tener en cuenta que las razones adicionales invocadas por el demandante para justificar el atraso se encuentran directamente relacionadas – en especial la que refiere a la definición de los trabajos relaciones con los planos para el empotramiento de paneles que se encuentra directamente relacionada con la Ampliación de Plazo N° 04.

16.17. En consecuencia, el Sexto Punto Controvertido, debe ser resuelto del siguiente modo:

³ Recordemos que los plazos de todos los entregables se cuentan desde la aprobación del Plan de Trabajo, por lo cual toda afectación inicial, involucra a todos ellos.

“Declarar **FUNDADO** el Sexto Punto Controvertido derivado de la Sexta Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que deviene en ineficaz la penalidad cobrada por el Segundo Entregable, al no existir atraso imputable al Contratista; y, en consecuencia, ordéñese restituir al Consorcio la cantidad de S/ 306,183.04 (Trescientos seis mil cientos ochentaírtes con 04/100 Soles)”.

Respecto al atraso justificado en el Tercer Entregable

16.18. Tal como consta en el documento de conformidad N° B004-2021/MINSA/PRONIS-UGO de la Unidad de Gestión de Operaciones del PRONIS, fechada el 10 de junio de 2021, se advierte que la Entidad determina la aplicación por penalidad por mora por un total de treintaídos (32) días calendario, al verificarce que el Tercer Entregable debió cumplirse el 08 de mayo de 2021, habiéndose retrasado el Contratista hasta el 05 de agosto inclusive, es decir en un lapso de ochentaicinco (85) días calendario.

16.19. De tales ochentaicinco (85) días calendario, sólo se penalizan 32, pues se reconoce las siguientes justificaciones de atraso:

- El atraso justificado por once (11) días relacionados con los trabajos de habilitación del terreno no previstos en las especificaciones técnicas, la cuarentena dispuesta por el Gobierno Central de modo específico para Ica, así como los problemas generados por la provisión de cemento, por parte de la empresa UNICOM que ya fueron reconocidos para el Primer Entregable⁴.
- Los veintiocho (28) días por concepto de paralización.
- El atraso justificado por catorce (14) días por concepto de cuarentena a la que fue sometida (por brote de Covid-19) la embarcación que debía transportarlos motores para el ensamblaje de grupos electrógenos (Carta N° 1101-2021-MINSA/PRONIS-UAF).
- Cuatro (04) días por concepto de la Ampliación de Plazo N° 03.

16.20. Véase al respecto, el citado documento de conformidad:

⁴ Recordemos que los plazos de todos los entregables se cuentan desde la aprobación del Plan de Trabajo, por lo cual toda afectación inicial, involucra a todos ellos.

CONFORMIDAD N°B004-2021/MINSA/PRONIS-UGO 1

	CAUSA DEL ATRASO NO IMPUTABLE	DÍAS SOLICITADO POR EL CONSORCIO	DÍAS APROBADO POR EL PRONIS
1. - P (ASP, A)	Causal 1: Retraso justificado del Primer Entregable.	11 d.c.	11 d.c.
2. - A	Causal 2: Demora de la Entidad en la realización de los pagos de los entregables producto de no contar con Asignación Presupuestal y demora en perfeccionamiento del contrato del bien.	56 d.c.	00 d.c.
3. - N	Causal 3: Retraso por demora en aprobar y validar las especificaciones técnicas correspondientes a los tomacorrientes e interruptores a instalar en el MAT Ica.	56 d.c.	00 d.c.
4. - D N F	Causal 4: Retraso por demora del PRONIS en suscribir el contrato y realizar los pagos lo que impidió contar oportunamente con el "Calentador de Agua a Gas para servicios"	56 d.c.	00 d.c.
	Causal 5: Retraso por la cuarentena que fue sometida la embarcación por la detección de casos COVID, lo que originó un retraso en la llegada de los motores para el ensamblaje de los grupos electrógenos con sus respectivas pruebas, para su entrega final	56 d.c.	14 d.c.

5.	VERIFICACIONES REALIZADAS		
	5.1 RESPECTO DE LA(S) PRESTACIÓN(ES) REALIZADA(S), SE HA VERIFICADO QUE:	CUMPLE CANTIDAD	SI
		CUMPLE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	SI
		CUMPLE FUNCIONAMIENTO	SI
		CUMPLE DOCUMENTACIÓN TÉCNICA	SI
		FECHA DE CULMINACIÓN DEL PLAZO	08/05/2021
		FECHA DE CULMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN	05/08/2021
		CUMPLIÓ CON EL PLAZO	NO
	5.2 CORRESPONDE PENALIZAR	SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	- PENALIDAD POR MORA <input checked="" type="checkbox"/> - OTRAS SEGÚN TDR <input type="checkbox"/>

6.	OBSERVACIONES
Según el informe N°126-2021-MINSA/PRONIS-UGO-KFCG: - El 1er Entregable fue entregado con 17 días de retraso, de los cuales 11 días tuvieron retraso justificado inaplicables de penalidad, por lo que se aplicó penalidad a 06 días restantes. - El 2do Entregable fue entregado con 49 días de retraso, de los cuales tiene 10 días de retraso injustificado aplicables de penalidad por mora. - El 3er Entregable fue entregado con 85 días de retraso, de los cuales 11 días corresponden al retraso justificado del 1er entregable inaplicables de penalidad, 28 días correspondientes al periodo de suspensión de actividades y 14 días corresponden al retraso justificado aprobado con Carta 1101-2021-MINSA/PRONIS-UAF. Asimismo, se consideran 4 días de la ampliación de plazo N°3. Por lo tanto, el 3er entregable tiene 32 días de retraso injustificado aplicables de penalidad por mora.	

16.21. Por su parte, el Contratista considera incluir los siguientes rubros, confrontándolos con los únicos que le fueron reconocidos por su contraparte:

16.22. Tal como hemos visto en los acápitones 16.1 y 16.2, como consecuencia de las Ampliaciones de Plazo Nos. 04 y 19, el plazo para la entrega del Tercer

Entregable y los treinta y dos (32) días de retraso que se le imputan, han quedado largamente subsumidos dentro de los plazos en los que cumplió con la entrega, al haber quedado fijado en ciento noventa y cinco (195) días calendario, por lo que carece de objeto analizar los mayores tiempos de atraso justificado solicitados.

16.23. En consecuencia, deviene en FUNDADO el Séptimo Punto Controvertido del presente caso arbitral, del siguiente modo:

*“Declarar **FUNDADO** el Séptimo Punto Controvertido derivado de la Séptima Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que deviene en ineficaz la penalidad cobrada por el Tercer Entregable, al no existir atraso imputable al Contratista; y, en consecuencia, ordéñese restituir al Consorcio la cantidad de S/ 1'155,644.72 (Un millón ciento cincuenta y cinco mil seiscientos cuarenta y cuatro con 72/100 Soles).”*

Respecto al atraso justificado en el Cuarto Entregable

16.24. Respecto del Cuarto Entregable, fluye de autos que este fue cumplido el 18 de noviembre de 2021, es decir, luego de ciento cuarenta y dos (142) días calendario de vencido el plazo original del Contrato, teniéndose en cuenta que debió culminarse el 29 de junio de 2021.

16.25. Sin embargo, por efecto de las Ampliaciones de Plazo Nos. 4 y 19 conferidas por este Tribunal Arbitral, así como por consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 03 que fue otorgada por la Entidad, este plazo ha quedado ampliado, llevando su vigencia hasta el 05 de septiembre inclusive. De este modo, el retraso determinable, se reduce de ciento cuarenta y dos (142) a setenta y cuatro (74) días calendario.

16.26. Dado que en el presente caso el análisis se delimita a la pertinencia de aplicar o no penalidad por mora en la entrega del Cuarto Entregable, a lo anterior, deben incluirse los retrasos justificados reconocidos por la Entidad, los que vienen a ser los siguientes:

- El atraso justificado por once (11) días relacionados con los trabajos de habilitación del terreno no previstos en las especificaciones técnicas, la cuarentena dispuesta por el Gobierno Central de modo específico para Ica, así como los problemas generados por la provisión de cemento, por parte de la empresa UNICOM que ya fueron reconocidos para el Primer Entregable⁵.
- Los veintiocho (28) días por concepto de paralización.
- El atraso justificado por catorce (14) días por concepto de cuarentena a la que fue sometida (por brote de Covid-19) la embarcación que debía transportarlos motores para el ensamblaje

⁵ Recordemos que los plazos de todos los entregables se cuentan desde la aprobación del Plan de Trabajo, por lo cual toda afectación inicial, involucra a todos ellos.

de grupos electrógenos (Carta N° 1101-2021-MINSA/PRONIS-UAF).

- 16.27. Dado que los retrasos en mención suman un total de cincuentaitres (53) días calendario cual extensión se limita al 28 de octubre de 2021. Vemos entonces, una nueva reducción de la penalidad imputable, la que se circunscribe así a veintiún (21) días calendario.
- 16.28. Llegados a este punto, cabe determinar si el Contratista – por efecto de su demanda, logra o no sustentar un mayor número de días de atraso justificado o si, por el contrario, corresponderá se le penalice, en cuyo caso además deberá revisarse los cálculos, dado que como parte de su sustento dicha parte ha sostenido que esta ha sido determinada de modo excesivo.
- 16.29. Para tales efectos, cabe recordar que el Contratista solicitó a la Entidad el reconocimiento de diversos eventos como atrasos no imputables a su parte, los que fueron desestimados por la Entidad, conforme se aprecia del siguiente detalle:

	CAUSA DEL ATRASO NO IMPUTABLE	DÍAS SOLICITADO POR EL CONSORCIO	DIAS APROBADO POR EL PRONIS
Causal 1:	Retraso justificado del Primer Entregable.	11 d.c.	11 d.c.
Causal 2:	Retraso en la entrega del Sistema de Comunicaciones,	143 d.c.	00 d.c.
Causal 3:	Retraso en la entrega del Sistema de Climatización	143 d.c.	00 d.c.
Causal 4:	Retraso en la falta de definición con respecto al diseño del brandeo en techos de los módulos del MAT Ica.	122 d.c.	00 d.c.
Causal 5:	Retraso en la entrega de las luminarias	153 d.c.	00 d.c.
Causal 6:	Retraso en la entrega del Sistema de Media Tensión	169.c.	00 d.c.

- 16.30. Para tales efectos, mediante su Carta N° 101-CL/GC/2021, sustenta hechos de terceros – e incluso falta de pago, en los retrasos correspondientes a la entrega del Sistema de Comunicaciones, Sistema de Climatización, falta de definición con respecto al diseño del brandeo en techo de los módulos del MAT Ica, retraso en la entrega de luminarias, así como en la entrega del Sistema de Media Tensión.

Para tales efectos, refiere que la aprobación del Cuarto Entregable, como la de sus predecesoras, para que se emita conformidad está sujeta a que esta debe encontrarse terminado al cien por ciento, sin que exista la posibilidad que se produzca una entrega parcial de la misma, por lo que carece de sentido señalar que habrían existido partidas que no se ejecutaron oportunamente.

- 16.31. Revisado el documento indicado en el párrafo anterior, cabe señalar que la mayor parte de los eventos a los que se refiere se desarrollan dentro del plazo ampliado del Contrato, así como en los días posteriores en los que contabiliza las justificaciones de atraso antes detalladas, las que como ya hemos indicado, se extienden en su conjunto hasta el 28 de octubre de 2021 inclusive.
- 16.32. Adicionalmente, leído y analizado la Carta N° 101-CL/GC/2021 del Contratista, así como su respuesta, el Informe N° 190-2021-MINSA/PRONIS-UGO-KFCG, se advierte que los hechos a los que se alude por concepto de luminarias, brandeo y adquisición en general de materiales, el Contratista no puede eximirse de su responsabilidad respecto de la adquisición de los equipos, o la solución o atención de las observaciones de su contraparte, de modo tal que por sí mismas no pueden considerarse un eximiente de responsabilidad en la extensión del plazo o la justificación de su vencimiento.
- 16.33. En cuanto a los problemas en la cadena de pagos a los que alude el Contratista, si bien estos fueron considerados como válidos y pertinentes para el caso de la Ampliación de Plazo N° 19, no puede extenderse sus efectos a oportunidades posteriores, primero – porque ya fue objeto de la mencionada ampliación. Segundo, respecto de retardos en pagos posteriores, estos no pueden asimilarse con los que fueron materia de la ampliación citada, dado que en tal caso se estaba ante el inicio de la cadena de pagos y ante la propia incertidumbre de disponibilidad presupuesta, siendo que para eventuales demoras posteriores correspondía al Consorcio adoptar las previsiones necesarias.
- 16.34. Distinto es el caso de la provisión del servicio de internet. Tanto de la carta del Contratista como del Informe de la Entidad, no está en tela de juicio que su contratación no correspondía al Contratista sino a la parte estatal, en este caso el destinatario del módulo de atención bajo comentario, siendo que el rechazo a justificar su período de contratación – que fue el de rechazo de la respectiva ampliación de plazo, obedece a otros factores como son los siguientes (página 17 del Informe N° 190-2021-MINSA/PRONIS-UGO-KFCG):

- El vencimiento del plazo para la entrega del Cuarto Entregable en junio de 2021.
- La existencia de otras tareas pendientes
- La independencia de las actividades de comunicación respecto de los demás trabajos que debían ejecutarse para implementar el módulo.
- El desarrollo de otros trabajos en el mismo período invocado como de afectación.

Sin embargo, reconoce que el servicio de provisión de internet no estuvo debidamente implementado sino hasta el 10 de noviembre de 2021.

- 16.35. Sobre el tema, dado que no estamos ante el análisis de una ampliación

de plazo, sino ante el análisis de un atraso justificado cabe analizar si el hecho de no contar con el servicio de internet habría evitado que el Contratista pueda entregar el módulo completo, con todas las pruebas necesarias – que era justo a lo que refería dicha parte final del Contrato. Sobre el tema, queda claro que las pruebas, instalación y calibración de los equipos y de los sistemas de comunicaciones requerían contar con dicho servicio, más aún si la objeción de la Entidad no está en la ausencia de dicha necesidad, sino en la existencia de otros factores.

Sobre tales otros factores, cabe señalar que el vencimiento del plazo – que como hemos visto ya no se limita a junio de 2021, no es óbice para considerar un retraso justificado y, respecto a otras actividades, estas no implican que una subsistente – como el caso de contar con el servicio de internet, sea igualmente un obstáculo para la culminación del entregable respectivo.

16.36. En esa línea, cabe tener en cuenta que recién el 10 de noviembre de 2021, conforme a la documentación antes referida se contaba con el servicio de internet. Pese a que el Contratista sostiene que le tomó del 11 al 19 efectuar las respectivas configuraciones, no ha acreditado de modo sustentado dicha afirmación, por lo cual la justificación del atraso solo corresponde al período comprendido entre el 28 de octubre de 2021 y el 10 de noviembre de 2021 inclusive.

Con ello, queda claro que existe retraso injustificado del Contratista entre el 11 de noviembre de 2021 y el 17 de noviembre inclusive, es decir, por un total de siete (07) días calendario.

16.37. En este punto, el Contratista ha señalado la existencia de un error en el cálculo de la penalidad, pues sostiene que esta ha estado siendo calculada sobre el monto total del Contrato y no sobre su tramo o sección, de modo tal que el monto calculado originalmente como penalidad para el Cuarto Entregable superaba largamente el 10% de su monto.

16.38. Al respecto, debe tenerse en cuenta el párrafo 162.2 del artículo 162º del RLCE (concordado con el párrafo 161.1) establece que, en el caso de tramos, ítems o entregas parciales, la penalidad deberá calcularse sobre el respectivo segmento, como se aprecia a continuación:

“162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{1.10 \times \text{monto vigente}}{\text{: x plazo vigente en días}}$$

Donde *F* tiene los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: *F* 0.40.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: $F = 0.25$

b.2) Para obras: $F = 0.15$

162.2. Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.”(El subrayado es nuestro)

16.39. En este sentido, los siete (07) días de penalidad diaria que corresponden al Cuarto Entregable, deben ser calculados teniendo en cuenta el monto de dicho tramo y su plazo actualizado, del siguiente modo:

$$\begin{array}{r} 0.10 \times 2'806,677.90 \\ 0.25 \times 218 \\ \hline 280,667.79 \\ 54.50 \\ \hline = 5,149.87 \end{array}$$

Si multiplicamos dicha penalidad diaria por el atraso imputable al Contratista tenemos que
5,149.87 x 7 = \$36,049.09

16.40. En tal sentido, el Octavo Punto Controvertido derivado de la Octava Pretensión Principal de la demanda, únicamente resulta fundada en parte, puesto que, si bien se reduce la penalidad aplicable, esta subsiste en la forma indicada en los párrafos anteriores.

16.41. Siendo así, el Octavo Punto Controvertido debe ser resuelto del siguiente modo:

“Declarar **FUNDADO EN PARTE** el Octavo Punto Controvertido derivado de la Octava Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que corresponde declarar ineficaz en parte la penalidad cobrada por el Cuarto Entregable; y, en consecuencia, dispóngase que la penalidad por dicho rubro se restrinja a la suma de \$36,049.09 (Treinta y seis mil cuarenta y nueve con 09/100 Soles), debiendo restituir al Consorcio la cantidad cobrada en exceso por dicho rubro.”

17. RESPECTO AL NOVENO Y DÉCIMO PUNTOS CONTROVERTIDOS

17.1. A continuación, se analizarán en conjunto el Noveno y Décimo Puntos Controvertidos, relativos a la aplicación de penalidades o imputación de responsabilidades, en el procedimiento de recepción y entrega del bien terminado. Para tales efectos, las pretensiones bajo análisis son las siguientes:

**"NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA NOVENA PRETENSIÓN
PRINCIPAL**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula y/o ineficaz la aplicación de penalidad por la entrega del Módulo de Atención Temporal en el EE.SS. Regional de Ica, distrito de Ica, departamento de Ica; y, en consecuencia, que no corresponde aplicar penalidad alguna por la demora en entrega del referido módulo.

**DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA DÉCIMA PRETENSIÓN
PRINCIPAL**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que la demora en la recepción del Módulo de Atención Temporal en el EE.SS. Regional de Ica, distrito de Ica, departamento de Ica es atribuible al PRONIS."

- 17.2. Para los efectos, el Contratista efectúa una amplia descripción de los hechos posteriores a la presentación del Cuarto Entregable, a fin de sustentar la demora que se habría producido en la entrega del mencionado módulo de atención rápida, objeto del Contrato.
- 17.3. Así, refiere que el 07 de diciembre de 2021, el PRONIS le comunicó el nombramiento del Equipo de Recepción y la fecha en que este comité iba a realizar la visita técnica con el objeto de recibir el Módulo de atención Temporal en el EESS Regional de Ica. Como consecuencia de ello, se formularon observaciones y, posteriormente, un segundo grupo de observaciones, pese a que ello no resulta posible.
- 17.4. Refiere que todas las observaciones formuladas, fueron debidamente levantadas dentro del plazo correspondiente, siendo que el 31 de diciembre de 2021 el Contratista, mediante Carta N° 107-CUGC/2021 comunica al PRONIS que han concluido con el levantamiento de observaciones emitidas por el Equipo de Recepción y solicita que se le comunique la fecha en que se llevará a cabo la verificación respectiva. Sin embargo, no hubo respuesta del PRONIS, siendo que el 11 de enero de 2022 el Consorcio reitera su solicitud para que se realice la verificación del levantamiento.

El día 17 de enero de 2022, mediante Carta N° 003- CL/GC/2022 reitera una vez más, su solicitud en la que señala que, la demora en la recepción lo perjudica gravemente, toda vez que, está realizando mayores gastos en resguardar el Módulo de Atención Temporal que ya debería estar en uso a favor de la población destinataria.

Finalmente, la recepción recién se produjo el 22 de febrero de 2022.

- 17.5. Tal como ya se ha indicado anteriormente, en su contestación a la demanda ampliada, el PRONIS omite efectuar un pronunciamiento específico, remitiéndose a un Informe Técnica de la Entidad en el que se hace referencia a la materia relativa a las Ampliaciones de Plazo Nos. 04 y 19. Tampoco hay más información en sus alegatos finales.

17.6. Ahora bien, de los términos en los cuales ha sido redactada la novena pretensión del Contratista, no queda claro si su objeto se refiere a la inaplicación de penalidades, cuya materia ya estaba comprendida dentro de lo solicitado en las pretensiones quinta a la octava o si, por el contrario, se refiere a la inaplicación de penalidades en un momento posterior, es decir, en el procedimiento de recepción de obra. Si fuese lo primero, carecería de objeto emitir pronunciamiento, pues se trataría de materia previamente resuelta.

17.7. Si fuese lo segundo, el Contratista no ha aportado ningún elemento de juicio que acredite que la Entidad tenga la intención de aplicar una nueva penalidad o, incluso, que le haya imputado retraso alguno al Consorcio. Por el contrario, lo único que se advierte es que existe una mayor dilación en el trámite de recepción de la obra durante los meses de enero y febrero de 2022, sin que exista evidencia de atraso alguno imputable al Contratista o que este le haya sido imputado.

Cabe tener en cuenta que el Consorcio no identifica un período alguno bajo dicho riesgo, como tampoco explica cualquier eventual riesgo de una imputación en el sentido antes señalado.

17.8. De esta manera, por ejemplo, si bien remite el acta de recepción final en el que puede leerse la existencia de un plazo de subsanación menor al que se aprecia de hechos, no efectúa ninguna alegación ni sustento alguno sobre tal hecho.

17.9. Del mismo modo, si bien ha acreditado que durante los meses de enero y febrero de 2022, requirió a la Entidad para que el Comité de Recepción se apersone y de por recibido el módulo en mención, no existe ningún elemento para dilucidar la dilación producida era imputable a la Entidad o a terceros.

Más aún, debe recordarse que la imputación de responsabilidad a la parte estatal no tiene relevancia alguna para efectos de determinar una ampliación de plazo o una justificación de atraso (para lo cual únicamente basta acreditar la no responsabilidad del Contratista), siendo que su relevancia se encuentra circunscrita a los casos en los que se ha producido una resolución de contrato, situación que no aplica ni es pertinente al presente caso.

17.10. En consecuencia, las dos pretensiones bajo análisis deben ser resueltas del siguiente modo:

*“Declarar **IMPROCEDENTE** el Noveno Punto Controvertido derivado de la Novena Pretensión Principal de la demanda, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.*

*Declarar **IMPROCEDENTE** el Décimo Punto Controvertido derivado de la Décima Pretensión Principal de la demanda, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.”*

18. RESPECTO AL DECIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

18.1. En este acápite el demandante plantea un reconocimiento – vía restablecimiento del equilibrio económico financiero del Contrato, una suma de S/. 400,000.00 (Cuatrocientos mil con 00/100 Soles), conforme al siguiente detalle:

“DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga que el PRONIS pague a favor del Consorcio una compensación económica ascendente a la cantidad de S/ 400,000.00 (Cuatrocientos mil con 00/100 Soles) más IGV, a fin de restituir el equilibrio económico financiero que se generó por la devaluación del Sol frente al dólar americano, al haber adquirido bienes y equipos a un valor superior a lo señalado en el presupuesto”

18.2. Para ello, el Contratista sostiene que, en el periodo de enero de 2021 al 30 de septiembre de 2021, hubo un incremento desmedido, inusual e imprevisto del tipo de cambio, lo que generó que los costos de los insumos necesarios para el suministro del bien hayan sufrido el impacto del efecto cambiario del dólar.

Así, alegan que a la fecha de presentación de propuesta la tasa de cambio fluctuaba los S/ 3.61 la misma que mostraba una estabilidad regular en la que no se proyectaba una devaluación sustancial del sol. Pese a ello, sostiene que, entre el mes de enero y septiembre de 2021 se han presentado una conjunción de circunstancias inesperadas que trajeron consigo que el tipo de cambio haya llegado a S/ 4.12.

18.3. De este modo, señalan que se tuvo que hacer uso de una mayor cantidad de moneda nacional, a lo previsto originalmente en el mes de noviembre de 2020 para el pago de recursos u servicios que se han visto afectados por el tipo de cambio de dólares, desde inicio del contrato hasta la fecha del 30 de septiembre de 2021, en que realizaron mayores adquisiciones, por lo que se les habría generado un perjuicio en el monto ya indicado.

Por su parte, la Entidad en este extremo no efectúa mayor pronunciamiento.

18.4. Como queda claro, en este caso el petitorio centrado en el restablecimiento económico del contrato tiene en los hechos un carácter indemnizatorio, puesto que busca compensar al demandante de las variaciones a su posición económica, derivadas del incremento del tipo de cambio, lo que habría reducido la expectativa de ganancia de su parte, habida la variación del tipo de cambio.

18.5. En este punto cabe preguntarnos: ¿Existió una variación inusitada del tipo de cambio?, ¿Este se produjo durante el período en el cual debía ejecutarse el Contrato? y; ¿Le corresponde a la Entidad asumir los costos

y/o indemnizar como consecuencia de la mencionada variación del tipo de cambio?, a los efectos cabe advertir que la fecha en la cual se adjudicó la Buena Pro al consorcio, conforme se aprecia a continuación, fue el siguiente:

- 18.6. Para tales efectos, el Consorcio alude a la imprevisibilidad del incremento del tipo de cambio, siendo que – según su posición no le correspondía asumir al no serle previsible y teniendo en cuenta que los insumos requeridos para su operación estarían fijados en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. 3) A la fecha en que según acta de conformidad, el Consorcio entregó el segundo entregable

COTIZACIÓN DE OFERTA Y DEMANDA TIPO DE CAMBIO PROMEDIO PONDERADO

Ingrese fecha: 31/05/2021 (dd/mm/aaaa)		Consultar	Exportar
Tipo de Cambio al 31/05/2021			
MONEDA	COMPRA (S/)	VENTA (S/)	

Dólar de N.A. 3.808 3.827

- 4) A la fecha en que según acta de conformidad, el Consorcio entregó el tercer entregable

COTIZACIÓN DE OFERTA Y DEMANDA TIPO DE CAMBIO PROMEDIO PONDERADO

Ingrese fecha: 05/08/2021 (dd/mm/aaaa)		Consultar	Exportar
Tipo de Cambio al 05/08/2021			
MONEDA	COMPRA (S/)	VENTA (S/)	

Dólar de N.A. 4.064 4.074

Unidos de Norteamérica.

- 18.7. Sin embargo, de la propia información proporcionada por el Banco Central de Reserva del Perú, se puede apreciar – con toda claridad – que existía una tendencia alcista de dicha moneda, tal como se aprecia de una revisión aleatoria de tres (03) días del año 2020, específicamente el 03 y 30 de enero, así como el 28 de febrero:
- El precio del dólar el **viernes 3 de enero de 2020** cierra en S/ 3.317, según el Banco Central de Reserva del Perú (BCR).
 - El precio del dólar el **jueves 30 de enero de 2020** cierra en S/ 3.370, según el Banco Central de Reserva del Perú (BCR).
 - El precio del dólar el **viernes 28 de febrero de 2020**, cerró en S/ 3.456, según el Banco Central de Reserva del Perú (BCR).
- 18.8. Esta tendencia alcista se presenta durante los meses siguientes de modo sostenido, tal como se aprecia de la información proporcionada por la

misma institución central en junio de 2020:

#BCRP: Información de Mercados Cambiario y Monetario a las 13:30 horas		26 de junio	30 de junio
Mercado Cambiario			
Tipo de cambio venta cierre en el mercado interbancario (S/ por US\$)		3,530	3,542
Volumen de transacciones (millones de US\$)		237	188
Préstamos interbancarios overnight			
Tasa de interés promedio en soles		0,15%	0,10%
Volumen de transacciones (millones de S/)		166	25

Fuente: BCRP y SMF Datatec.

18.9. Como se puede apreciar, no puede sostenerse que el incremento sostenido del tipo de cambio era desconocido para el demandante, sino por el contrario, su variación mantenía una clara y sostenida tendencia al alza durante el año 2020.

Si como sostiene el propio demandante, a la fecha de adjudicación del módulo de atención materia del contrato bajo análisis, el dólar de los Estados Unidos de Norteamérica había superado ya la barrera de S/ 3.60 por dólar, ello implica un incremento de aproximadamente 0.30 céntimos, no existiendo ningún elemento que hubiese hecho apreciar una reversión de dicha tendencia durante los ciento cincuenta (150) días que inicialmente fueron previstos para la ejecución de la prestación contratada, máxime si el año siguiente, es decir el año 2021 era un año electoral, con su consecuente nivel propio de incertidumbre.

18.10. Más aun, si bien el Contratista sostiene que hubo una diferencia de 0.46 céntimos entre la fecha de adjudicación del Contrato y la fecha de la última entrega, no tiene en cuenta lo siguiente:

- Ya existía previamente una tendencia al alza, que de modo sostenido venía incrementando el tipo cambiario durante todo el año 2020.
- No existía ningún elemento de juicio que permitiese prever una reversión de tal tendencia alcista.
- Por el contrario, resultaba previsible para el Consorcio que la tendencia alcista debía al menos mantenerse durante los meses siguientes, que eran los previstos en el mismo contrato.
- No ha acreditado durante el presente proceso arbitral que el perjuicio –ni su calendario de adquisición de materiales, haya tenido

un mayor impacto durante el período final, es decir el que no hubiera sido previsible durante la fase extendida del Contrato, máxime si la referida adquisición correspondía a las primeras entregas programadas, siendo que la cuarta etapa, es decir el último tramo del Contrato, no correspondía a la adquisición de materiales, sino a las pruebas del equipamiento entregado e instalado en el módulo.

18.11. Así las cosas, no puede sostenerse que el solo incremento del tipo cambiario le hubiera supuesto un riesgo que no le hubiera resultado previsible. Tampoco puede sostener – ni identifica - el por qué dicho perjuicio pudiese vincularse con una etapa específica, máxime si dado los propios plazos del Contrato establecidos en el marco de una contratación de emergencia, no justificarían en modo alguno que la adquisición de materiales se efectúe en una etapa avanzada de su ejecución, sino por el contrario, debía efectuarse en sus fases iniciales.

Más aún, no establece como cuantifica el supuesto perjuicio que invoca, ni como diferenciaría – bajo algún análisis técnico, la diferenciación entre el riesgo conocido que le hubiera correspondido asumir, respecto de otro que hubiera tenido un origen extraordinario.

18.12. De todo lo anterior, cabe declarar INFUNDADA la pretensión bajo análisis, del modo siguiente:

*“Declarar **INFUNDADO** el Décimo Primer Punto controvertido derivado de la Décimo Primera Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que no corresponde que el PRONIS pague a favor del Consorcio una compensación económica ascendente a la cantidad de S/ 400,0000.00 (Cuatrocientos mil con 00/100 Soles) más IGV, a fin de restituir el equilibrio económico financiero por la devaluación del Sol frente al dólar americano.”*

19. COSTAS Y COSTOS PROCESALES

- 19.1. De conformidad con lo prescrito en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, para la distribución de los costos del arbitraje se debe tener en cuenta el acuerdo de las partes y, solo 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.
- 19.2. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento del Centro, los costos del arbitraje comprenden: (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los gastos administrativos del Centro; (iii) los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiera; y, (iv) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- 19.3. En el presente caso, el Tribunal Arbitral ha decidido analizar las discrepancias con respecto a los conceptos disputados entre las partes,

observando que las partes han actuado, basados en razones existentes y atendibles para litigar, convencidas en sus posiciones.

- 19.4. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde disponer que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los gastos administrativos del Centro y los honorarios del Tribunal Arbitral; y, asimismo que cada parte asuma directamente los gastos y costos en que ha incurrido como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, peritos, entre otros.
- 19.5. De este modo, según la información proporcionada por la secretaría Arbitral, el Consorcio asumió el cien por ciento (100%) de los gastos administrativos del Centro y de los honorarios del Tribunal Arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Honorarios de la Secretaría arbitral	Honorarios del Tribunal Arbitral	Total
S/30,558.65	S/79,417.75	S/109,976.40

Al monto resultante, debe sumarse el Impuesto General a las Ventas (IGV) que asciende a la suma de S/19,795.75, lo que hace un total de S/129,772.15 (Ciento veintinueve mil setecientos setenta y dos con 15/100 Soles).

- 19.6. En consecuencia, corresponde ordenar que el PRONIS restituya al Consorcio el 50% de los honorarios correspondientes a la Secretaría Arbitral y el Tribunal Arbitral, incluido el IGV, lo que hace un total de S/64,886.08 (Sesenta y cuatro mil ochocientos ochenta y seis con 08/100 Soles).

20. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 20.1. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el inciso 1 del artículo 43 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
- 20.2. Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados en este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Tribunal Arbitral en DERECHO y por UNANIMIDAD, emite Laudo Arbitral, en el sentido que se expone a continuación:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que

corresponde declarar la ineficacia de la Carta N° 343-2021-MINSA/PRONIS/UAF por la cual el Programa Nacional de Inversiones en Salud - PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO el Segundo Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 04 a favor del Consorcio Lunahuana, por un total de veinticinco (25) días calendario.

TERCERO: DECLARAR FUNDADO el Tercer Punto Controvertido derivado de la Tercera Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que corresponde declarar la ineficacia de la Carta N° 846-2021- MINSA/PRONIS/UAF, mediante la cual el Programa Nacional de Inversiones en Salud - PRONIS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19.

CUARTO: DECLARAR FUNDADO el Cuarto Punto Controvertido derivado de la Cuarta Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 19 a favor del Consorcio Lunahuana, por un total de cuarenta (40) días calendario.

QUINTO: DECLARAR FUNDADO el Quinto Punto Controvertido derivado de la Quinta Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** la ineficacia de la penalidad por concepto de mora por un total de seis (06) días de atraso; **ORDENÁNDOSE** que el Programa Nacional de Inversiones en Salud - PRONIS restituya lo cobrado al Consorcio Lunahuana por dicho concepto.

SEXTO: DECLARAR FUNDADO el Sexto Punto Controvertido derivado de la Sexta Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que deviene en ineficaz la penalidad cobrada por el Segundo Entregable, al existir atraso justificado no imputable al Consorcio Lunahuana; **ORDENÁNDOSE** que el Programa Nacional de Inversiones en Salud - PRONIS restituya al Consorcio Lunahuana la suma de S/ 306,183.04 (Trescientos seis mil cientos ochentaírtes con 04/100 Soles).

SÉPTIMO: DECLARAR FUNDADO el Séptimo Punto Controvertido derivado de la Séptima Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que deviene en ineficaz la penalidad cobrada por el Tercer Entregable, al no existir atraso imputable al Consorcio Lunahuana; **ORDENÁNDOSE** que el Programa Nacional de Inversiones en Salud - PRONIS restituya al Consorcio Lunahuana la suma de S/ 1'155,644.72 (Un millón ciento cincuentaicinco mil seiscientos cuarentaicuatro con 72/100 Soles).

OCTAVO: DECLARAR FUNDADO EN PARTE el Octavo Punto Controvertido derivado de la Octava Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que deviene en ineficaz en parte la penalidad cobrada por el Cuarto Entregable; **DISPONIÉNDOSE** que la penalidad por dicho rubro se restrinja a la suma de S/ 36,049.09 (Treinta y seis mil cuarenta y nueve con 09/100 Soles), debiendo el Programa Nacional de Inversiones en Salud - PRONIS restituir al Consorcio Lunahuana la cantidad cobrada en exceso por dicho concepto.

NOVENO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Noveno Punto Controvertido derivado de la Novena Pretensión Principal de la demanda, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

DÉCIMO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Décimo Punto Controvertido derivado de la Décima Pretensión Principal de la demanda, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el Décimo Primer Punto Controvertido derivado de la Décimo Primera Pretensión Principal de la demanda; y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que no corresponde que el Programa Nacional de Inversiones en Salud - PRONIS pague a favor del Consorcio Lunahuana una compensación económica ascendente a la suma de S/ 400,0000.00 (Cuatrocientos mil con 00/100 Soles) más IGV, a fin de restituir el equilibrio económico financiero por la devaluación del sol frente al dólar americano.

DÉCIMO SEGUNDO: DISPONER que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y los honorarios del Tribunal Arbitral; y, asimismo, que cada parte asuma directamente los gastos y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje; **ORDENÁNDOSE** que el Programa Nacional de Inversiones en Salud - PRONIS restituya al Consorcio Lunahuana la suma de S/ 64,886.08 (Sesenta y cuatro mil ochocientos ochenta y seis con 08/100 Soles) por tales conceptos.

DÉCIMO TERCERO: DISPÓNGASE la publicación del presente Laudo en el SEACE, autorizando al presidente del Tribunal Arbitral a suscribir la información que sea necesaria al respecto.

Notifíquese a las partes.



Jose Enrique Palma Navea
Presidente



Marco Antonio Martínez Zamora
Árbitro



Elio Otiniano Sánchez
Árbitro