

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante : CONSORCIO T&D SIGMA ASOCIADOS
(en adelante, CONSORCIO y/o el demandante)

Demandado : EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO DE
CAJAMARCA SOCIEDAD ANONIMA – EPS SEDACAJ S.A.
(en adelante, SEDACAJ y/o el demandado)

Arbitro Unico : DR. CARLOS MOISES MOGROVEJO ALVARADO


Secretaría Arbitral : DRA. BETZABE JESUS MAMANI

RESOLUCION Nº 07

En Lima, a los 09 días del mes de febrero de 2011, en el proceso arbitral seguido por el Consorcio T&D SIGMA ASOCIADOS contra SEDACAJ S.A., el Tribunal Unipersonal emite el siguiente Laudo:

VISTOS:

I. CONVENIO ARBITRAL Y SURGIMIENTO DE CONTROVERSIAS



Con fecha 26 de mayo del 2006, la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Cajamarca S.A. suscribió con el Consorcio T&D SIGMA ASOCIADOS, el Contrato de Ejecución de Obra Nº 094-2006-GG/KFW/EPS SEDACAJ S.A. LOTE 2, para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación de la Planta de Tratamiento de Agua Potable El Milagro y Obras de Mejoramiento de la Planta de Agua Potable Santa Apolonia", (en lo sucesivo, EL CONTRATO).

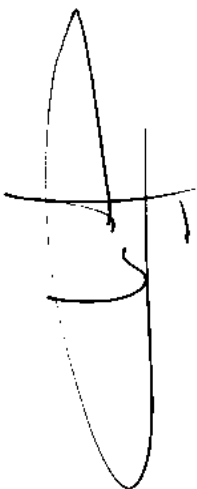
De conformidad con el Contrato, el Consorcio se obligó a ejecutar la obra "Mejoramiento y

Ampliación de la Planta de Tratamiento de Agua Potable El Milagro y Obras de Mejoramiento de la Planta de Agua Potable Santa Apolonia”, de conformidad con lo estipulado en las Bases de la Licitación Pública Internacional N° 01-2005-KFW/EPS SEDACAJ S.A. Segunda Convocatoria, Planos, Especificaciones Técnicas, Presupuesto y demás documentos de dicha licitación, así como de acuerdo con la Propuesta Técnica y Económica y sus anexos presentada por el Consorcio durante el proceso de selección en comento.

Por su parte, SEDACAJ S.A. se obligó a pagar al Consorcio, a título de contraprestación, la suma ascendente a US \$ 2'010,086.82 (Dos millones diez mil ochenta y seis con 82/100 dólares americanos), en la forma y plazos pactados en el numeral 8.3 del contrato.

Asimismo, las partes pactaron un convenio arbitral en el numeral 13.8 – Solución de Controversias - de EL CONTRATO, con el propósito de resolver cualquier controversia que surgiera durante la ejecución del mismo. Dicho numeral dispone, que en caso de controversia las partes se someterán a la Conciliación y Arbitraje.

Al respecto, en las Actas de fechas 23 de abril de 2008, 15 de diciembre de 2008 y 23 de marzo de 2010, suscritas por los representantes acreditados del CONSORCIO y SEDACAJ en el marco de proceso de solución de controversias normado contractualmente, las partes establecieron de mutuo acuerdo resolver las controversias surgidas durante la ejecución de la obra, (respecto a la definición del plazo contractual, procedencia de ampliaciones de plazo y pago de mayores gastos generales, aplicación de penalidad y multa al contratista, pago de intereses por demora en el pago de valorizaciones, pago por reajuste del valor del costo laboral durante el contrato y pago por devaluación de la moneda aplicable al contrato (dólar americano)), a través de un proceso arbitral a cargo de un árbitro único ad hoc, debiendo nombrar ambas partes de común acuerdo al árbitro que llevará adelante el proceso.



Las partes en forma consensuada, designaron como árbitro para el presente proceso al Dr. Carlos Mogrovejo Alvarado, solicitando por ello la instalación del Tribunal ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.

II. INSTALACIÓN DE TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 27 de agosto de 2010, se llevó a cabo en la Oficina de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, con la presencia y aceptación de los representantes acreditados de EL CONSORCIO y SEDACAJ S.A., la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal encargado de resolver las controversias surgidas entre las partes, en dicha Audiencia se declaró formalmente instalado el Tribunal Arbitral Unipersonal, abierto el proceso y se otorgó al Consorcio un plazo de siete (07) días hábiles para que presente su demanda.

Asimismo, se estableció en el Acta de Instalación que serían de aplicación las reglas contenidas en dicha Acta, el Texto Unico Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, y sus modificatorias, así como el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071).

III. DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO

3.1 Mediante Escrito N° 01 presentado con fecha 07 de setiembre de 2010, EL CONSORCIO presentó su demanda dirigida contra SEDACAJ, formulando las siguientes pretensiones, bajo los argumentos que en apretado resumen paso a reseñar:

Petitorio:

Primera Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la

Resolución de Gerencia General N° 157-2007-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por 10 días calendario, por carecer de fundamentos técnicos y legales y haber sido dictada con prescindencia de criterios valorativo y de validez conforme a las normas aplicables; y como consecuencia de ello, determine si corresponde o no, se reconozca el total de los días solicitados como ampliación del plazo contractual, sin reconocimiento de gastos generales por estar estos incluidos en el adicional que origina esta ampliación de plazo.

Segunda Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 166-2007-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por 78 días calendario, por carecer de fundamentos técnicos y legales y haber sido dictada con prescindencia de criterios valorativo y de validez conforme a las normas aplicables, y como consecuencia de ello, se reconozca el total de los días solicitados como ampliación del plazo contractual, más los gastos generales que por dicho concepto corresponden, los mismos que ascienden a US \$ 63,893.67 (sesenta y tres mil ochocientos noventa y tres con 67/100 dólares americanos).

Tercera Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 63-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 por 195 días calendario, en tanto el plazo solicitado se encuentra incorporado al plazo contractual en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 259° del Reglamento, al no haber emitido la Entidad pronunciamiento dentro del plazo establecido, hecho que también deberá ser reconocido por el Tribunal, disponiendo además se reconozcan los gastos generales que por dicho concepto corresponden, los mismos que ascienden a US \$ 159,734.16 (ciento cincuenta y nueve mil setecientos treinta y cuatro con 16/100

dólares americanos).

Cuarta Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 078-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedentes las solicitudes de Ampliación de Plazo N°s 09 y 10 por 80 y 60 días calendario respectivamente, por carecer de fundamentos técnicos y legales y además haber sido dictada contraviniendo lo dispuesto en el artículo 259° del Reglamento, que establece que cuando las solicitudes de ampliación de plazo se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo debe resolverse independientemente; y como consecuencia de ello, se reconozca el total de los días solicitados como ampliación del plazo contractual (140), más los gastos generales que corresponden a la ampliación de plazo N° 09, por un total de US \$ 65,531.96 (sesenta y cinco mil quinientos treinta y uno con 96/100 dólares americanos).

Quinta Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 093-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 por 112 días calendario, por carecer de fundamentos técnicos y legales y haber sido dictada con prescindencia de criterios valorativo y de validez conforme a las normas aplicables, y como consecuencia de ello, se reconozca el total de los días solicitados como ampliación del plazo contractual, más los gastos generales que por dicho concepto corresponden, los mismos que ascienden a US \$ 91,744.75 (noventa y un mil setecientos cuarenta y cuatro con 75/100 dólares americanos).

Sexta Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 121-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró

improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 por 41 días calendario, en tanto el plazo solicitado se encuentra incorporado al plazo contractual en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 259° del Reglamento, al no haber emitido la Entidad pronunciamiento dentro del plazo establecido, hecho que también deberá ser reconocido por el Tribunal, disponiendo además se reconozcan los gastos generales que por dicho concepto corresponden, los mismos que ascienden a US \$ 33,585.13 (treinta y tres mil quinientos ochenta y cinco con 13/100 dólares americanos).

Sétima Pretensión Principal.-

Que, como consecuencia de la ampliación del plazo contractual que corresponde se otorgue conforme a las pretensiones principales primera a la sexta, se declare que no corresponde aplicar penalidad alguna al contratista por retraso en la ejecución de la obra, en tanto tal como ha reconocido la Entidad en el Acta de Acuerdos de fecha 15 de diciembre de 2008 y Acta de Resolución Consensuada y Acuerdos de fecha 23 de marzo de 2010, el Consorcio concluyó con todas las prestaciones a su cargo el 15 de diciembre de 2008.

Octava Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal declare que corresponde se pague al Contratista, US \$ 5,561.05 (cinco mil quinientos sesenta y uno con 05/100 dólares americanos), por concepto de intereses por la demora en el pago de las valorizaciones.

Novena Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal declare que corresponde se pague al Contratista, US \$ 40,062.12 (cuarenta mil sesenta y dos con 12/100 dólares americanos), por concepto de reajuste en el costo laboral de la mano de obra debido a incrementos decretados por convenio colectivo y/o el gobierno central.

Décima Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal declare que corresponde se pague al Contratista la suma de S/. 864,205.93 (ochocientos sesenta y cuatro mil doscientos cinco con 93/100 nuevos soles), por concepto de reajuste por devaluación del dólar, moneda aplicable al contrato.

Décimo Primera Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal Arbitral declare que no corresponde se aplique al Consorcio la multa determinada mediante Resolución de Gerencia N° 107-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., en tanto el cambio de Residente, se realizó por causa de fuerza mayor no imputable al Contratista.

Décimo Segunda Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal Arbitral condene a la Demandada con el pago de costas y costos emergentes del presente proceso arbitral.

Fundamentos de Hecho:

Mediante el Contrato de Ejecución de Obra No. 094-2006-GG/KFW/EPS SEDACAJ S.A. - LOTE 2, suscrito el 26 de mayo de 2006, las partes convinieron la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación de la Planta de Tratamiento de Agua Potable El Milagro y Obras de Mejoramiento de la Planta de Agua Potable Santa Apolonia", por un plazo de ejecución de 216 días naturales.


El 17 de agosto de 2006, se inició el plazo contractual de la ejecución de obra, con una fecha de vencimiento inicial al día 20 de marzo de 2007.

Debido a problemas técnicos relacionados al diseño constructivo de la obra, fueron necesarias se efectúen modificaciones al mismo y se aprueben trabajos adicionales, además de aprobarse cuatro (04) ampliaciones de plazo vinculadas a dichos hechos, por un total de doscientos setenta (270) días calendario, estableciéndose como nueva fecha de término contractual el 15 de diciembre de 2007.

Debido a que continuaban los problemas en la ejecución de la obra por errores en el expediente técnico, con fecha 23-Abr-2008, se firmó un Acta de Acuerdos entre SEDACAJ y el CONTRATISTA, mediante la cual se otorga un plazo de culminación de la obra hasta el 13-Jun-2008 más 15 días de pruebas, siendo el plazo total hasta el 28-Jun-2008. Para el cumplimiento de dicho plazo, la Entidad se comprometió en absolver en forma previa las consultas técnicas formuladas respecto al transformador – trafomix, tableros y mesas de control entre otros, así como ha realizar el pago de las valorizaciones pendientes de pago.

En el Acta del 23 de abril de 2008, las partes de común acuerdo establecieron que las controversias surgidas respecto a la definición del plazo contractual, procedencia de ampliaciones de plazo y aplicación de multas y penalidades serían sometidas a la vía arbitral, con la finalidad de resolver en definitiva las controversias surgidas.

Debido a que la Entidad demoró en absolver las consultas técnicas formuladas por el Consorcio para la culminación de los trabajos y ejecución de adicionales, y no cumplió oportunamente con el pago de las valorizaciones de obra, el Contratista solicitó las ampliaciones de plazo respectivas, culminando la ejecución efectiva de todas las prestaciones a su cargo recién el 15 de diciembre de 2008, hecho y fecha que ha sido reconocida por SEDACAJ y los integrantes del Comité de Recepción, en el Acta de Acuerdos de fecha 15 de diciembre de 2008 y Acta de Resolución Consensuada y Acuerdos de fecha 23 de marzo de 2010.



DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL- Ampliación de Plazo N° 05, por 10 días calendario

Solicitud referida al tiempo adicional al contractual, que demandó al Contratista la ejecución de las partidas y/o actividades previstas en el Adicional N° 05 “Mejoramiento de la Cimentación de la Galería de filtros existentes”.

El sustento técnico de dicha causal, es que el expediente en su totalidad incluyendo el cronograma presentado cuenta con la conformidad de la Supervisión de obra y los especialistas de la misma, por lo que al haber sido aprobado el Adicional N° 05 por la Entidad, se requiere que se emita el acto administrativo que conceda la ampliación de plazo por los 10 días que se requirieron para la ejecución de los trabajos del citado adicional, los cuales habrían modificado el calendario contractual.

➤ **DE LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL- Ampliación de Plazo N° 06, por 78 días calendario**

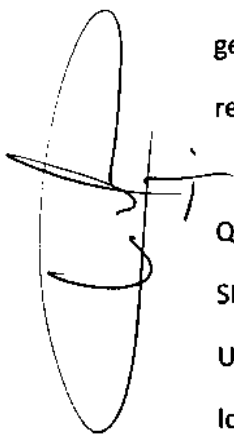
Que, esta solicitud está referida al impedimento generado para el cambio de proveedor y marca de las electrobombas dosificadoras y centrifugas que requiere la obra, pedido efectuado oportunamente por parte del Contratista, pero que no fue atendido por la Entidad, originando que no se puedan adquirir en forma oportuna dichos equipos, generando atrasos en el cumplimiento de las prestaciones vinculadas a los mismos.

El sustento técnico de dicha causal, lo establecen al señalar que desde marzo de 2007 el Contratista solicitó al Jefe del Equipo de Supervisión de SEDACAJ, la revisión y aprobación de los equipos que serán suministrados e instalados en la Planta de Tratamiento de Agua Potable "El Milagro", incluyendo el cambio de proveedor y marca de las electrobombas dosificadoras y centrifugas, en tanto el proveedor propuesto en su oferta CORSUSA, no estaba fabricando dichos equipos, reemplazándolo por HIDROSTAL con una marca de equipos diferente, pero que si cumplía con las especificaciones técnicas requeridas para los mismos; solicitud que fuera reiterada en agosto de 2007, manifestando que dichos equipos se encuentran fuera del proceso de producción en la casa matriz (Wallace & Tiernan), conforme a lo informado por el proveedor CORSUSA en su Carta Cot. 743.07 del 19 de junio de 2007, por lo que solicitaron su aprobación, adjuntando el correspondiente expediente sustentatorio.

Asimismo, que el 03 de setiembre de 2007, mediante Carta N° 81-2007/T&D SIGMA/SEDACAJ-LLM, en respuesta a la Carta N° 255-2007 de SEDACAJ, reiteraron se

sirva aprobar lo solicitado, precisando que la comparación técnica solicitada fue remitida al ingeniero Especialista encargado de la evaluación técnica del expediente, el 20 de agosto de 2007, no obstante ello que con la finalidad de no dilatar más el trámite de aprobación adjuntaban nuevamente el cuadro comparativo requerido, y en cuanto, al requerimiento de que otros proveedores confirmen que las electrobombas se encuentran fuera del proceso de producción, reiteraron que siendo la empresa CORSUSA la representante exclusiva en el país de los productos producidos por la empresa Wallace & Tiernan, fabricante de estos equipos, la justificante del cambio es clara y procedente, y por tanto, el requerimiento efectuado deviene en innecesario.

Que con fecha 18 de setiembre de 2007, mediante Carta N° 271-2007-JUE-GG/EPS SEDACAJ, el Jefe de la Unidad Ejecutora Reestructurada, manifiesta en atención a la solicitud de cambio de proveedor y marca de electrobombas, que para que proceda el cambio, éste de acuerdo al contrato debe ser requerido sólo por la Entidad o la Supervisión, además menciona que la gestión de aprobación implica obtener la no objeción de la FKW, trámite que a su consideración es demasiado largo y finalmente que de aprobarse lo solicitado se estaría incumpliendo el plazo previsto en el Acta de Acuerdos del 16 de agosto, que prorroga la fecha de culminación de la obra hasta el 02 de octubre de 2007 (éstas dos últimas consideración las consideraron irrelevantes, teniendo en cuenta que estaba pendiente la aprobación del adicional N° 05 que generaría una prórroga de ampliación de plazo, con la cual, se cubrirían los plazos requeridos para su adquisición y posterior instalación en obra).



Que, con fecha 19 de setiembre de 2007, mediante Carta N° 85-2007/T6D SIGMA/SEDACAJ-LLM, en respuesta a la Carta N° 271-2007, solicitaron al Jefe de la Unidad Ejecutora Reestructurada de SEDACAJ, reconsidere su posición respecto a que los cambios de proveedor y marca sólo pueden ser solicitados por la Entidad o la Supervisión, en tanto resultaba materialmente imposible el suministro e instalación

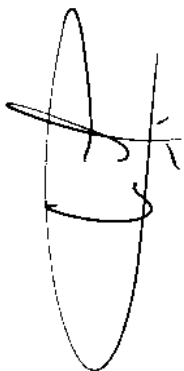
de los equipos inicialmente ofertados, debido a la fuerza mayor generada con la no producción de las electrobombas en la casa matriz.

Que, SEDACAJ SA. con fecha 31 de octubre de 2007, mediante Carta N° 302-2007-JUE/GG/EPS SEDACAJ, manifiesta que de acuerdo a lo informado por el ingeniero Especialista, el cambio de proveedor y marca de electrobombas no procede, en tanto la empresa CORSUSA con fecha 30 de octubre de 2007, le había informado vía mail que ha reiniciado el proceso productivo de los citados equipos.

Que, para la cuantificación de los 78 días de ampliación de plazo solicitados, el Contratista considera como criterios, la fecha en que reiteró a la Entidad la solicitud de cambio, adjuntando el documento emitido por el proveedor inicialmente ofertado CORSUSA, que evidencia y sustenta la necesidad de declarar la procedencia de lo solicitado por no producción de los equipos requeridos, 14 de agosto de 2007, y la fecha en que recibió la comunicación de la Entidad, en la que manifiestan que el hecho generador del cambio de equipos ha sido superado, en tanto el proveedor CORSUSA ha reiniciado la fabricación de los equipos, 31 de octubre de 2007.

➤ **DE LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL- Ampliación de Plazo N° 08, por 195 días calendario**

La causal invocada para esta ampliación de plazo es la tipificada en el numeral 1) del artículo 258º del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", por cuanto la demora en que incurrió la Concesionaria del suministro eléctrico que abastece la Planta El Milagro, HIDRANDINA S.A., para atender lo solicitado por SEDACAJ, respecto a las características técnicas que debe tener el transformador eléctrico y trafomix que sustituirán a los existentes en la Planta en mención, conllevaron a su vez a la Entidad, a incurrir en atraso al absolver las consultas formuladas oportunamente por el contratista para ejecutar las actividades vinculadas a dicho transformador y trafomix.



Al respecto, señalan que el Contratista mediante Carta N° 102-2007, del 16 de octubre de 2007, formuló consultas técnicas sobre el transformador y trafomix a ser suministrado e instalado en la Planta El Milagro, siendo éstas absueltas por parte de la Entidad recién el 28 de abril de 2008, fecha en que cumplió con entregar el expediente técnico aprobado por HIDRANDINA, con las especificaciones que permitirán la fabricación del transformador de distribución y transformador de medida (trafomix), por lo que la demora en la absolución de esta consulta, al haber afectado la ruta crítica de la obra, amerita se les otorgue una ampliación de plazo por un total de 195 días calendario, con el consecuente reconocimiento de gastos generales, por un total de US \$ 159,734.16 (ciento cincuenta y nueve mil setecientos treinta y cuatro con 16/100 dólares americanos).

Asimismo, manifiestan que la Entidad desconociendo los plazos establecidos en el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, respecto a los plazos para emitir pronunciamiento ante una solicitud de ampliación de plazo, con fecha 25 de julio de 2008 notificó la Resolución de Gerencia General N° 063-2008-GG/EPS SEDACAJ, mediante la cual "en vías de regularización" resuelve desaprobar la solicitud presentada el 28 de abril de 2008, siendo que al respecto, el Consorcio mediante Carta T&D CC.GG. – SIGMA CC.GG N° 155-2008 presentada a la Entidad el 08 de agosto de 2008, le comunicó que al no haberse emitido pronunciamiento sobre lo solicitado dentro del plazo establecido, el mismo que venció el 15 de mayo de 2008, en estricta aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 259°, los 195 días solicitados como ampliación de plazo se tienen por otorgados e incorporados al plazo contractual, debiendo por ello este Tribunal declarar la nulidad y/o ineficacia del pronunciamiento de la Entidad, ratificando la incorporación de los 195 días al plazo contractualmente establecido, con el consecuente reconocimiento de gastos generales ascendentes a US \$ 159,734.16 (ciento cincuenta y nueve mil setecientos treinta y cuatro con 16/100 dólares americanos).

➤ **DE LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL- Ampliación de Plazo N° 09, por 80 días calendario y N° 10, por 60 días calendario.**

El Consorcio señala, que SEDACAJ contraviniendo expresamente lo previsto en el artículo 259° del Reglamento, mediante Resolución de Gerencia General N° 078-2008-GG, resolvió denegando en forma conjunta los pedidos de Ampliación de Plazo N° 09 y 10, presentados en forma independiente mediante las Cartas N° 153 y 154-2008 respectivamente, al estar éstas sustentadas en causales diferentes, lo cual no resulta procedente y amerita que este Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 078-2008-GG/EPS SEDACAJ, y como consecuencia de ello incorpore al plazo contractual los 80 y 60 días calendario respectivamente, con el consecuente reconocimiento de gastos generales ascendentes a US \$ 65,531.96 (sesenta y cinco mil quinientos treinta y uno con 96/100 dólares americanos), respecto a los 80 días.

Que, sustentan su solicitud de **Ampliación de Plazo N° 09, por 80 días calendario**, manifestando que ésta se encuentra relacionada a la demora en que incurrió la Entidad para la aprobación del Adicional N° 09 "Línea y Red Primaria – 10 KV (Transformador, Trafomix, Subestación" – Lote 2); hecho que afectó el Calendario de Avance de Obra en tanto esta partida está considerada como ruta crítica, por cuanto su ejecución estuvo prevista para octubre de 2007 y su no realización en dicha oportunidad se debió primero, a la falta de definición de las especificaciones técnicas, las cuales fueron recién determinadas por la Entidad a finales de abril de 2008, y finalmente por la demora de la Entidad en aprobar el adicional que permite su ejecución; debiéndose considerar además que la realización de estas actividades pertenecientes al sistema eléctrico de la obra, son imprescindibles para cumplir con la entrega llave en mano conforme a lo contratado.

Al respecto, indican que mediante Carta N° 054-2008/T&D SIGMA/SEDACAJ-LLM del 06 de mayo de 2008, presentaron el expediente del Adicional N° 09, elaborado sobre la base de las nuevas especificaciones técnicas entregadas por la Entidad y la

Concesionaria Hidrandina para la fabricación del transformador y trafomix, incluyéndose además en el expediente los nuevos elementos introducidos en este sistema eléctrico para su correcto funcionamiento, conforme al incremento de carga que tendrá la planta El Milagro, tales como: nuevo tablero de control, estación biposte y grupo electrógeno.

Que, el 25 de julio de 2008, se notificó al Contratista mediante Resolución de Gerencia General N° 066-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A. la aprobación del Presupuesto Adicional N° 09 y Deductivo N° 07, así como del Presupuesto Reajustado N° 09.

Que en este sentido, la Entidad luego que el Contratista presentara el Expediente para la aprobación del Adicional N° 09, demoró por causa no atribuible al Consorcio, 80 días en su aprobación, lo cual evidentemente retrasó aún más la ejecución de esta partida, en tanto, conforme a lo dispuesto en la normativa de la materia, no procede la ejecución de las obras adicionales hasta que no se cuente con Resolución aprobatoria del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad; hecho que motiva y sustenta su pedido para que este plazo (80 días calendario) sea adicionado al plazo de ejecución contractual, reconociéndose los respectivos gastos generales por este concepto.

Sustentan su solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, por 60 días calendario, manifestando que la misma está referida al tiempo adicional al contractual que demandó la ejecución de las partidas y/o actividades de suministro e instalación consideradas en el Adicional N° 09 "Línea y Red Primaria – 10 Kv. (Transformador, Trafomix, Subestación – Lote 2)".

Al respecto indican, que el 25 de julio de 2008, se notificó al Contratista mediante Resolución de Gerencia General N° 066-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A. la aprobación del Presupuesto Adicional N° 09 y Deductivo N° 07, así como del Presupuesto Reajustado N° 09.

Que, como parte del Expediente Adicional aprobado, presentaron el Cronograma de Avance de Obra con las actividades que demandará la ejecución del Adicional N° 09, así como el plazo que se requiere para su desarrollo, el mismo que se determinó en 60 días calendario.

Que, el expediente en su totalidad incluyendo el cronograma presentado cuenta con la conformidad de la Supervisión de obra y los especialistas de la misma, por lo que al haber sido aprobado el Adicional N° 09 por la Entidad, se requiere que se emita el acto administrativo que conceda la ampliación plazo por los 60 días que se requieren para la ejecución de los trabajos del citado adicional, los cuales modifican el calendario contractual.

➤ **DE LA QUINTA PRETENSION PRINCIPAL- Ampliación de Plazo N° 11, por 112 días calendario**

El Consorcio señala, que la causal que ampara la ampliación solicitada el 27 de agosto de 2008, mediante Carta N° 166-2008/T&D SIGMA/SEDACAJ, se encuentra tipificada en el numeral 1) del artículo 258° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", por cuanto la imposibilidad para el cumplimiento de la fabricación e instalación de las mesas de control, que forman parte del sistema eléctrico de fuerza y control de la obra, no son imputables a éste, al no encontrarse previstas las especificaciones técnicas de dichas mesas en el expediente técnico entregado para la ejecución de la obra; habiendo asumido la Entidad, según consta en el Acta de fecha 23 de abril de 2008, la obligación de informar oportunamente a EL CONSORCIO sobre las mismas a fin de cumplir con el suministro e instalación del sistema eléctrico en forma integral como máximo el 30 de junio de 2008.

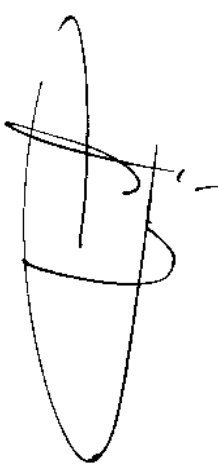
Al respecto, indica que con Carta N° 046-2008/T&D-SIGMA/SEDACAJ-LLM del 22 de abril del 2008, formuló diversas consultas a la Entidad, entre ellas se definen las

características técnicas de las Mesas de Control, (diagramas unificares, descripción del PLC. Entradas y salidas analógicas y digitales, interruptores, cables, etc.), así como detalles de los tableros eléctricos de fuerza y control, en tanto las mismas no se encontraban previstas en el expediente técnico entregado para la ejecución de la obra.

Que, con fecha 23 de abril de 2008, en el marco del proceso de solución amigable de controversias establecido contractualmente, SEDACAJ y el CONSORCIO suscribieron un Acta de Acuerdos estableciéndose en el punto 4) de los Acuerdos lo siguiente:

"Ambas partes aceptan y reconocer que el transformador y trafomix, así como los demás componentes eléctricos de la obra, sea tableros de control, mesas de control, serán instalados y puestos en marcha únicamente por el Consorcio desestimándose de este modo la propuesta de LA ENTIDAD contenida en cartas notariales y en el cuaderno de obra, consistentes en asumir dicho componente eléctrico de la obra.

Queda claro para ambas partes, que habrá de corresponder a LA ENTIDAD informar oportunamente a EL CONSORCIO de las especificaciones técnicas que le permitan cumplir con el suministro del sistema eléctrico de fuerza y control (transformador, trafomix, tableros de control y MESA DE CONTROL) por lo que la entrega de la obra llave en mano para su puesta en operación se realizará en un plazo que no habrá de exceder de 15 días calendarios, contados desde el 13 de junio de 2008".



Que, con Carta N° 124-2008-JUER-GG/EPS SEDACAJ S.A. del 07 de mayo del 2008, la Entidad a fin de absolver las consultas eléctricas formuladas, nos adjunta el Informe N° 01-2008-RHA/UER/GG/EPS SEDACAJ S.A. del especialista electromecánico RULY HUAYLA ALMORA, el cual ratifica que no existen mayores detalles de las mesas de

control en el expediente técnico y recomienda solicitar a la empresa consultora o contratar a una empresa especialista en automatización el diseño de las mesas de control.

Que, con Carta N° 058-2008-/T&D-SIGMA/SEDACAJ-LLM del 09 mayo del 2008, el Contratista manifiesta a la Entidad que mediante la Carta N° 124-2008-JUER-GG/EPS SEDACAJ S.A., no se están absolviendo todas las consultas formuladas, enfatizando la falta del Diseño de las Mesas de Control, hecho que genera atraso en la ejecución de las compras respectivas y por ende desfases en la culminación de la obra.

Que, con Carta N° 133-2008-JUER-GG/EPS SEDACAJ S.A. del 13 de mayo del 2008, la Entidad en respuesta a nuestra Carta N° 058-2008/T&D-SIGMA/SEDACAJ-LLM, adjunta el Informe N° 04-2008RHA/UER/GG/EPS SEDACAJ S.A, del Ing. Ruly Huayla Almora, en el que se indica (numeral 3) *"Nuestra representada (SEDACAJ), está coordinando con empresas especialistas en automatización, para el diseño y fabricación de diagrama de fuerza y control, de acuerdo al tipo de arranque de los tableros de las Mesas de Control, Tableros de Fuerza TF de TD-2, TF-1 Y TF-2 de TD-1 Y TF-1 y TF-2 de TD6"*.

Que, con Carta N° 127-2008/T&D-SIGMA ASOCIADOS del 14 de mayo de 2008, el Contratista manifiesta a la Entidad que luego de evaluar los Informes técnicos remitidos, determina que aún quedan pendientes de absolución las observaciones del sistema eléctrico N°s 03, 04 y 05, referidas al diseño de las mesas de control, la ingeniería de automatización de las mesas de control, el diseño de los circuitos de fuerza y control de los tableros de los motores y electrobombas y las especificaciones técnicas de cada variador de velocidad, información técnica que requiere a la brevedad para poder colocar las respectivas ordenes de compra que le permitan cumplir con el suministro y posterior instalación del sistema eléctrico. En esta comunicación además, el Consorcio señala expresamente que siendo obligación y compromiso de SEDACAJ, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del Acuerdo N° 04 del Acta, informar oportunamente sobre las especificaciones técnicas

del sistema eléctrico de fuerza y control (tableros y mesas de control), no resulta atribuible al contratista el impedimento que se viene generando para colocar oportunamente las ordenes de compra que el proyecto requiere, por lo que se espera que este hecho pueda ser superado a fin de poder cumplir con los plazos previstos en el Acta para la entrega de la obra llave en mano.

Que, con Carta N° 224-2008-JUER-GG/EPS SEDACAJ S.A. del 25 de junio del 2008, la Entidad nos comunica respecto a las mesas de control lo siguiente: *“En la actualidad la empresa EPS SEDACAJ S.A. a través de la empresa especialista en automatización INTEGRACIÓN GLOBAL S.A.C., está diseñando las mesas de control cuyos diseños definitivos nos entregarán el 08 de julio del 2008. Luego de su fabricación la empresa T&D SIGMA S.A. debe realizar su fabricación en el tiempo estimado de 22 días de acuerdo a coordinaciones realizadas con los fabricantes”.*

Que, con Carta N° 275-2008-JUER-GG/EPS SEDACAJ S.A. del 21 de julio del 2008, la Entidad nos precisa respecto a las mesas de control, que en la actualidad vienen siendo diseñadas por la empresa especialista en automatización Integración Global, por lo que nos alcanzarán el diseño definitivo el 31 de julio de 2008.


Que, con Carta N° 301-2008-JUER-GG/EPS SEDACAJ S.A. del 12 de Agosto del 2008, la Entidad nos alcanza el expediente técnico definitivo de las mesas de control, a fin que se realice la fabricación, montaje, programación y puesta en servicio de dichas mesas, con lo cual consideramos absuelta las consultas formuladas desde Abril del 2008, sin perjuicio del adicional que eventualmente puede corresponde solicitar y cobrar por la fabricación e instalación de las mesas de control.

Que, en este sentido, queda claramente establecido y demostrado, que la demora en la definición del diseño de las mesas de control, originó desfases en el plazo de entrega llave en mano de la obra y puesta en servicio de la misma, incumplándose así lo establecido en el Acta de Acuerdos, cuya responsabilidad no es imputable al Contratista.

➤ **DE LA SEXTA PRETENSION PRINCIPAL- Ampliación de Plazo N° 12, por 41 días calendario**

El Contratista manifiesta que su solicitud presentada el 23 de octubre de 2008, mediante Carta T&D CG.CC.SAC – SIGMA S.A. CC.GG – ASOCIADOS N° 205-2008, se sustenta en que la imposibilidad de ejecutar las actividades y/o trabajos previstos en el Adicional N° 09 *“Ampliación de Máxima demanda 1144 Kw del Sistema de Utilización en Media Tensión 10 Kv. De la Planta de Tratamiento de Agua Potable El Milagro”*, se debió únicamente a la demora en la entrega del expediente técnico aprobado por la Concesionaria eléctrica HIDRANDINA.

Al respecto, manifiesta que en el expediente del Adicional N° 09, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 066-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., se estableció un cronograma de ejecución de actividades por 60 días calendario, comprendiendo entre otros la fabricación, transporte e instalación de los equipos, plazo que se inició a computar a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución aprobatoria, es decir, desde el 26 de julio de 2008, sin embargo, una vez que los equipos y materiales se encontraban en obra, se vieron imposibilitados de seguir el cronograma establecido, en tanto no se les entregó el Expediente Técnico aprobado por HIDRANDINA, originando con ello demoras no atribuibles al consorcio en la ejecución del adicional, y por ende desfases en la conclusión integral de la obra.



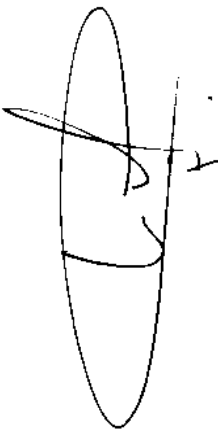
Asimismo, señala que mediante Carta N° 129-2008/T&D-SIGMA/SEDACAJ-LLM remitida a SEDACAJ el 29 de agosto de 2008, se solicitó la entrega del Expediente Técnico debidamente aprobado por la Concesionaria a cargo del suministro de energía eléctrica de la zona HIDRANDINA, a efectos de poder en forma previa a la ejecución de los trabajos previstos en el Adicional N° 09, coordinar con el Supervisor de la concesionaria el inicio de los trabajos, dejando constancia que los materiales se encontraban en obra.

Que, SEDACAJ, mediante Carta N° 333-2008-JUER-GG/EPS SEDACAJ S.A, en respuesta a sus requerimientos, comunicó que había solicitado a HIDRANDINA la aprobación del expediente técnico y que una vez que le sea remitido lo entregará para que se de inicio a los trabajos previstos en el adicional.

Que, mediante Carta N° 177-2008/T&D SIGMA ASOCIADOS remitida a SEDACAJ el 15 de setiembre de 2008, manifestaron su preocupación pues pese a que el Adicional N° 09 se aprobó el 25 de julio de 2008 aún no se les entregaba el expediente técnico aprobado por HIDRANDINA que permita ejecutar los trabajos previstos en el citado adicional; dejando constancia que esta demora está generando por causa no atribuible al contratista ampliación de plazo que será presentada, sustentada y cuantificada cuando se remita el citado expediente.

Que, mediante Carta CJ-2925-2008 de fecha 07 de Octubre de 2008, el Jefe de la Unidad de Negocios Cajamarca de HIDRANDINA comunica a SEDACAJ S.A. que otorga su conformidad al inicio de los trabajos.

Que, con fecha 09 de octubre de 2008, SEDACAJ notificó al Contratista su Carta N° 409-2008-JUER-GG/EPS SEDACAJ S.A., en la que determina que a partir del 10 de Octubre de 2008 se debe dar inicio a la ejecución de los trabajos previstos en el Adicional N° 09, remitiendo para ello el expediente técnico debidamente aprobado por HIDRANDINA.



En este sentido, que no obstante que el 25 de julio de 2008, se notificó al Contratista la Resolución de Gerencia General N° 066-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que aprueba el Presupuesto Adicional N° 09 y Deductivo N° 07, así como del Presupuesto Reajustado N° 09 y a partir del 26 de julio de 2008 se iniciaron las actividades previstas en el Cronograma anexo al expediente del Adicional (fabricación, transporte, etc), los trabajos de ejecución no pudieron realizarse conforme a lo previsto en el cronograma, por cuanto, no se contaba con el Expediente Técnico aprobado por HIDRANDINA, el

mismo que pese a los reiterados requerimientos formulados por el Contratista, recién le fue entregado el 09 de octubre de 2008, posibilitando con ello el inicio de los trabajos a partir del 10 de octubre de 2008.

Finalmente señala, que adicionalmente al plazo que se debe otorgar por el desfase en el inicio de la ejecución del adicional por causa no imputable al Contratista (29 días – del 12 de setiembre al 10 de octubre de 2008), se debe también otorgar el plazo previsto en el cronograma de ejecución de los trabajos del Adicional N° 09, (12 días), lo que hace un total de **41 días calendario** a incorporarse al plazo de ejecución contractual, con el consecuente reconocimiento de gastos generales.

Asimismo, manifiestan que la Entidad desconociendo los plazos establecidos en el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, respecto a los plazos para emitir pronunciamiento ante una solicitud de ampliación de plazo, mediante la Resolución de Gerencia General N° 121-2008, declaró en forma extemporánea la improcedencia del plazo solicitado, siendo que el Consorcio mediante las Cartas T&D CC.GG. SAC – SIGMA S.A. CC.GG N° 219-2008 del 25 de noviembre de 2008 y N° 220-2008 del 27 de noviembre de 2008, manifestó a la Entidad que el plazo solicitado de 41 días calendario, había sido incorporado al plazo de ejecución contractual, en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en tanto no se emitió pronunciamiento sobre lo solicitado dentro del plazo establecido, el mismo que venció el 09 de noviembre de 2008, debiendo por ello este Tribunal declarar la nulidad y/o ineficacia del pronunciamiento de la Entidad, ratificando la incorporación de los 41 días al plazo contractualmente establecido, con el consecuente reconocimiento de gastos generales ascendentes a US \$ 33,585.13 (treinta y tres mil quinientos ochenta y cinco con 13/100 dólares americanos).

➤ **DE LA SETIMA PRETENSION PRINCIPAL**

El Consorcio señala, que tal como lo ha demostrado al fundamentar sus pretensiones

primera a la sexta, el avance de obra y por ende el plazo de ejecución se vio afectado por causa no atribuible a su parte, por un total de 576 días calendario, hecho que motiva que los días de afectación se adicionen al plazo de ejecución contractual, debiendo éstos cuantificarse a partir del 16 de diciembre de 2007, fecha término contractual según la cuarta ampliación de plazo otorgada.

Asimismo, que considerando que el Contratista tal como consta en el Acta de fecha 15 de diciembre de 2008 y Acta de Resolución Consensuada y Acuerdos de fecha 23 de marzo de 2010, concluyó con todas las prestaciones a su cargo el 15 de diciembre de 2008, es decir luego de 366 días después de la fecha prevista para la culminación de la obra, y el plazo a ampliarse corresponde a 576 días calendario, no corresponde se aplique penalidad alguna por retraso en la ejecución de la obra, más aún si los hechos que originaron los desfases en la ejecución de la obra se han debido a causas no atribuibles al Consorcio.

Que, en este sentido, este Tribunal deberá determinar que como consecuencia de la ampliación del plazo contractual que corresponde se otorgue al Consorcio por los hechos compensables suscitados durante la ejecución de la obra y que han sido recogidos en las solicitudes de ampliación de plazo N°s 05, 06, 08, 09, 10, 11 y 12, no corresponde se aplique penalidad alguna por retraso en la ejecución de la obra.

➤ **DE LA OCTAVA PRETENSION PRINCIPAL:**


El Consorcio manifiesta, que en el Contrato de Ejecución de Obra N° 094-2006-GG/KFW/EPS SEDACAJ S.A., LOTE 2, específicamente en el numeral 8.3, se estableció el procedimiento para el pago de las valorizaciones, estableciéndose que éstas correspondan al contrato principal, adicionales, mayores gastos generales y otros, deberán ser canceladas en fecha no posterior a los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de aprobación de la EPS SEDACAJ S.A., siendo que a partir del vencimiento del plazo antes señalado, el Contratista tendrá derecho al pago de intereses compensatorios y moratorios conforme a lo establecido por los Artículos

1244°, 1245° y 1246° del Código Civil, contado desde la oportunidad en que éste debió efectuarse.

Que, tal como demuestra en la Liquidación de Cálculo de Intereses que adjunta como medio probatorio a su demanda, y que sustenta los US \$ 5,561.05 (cinco mil quinientos sesenta y uno con 05/100 dólares americanos) que requiere por este concepto, la Entidad desde el pago de la primera valorización del contrato principal y en forma recurrente respecto a las siguientes, incluyendo las que corresponden a los adicionales de obra, incurrió en mora, debido a que realizó los pagos excediendo el plazo previsto en el contrato.

Que, el pago oportuno de las valorizaciones constituye una obligación esencial de SEDACAJ, en tanto dicho pago resulta indispensable para el normal cumplimiento de la ejecución de la obra, por lo que su incumplimiento generó en el Consorcio falta de liquidez para asumir oportunamente las obligaciones contraídas, hecho que debe ser compensado con el pago de los intereses que sobre el particular prevé el contrato.

Que, con la finalidad de evidenciar los retrasos incurridos por la Entidad para el pago de las valorizaciones, refiere algunas de las comunicaciones cursadas en las que se les exige la regularización de dichos pagos, las mismas que a continuación se detallan:

- 
- Carta N° 011-2008/T&D SIGMA ASOCIADOS de fecha 15 de enero de 2008, respecto a la falta de pago de las Valorizaciones de Obra N°s 12, 13 y 14 pertenecientes a los meses de setiembre, octubre y noviembre de 2007, por un total de US \$ 300,000.00 (trescientos mil con 00/100 dólares americanos).
 - Carta N° 122-2008/T&D SIGMA ASOCIADOS de fecha 05 de mayo de 2008, respecto a la falta pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2008, por un monto superior a los S/. 500,000.00 (quinientos mil con 00/100 nuevos soles).

- Carta N° 126-2008/T&D SIGMA ASOCIADOS de fecha 12 de mayo de 2008, por la que reitera que continua el incumplimiento del pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2008.
- Carta N° 127-2008/T&D SIGMA ASOCIADOS de fecha 16 de mayo de 2008, mediante la cual reitera que pese al compromiso asumido en el Acta de fecha 23 de abril de 2008, continua el incumplimiento del pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2008.
- Carta T&D CC.GG. – SIGMA CC.GG. N° 144-2008 de fecha 02 de julio de 2008, mediante la cual comunica que no obstante los compromisos asumidos, recién el 27 de junio de 2008 se hizo efectivo el pago de la partida que corresponde a la KFW, respecto a las valorizaciones correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2008, así como las relacionadas a los Adicionales N°s 01 y 05.

➤ **DE LA NOVENA PRETENSION PRINCIPAL.-**

El Contratista sustenta esta pretensión indicando, que el numeral 8.4 del Contrato, establece expresamente que no habrá reajuste de precios, salvo cuando se produzcan cambios en el costo laboral, mediante normas emitidas por el gobierno central o por convenio colectivo, hasta un máximo correspondiente a la incidencia de la mano de obra del presupuesto referencial.

Que, al respecto en agosto de 2006 se inició la ejecución de los trabajos en obra, concluyendo el 15 de diciembre de 2008, siendo que durante este período el costo laboral respecto a los trabajadores sujetos al régimen de construcción civil, que en su mayoría son los que laboraron para la obra, se incrementó en tres (03) oportunidades, como consecuencia de la aprobación por parte del Ministerio de Trabajo de los Convenios Colectivos suscritos por la Federación Nacional de Trabajadores de Construcción Civil para los períodos 2006-2007, 2007-2008 y 2008-2009, hecho que motiva se tenga que aplicar lo dispuesto en el numeral 8.4 del contrato.

Que, en la liquidación que adjunta como medio probatorio a su demanda, establece la

incidencia del incremento del costo de la mano de obra respecto al presupuesto contractual, así como el cálculo realizado por este concepto, el mismo que solicita que este Tribunal ordene se pague a su favor, por un total de US \$ 40,062.12 (cuarenta mil sesenta y dos con 12/100 dólares americanos).

➤ **DE LA DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-**

El Consorcio señala, que desde la fecha de suscripción del contrato (26 de mayo de 2006) hasta la actualidad se ha producido una caída del precio del Dólar. Así, el tipo de cambio a la fecha de elaboración del Presupuesto Base era de S/. 3,43 (Tres con 43/100) por Dólar, mientras que dicho valor fue bajando durante el período de ejecución de la obra, llegando a cotizarse incluso en S/. 2.76 (Dos con 76/100) por dólar.

Que, el caso de la devaluación de una moneda extranjera es un supuesto de riesgo Económico, debido a que se trata de un evento externo y ajeno a la voluntad de las partes que altera de manera directa el valor económico de la prestación que recibirá el contratista.

Que, este riesgo es uno que debe soportar el propietario de la obra, es decir la Entidad, pues éste se encuentra obligado a pagar el precio de la Obra, conforme al valor real de la prestación. Si este valor aumenta o se hace más oneroso, debe también incrementarse lo que debe pagar la Entidad en calidad de contraprestación.

Que, el contrato suscrito por las partes, es uno de ejecución continuada, y por ende se encuentra sujeto a riesgos que afectan en mayor o menor medida las normales previsiones tenidas en cuenta por las partes al momento de iniciarse el vínculo contractual, pues las prestaciones se realizan durante un lapso de tiempo, no se agotan inmediatamente.

Que, dentro de este orden de ideas, al ser materialmente imposible que las partes puedan prever todos y cada uno de los supuestos que son susceptibles de afectar el valor de las prestaciones, al materializarse un riesgo comercial externo y ajeno a la voluntad de las partes que alteran de manera directa el valor de la prestación esperada por el contratista, como es el caso de la devaluación del dólar, debe proceder un reajuste del valor de dicha prestación sustentado en el principio del equilibrio económico financiero de todo contrato celebrado por el estado y sus dependencias.

Que, no sólo es razonable sino también obedece a un criterio de justicia que se mantenga la equivalencia entre las cargas y ventajas de ambas partes producto del nuevo contexto en el que se enmarca las prestaciones del Contrato ya que lo contrario significaría que la Entidad tendría derecho a que el Contratista subsidie parte del costo por la Obra, por recibir una contraprestación de valor inferior al originalmente previsto.

Que, el principio del equilibrio económico financiero reconoce el derecho del contratista a mantener la ecuación económica del contrato que asegure una rentabilidad razonable y esperada por el Contratista.

Finalmente, que si bien el Contrato de obra ha sido suscrito en dólares, ello NO IMPLICA de ninguna manera que no deba mantenerse el equilibrio económico financiero del contrato cuando el mismo se ve afectado por hechos no imputables a las partes que disminuyan el valor de las prestaciones a cargo de las partes. Razón por la cual se debe reconocer al contratista la pérdida de tipo de cambio.

En este sentido, que este Tribunal deberá ordenar a SEACAJ cumpla con reconocer y pagar por concepto de reajuste por devaluación del dólar, la suma de S/. 864,205.93 (ochocientos sesenta y cuatro mil doscientos cinco con 93/100 nuevos soles), importe que ha sido calculado conforme a la liquidación que adjunta como medio probatorio a

su demanda.

➤ **DE LA DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-**

Al respecto manifiesta, que con fecha 13 de diciembre de 2006, el Ing. Pablo Solorzano Guerra, quien ocupaba el cargo de Ingeniero Residente en la obra, presentó con efectividad al 15 de diciembre, su renuncia irrevocable al cargo que venía desempeñando, debido a que por motivos de fuerza mayor debía ser intervenido quirúrgicamente en la ciudad de Lima el 23 de diciembre del mismo año, por problemas cardiovasculares en sus dos miembros inferiores.

Que, la Entidad luego de conocer y comprobar este hecho, mediante Resolución de Gerencia General N° 043-2007-GG/EPS SEDACAJ S.A. de fecha 28 de febrero de 2007, aprobó el cambio de residente, señalando expresamente en la parte final del primer considerando, que "(...) el cambio de Residente se debe al deterioro en la salud sobreviniente del profesional que originariamente se designó como tal".

Que, la Entidad invocando lo estipulado en el numeral 7.5 del contrato, mediante Resolución de Gerencia General N° 107-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A. notificada al Consorcio el 15 de octubre de 2008, determinó se aplique al Contratista una multa ascendente a US \$ 100,504.34 (cien mil quinientos cuatro con 34/100 dólares americanos). Decisión que fue controvertida por el Consorcio mediante la Carta T&D CC.GG. SAC –SIGMA S.A. CC.GG. ASOCIADOS N° 208-2008 el 27 de octubre de 2008, en tanto considera que no se ha analizado debidamente los hechos de fuerza mayor que motivaron el cambio de dicho profesional, ni la finalidad de la cláusula establecida en el contrato sobre el particular, cual es, que el Contratista no realice sin motivo o justificación alguna cambios en el staff de profesionales que propuso en su oferta y que fueron materia de calificación para la obtención de la buena pro, supuesto que evidentemente no resulta aplicable al cambio del Ing. Solorzano, pues como se ha señalado y la propia Entidad lo reconoció al aprobar al nuevo Residente, el cambio se realizó por razones estrictamente de fuerza mayor, debido a su estado de

salud, hecho que evidentemente se encuentra fuera del alcance y responsabilidad del contratista, por lo que la pretendida aplicación de la multa no resulta aplicable y evidencia claro abuso del derecho de parte de SEDACAJ.

➤ **DE LA DECIMO SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:**

Que, luego de declararse fundadas sus pretensiones se condene a la Entidad con el pago de los costos y costas que este proceso arbitral ha generado.

Fundamentos de Derecho

El Contratista amparó su demanda en las normas dispuestas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento, y el Contrato de Ejecución de Obra.

3.2 El Tribunal Arbitral Unipersonal, mediante Resolución N° 01 de fecha 09 de setiembre de 2010, procedió a admitir la demanda presentada por el Consorcio, y corrió traslado de la misma a SEDACAJ S.A., a fin de que ésta cumpla con expresar lo que mejor convenga a su derecho según lo dispuesto conforme a lo dispuesto en el Acta de Instalación.

IV. DE LA CONTESTACION DE DEMANDA DE SEDACAJ

4.1 Con fecha 23 de setiembre de 2010, SEDACAJ S.A. presentó dentro del plazo otorgado su escrito de contestación de demanda.

4.2 En la contestación, SEDACAJ S.A. rechazó la demanda en todos sus extremos, solicitando sea declarada improcedente y/o infundada, por los fundamentos que en apretado resumen a continuación reseñamos:

➤ **RESPECTO A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES PRIMERA A LA SEXTA**

Respecto a la solicitud de ampliación de plazo N° 05, ésta resulta improcedente, en tanto el Contratista debió ejecutar dicho Adicional en forma paralela a las actividades

contractuales, considerando que contaba con plazo ampliado hasta el 15 de diciembre de 2007.


En relación a la solicitud de ampliación de plazo N° 06, ésta resulta improcedente, en tanto no se acreditó que el impedimento para el cambio de proveedor y marca de los equipos ofertados respecto a las bombas dosificadoras y centrifugas haya originado desfases en la ejecución de la obra.

Habiendo vencido el 15 de diciembre de 2007, el plazo contractual ampliado, resultan improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo N°s 08, 09, 10, 11 y 12, en tanto fueron presentadas en fecha posterior.

No resultando procedentes las solicitudes de ampliación de plazo requeridas por el Contratista, consecuentemente tampoco corresponde reconocer los mayores gastos generales solicitados.

➤ **RESPECTO A LA SETIMA PRETENSION PRINCIPAL**

SEDACAJ manifiesta que conforme a lo estipulado en el numeral 7.7 del Contrato, el Contratista está obligado a cumplir los plazos fijados en sus obligaciones contractuales, haciéndose acreedor por su incumplimiento a las sanciones establecidas en las Bases de la Licitación, y supletoriamente a la Reglamentación vigente.




Que, habiendo el Consorcio culminado con todas las prestaciones a su cargo recién el 15 de diciembre de 2008, no obstante que la fecha de término establecida luego de la cuarta ampliación de plazo, fue el 15 de diciembre de 2007, corresponde se le aplique la penalidad máxima establecida por demora en la ejecución de la obra, ascendente al 10% del valor del contrato.

➤ **DE LA OCTAVA PRETENSION PRINCIPAL:**

Que, el Contrato de Ejecución de Obra N° 094-2006-GG/KFW/EPS SEDACAJ S.A., LOTE 2, en su numeral 8.3, establece que todas las valorizaciones deberán ser canceladas en fecha no posterior a los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de aprobación de la EPS SEDACAJ S.A., siendo que a partir del vencimiento del plazo antes señalado, el Contratista tendrá derecho al pago de intereses, contado desde la oportunidad en que éste debió efectuarse.

Que, el Tribunal debe tener presente que el pago de las valorizaciones se efectúa con cargo a dos partidas, una que está a cargo de SEDACAJ S.A., y otra que corresponde y es asumida por la KFW, como Entidad que financia este proyecto, siendo que la KFW tiene procedimientos y plazos propios para el pago de las valorizaciones, por lo que, en algunas oportunidades debido a observaciones en el trámite de pago de las mismas se incurrió por causa no atribuible a nuestra parte en retraso, hecho que se puede comprobar en el texto de la Carta T&D CC.GG. – SIGMA CC.GG. N° 144-2008 de fecha 02 de julio de 2008, aportada como medio probatorio por el demandante, mediante la cual precisan que recién el 27 de junio de 2008 se hizo efectivo el pago de la partida que corresponde a la KFW, respecto a las valorizaciones correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2008, así como las relacionadas a los Adicionales N°s 01 y 05.



Que, el Contratista conocía del procedimiento especial que tiene la KFW para el pago de sus valorizaciones y la posibilidad de demora en el cumplimiento de dicha obligación, por lo que, no requirió en su oportunidad el reconocimiento y pago de intereses por dicho concepto. En este sentido, no resulta procedente, se pretenda ahora se le reconozca y pague importe alguno por concepto de intereses.

➤ **DE LA NOVENA PRETENSION PRINCIPAL.-**

Que, si bien el numeral 8.4 del Contrato, establece que procederá el reajuste de precios, cuando se produzcan cambios en el costo laboral, aprobados mediante

normas emitidas por el gobierno central o por convenio colectivo, hasta un máximo correspondiente a la incidencia de la mano de obra del presupuesto referencial, debe tenerse presente que la mayor demanda de tiempo para la ejecución de la obra, no resulta atribuible a la Entidad, sino a la demora del Contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, siendo preciso recordar que la fecha de término de obra según la última ampliación de plazo otorgada fue el 15 de diciembre de 2007 y no el 15 de diciembre de 2008, como en los hechos ocurrió, no teniendo porque asumir SEDACAJ S.A., los sobrecostos laborales originados durante dicho período.

➤ **DE LA DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-**

Que, el numeral 8.4 del contrato establece clara y expresamente que no habrá reajuste de precios, estableciéndose como única causal de excepción a dicha determinación, los cambios en el costo laboral.

No estando previsto en los términos del contrato reajuste por la devolución de la moneda aplicable al contrato, no corresponde reconocer y pagar el importe liquidado por el demandante.

➤ **DE LA DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-**

Al respecto manifiesta, que la multa ascendente a US \$ 100,504.34 (cien mil quinientos cuatro con 34/100 dólares americanos) aplicada al Consorcio mediante Resolución de Gerencia General N° 107-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., resulta procedente, en estricta aplicación de lo dispuesto en el último párrafo, del numeral 7.5 del contrato; en tanto se señala expresamente que: (...) "no se aceptarán cambios respecto al personal propuesto, y en caso de producirse, por la razón que fuera, se aplicará al contratista una multa equivalente al 5% del contrato"; resultando así irrelevante si el cambio se produjo por enfermedad del profesional o cualquier otra justificante.

➤ **DE LA DECIMO SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:**

Manifiesta que, luego de desestimar cada una de las pretensiones del demandante, el Tribunal determine que le corresponde a éste como parte vencida en el proceso asumir el pago del total de los costos y costas que este proceso arbitral ha generado.


- 4.3 Mediante Resolución Nº 02, de fecha 24 de setiembre de 2010, el Tribunal Arbitral Unipersonal procedió a tener por contestada la demanda, otorgando en forma extraordinaria al demandado, el plazo máximo de veinte (20) días hábiles para que cumpla con el pago de los gastos arbitrales que le corresponden.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

- 5.1. Mediante Resolución Nº 03 de fecha 02 de noviembre de 2010, el Arbitro Unico requirió al demandado para que en un plazo de cinco (05) días hábiles de notificado, cumpla con pagar su proporción de los gastos arbitrales, bajo apercibimiento de suspender el proceso.

- 5.2 Mediante Resolución Nº 04 de fecha 07 de diciembre de 2010, el Arbitro Unico declaró por cancelados los gastos arbitrales a cargo de SEDACAJ S.A., y citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

- 5.3 Con fecha 28 de diciembre de 2010, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con presencia de los representantes acreditados de las partes en el proceso.



En dicha Audiencia, el Tribunal Unipersonal propició el acuerdo conciliatorio entre las partes a fin de resolver sus controversias, sin embargo, éstas manifestaron que de momento no resultaba posible arribar a una conciliación, no obstante dejar a salvo la posibilidad de que ella pudiera darse en cualquier estado del proceso.

No habiéndose deducido excepciones, oposiciones ni defensas previas y al no encontrar

defecto procesal alguno, el Arbitro Unico, considerando la existencia de una relación jurídica procesal válida, procedió a declarar saneado el proceso arbitral.

Asimismo, el Tribunal Unipersonal luego de revisar lo expuesto por la parte demandante en su escrito de demanda arbitral, determinó que los puntos controvertidos del presente arbitraje, son los siguientes:

Primera Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal determine si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 157-2007-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por 10 días calendario, y **como consecuencia de ello**, determine si corresponde o no, se reconozca el total de los días solicitados como ampliación del plazo contractual, sin reconocimiento de gastos generales por estar estos incluidos en el adicional que origina esta ampliación de plazo.

Segundo Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal determine si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 166-2007-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por 78 días calendario, y **como consecuencia de ello**, determine si corresponde o no, se reconozca el total de los días solicitados como ampliación del plazo contractual, más los gastos generales que por dicho concepto corresponden, los mismos que ascienden a US \$ 63,893.67 (sesenta y tres mil ochocientos noventa y tres con 67/100 dólares americanos).

Tercera Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal determine si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 63-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de

Plazo N° 08 por 195 días calendario, en tanto el plazo solicitado se encuentra incorporado al plazo contractual en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 259° del Reglamento, al no haber emitido la Entidad pronunciamiento dentro del plazo establecido, hecho que también deberá ser reconocido por el Tribunal, disponiendo además se reconozcan los gastos generales que por dicho concepto corresponden, los mismos que ascienden a US \$ 159,734.16 (ciento cincuenta y nueve mil setecientos treinta y cuatro con 16/100 dólares americanos).

Cuarta Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal determine si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 078-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedentes las solicitudes de Ampliación de Plazo N°s 09 y 10 por 80 y 60 días calendario respectivamente, por carecer de fundamentos técnicos y legales y además haber sido dictada contraviniendo lo dispuesto en el artículo 259° del Reglamento, que establece que cuando las solicitudes de ampliación de plazo se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo debe resolverse independientemente; y **como consecuencia de ello**, si corresponde o no, se reconozca el total de los días solicitados como ampliación del plazo contractual (140), más los gastos generales que corresponden a la ampliación de plazo N° 09, por un total de US \$ 65,531.96 (sesenta y cinco mil quinientos treinta y uno con 96/100 dólares americanos).

Quinta Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal determine si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 093-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 por 112 días calendario, y **como consecuencia de ello**, determine si corresponde se reconozca o no, el total de los días solicitados como ampliación

del plazo contractual, más los gastos generales que por dicho concepto corresponden, los mismos que ascienden a US \$ 91,744.75 (noventa y un mil setecientos cuarenta y cuatro con 75/100 dólares americanos).

Sexta Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal determine si corresponde o no, se declare la nulidad y/o ineficacia de la decisión plasmada en la Resolución de Gerencia General N° 121-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 por 41 días calendario, en tanto el plazo solicitado se encuentra incorporado al plazo contractual en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 259° del Reglamento, al no haber emitido la Entidad pronunciamiento dentro del plazo establecido, hecho que también deberá ser reconocido por el Tribunal, disponiendo además se reconozcan los gastos generales que por dicho concepto corresponden, los mismos que ascienden a US \$ 33,585.13 (treinta y tres mil quinientos ochenta y cinco con 13/100 dólares americanos).

Sétima Pretensión Principal.-

Que, luego de resolver los puntos controvertidos primero al sexto, respecto a la procedencia o no, de las ampliaciones de plazo en controversia, el Tribunal determine si corresponde o no, se aplique penalidad al contratista por retraso en la ejecución de la obra, en tanto tal como ha reconocido la Entidad en el Acta de Acuerdos de fecha 15 de diciembre de 2008 y Acta de Resolución Consensuada y Acuerdos de fecha 23 de marzo de 2010, el Consorcio concluyó con todas las prestaciones a su cargo el 15 de diciembre de 2008.

Octava Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal determine si corresponde o no, se reconozca y pague al Contratista, US \$ 5,561.05 (cinco mil quinientos sesenta y uno con 05/100 dólares americanos), por concepto de intereses por la demora en el pago de las valorizaciones.

Novena Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal determine si corresponde o no, se reconozca y pague al Contratista, US \$ 40,062.12 (cuarenta mil sesenta y dos con 12/100 dólares americanos), por concepto de reajuste en el costo laboral debido a incrementos decretados por convenio colectivo y/o el gobierno central.

Décima Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal determine si corresponde o no, se reconozca y pague al Contratista la suma de S/. 864,205.93 (ochocientos sesenta y cuatro mil doscientos cinco con 93/100 nuevos soles), por concepto de reajuste por devaluación de la moneda aplicable al contrato (dólar americano).

Décimo Primera Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal determine si corresponde o no, se aplique al Consorcio la multa determinada mediante Resolución de Gerencia N° 107-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., dejando si efecto de corresponde dicho acto administrativo.

Décimo Segunda Pretensión Principal.-

Que, el Tribunal determine a quien corresponde asumir el pago de las costas y costos emergentes del presente proceso arbitral.



El Tribunal Arbitral Unipersonal, se reservó el derecho y la libertad de pronunciarse sobre los puntos controvertidos en el orden que considerase apropiado, pudiendo omitir su pronunciamiento respecto de alguno de ellos bajo razón motivada, por considerar que éste ya ha sido absuelto a través del desarrollo de un punto controvertido precedente.

5.4 El Arbitro Unico en la misma Audiencia, procedió a admitir todos los medios probatorios ofrecidos por la demandante, en su escrito de demanda de fecha 07 de setiembre de



2010, signados en el ítem denominado "V. Ofrecimiento de Medios Probatorios" y enumerados del 1 al 44; así como los medios probatorios ofrecidos por el demandado, en su escrito de contestación de fecha 23 de setiembre de 2010, signados en el ítem denominado "III – Medios Probatorios" y enumerados del 3.1 al 3.14.

Respecto a la exhibición de documentos formulada por el Consorcio, se otorgó a SEDACAJ S.A. un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumpla con exhibir los siguientes documentos:

- Resolución de Gerencia General N° 157-2007-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 05.
- Resolución de Gerencia General N° 166-2007-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 06. La misma que deberá exhibir SEDACAJ, al ser la entidad emisora de dicho acto resolutivo.
- Resolución de Gerencia General N° 063-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 08.
- Resolución de Gerencia General N° 078-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedentes las Ampliaciones de Plazo N°s 09 y 10.
- Resolución de Gerencia General N° 093-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 11.
- Resolución de Gerencia General N° 121-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 12.
- Resolución de Gerencia General N° 107-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., que determinó una multa al Contratista por cambio del Residente de Obra.
- Resolución de Gerencia General N° 080-2007-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró procedente la Ampliación de Plazo N° 01 por 125 días calendario.
- Resolución de Gerencia General N° 092-2007-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró procedente la Ampliación de Plazo N° 02 por 24 días calendario.
- Resolución de Gerencia General N° 153-2007-GG/EPS SEDACAJ S.A., que declaró procedente la Ampliación de Plazo N° 04 por 74 días calendario.

- Resolución N° 043-2007-GG/EPS SEDACAJ mediante la cual la Entidad aprobó el cambio de Residente de Obra.

5.6 Mediante Resolución N° 05 de fecha 05 de enero de 2011, se amplió a solicitud del demandado por diez (10) días hábiles, el plazo otorgado para exhibir y remitir al Tribunal Unipersonal la documentación probatoria requerida en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

5.7 Con fecha 18 de enero de 2011, SEDACAJ S.A. cumplió con presentar dentro del plazo otorgado, los documentos señalados en el párrafo precedente, por lo que, el Tribunal Arbitral Unipersonal, atendiendo que todos los medios probatorios fueron de actuación inmediata, concretamente instrumentales, declaró mediante Resolución N° 06 de fecha 19 de enero de 2011, concluida la etapa probatoria, concediéndole a las partes un plazo de tres (03) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos escritos y citándolas para el 27 de enero de 2011, a efectos de realizar la Audiencia de Informes Orales.

5.8 Con fecha 25 de enero de 2011, demandante y demandado cumplieron con presentar sus alegatos escritos.

5.9 El 27 de enero de 2011, las partes asistieron a la Audiencia de Informes Orales, declarándose en dicho acto el Expediente para Laudar, señalándose como plazo diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la Audiencia.

Y CONSIDERANDO:

CUESTIONES PRELIMINARES: Antes de entrar a analizar la materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Tribunal Unipersonal se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se recusó al árbitro único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral Unipersonal; (iii) que el CONSORCIO

presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (iv) que SEDACAJ fue debidamente emplazada con la demanda y contestó la misma dentro del plazo otorgado; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron su facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, éste Tribunal Arbitral Unipersonal ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

II. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

2.1 . DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES PRIMERA A LA SEXTA

Sobre la base de los medios probatorios aportados durante el proceso, se ha verificado que las causales invocadas en las solicitudes de ampliación de plazo N°s 05, 06, 08, 09, 10, 11 y 12 presentadas por el Contratista, por un total de 576 días calendario, afectaron el plazo de ejecución contractual, originando desfases en la culminación de la obra, ello al margen que el período de afectación en algunos casos sobrepase la fecha de término de obra, 15 de diciembre de 2007, debiendo precisar que para el cumplimiento de dicha fecha, ya se encontraban en controversia las solicitudes N°s 05 y 06 por un total de 88 días calendario, además que se había iniciado el proceso de conciliación vía trato directo, al encontrar deficiencias y omisiones en el expediente técnico entregado al Contratista para la ejecución de la obra, hecho que contribuyó de sobre manera al desfase en la culminación de la obra.



A continuación analizaremos la procedencia o no, de las ampliaciones de plazo en controversia:

- a) Respecto a las solicitudes de Ampliación de Plazo N°s 05 y 10 por 10 y 60 días calendario respectivamente, se ha demostrado con los documentos aportados por el demandante, que la Supervisión y la Entidad al aprobar el expediente adicional que sustenta cada una de estas ampliaciones, es decir, el Adicional N° 05 y 09 respectivamente,



aprobó también el cronograma de actividades y plazos que requería su ejecución, vale decir los 10 y 60 días calendarios solicitados, ello en tanto dichas actividades no estaban consideradas en el calendario primigenio, debiendo por ello, adicionarse el plazo solicitado setenta (70) días calendario, al contractualmente establecido, sin reconocimiento de gastos generales, en tanto éstos están incluidos en el adicional que origina las solicitudes de ampliación de plazo en comento.

- b) Respecto a las solicitudes de ampliación de plazo N°s 08 y 12 por 195 y 41 días calendario respectivamente, se ha demostrado conforme a los medios probatorios aportados por la demandante, que ambas afectaciones al plazo contractual se debieron a causa atribuible a un tercero, la Concesionaria HIDRANDINA, quién en un primer momento (Ampliación N° 08) se demoró en definir y entregar las características técnicas que debía tener el transformador y trafomix que sustituirían los existentes en la Planta El Milagro, hecho que originó se demore la absolución de la consulta formulada por el Contratista para la elaboración del Adicional N° 09, causando ello desfases en la ejecución y culminación de la obra; siendo que en una segunda oportunidad (Ampliación N° 09) la misma Concesionaria HIDRANDINA, ocasionó demora o retraso en la ejecución de las actividades previstas en el Adicional N° 09, en tanto no cumplió con entregar oportunamente el expediente técnico aprobado que se requería para tal fin, hecho que de igual forma causó desfases en la ejecución y culminación de la obra.



Debiendo por tanto, dicho período ser adicionado al período contractual vigente, ello más aún si se ha verificado que los pronunciamientos emitidos por la Entidad respecto a ambas solicitudes fue notificado en fecha posterior al vencimiento del plazo que para



dicho efecto establece el artículo 259º del Reglamento, no surtiendo éstos efecto legal alguno, y teniéndose consecuentemente como ampliado el plazo solicitado por un total de 136 días calendario.

- c) Respecto a la solicitud de ampliación de plazo Nº 06 por 78 días calendario, se determina que la demora en el suministro e instalación de las bombas dosificadoras y centrifugas se debió a un hecho de fuerza mayor, no atribuible a ninguna de las partes, en tanto el proveedor propuesto para suministrar los equipos CORSUSA, tal como consta en la Carta Cot. 743.07 del 19 de junio de 2007, aportada como anexo en la solicitud de ampliación de plazo formulada por el contratista, informó que las citadas bombas se encontraban fuera del proceso de producción en la casa matriz (Wallace & Tiernan), causal no atribuible a las partes que fue superada recién en octubre de 2007, cuando se informó que el proceso de producción se había reiniciado.

En este sentido, siendo que la falta de producción de estos equipos por un total de seis meses aproximadamente, originó desfases en el cumplimiento del plazo contractual por parte del Contratista, resulta procedente adicionar el plazo solicitado.

- d) Respecto a la ampliación de plazo Nº 09 por 80 días calendario, la Entidad no ha podido justificar el por qué de la demora en la aprobación del Adicional Nº 09, hecho que sustenta la solicitud del Contratista, por lo que, al haber dicha demora afectado la ejecución de las partidas comprendidas en dicho Adicional y por ende en la culminación de la obra, corresponde se incorpore dicho plazo al contractualmente establecido.

- e) Respecto a la ampliación de plazo Nº 11 por 112 días calendario, de los medios probatorios aportados durante el proceso, se verifica que

efectivamente la demora en la definición de las especificaciones técnicas de las mesas de control que forman parte del sistema eléctrico de fuerza y control de la obra, ocasionaron desfases en la culminación de la obra, siendo que el requerimiento de dichas especificaciones se debió a omisiones del expediente técnico, hecho que resulta atribuible al proyectista.

En este sentido, el plazo solicitado deberá ser incorporado al contractualmente establecido.

No obstante considerar este Tribunal Unipersonal que el plazo solicitado por el Consorcio debe incorporarse al contractualmente establecido, al haber afectado las causales invocadas el avance y culminación de la obra, teniéndose por cumplidas todas las obligaciones a cargo del Contratista con fecha 15 de diciembre de 2008, se determina que corresponde otorgar únicamente una ampliación de plazo global por un total de 366 días calendario, ello a efecto de permitir se concilien los plazos desde el último ampliado (15 de diciembre de 2007) hasta la fecha de culminación efectiva de las prestaciones (15 de diciembre de 2008).

Respecto al pago de mayores gastos generales, este Tribunal considera que no resulta amparable, ello en compensación por la penalidad que había determinado la Entidad por demora en la ejecución de la obra, y que como consecuencia de la ampliación de plazo global que se otorga por 366 días calendario, quedará sin efecto; más aún si consideramos que las causales que justifican la ampliación de plazo no resultan directamente atribuibles a la Entidad.



2.2. DE LA SETIMA PRETENSION PRINCIPAL

Habiéndose determinado en el punto precedente, que corresponde ampliar el



plazo contractual en 366 días calendario, contados a partir del 16 de diciembre de 2007, la nueva fecha de término contractual se establece al 15 de diciembre de 2008.

Que, en este sentido, corresponde declarar que no resulta aplicable al contratista la imposición de penalidad alguna por demora en la ejecución de la obra, en tanto el Consorcio tal como ha sido reconocido por la Entidad en las Actas suscritas con fecha 15 de diciembre de 2008 y 23 de marzo de 2010, concluyó las prestaciones a su cargo el 15 de diciembre de 2008, es decir, dentro del plazo contractual ampliado.

2.3. DE LA OCTAVA PRETENSION PRINCIPAL

Que, el Contrato que vincula a las partes en su numeral 8.3, estableció que el pago de las valorizaciones deberá realizarse en fecha no posterior a los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de aprobación de la EPS SEDACAJ S.A., siendo que a partir del vencimiento del plazo antes señalado, el Contratista tendrá derecho al pago de intereses compensatorios y moratorios conforme a lo establecido por los Artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil, contado desde la oportunidad en que éste debió efectuarse.

Que, SEDACAJ no ha demostrado no haber incurrido en retraso en el pago de las valorizaciones incluidas por el Contratista en la Liquidación ofrecida como medio probatorio en su demanda, siendo que incluso ha reconocido que las demoras se debieron a causa atribuible a la KFW, entidad que financia el proyecto.

En este sentido, en estricta aplicación de lo previsto en el contrato, corresponde se reconozca y pague a favor del Consorcio por concepto de intereses por demora en el pago de las valorizaciones US \$ 5,561.05 (cinco mil quinientos sesenta y uno con 05/100 dólares americanos).




2.4. DE LA NOVENA PRETENSION PRINCIPAL

Resulta evidente y de público conocimiento que durante el período de ejecución de la obra - agosto de 2006 a diciembre de 2008, el costo laboral respecto a los trabajadores sujetos al régimen de construcción civil, se incrementó en tres (03) oportunidades, como consecuencia de la aprobación por parte del Ministerio de Trabajo de los Convenios Colectivos suscritos para los períodos 2006-2007, 2007-2008 y 2008-2009.

Asimismo, que conforme a la normativa laboral aplicable, los trabajadores que desempeñan labores en obras de saneamiento como en el presente caso, se encuentran sujetos al régimen de construcción civil, por lo que, los incrementos en los costos laborales tuvieron que ser acatados por mandato legal por el Contratista.

Que, el numeral 8.4 del Contrato, establece expresamente que procede el reajuste de precios, cuando se produzcan cambios en el costo laboral, mediante normas emitidas por el gobierno central o por convenio colectivo, hasta un máximo correspondiente a la incidencia de la mano de obra del presupuesto referencial.



En este sentido, habiéndose determinado que durante la ejecución de la obra, el costo laboral se incrementó por convenio colectivo aprobado por el Ministerio de Trabajo, corresponde reconocer al Contratista el reajuste por mano de obra solicitado, ascendente a US \$ 40,062.12 (cuarenta mil sesenta y dos con 12/100 dólares americanos), tal como consta en la liquidación que fue aportada como medio probatorio a este proceso.

2.5. DE LA DECIMA PRETENSION PRINCIPAL

Si bien es un hecho incontrovertible y de público conocimiento que el precio del Dólar se ha devaluado a límites significativos, siendo que esta súbita caída

del tipo de cambio no sólo ha tenido repercusión en el Perú sino a nivel mundial, por lo que han resultado afectadas las economías de muchos países, entre los cuales se encuentra nuestro país, debe también tenerse presente que el Contrato y la normativa aplicable han determinado expresamente que no procede reajuste respecto al concepto reclamado.

En efecto, el Contrato en su numeral 8.4 establece claramente que no habrá reajuste de precios, salvo cuando se produzcan cambio en el costo laboral.

Asimismo, el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en el numeral 4) del artículo 55° ha establecido que, "No son de aplicación las fórmulas de reajuste cuando las Bases establezcan que las propuestas se expresen en moneda extranjera, salvo el caso de los bienes sujetos a cotización internacional o cuyo precio esté influido por ésta." (el subrayado es nuestro).

Cabe indicar, que si bien en los contratos donde interviene el Estado debe procurarse que exista un equilibrio económico financiero, debe tenerse presente que al haberse suscrito el contrato entre SEDACAJ S.A. y el CONSORCIO en moneda extranjera, este equilibrio económico financiero estaba garantizado, en tanto el dólar era una moneda más estable que el nuevo sol, siendo por ello que el riesgo de devaluación o incremento de dicha moneda fue asumido por ambas partes.




En efecto, las partes asumieron al suscribir el contrato en dicha moneda, que al cambio en moneda nacional estaban pagando y/o recibiendo por la obra un precio "X", el cual si el valor de dicha moneda se incrementaba implicaría que el costo de la obra finalmente sea mayor, beneficiándose con ello el contratista, o por el contrario, si el valor de dicha moneda se devaluaba implicaría que el costo de la obra finalmente al cambio sea menor, perjudicándose con ello el contratista.



En este sentido, si ante un eventual incremento en el valor del dólar, la Entidad no tendría la opción de pedir que el Contratista le restituya la diferencia obtenida respecto al nuevo valor del contrato y el pactado primigeniamente, igual condición debe operar respecto a que no resulta procedente que el contratista reciba compensación alguna por la devaluación del dólar, máxime si dicho variación (hacia arriba o hacia abajo) en el precio no es imputable a la Entidad y su reconocimiento vía reajuste de precios se encuentra negada según los términos del contrato y la normativa aplicable.

2.6. DE LA DECIMO PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Si bien, el Contrato en el último párrafo del numeral 7.5, faculta a la Entidad a aplicar al contratista una multa equivalente al 5% del monto contractual, de producirse cambios en el personal profesional propuesto, por la razón que fuera, y que por lo tanto, la determinación de la multa según Resolución de Gerencia General N° 107-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A. resultaría procedente; a efectos de analizar la procedencia o no, de lo petitionado por el Consorcio, debe analizarse si la causa que originó el cambio del Residente de Obra, es atribuible al contratista o si éste pudo prever o impedir el evento que lo originó, ello a efectos de no distorsionar la finalidad de la inclusión del numeral en comento en el contrato, ni incurrir en abuso del derecho por parte de SEDACAJ.



Al respecto, tenemos que el cambio del Residente se debió a causal de fuerza mayor, sobreviniente al compromiso asumido por el Consorcio respecto a la participación de dicho profesional en la obra.

En efecto, tal como consta en la comunicación que cursara el Ing. Solórzano renunciando al cargo que venía desempeñando como Residente de Obra, su retiro de la conducción de la obra se debió a una operación que le practicarían por problemas cardiovasculares en sus miembros inferiores, en la ciudad de Lima, lo cual le demandaría estar ausente de obra por un período prolongado,

debido a que luego del reposo propio de dicha intervención quirúrgica debía someterse a una rehabilitación física.

Este hecho de fuerza mayor y sobreviniente a la asunción del cargo por parte del Ing. Solórzano, fue reconocido en su oportunidad por la Entidad, a través de la Resolución de Gerencia General N° 043-2007-GG/EPS SEDACAJ S.A. de fecha 28 de febrero de 2007, por la que se aprobó el cambio de residente, señalando expresamente en la parte final del primer considerando, que "(...) el cambio de Residente se debe al deterioro en la salud sobreviniente del profesional que originariamente se designó como tal".

Considerando que es práctica usual en los contratistas, proponer durante el proceso de selección un staff altamente calificado con la finalidad de obtener el mayor puntaje en este rubro, para finalmente obtener la buena pro, y que llegado el momento de la ejecución de la obra adjudicada cambie sin justificación alguna al citado profesional, las Entidades contratantes han buscado blindarse con cláusulas como la prevista en el numeral 7.5, a efectos de sancionar al contratista que incurra en dichos cambios, ello con la finalidad de garantizar que la obra sea ejecutada con personal idóneo.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, en el presente caso en el que se ha demostrado que la causal que origina el cambio es una de fuerza mayor, imprevisible para el contratista, la aplicación del numeral 7.5 resultaría un claro abuso del derecho por parte de SEDACAJ, en tanto, se pretende sancionar al Consorcio por la enfermedad sobreviniente del profesional propuesto, siendo que éste no tiene responsabilidad ni injerencia alguna en la salud de un tercero; debiendo señalar que pretender la aplicación de este numeral sin examinar la causal que origina el cambio del profesional, implicaría que aún en el caso que el profesional muriera la multa o sanción sería aplicada, hecho que resulta a todas luces excesivo y lesivo para el contratista.



Considerando lo expuesto, no resulta aplicable la determinación de la multa impuesta al Contratista mediante la Resolución de Gerencia General N° 107-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A., debiendo éste acto administrativo quedar sin efecto.

2.7. DE LA DECIMO SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

El Decreto Legislativo Nro. 1071, que norma el Arbitraje, determina a través de su artículo 73º que el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, asimismo, que a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, precisando sin embargo, que 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.

El convenio arbitral contenido en el contrato, no contiene un pacto sobre las costas y costos del procedimiento arbitral.

Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, y considerando el resultado de este arbitraje, en el que en puridad no puede afirmarse que exista una "parte vencida", ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Arbitro Unico considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, etc.



Por las razones expuestas, de acuerdo a lo establecido por el Texto Unico Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento, y el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, el árbitro único en Derecho expide el siguiente:

LAUDO:

PRIMERO.- Respecto a los Puntos Controvertidos del Primero al Sexto, declarar Fundadas en parte las pretensiones del demandante, concediendo al Consorcio una Ampliación Global del Plazo Contractual por 366 días calendario, sin reconocimiento de gastos generales.

SEGUNDO.- Declarar Fundada la Séptima Pretensión Principal del demandante, estableciendo como nueva fecha de término del plazo contractual el 15 de diciembre de 2008, y determinando que no resulta procedente la aplicación de penalidad por demora en la ejecución de la obra al Contratista.

TERCERO.- Declarar Fundada la Octava Pretensión Principal del demandante, ordenando consecuentemente, que SEDACAJ S.A. pague al Consorcio T&D SIGMA ASOCIADOS, la suma de US \$ 5,561.05 (cinco mil quinientos sesenta y uno con 05/100 dólares americanos), por concepto de intereses por la demora en el pago de las valorizaciones correspondientes a la ejecución de la obra.

CUARTO.- Declarar Fundada la Novena Pretensión Principal del demandante, ordenando consecuentemente que SEDACAJ S.A. pague al Consorcio T&D SIGMA ASOCIADOS, la suma de US \$ 40,062.12 (cuarenta mil sesenta y dos con 12/100 dólares americanos), por concepto de reajuste de mano obra durante la ejecución del contrato.

QUINTO.- Declarar Infundada la Décima Pretensión Principal del demandante, disponiendo consecuentemente que no corresponde que SEDACAJ S.A. pague al Consorcio T&D SIGMA

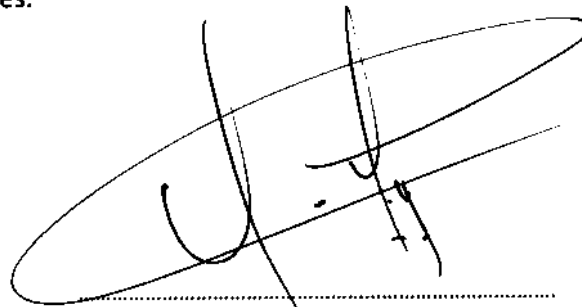
contrato.

SEXTO.- Declarar Fundada la Décimo Primera Pretensión Principal del demandante, determinando consecuentemente que no corresponde que SEDACAJ S.A. aplique al Consorcio T&D SIGMA ASOCIADOS multa por cambio de Residente de Obra, disponiendo quede sin efecto la Resolución de Gerencia N° 107-2008-GG/EPS SEDACAJ S.A..

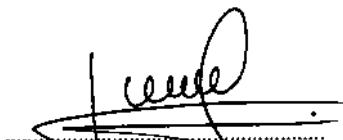
SETIMO.- Ordenar que cada parte asuma los costos efectuados en su defensa y los costos comunes del arbitraje en un porcentaje de 50% cada uno.

OCTAVO.- Disponer que se remita copia del Laudo Arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales – OSCE.

Notifíquese a las partes.



CARLOS MOISES MOGROVEJO ALVARADO
ARBITRO UNICO



BETZABE JESUS MAMANI
SECRETARIA ARBITRAL