LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante

Consorcio Ejecutor Ate En adelante el **DEMANDANTE** o el **CONTRATISTA**

Demandado

Ministerio de Salud En adelante el **DEMANDADO** o la **ENTIDAD.**

Tribunal Arbitral

Carlos Alberto Puerta Chu (Presidente) Humberto Flores Arévalo Katerin Rosario Torres Cortez

RESOLUCIÓN Nº 66

Lima, 07 de Setiembre de 2020

I. DESARROLLO DEL PROCESO

A. ACTUACIONES PRELIMINARES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- Con fecha 18 de febrero de 2015, se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral, con presencia de los miembros del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Randol Campos Flores, Juan Carlos Pinto Escobedo y Humberto Flores Arévalo.
- 2. De esta manera, con fecha 12 de diciembre de 2016, el Contratista, dentro del plazo previsto para hacerlo, presentó su escrito de demanda. En tal sentido, mediante Resolución Nº 01 de fecha 16 de diciembre de 2016, se admitió a trámite la demanda presentada así como los medios probatorios y anexos que se acompañaron; de igual manera, se otorgó un plazo de cinco (05) días a la parte demandante a fin de presentar el disco compacto requerido en el numeral 24 del Acta de Instalación. Finalmente, se corrió traslado a la parte demandada del escrito de demanda, para que en el plazo de treinta (30) días hábiles cumpla con contestarla y, en caso así lo consideraba, formulara reconvención.
- 3. Que, mediante escrito de fecha 26 de diciembre de 2016, el Contratista solicitó se acumule una nueva pretensión. Por tanto mediante Resolución Nº 02 de fecha 03 de enero de 2017, se dispuso correr traslado al Ministerio de Salud a fin de que en un plazo de cinco (05) días hábiles, manifieste lo que estime pertinente a su derecho. Por otro lado, se varío el domicilio procesal de la demandante y se tuvo por presentado el disco compacto solicitado, así como la documentación señalada en el escrito de demanda.

- 4. Que, mediante Resolución N° 03 de fecha 25 de enero de 2017, se dispuso admitir a trámite la solicitud de acumulación formulada por el Contratista, otorgándose un plazo de treinta (30) días hábiles a dicha parte a fin de que manifieste los fundamentos de hecho y de derecho de sus nuevas pretensiones y ofrezca los medios probatorios que la sustenten. Igualmente, se tuvo por pagados los gastos arbitrales por parte del Contratista y Entidad respectivamente.
- 5. Que, mediante escrito de fecha 31 de enero de 2017, el Ministerio de Salud cumple con contestar la demanda presentada por el Contratista y formular excepción de caducidad. Consecuentemente, mediante Resolución Nº 04 de fecha 02 de febrero de 2017, se resolvió tener por presentado el escrito de contestación de la demanda y correr traslado al Consorcio Ejecutor Ate de la excepción planteada para que en un plazo de diez (10) hábiles, señale lo que estime pertinente a su derecho.
- 6. Que, mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2017 el Consorcio Ejecutor Ate se cumplió con absolver la excepción deducida por la Entidad; siendo así mediante Resolución Nº 05 de fecha 24 de febrero de 2017, se dispuso que el Tribunal Arbitral decidirá si resuelve la excepción de caducidad como cuestión previa o al momento de laudar, al momento de la Audiencia de Conciliación y determinación de Puntos Controvertidos.
- 7. Que, mediante Resolución Nº 06 de fecha 13 de marzo del 2017, se admitió a trámite el escrito de demanda acumulada presentada por el Consorcio Ejecutor Ate de fecha 09 de marzo de 2017 y se corrió traslado de la misma para que el Ministerio de Salud, en un plazo de treinta (30) días hábiles, cumpla con contestarla.
- Que, el Ministerio de Salud cumple con contestar la demanda acumulada y formular excepción de caducidad mediante escrito de fecha 30 de marzo del 2017.
- Que, luego de la evaluación del escrito de contestación de la demanda acumulada y de sus anexos, el Tribunal Arbitral dispuso otorgar a la Entidad un plazo de tres (03) días hábiles a fin de subsanar los medios probatorios faltantes.
- 10. Que, mediante Resolución Nº 08 de fecha 17 de abril del 2017, se tuvo por subsanadas las observaciones formuladas mediante Resolución Nº 07 y por tanto se tuvo por presentado la contestación de la demanda acumulada y excepción de caducidad planteada. Finalmente, se dispuso correr traslado al Consorcio Ejecutor Ate la excepción formulada a fin de que en el plazo de diez (10) días hábiles señale lo conveniente a su derecho.
- 11. Que, mediante Resolución Nº 09 de fecha 05 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral declaró infundadas las excepciones de caducidad deducidas por la Entidad contra las pretensiones de la demanda y demanda acumulada. Por otro lado, se dispuso citar a las partes para la Audiencia de Conciliación y determinación de Puntos Controvertidos.

- 12. Que, el 22 de mayo de 2017, conforme lo dispuesto por la Resolución Nº 09, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Saneamiento Procesal, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de medios probatorios, con la asistencia de ambas partes.
- 13. Que, mediante Resolución Nº 10 de fecha 26 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso la actuación de una pericia de oficio; designándose, para tal fin, al Ingeniero Luis Fernando Subauste Fernández. De igual manera, se dispuso oficiar a dicho profesional para que manifieste su aceptación o no al cargo propuesto.
 Finalmente, se estableció que los gastos para la actuación de la pericia serán compartidos por las partes en proporciones iguales.
- 14. Que, mediante escrito de fecha 12 de junio de 2017, el ingeniero Luis Fernando Subauste Fernández acepta el cargo de perito dispuesto mediante Resolución Nº 10. En tal sentido, mediante Resolución Nº 11 de fecha 14 de junio de 2017, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con pagar la suma correspondiente al 50% de los honorarios fijados para la pericia; de igual modo, se otorgó al perito designado un plazo de cinco (05) días hábiles para que precise y señale la documentación que deberá presentar cada parte para que pueda elaborar el respectivo dictamen pericial.
- 15. Que, mediante Resolución Nº 12 de fecha 22 junio de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso correr traslado del escrito de reconsideración presentado por el Ministerio de Salud con fecha 20 de junio de 2017, a fin de que la contraparte cumpla con expresar lo conveniente a su derecho.
- 16. Que, mediante escritos de fecha 26 de junio de 2017, el Consorcio Ejecutor Ate, solicita la acumulación de una nueva controversia y acredita el pago de la pericia dispuesta en la Resolución Nº 11.
- 17. Que, mediante Resolución N° 13 de fecha 27 de junio de 2017 se resolvió correr traslado al Ministerio de Salud de la solicitud de acumulación presentada por el Contratista, para que en un plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con manifestar lo que estime pertinente a su derecho.
- 18. Que, con fecha 12 de julio de 2017, el demandante, mediante escrito sumillado "Absolución de escrito de reconsideración y desistimiento de medio probatorio", cumple con señalar lo a su derecho respecto al Recurso de Reconsideración presentada por el Ministerio de Salud y formula desistimiento al medio probatorio de la pericia de oficio que ofreció como medio probatorio en su escrito de demanda acumulada de fecha 09 de Marzo de 2017 y que fue materia de reconsideración por parte del Ministerio de Salud.
- 19. Por tanto, mediante Resolución Nº 14 de fecha 17 de julio de 2017, se dispuso tener por absuelto el traslado conferido respecto a la reconsideración presentada por el Ministerio de Salud y tener por desistido el medio probatorio ofrecido por el Consorcio Ejecutor Ate respecto a la "pericia de oficio"; en tal sentido, se declaró la nulidad de la resolución Nº 10 que dispone la actuación de la pericia de oficio. Por tanto, se resolvió dejar sin efecto la designación realizada al Ingeniero Luis Fernando Subauste Fernández y declarar carente

de objeto pronunciarse sobre el recurso de reconsideración formulado por la Entidad, estando al desistimiento presentado por el demandante. Finalmente, se fijaron nuevos anticipos de honorarios del Colegiado y de la Secretaría Arbitral.

- 20. Que, el Consorcio Ejecutor Ate solicita una nueva acumulación de pretensiones mediante escrito de fecha 19 de julio de 2017.
- 21. Que, mediante Resolución Nº 15 de fecha 15 de julio de 2017, se admitió a trámite la solicitud de acumulación presentada por el Contratista mediante escrito de fecha 26 de junio de 2017 y se otorgó un plazo de treinta (30) días hábiles para que esta cumpla con manifestar los fundamentos de hecho y de derecho de sus nuevas pretensiones. Finalmente, se dispuso correr traslado al Ministerio de Salud, el escrito de fecha 19 de julio de 2017 referido a la nueva solicitud de acumulación presentada por el Contratista, a fin de que en un plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con manifestar lo que pertinente a su derecho.
- 22. Que, mediante escritos de fechas 08 y 10 de agosto de 2017, las partes del presente proceso formularon recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 14 en el extremo referido a los anticipos de honorarios arbitrales.
- 23. Que, mediante Resolución Nº 16 de fecha 11 de agosto de 2017, el Colegiado declaró fundado en parte los Recursos de Reconsideración presentados por el Ministerio de Salud y el Consorcio Ejecutor Ate, respecto al anticipo de honorarios arbitrales fijados a través de la Resolución Nº 14. En tal sentido, se dispuso la variación de los montos de los anticipos y se otorgó a las partes un plazo de veinte (20) días hábiles para que cumplan con el pago de los nuevos anticipos fijados.
- 24. Que, mediante Resolución Nº 17 de fecha 07 de septiembre de 2017, se deja constancia que el Ministerio de Salud no cumplió con manifestar lo conveniente a su derecho respecto a la solicitud de acumulación de pretensiones presentada por el demandante de fecha 19 de julio de 2017; por lo que, se admitió a trámite la mencionada solicitud de acumulación y se otorgó un plazo de treinta (30) días hábiles para que el demandante cumpla con manifestar los fundamentos de hecho y derecho de sus nuevas pretensiones.
- 25. Que, dentro del plazo otorgado, el demandante cumple con presentar la correspondiente demanda arbitral respecto a la controversia acumulada, mediante escrito de fecha 13 de setiembre de 2017.
- 26. Que, mediante Resolución Nº 18 de fecha 18 de setiembre de 2017, se tuvo por presentado el escrito de demanda acumulada; sin embargo, se otorgó a la demandante un plazo de tres (03) días hábiles a fin de que cumpla con subsanar las observaciones planteadas respecto a los medio probatorios aportados.
- 27. Que, habiéndose subsanado las observaciones planteadas por parte del Consorcio Ejecutor Ate mediante escrito de fecha 27 de setiembre de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso mediante Resolución Nº 19 de fecha 28 de setiembre de 2017, admitir a trámite el escrito de demanda acumulada y correr traslado

1

8

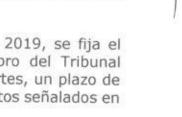
de la misma a la parte demandada para que en un plazo de treinta (30) días hábiles cumpla con contestarla y de considerarlo conveniente formule reconvención.

- 28. Que, con fecha 20 de octubre de 2017, el demandante presenta el escrito sumillado "Ampliación de demanda".
- 29. Que, mediante Resolución Nº 20 de fecha 23 de octubre de 2017, el Tribunal Arbitral, en atención al escrito de ampliación de demanda presentado por el demandante, dispuso correr traslado del mismo al Ministerio de Salud para que en un plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con señalar lo conveniente a sus derecho; de igual manera, requirió al Ministerio de Salud para que en un plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con efectuar el pago de los honorarios arbitrales.
- 30. Que, el Ministerio de Salud formula reconsideración contra la Resolución Nº 20 mediante escrito de fecha 03 de noviembre de 2017 y de igual manera cumple con contestar la demanda acumulada presentada por el demandante y propone excepciones de caducidad y cosa juzgada, mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 2017.
- 31. Que, mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2017, el Ministerio de Salud pone en conocimiento del Colegiado, la recusación interpuesta contra los tres miembros del Tribunal Arbitral ante el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado OSCE.
- 32. Que, mediante Resolución Nº 21 de fecha 06 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral resolvió suspender las actuaciones arbitrales en el cuaderno principal.
- 33. Que, mediante Resolución Nº 22 de fecha 09 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso levantar la suspensión del proceso arbitral en atención a lo resuelto por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado respecto a la recusación formulada por el Ministerio de Salud contra los miembros del Colegiado.
- 34. Que, mediante Resolución N° 23 de fecha 09 de mayo de 2018, se dispone correr traslado del recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 20 de fecha 23 de octubre de 2017 presentado por el Ministerio de Salud, para que en el plazo de diez (10) días hábiles el Consorcio Ejecutor Ate cumpla con señalar lo conveniente a su derecho. Por otro lado, se otorga al Ministerio de Salud, un plazo de tres (03) días hábiles a fin de subsanar las observaciones presentadas respecto al escrito de contestación de la demanda acumulada. Finalmente, se deja constancia que el Consorcio Ejecutor Ate no cumplió con presentar la demanda acumulada a pesar de encontrarse debidamente notificada y se faculta a la misma a efectuar el pago de los honorarios señalados mediante Resolución N° 16.
- 35. Que, mediante Resolución N° 24 de fecha 09 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral resuelve el recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 21 presentado por el Ministerio de Salud con fecha 17 de noviembre de 2017, declarándola infundada.

1

5

- 36. Que, mediante escrito de fecha 14 de mayo de 2018, el Ministerio de Salud solicita al Tribunal Arbitral suspender el presente proceso arbitral en atención a la recusación interpuesta contra los tres miembros del Colegiado.
- 37. Que, mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2018, el Ministerio de Salud cumple con subsanar las observaciones descritas en la Resolución Nº 23 de fecha 09 de mayo de 2018.
- 38. Que, con fecha 17 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral resuelve tener por subsanadas las observaciones señaladas en la Resolución Nº 23 de fecha 09 de mayo de 2018, por parte del Ministerio de Salud; por otro lado, se dispuso correr traslado a Consorcio Ejecutor Ate las excepciones de cosa juzgada y caducidad formuladas por el Ministerio de Salud, a fin de que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con señalar lo que estime pertinente a su derecho. Finalmente, el Colegiado dispone la suspensión de las actuaciones arbitrales en el cuaderno principal en atención a la recusación formulada por el Ministerio de Salud contra los miembros del Tribunal Arbitral.
- 39. Que, estando a lo resuelto por el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE, en relación a la recusación formulada por el Ministerio de Salud comunicada mediante escrito de fecha 14 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral resuelve levantar la suspensión del proceso arbitral mediante Resolución Nº 26 de fecha 22 de enero de 2019.
- 40. Que, mediante Resolución Nº 27 de fecha 07 de enero de 2019, se declaró infundado el Recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 20 presentado por el Ministerio de Salud, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución Nº 25 por parte del Consorcio Ejecutor Ate, respecto al recurso de reconsideración antes indicado. De misma manera, se requiere a las partes para que en un plazo de cinco (05) días hábiles cumplan con remitir al Colegiado todos los documentos y pruebas que existan en torno a demostrar la falta de competencia del Tribunal Arbitral para conocer la controversia derivada de la Resolución contractual contenida en la Carta Nº 130-2017-OGA/MINSA.
- 41. Que, mediante Resolución Nº 28 de fecha 22 de enero de 2019, se tuvo por absuelto el traslado conferido por parte del Consorcio Ejecutor Ate, respecto a las excepciones formuladas. Asimismo, se deja constancia que las excepciones antes mencionadas, serán debidamente resueltas al momento de laudar.
- 42. Que, mediante Resolución Nº 29 de fecha 22 de enero de 2019, se fija el segundo anticipo de los honorarios netos de cada miembro del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral; otorgándose a ambas partes, un plazo de veinte (20) días hábiles a fin de pagar la totalidad de los montos señalados en dicha resolución.
- 43. Que, mediante Resolución Nº 30 de fecha 06 de febrero de 2019 se tuvo cumplido el pedido de información requerido mediante Resolución Nº 27 por parte del Consorcio Ejecutor Ate; asimismo, se declaró no ha lugar el requerimiento realizado por el Ministerio de Salud respecto a prescindir de las





- pruebas ofrecidas, otorgándole a dicha parte, según lo requerido, un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumpla con presentar la documentación necesaria requerida mediante Resolución N° 27.
- 44. Que, el Ministerio de Salud presenta el escrito sumillado "Comunico que se ha interpuesto recusación a los miembros del Tribunal Arbitral por haber incurrido en nuevos actos que denotan parcialidad y subrogación en la defensa de nuestra contraparte" de fecha 07 de febrero de 2019.
- 45. Que, el Consorcio Ejecutor Ate presenta el escrito sumillado "Solicitamos apartamiento del Doctor Randol Campos" de fecha 07 de febrero de 2019.
- 46. Que, el Ministerio de Salud presenta el escrito sumillado "Solicito ampliación del deber de revelación de árbitro Juan Carlos Pinto Escobedo" de fecha 07 de febrero de 2019.
- 47. Que, mediante escritos de fecha 07 de febrero de 2019, el Ministerio de Salud formula dos recursos de reconsideración contra la Resolución N° 27 en el extremo en el que se resolvió la objeción planteada contra la Resolución N° 20 y en el extremo "en relación con la reconsideración formulada"; de igual manera, presenta reconsideración contra la Resolución N° 29.
- 48. Que, mediante Resolución Nº 30 de fecha 13 de febrero de 2019, se tuvo por interpuesta las reconsideraciones planteadas por el Ministerio de Salud, disponiéndose correr traslado de dichos recursos al Consorcio Ejecutor Ate, para que en un plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho. Del mismo modo, se dispuso poner en conocimiento del Dr. Randol Campos Flores el pedido de apartamiento requerido por el Contratista, así como poner en conocimiento del Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo, la solicitud de ampliación de deber de revelación, realizada por la Entidad, para los fines que estime conveniente a su derecho. Finalmente, en atención a la recusación interpuesta por el Ministerio de Salud mediante escrito de fecha 07 de febrero de 2019, el Tribunal Arbitral dispone mediante Resolución Nº 30 de fecha 13 de febrero de 2019, suspender las actuaciones arbitrales.
- 49. Que, estando a lo resuelto por el OSCE, el Tribunal Arbitral mediante Resolución Nº 32 de fecha 12 de junio de 2019, dispuso levantar la suspensión del proceso arbitral efectuado mediante Resolución Nº 31. Igualmente, teniendo en cuenta la conformidad de las partes respecto a la remoción del Presidente del Tribunal Arbitral y lo resuelto por la Subdirección de Asuntos Administrativos del OSCE, se dispuso tener por removido al Dr. Randol Campos Flores; en tal sentido, se deja constancia que los árbitros Humberto Flores Arévalo y Juan Carlos Pinto Escobedo, procederán a designar al Presidente del Tribunal Arbitral.
- 50. Que, respecto a la solicitud de apartamiento del Dr. Humberto Flores Arévalo requerida por la Entidad, mediante Resolución Nº 33 de fecha 09 de julio de 2019, se dispone poner en conocimiento del Ministerio de Salud, el descargo de fecha 05 de julio de 2019 presentado por el Dr. Humberto Flores y el escrito de fecha 08 de julio de 2019 presentado por el Consorcio Ejecutor Ate respecto a la mencionada solicitud de apartamiento.

1

D

- 51. Que, mediante Resolución N° 34 de fecha 11 de julio de 2019 se resuelve poner en conocimiento de las partes los escritos de ampliación de deber de revelación presentados por los árbitros Humberto Flores Arévalo y Juan Carlos Pinto Escobedo, de fecha 10 de julio y 11 de julio de 2019, respectivamente.
- 52. Que, mediante Carta suscrita por los árbitros Humberto Flores Arévalo y Juan Carlos Pinto Escobedo de fecha 18 de julio de 2019, dichos profesionales designan al abogado Carlos Alberto Puerta Chu como presidente del Tribunal Arbitral.
- 53. Que, estando a la Carta Nº 01-2019-CAPCH de fecha 24 de julio de 2019, mediante la cual el abogado Carlos Alberto Puerta Chu acepta el cargo de Tribunal Arbitral del presente proceso, el Tribunal Arbitral dispone a través de la Resolución Nº 35 de fecha 07 de agosto de 2019, tener por designado al profesional mencionado como presidente del Colegiado y tener por acepta su designación; en consecuencia, se tuvo por reconstituido el Tribunal Arbitral.
- 54. Que, mediante Resolución N° 36 de fecha 15 de agosto de 2019 se fijó los honorarios arbitrales del Presidente del Tribunal Arbitral y se facultó al Consorcio Ejecutor Ate para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con efectuar el pago de los honorarios arbitrales fijados mediante Resolución N° 29, vía subrogación.
- 55. Que, mediante Resolución N° 37 de fecha 04 de setiembre de 2019, el Colegiado admitió a trámite la solicitud de ampliación de demanda presentada por el Contratista mediante escrito de fecha 20 de octubre de 2017, otorgándole a dicha parte un plazo de treinta (30) días hábiles a fin de cumplir con presentar los fundamentos de hecho y derecho correspondientes. De igual manera, se declaró infundado los recursos de reconsideración contra las Resoluciones N° 20 y 27 presentadas por el Ministerio de Salud.
- 56. Que, respecto al recurso de reconsideración contra Resolución Nº 29 presentada por el Ministerio de Salud, el Tribunal Arbitral resolvió declararla infundada mediante Resolución Nº 38 de fecha 04 de setiembre de 2019.
- 57. Que, mediante escrito de fecha 28 de agosto de 2019, el Consorcio Ejecutor Ate presenta un nuevo medio probatorio a fin que sea tomando en cuenta al momento de resolver. En tal sentido, mediante Resolución Nº 39 de fecha 04 de setiembre de 2019, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente dicho medio probatorio con conocimiento de la contraparte.
- 58. Que, mediante Resolución Nº 40 de fecha 09 de setiembre de 2019, se declara infundado el recurso de reconsideración contra Resolución Nº 36 formulado por el Consorcio Ejecutor Ate, respecto a los honorarios fijados para el Presidente del Tribunal Arbitral; en tal sentido, se otorga al Contratista un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con efectuar el pago de los honorarios arbitrales fijados vía subrogación. De igual manera, se otorgó al abogado Randol Campos Flores un plazo de tres (03) días hábiles para que cumpla con la devolución de la suma de S/. 49, 797.34 soles a favor de Consorcio, dejándose constancia que vencido el plazo concedido, la parte interesada podrá efectuar acciones pertinentes a la devolución de honorarios.

9

8

- 59. Que, mediante escrito de fecha 24 de setiembre de 2019, el Consorcio solicita se le otorgue un plazo adicional de quince (15) días hábiles a fin de efectuar el pago de los honorarios arbitrales dispuestos en la Resolución Nº 36; consecuentemente, mediante Resolución Nº 41 de fecha 21 de setiembre de 2019, se dispuso otorgar a ambas partes un plazo de quince (15) días hábiles para que cumplan con el pago de los honorarios arbitrales a su cargo.
- 60. Que, mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2019, el Ministerio de Salud solicita al Tribunal Arbitral la sustracción de la materia respecto a la décima, undécima, décimo tercera y décimo cuarta pretensión de la demanda arbitral de fecha 12 de diciembre de 2016 y la cuarta pretensión principal de la demanda acumulada de fecha 09 de marzo de 2017, estando a que a la fecha el Contratista ya cumplió con entregar la obra.
- 61. Que, a través de Resolución Nº 42 de fecha 11 de noviembre de 2019, se tuvo presente el escrito de fecha 14 de octubre de 2019 presentado por el Ministerio de Salud y se dispuso correr traslado del mismo al Consorcio Ejecutor Ate para que en el plazo de cinco (05) días hábiles cumplan con señalar lo pertinente a su derecho.
- 62. Que, mediante Resolución N° 43 de fecha 11 de noviembre de 2019, se admite a trámite el escrito de sustento de ampliación de demanda presentado por el Consocio Ejecutor Ate con fecha 23 de octubre de 2019, consecuentemente se dispuso correr traslado del mismo al Ministerio de Salud para que en el plazo de treinta (30) días hábiles cumpla con contestarla. Por otro lado, se tuvo por pagados los honorarios fijados mediante Resolución N° 29, así como los honorarios del Presidente del Tribunal Arbitral por parte del Consorcio Ejecutor Ate. Finalmente, se faculta al Contratista para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con efectuar el pago los honorarios del Presidente del Tribunal Arbitral vía subrogación.
- 63. Que, el Consorcio Ejecutor Ate presenta el escrito sumillado "Absolvemos traslado de Resolución Nº 42" de fecha 20 de noviembre de 2019, mediante la cual cumple con contestar la solicitud de sustracción de la materia requerida por el Ministerio de Salud.
- 64. Que, mediante Resolución Nº 44 de fecha 21 de noviembre de 2019, se tuvo por acreditado el pago de los honorarios arbitrales del Presidente del Tribunal Arbitral por parte del Consorcio Ejecutor Ate, así como los honorarios arbitrales y de la secretaria vía subrogación. Acto seguido. Se declaró infundado el pedido formulado por el Ministerio de Salud respecto a la sustracción de la materia referido a la Décima, Undécima, Décimo Tercera y Décimo Cuarta pretensión de la Demanda Arbitral, así como, de la Cuarta Pretensión Principal de la demanda acumulada, en vista a que la parte demandante no se ha desistido de dichas pretensiones y que las mismas se encuentran relacionadas con pagos que se encuentran aún en controversia.
 - Finalmente, se otorgó al Consorcio Ejecutor Ate un plazo de quince (15) días hábiles para que cumplir con pagar los honorarios arbitrales del Presidente del Tribunal Arbitral vías subrogación.
- 65. Que, mediante escrito de fecha 09 de diciembre de 2019 el Ministerio de Salud formula recurso de reconsideración contra la Resolución N° 44; en tal sentido,

/

a través de la Resolución N° 45 de fecha 12 de diciembre de 2019, se tuvo por presentado el recurso de reconsideración planteado por el demandado y se dispuso correr traslado del mismo al Consorcio Ejecutor Ate para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con señalar lo conveniente a su derecho.

- 66. Que, mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2019, el abogado Juan Carlos Pinto Escobedo amplía su deber de revelación. De igual manera, mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2019, el abogado Juan Carlos Pinto Escobedo presenta su renuncia al cargo de árbitro del presente proceso arbitral.
- 67. Que, mediante Resolución Nº 46 de fecha 23 de diciembre de 2019, el Tribunal Arbitral en mayoría resolvió poner en conocimiento de las partes el escrito presentado por el árbitro Juan Carlos Pinto Escobedo y tener por aceptada la renuncia formulada por dicho profesional. Consecuentemente, se suspendió las actuaciones arbitrales, en razón a la renuncia antes mencionada y se otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles al Consorcio Ejecutor Ate a fin de que cumpla con designar a su árbitro sustituto.
- 68. Que, dentro del plazo otorgado mediante Resolución Nº 43, el Ministerio de Salud presenta escrito de fecha 26 de diciembre de 2019 a través del cual cumple con contestar el escrito de sustento de ampliación de demanda presentada por el Contratista.
- 69. Que, el Consorcio Ejecutor Ate presenta escrito de fecha 30 de diciembre de 2019, mediante el cual manifiesta su acuerdo en la sustracción parcial de la materia controvertida en el presente arbitraje, respecto a las pretensiones Décima, undécima, décimo tercera y décimo cuarta de la demanda y cuarta pretensión principal de la demanda acumulada.
- 70. Que, el Contratista cumple con designar al árbitro de parte correspondiente, mediante escrito de fecha 07 de enero de 2020.

71. Que, mediante Resolución Nº 47 de fecha 08 de enero de 2020, se tuvo por

- presentado el escrito de contestación de ampliación de demanda presentado por el Ministerio de Salud, así como la absolución del recurso de reconsideración contra Resolución Nº 44 por parte del Consorcio Ejecutor Ate, mediante escrito de fecha 30 de diciembre de 2019.

 Por otro lado, se señaló que las pretensiones décima, undécima, décimo tercera y décimo cuarta de la demanda presentada con fecha 12 diciembre de 2016 y cuarta pretensión principal de la demanda acumulada presentada con fecha 09 de marzo de 2017 no serán resueltas por el Tribunal Arbitral. Finalmente, se tuvo por designada como árbitro sustituto a la abogada Katerin Rosario Torres Cortez y se declaró reconstituido el Tribunal arbitral, levantándose la suspensión del proceso arbitral.
- 72. Que, mediante Resolución N° 48 de fecha 15 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral tuvo por pagados los honorarios arbitrales del Presidente del Tribunal Arbitral por parte del Consorcio Ejecutor Ate vía subrogación. De igual manera, fijó los siguientes puntos controvertidos:

De la Demanda de fecha 12 de diciembre de 2016:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, determine que el Contrato N O 018-2013-MINSA es un contrato de obra y debe ser interpretado y tratado como tal para todas prestaciones que lo componen.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que el equipamiento hospitalario y su puesta en marcha es parte del componente obra del Contrato N O 018-2013-MINSA.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que la entidad no puede prescindir de aplicar una fórmula polinómica en algún componente o parte del contrato.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que la Entidad, de conformidad con lo establecido en el Informe Nº 008-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA, así como de acuerdo al Informe Nº 683-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA y el Memorándum Nº 1733-2015-DGIEM/MINSA, reconoció la pertinencia de incorporar la fórmula polinómica en la parte correspondiente del equipamiento médico.

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que a la entidad no puede cercenar o mutilar en todo o en parte del Contrato la aplicación de la fórmula polinómica.

Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que se deje sin efecto, se invalide, o se declare inaplicable el Informe N° 137-201 6-UO-DI-DGIEM/MINSA que determina el cercenamiento y mutilación de la fórmula polinómica para el componente equipamiento hospitalario del contrato de obra.

Séptimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que se incorpore al componente equipamiento hospitalario del Contrato de obra la Fórmula polinómica, presentada por el Consorcio a través de la Carta Nº 079-2015-CEA, o de modo alternativo la propuesta inicialmente realizada por la entidad a través de la Supervisión, o en su defecto Tribunal determine la fórmula polinómica aplicable para el referido componente.

Octavo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que la entidad ha incumplido con su obligación esencial de abonar los adelantos por materiales por el componente equipamiento

X

hospitalario, los que constituyen una obligación esencial de la entidad, al estar contenida en el numeral 3.11.2 de la sección general de las Bases Integradas de la Licitación Pública Nº 001-2012-MINSA.

Noveno Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, deje sin efecto la denegatoria al otorgamiento del Adelanto N° 12, comunicada al Consorcio a través de la Carta N° 047-2015-CSV-JCC/JS.

Décimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, deje sin efecto la denegatoria al otorgamiento del Adelanto N° 13, comunicada al Consorcio Ejecutor Ate a través de la Carta N° 098-2016-CSV-JCC/JS.

Undécimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, determine que la amortización de los adelantos de Materiales N° 12 y N° 13 se deben realizar de acuerdo a lo dispuesto en artículo 189 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Supremo N° 011-79-VC.

Décimo Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, en caso el Consorcio culmine con el equipamiento hospitalario antes de la finalización del presente arbitraje y por tanto, la entidad no haya otorgado parte o todo los adelantos de materiales Nº 12 y 13, dichos adelantos sean reajustados en aplicación de la fórmula polinómica al momento efectivo del pago.

Décimo Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal en el supuesto considere que no resulta aplicable el reajuste de los adelantos por aplicación de la fórmula polinómica, se indemnice al Consorcio por la diferencia cambiaria que se determina en el Informe Técnico.

Décimo Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, reconozca el costo financiero ocasionado para la adquisición e instalación de los equipos hospitalarios sin contar con los adelantos 12 y 13.

Décimo Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, en caso la falta de pago de los Adelantos Nº 12 y 13 genere retrasos en la ejecución del contrato, se determine que dicho retraso no es imputable al consorcio.

Décimo Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene al Ministerio de Salud el pago de costas y costos.

Image: The content of the content

12

De Demanda Acumulada de fecha 09 de marzo de 2017:

Décimo Séptimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, deje sin efecto, según corresponda, se declare nula y/o inválida y/o ineficaz la Carta N° 757-2016-CSV-JCC/JS, el Oficio N° 1617-2016-DGIM/MINSA y el Informe N° 671-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA y demás documentos conexos, por los cuales la Entidad a través de la Supervisión de Obra, comunica al Consorcio su decisión de denegar la entrega del Adelanto de Materiales N° 15.

Décimo Octavo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, establezca que la entidad que la Entidad incumplió con hacer entrega al Consorcio del Adelanto N° 15 por la suma de S/. 13'037,411.52 (Trece Millones Treinta y Siete Mil Cuatrocientos Once y 52/100 Soles).

Décimo Noveno Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al haberse determinado que la negativa de la Entidad de entregar al Consorcio el Adelanto Nº 15 fue un acto indebido, se establezca que corresponde al MINSA asumir las consecuencias que la mencionada denegatoria hayan generado al Consorcio.

Vigésimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, una vez entregado el Adelanto Nº 15, se establezca que su amortización debe realizarse, según el estado de avance del Contrato, de acuerdo a la normativa aplicable.

Vigésimo Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, en el supuesto que a la fecha de emisión del Laudo Arbitral, estando al Avance del Contrato, no sea posible la entrega del Adelanto Nº 15, se indemnice al Consorcio por el íntegro del impacto económico generado por la negativa indebida de la Entidad de su entrega oportuna, mediante el cálculo económico que efectúe el Tribunal Arbitral, a través de una pericia que tenga en cuenta la diferencia cambiaria asumida por el Consorcio por no contar con el monto del adelanto por los S/13'037,411.52 que no fueron entregados por la entidad y otros impactos respecto de la economía del Consorcio o sobre la obra; efectuado por un perito, designado de oficio por el Tribunal Arbitral.

Vigésimo Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, de no considerar el cálculo del daño generado al Consorcio por la Entidad por la denegatoria del Adelanto N° 15 mediante la actuación de la pericia indicada, el monto sea determinado aplicando la fórmula polinómica para el componente equipamiento que se determine en el presente proceso, desde la fecha de la solicitud de Adelanto N° 15 hasta la fecha de presentación de la liquidación de Contrato, siendo el monto



13

del reajuste el considerado como monto del perjuicio económico generado al Consorcio.

Vigésimo Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, en caso la falta de otorgamiento del Adelanto N° 15 ocasione retrasos, no serán considerados como retrasos imputables al Consorcio.

De Demanda Acumulada de fecha 13 de Setiembre de 2017:

Vigésimo Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 220,422.25 (Doscientos Veinte Mil Cuatrocientos Veintidós con 25/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo Nº 02, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es uno.

Vigésimo Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 94,787.93 (Noventa y Cuatro Mil Setecientos Ochenta y Siete con 93/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 05, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Vigésimo Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 147,836.24 (Ciento Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Treinta y Seis con 24/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 06, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es uno.

Viaésimo Sétimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del

Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 543,722.43





(Quinientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Veintidós con 43/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo Nº 14, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es uno.

Vigésimo Octavo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene se ordene al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 622,762.95 (Seiscientos Veintidós Mil Setecientos Sesenta y Dos con 95/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 17 y teniendo en cuenta que el contrato es uno.

Vigésimo Noveno Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del

Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/. 5,596.69 (Cinco Mil Quinientos Noventa y Seis con 69/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 18, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Trigésimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del

Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 535,779.15 (Quinientos Treinta y Cinco Mil Setecientos Setenta y Nueve con 15/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo Nº 19, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Trigésimo Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del

Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 682,713.90 (Seiscientos Ochenta y Dos Mil Setecientos Trece con 90/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 25, conforme a lo



establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Trigésimo Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del

Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 293,814.61 (Doscientos Noventa y Tres Mil Ochocientos Catorce con 61/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 27, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Trigésimo Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del

Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 133, 010.85 (Ciento Treinta y Tres Mil Diez con 85/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 28, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es uno.

Trigésimo Cuarto Punto Controyertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del

Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 616,652.68 (Seiscientos Dieciséis Mil Seiscientos Cincuenta y Dos con 68/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 30, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Trigésimo Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del

Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 328,429.84 (Trescientos Veintiocho Mil Cuatrocientos Veintinueve con 684/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 31, de acuerdo a lo establecido en el Laudo Arbitral del 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Trigésimo Sexto Punto Controvertido:



Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene al Ministerio de Salud el reconocimiento o reembolso de todos los gastos, costos y costas incurridos en el presente arbitraje, incluido los honorarios profesionales contratados para la defensa en este proceso.

De Ampliación de Demanda de fecha 23 de Octubre de 2019:

Trigésimo Sétimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare nula, inválida o ineficaz la Carta Nº 130- 2017-OGA/MINSA, notificada por el Ministerio de Salud al Consorcio Ejecutor Ate el 11 de Octubre de 2017.

- 73. Que, habiéndose fijado los puntos controvertidos antes indicados, el Tribunal Arbitral dispuso la conclusión de la etapa probatoria, concediendo a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y de ser el caso solicitar el uso de la palabra.
- 74. Que, mediante Resolución Nº 49 de fecha 22 de enero de 2020, se fijaron los honorarios arbitrales de la árbitro Katerin Rosario Torres Cortes y se otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de cumplir con los montos indicado en dicha resolución.
- 75. Que, el Consorcio Ejecutor Ate solicita al Tribunal Arbitral mediante escrito de fecha 24 de enero de 2020, la devolución de los honorarios arbitrales del árbitro renunciante Juan Carlos Pinto Escobedo conforme a lo dispuesto en la Directiva Nº 021-2016-OSCE/CD.
- 76. Posteriormente y en atención a lo solicitado por el Contratista mediante escrito de fecha 24 de enero de 2020, el Colegiado otorgó mediante Resolución Nº 50 de fecha 03 de febrero de 2020, que el abogado Juan Carlos Pinto Escobedo cumpla con devolver a las partes los montos indicados en la mencionada resolución en un plazo de diez (10) días hábiles.
- 77. Que, dentro del plazo otorgado, el Ministerio de Salud cumplió con presentar sus alegatos mediante escrito de fecha 31 de enero de 2020.
- 78. Que, dentro del plazo otorgado, el Consorcio Ejecutor Ate cumplió con presentar sus alegatos, mediante escrito de fecha 31 de enero de 2020.
- 79. Que, mediante Resolución Nº 51 de fecha 04 de febrero de 2020, se resolvió tener por presentados los alegatos por parte del Ministerio de Salud y Consorcio Ejecutor Ate. Consecuentemente, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales, la misma que se llevaría a cabo el martes 25 de febrero de 2020.
- 80. Que, el Consorcio Ejecutor Ate, mediante escrito de fecha 07 de febrero de 2020, solicita al Tribunal Arbitral una prórroga de plazo para efectuar el pago de los honorarios arbitrales correspondientes a la Dra. Katerin Torres Cortez.



\

- 81. Que, mediante escrito de fecha 18 de febrero de 2020, el demandante delega autorización adicional a especialista técnico para la audiencia de informes orales programada.
- 82. Que, mediante escrito de fecha 19 de febrero de 19 de febrero de 2020, el demandando delega representación a profesionales mencionados en dicho documento.
- 83. Mediante Resolución N° 52 de fecha 19 de febrero de 2020, se tuvo por presentado el escrito de fecha 07 de febrero de 2020, mediante el cual el Consorcio Ejecutor Ate cumple con consignar los datos de la entidad financiera correspondiente para la devolución de honorarios por parte de abogado Juan Carlos Pinto Escobedo. De igual modo, de acuerdo a lo solicitado, el Tribunal Arbitral otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumpla con indicar los datos de la entidad financiera en la que se deberá realizar el depósito por concepto de devolución de honorarios. Finalmente, se otorgó a la demandante un plazo adicional de quince (15) días hábiles para que cumpla con efectuar el pago de los honorarios de la Dra. Katerin Torres Cortez y se tuvo presentes las delegaciones otorgadas por las partes mediante escritos de fecha 18 y 19 de febrero de 2020.
- 84. Que, con fecha 19 de febrero de 2020, el Abogado Juan Carlos Pinto Escobedo solicita al Tribunal Arbitral reconsiderar la decisión contenida en la Resolución Nº 50, respecto a los honorarios arbitrales a devolver a las partes.
- 85. Que, mediante Resolución N° 53 de fecha 19 de febrero de 2020, el Colegiado declara fundada la reconsideración interpuesta por el abogado Juan Carlos Pinto Escobedo; en consecuencia, se deja sin efecto a lo dispuesto mediante Resolución N° 50 de fecha 03 de febrero de 2020 y se fija nuevos montos a devolver a las partes.
- 86. Que, con fecha 25 de febrero de 2020, conforme a lo dispuesto en la Resolución Nº 51, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- 87. Que, estando a la solicitud realizada por el Ministerio de Salud para la reprogramación de la Audiencia Especial, el Tribunal Arbitral resolvió mediante Resolución N° 54 de fecha 27 de febrero de 2020, citar a las partes a una Audiencia Especial de carácter técnico, programada para el día lunes 16 de marzo de 2020.
- 88. Que, el Consorcio Ejecutor Ate plantea recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 53 en el extremo relacionado a los nuevos montos fijados para la devolución de honorarios arbitrales por parte del abogado Juan Carlos Pinto Escobedo.
- 89. Que, mediante Resolución N° 55 de fecha 09 de marzo de 2020, se tuvo por presentado el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 53 por parte del Consorcio Ejecutor Ate y se corrió traslado del mismo al abogado Juan Carlos Pinto Escobedo para que en un plazo de tres (03) días hábiles cumpla con señalar lo conveniente a su derecho.

- 90. Que, mediante Resolución N° 56 de fecha 09 de marzo de 2020, el Tribunal Arbitral declara infundado el Recurso de reconsideración contra la Resolución N° 54 planteado por el Consorcio Ejecutor Ate.
- Que, el Ministerio de Salud apersona a profesional para participar en la diligencia de carácter técnico programada para el día 16 de marzo de 2020.
- 92. Que, el Ministerio de Salud solicita reprogramación de la Audiencia Especial de carácter técnico, mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2020.
- 93. Que, mediante Resolución Nº 57 de fecha 09 de marzo de 2020, se tuvo presente el apersonamiento efectuado por el Ministerio de Salud y de igual manera, se declaró no ha lugar la solicitud de reprogramación de la Audiencia Especial de Carácter Técnico requerido por la parte demandada.
- 94. Que, mediante Resolución N° 58 de fecha 13 de marzo de 2020, se tuvo por pagados los honorarios arbitrales de la Dra. Katerin Torres Cortez por parte del Consorcio Ejecutor Ate y se facultó a dicha parte para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con efectuar el pago de los honorarios fijados por Resolución N°29 vía subrogación.
- 95. Sin embargo, con fecha domingo 15 de marzo de 2020, mediante el Decreto Supremo N°044-2020-PCM el Gobierno Central declaró el Estado de Emergencia Nacional como consecuencia del brote del COVID-19, disponiendo el distanciamiento social (cuarentena) de la población nacional por el término de quince (15) días calendario, disposición prorrogada sucesivamente, mediante los Decretos Supremos N°051-2020-PCM, N°064-2020-PCM, N°075-2020-PCM, N°083-2020-PCM y N°094-2020-PCM, lo que ha llevado la extensión de tal medida hasta el 30 de junio de 2020 inclusive, que implica una suspensión total de setenta y tres (73) días hábiles.
- 96. Mediante Resolución Nº59 del 1 de julio de 2020, notificada a las partes el 2 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso el levantamiento de la suspensión procesal y el reinicio de las actuaciones arbitrales, prescindiendo de la audiencia prevista para el 16 de marzo de 2020 y otorga a las partes un plazo de 5 días hábiles improrrogables, para la remisión de su posición técnica.
- 97. Mediante Resolución N° 60 de fecha 03 de Julio de 2020, el Tribunal Arbitral, declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 53 de fecha 19 de febrero de 2020, formulado por el Consorcio Ejecutor Ate
- 98. Mediante Resolución N° 61 de fecha 06 de Julio de 2020, el Tribunal Arbitral otorga un plazo de tres (03) días hábiles para que el Consorcio Ejecutor Ate señale lo pertinente a su derecho respecto de los pedidos efectuados por el Ministerio de Salud mediante escrito de fecha 06 de Julio de 2020.
- 99. Mediante Resolución Nº 62 de fecha 13 de Julio de 2020, el Tribunal Arbitral accede a lo solicitado por el Ministerio de Salud mediante escritos de fecha 06 y 10 de Julio de 2020, y en ese sentido, suspendió el proceso arbitral hasta el hasta el día 31 de Julio de 2020; del mismo modo, otorgó a las partes un plazo improrrogable de cinco (05) días hábiles para que presenten por escrito las



- posiciones de carácter técnico, que consideren pertinentes en relación a las materias controvertidas del presente proceso; luego del cual, con o sin la presentación de dichos escritos, se procedería a fijar el plazo para Laudar, conforme lo dispuesto en el numeral 44° del Acta de Instalación.
- 100. Mediante Resolución N° 63 de fecha 20 de Julio de 2020, el Tribunal Arbitral otorgó al Consorcio Ejecutor Ate un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con efectuar el pago los honorarios arbitrales de la Dra. Katerin Torres Cortez, fijados mediante Resolución N° 49 correspondientes al Ministerio de Salud, vía subrogación.
- 101. Mediante Resolución Nº 64 de fecha 10 de Agosto de 2020, el Tribunal Arbitral tiene presente los escritos presentados por el Consorcio Ejecutor Ate con fechas 09 de Julio y 07 de Agosto de 2020, mediante los cuales cumple con presentar y ampliar su posición de carácter técnico en relación a las materias controvertidas del presente proceso; asimismo, se deja constancia de que el Ministerio de Salud no presentó su posición de carácter técnico en relación a las materias controvertidas del presente proceso, pese a encontrarse debidamente notificados con la resolución Nº 62. Finalmente, mediante Resolución Nº 64, el Tribunal Arbitral fija el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.
- 102. Mediante Resolución Nº 65 de fecha 24 de Agosto de 2020, el Tribunal arbitral declara infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución Nº 64, formulado por el Ministerio de Salud y ratifica en todos sus extremos la Resolución Nº 64 de fecha 10 de Agosto de 2020.
- 103. Fijado el plazo para laudar, este se emite dentro del término establecido.

II. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

- Las controversias del presente caso arbitral tienen su origen en los términos de la demanda original y de sus tres ampliaciones formuladas de modo sucesivo, conforme se indica en los Antecedentes del presente documento.
- 2. Las materias que comprenden las controversias a resolver, están referidas en términos generales, a i) resolver las controversias vinculadas con la pertinencia o no de incorporar la fórmula polinómica al componente equipamiento del contrato; ii) determinar la pertinencia o no de la denegatoria de adelantos y sus eventuales efectos; iii) resolver sobre el reconocimiento o no de mayores gastos generales para el componente de equipamiento médico del Contrato y; iv) determinar la validez del requerimiento de cumplimiento de obligaciones efectuado por la Entidad al Contratista.
- En los siguientes acápites, se analizarán cada una de las materias controvertidas, según el orden establecido por este Tribunal para su análisis.

20

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, determine que el Contrato Nro. 018-2013-MINSA es un contrato de obra y debe ser interpretado y tratado como tal para todas prestaciones que lo componen.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que el equipamiento hospitalario y su puesta en marcha es parte del componente obra del Contrato N O 018-2013-MINSA.

- 4. Este Colegiado considera conveniente analizar el primer y segundo punto controvertido de manera conjunta pues guardan una relación intrínseca.
- 5. Las pretensiones citadas están relacionadas a determinar si corresponde establecer o no si en el contrato materia de litis es un contrato de obra y, en tal sentido, debe ser tratado como tal para todas las prestaciones que lo componen; asimismo, busca que se determine si corresponde o no que el equipamiento hospitalario y puesta en marcha son parte del componente contrato de obra.
- 6. Como se puede apreciar Consorcio Ejecutor Ate y Ministerio de Salud suscribieron, con fecha 18 de enero de 2013, el Contrato Nro. 018-2013-MINSA, cuyo objeto según la cláusula segunda es la ejecución de la obra equipamiento informático y Equipamiento electromecánico del Proyecto de Inversión Pública: "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados Nuevo Hospital de Lima Este Vitarte"; el mismo que conforme la misma cláusula tenía un monto contractual de S/. 157,394,047.16; y conforme la cláusula décima (10.2) tenía un plazo de inicio y término de ejecución de 720 días calendario.
- 7. Ahora bien, dicho esto, un aspecto que este Colegiado estima pertinente dilucidar, previamente a continuar con el análisis de las controversias que ocupan el presente laudo, es lo referido a la noción de Contrato (Convenio Marco para los efectos del presente caso), toda vez que de él se hace mención expresa de manera reiterativa en las alegaciones formuladas por las partes; en ese sentido, cabe precisar que la real academia de la lengua española define al Contrato¹ como:
 - 1. m. Pacto o Contrato, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.
 - 2. m. Documento que recoge las condiciones de este Contrato.
- A estos efectos, este Colegiado considera conveniente señalar únicamente de manera explicativa lo que el Código Civil peruano señala en relación al contrato, resaltando que el Código Civil se aplica solamente de manera supletoria; sin embargo, este Colegiado considera conveniente hacer una

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=contrato

referencia exegética conceptual. Así el artículo 1351° de dicho dispositivo señala lo siguiente:

"Noción de contrato

Artículo 1351°.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial."

9. Asimismo, el artículo 1402º del mismo cuerpo normativo señala:

"Objeto del contrato

Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones."

10. Asimismo, cabe señalar que los contratos, en el marco de nuestro sistema jurídico, son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas; en tal sentido, tenemos que el artículo 1361º del Código Civil señala:

"Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361°.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla."

11.De la misma manera, la Corte Suprema ha señalado que:

"Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio "pacta sunt servanda"."²

- 12. Asimismo, se ha señalado que: "Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que viene del latín vinculum que quiere decir atadura y que es gráfico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo celebren."³
- 13. Sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, DOMÉNICO BARBERO ha señalado que: "El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas."

³ Cas. 416-t-97-Cono Norte-Lima, El Peruano, 11-04-98, Pág. 652.



² Cas. 19564-T-96-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16-03-98.Pág. 547.

- 14. Bajo el Código Civil el Contrato, consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, quienes asumen riesgos determinados con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones con una finalidad específica, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.
- 15. Tomando en consideración lo antes señalado, este Colegiado considera que el Contrato puro y simple (entre los que se encuentra el Contrato de servicios) es un mero intercambio de titularidades a usos más eficientes (en términos económicos), teniendo como principio principal el pacta sunt servanda, no cabe duda de ello.
- 16. Sobre el particular, Manuel De la Puente y Lavalle señala que la obligatoriedad del Contrato comprende determinadas características jurídicas y deriva de la fuerza obligatoria reconocida por la ley y recogida en el acuerdo de voluntades -plasmado por las partes-, mediante su voluntad común recogida en el Contrato.⁵
- 17.Lo antes indicado, es de conformidad con lo establecido en el Contrato, la normativa aplicable es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo Nº 1017, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 184-2008-EF y, de manera supletoria, las normas de derecho público.
- 18. Asimismo, sobre el contrato se debe indicar que la cláusula Sexta del Contrato señala que las bases de licitación, propuesta técnica y económica del Demandante y documentos derivados forman parte del Contrato, ello en relación al artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece:

"El Contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el Contrato."

19.¿Cuál es la controversia?

 Por un lado el Contratista señala que el contrato tiene la característica de ser un contrato de obra bajo la modalidad de ejecución de llave en mano, en el que el ejecutor no se limita la construcción de la obra civil sino también habilita las instalaciones hospitalarias para su funcionamiento, incorporando todos los componentes del equipamiento que resulten necesarios para la puesta en marcha de la obra.



⁴ BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, Pág. 612.

⁵DE LA PUENTE Y LAVALLE. Manuel, "El Contrato en General", Tomo I, Editorial Palestra, Lima, pp. 315.

- Por su parte la Entidad sostiene que el contrato materia del presente proceso arbitral es un contrato de obra que tiene dos componentes obra y equipamiento de conformidad con la cláusula del Contrato que establece en cuanto al plazo ejecución: (i) plazo de ejecución de obras de 540 días calendario; y (ii) la previsión e instalación de equipamiento de 180 días calendario.
- A decir de la Entidad, considerando las bases aprobadas y el contrato suscrito el acuerdo de partes se trata de un contrato de obra bajo el sistema de suma alzada y modalidad de llave en mano que tiene dos (2) componentes independientes pues cada uno de los cuales cuenta con un expediente técnico propio, un plazo independiente uno del otro y, que cada componente cuenta con su propia resolución directoral de aprobación y cada uno con un presupuesto referencial RD. Nro. 008-2012-DGIEM de fecha 07 de marzo de 2012, y RD. Nro. 028-2012-DGIEM de fecha 25 de mayo de 2012, respectivamente.
- Asimismo, el Ministerio de Salud señala que el contratista quedó sometido al contrato, las bases integradas y demás documentos que conforman el contrato conforme el art. 142 del RLCE. Por otro lado, la Entidad señala que el componente "equipamiento" es parte del objeto del contrato; sin embargo, el equipamiento mecánico, electromecánico e informático que si son parte del componente obra y que cada una de ellas tiene una fórmula polinómica, razón por la cual según señala la Entidad habría cumplido con otorgarlos.
- 20. Ahora bien, para resolver las presentes controversias, relacionadas con determinar si el contrato suscrito por las partes corresponde a un contrato de obra y si todos sus componentes deben ser tratados como tal, este Colegiado debe establecer brevemente el marco conceptual, para ello, la definición de contrato señalada precedentemente resulta escueta por la especialidad de un contrato de obra, asimismo corresponde conceptualizar la modalidad de llave en mano en la doctrina, y normativa aplicable, para finalmente determinar la naturaleza del contrato suscrito.

21. ¿Qué es un contrato de obra?

Código Civil peruano señala:

Definición

Artículo 1771º.- Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución.

Obligación del contratista Artículo 1774º.- El contratista está obligado:

1.- A hacer la obra en la forma y plazos convenidos en el contrato o, en su defecto, en el que se acostumbre. 2.- A dar inmediato aviso al comitente de los defectos del suelo o de la mala calidad de los materiales proporcionados por éste, si se descubren antes o en el

 ω



curso de la obra y pueden comprometer su ejecución regular. 3.- A pagar los materiales que reciba, si éstos, por negligencia o impericia del contratista, quedan en imposibilidad de ser utilizados para la realización de la obra.

22. Asimismo, De La Madrid señala:

"El contrato de obra es aquel por virtud del cual una persona denominada empresario contratista constructor se obliga a ejecutar a cambiar de un precio la obra que le encargue el comitente o propietario de la misma. Cuando se trata de una obra a precio alzado en esta se realiza por un precio global y es el empresario quien dirige la obra y pone los materiales. (...) En el derecho romano, la locatio comprendía el alquiler de las cosas (locación de cosas o locatio conductio rerum) y el alquiler de hombres. Éste último abarcaba la locación de servicios por la que se aprovechan temporalmente de los servicios de los hombres locados (locatio conductio operarum) y la locación de obra, que consistía en la promesa de levantar una obra bajo la dirección de responsabilidad del locador (locatio conductio operis). En ésta se entendía más bien el resultado del trabajo que al trabajo mismo y de acuerdo con este criterio se fijaba la retribución respectiva."

- 23.El contrato de construcción no es un contrato atípico, sino un subtipo del contrato de obra, razón por la cual cuenta con todos los componentes propios de este último esquema (principalmente, la determinación de un resultado de trabajo a cambio del pago de una remuneración). Como consecuencia de ello, el contrato de construcción se regirá subsidiariamente por la disciplina orgánica del contrato de obra.⁷
- 24. De otro lado, el jurista Podeti señala "se aprecia que el punto de referencia conceptual indispensable para iniciar el estudio del contrato de construcción se encuentra constituido por el contrato de obra. Pero a pesar de la estrecha relación entre ambos tipos negociales, obra y construcción son esquemas transaccionales distintos y "la autonomía del contrato de obra no es suficiente para un adecuado tratamiento del contrato de construcción".
- 25. Podeti señala que se configura un contrato de construcción: "Toda vez que una de las partes, el constructor, se compromete a construir y entregar a la otra, el comitente, a través de la organización de medios necesarios, una obra inmueble o a suministrar su producto o a producir un resultado en una obra inmueble ya existente, asumiendo o no el riesgo técnico o económico,

⁶ De la Madrid Andrade, Mario. Los Contratos civiles. Oxford University Press 2016 pp.

⁷ Vásquez Rebaza Walter Los contratos de construcción la figura del contratista usó relación con el riesgo. Revista de Actualidad Mercantil, N°5, ISSN: 2523-2851 (En línea) Pp.- 74

⁸ PODETTI, Humbe8 y 49o. Contrato de construcción editorial Astrea de Alfredo Ricardo De-Palma Buenos Aires 2004 página 422

sin subordinación jurídica, y la otra parte a pagarle a cambio un precio determinado o determinable, equivalente para ambas partes a la obra prometida"9

26.MOLINA ZALDÍVAR y RÍOS SALAS definen el Contrato de construcción como aquella

"(...) en que el propietario o mandante encarga al constructor o contratista la ejecución de una obra conforme a su proyecto determinado, la que debe ser ejecutada en el plazo y precio convenido. El objeto del contrato consistirá en la ejecución de la obra, la que estará sujeta a un proyecto, entendiéndose por tal el conjunto de planos, especificaciones técnicas, memorias de cálculo y demás antecedentes que permitan establecer o precisar aquello que se debe ejecutar, dentro de un determinado plazo y a un precio convenido, el que incluye los costos directos, los gastos generales y la utilidad a que tiene derecho el contratista."¹⁰

27. Ahora bien, sobre el riesgo en este tipo de contratos debemos señalar:

"A la luz de las características de su actividad, el contratista es la parte que se encuentra en la mejor posición de efectuar predicciones, a un costo razonable, sobre una gran cantidad de situaciones propias de los proyectos de construcción. Ya sea que el contratista haya efectuado diligentemente tales previsiones procediendo a incorporarlas en el precio cotizado o que las haya omitido por completo, deberá asumir impacto-económico negativo resultante a través de la internalización de los mayores costos generados, aunque ello ocasione una reducción de sus utilidades proyectadas. En el plano jurídico, aquellos eventos de riesgo conforman la noción de alea normal del contrato de construcción. De esta manera, en caso no se configure el umbral de la excesiva onerosidad, preponderará el principio de fuerza vinculante del contrato, recogido en la primera parte del artículo 1361 del Código Civil, según el cual "[l]os contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos (...)".11

28.En suma para este Colegiado un contrato de obra es aquel acuerdo bilateral, sinalagmático y formal de quienes asumen riesgos determinados donde el contratista se obliga a hacer una determinada obra y el comitente paga una contraprestación

⁹ PODETTI, Humbe8 y 49o. Contrato de construcción editorial Astrea de Alfredo Ricardo De-Palma Buenos Aires 2004 página 52

¹⁰ Molina, C. & Ríos, V. (2016). Derecho de la construcción: [s/e], p. 22

¹¹ Vásquez Rebaza Walter Los contratos de construcción la figura del contratista usó relación con el riesgo. Revista de Actualidad Mercantil, N°5, ISSN: 2523-2851 (En línea) pp 73

29.¿Qué es la modalidad a llave en mano?

Es un acuerdo según el cual un constructor (ejecutor) se obliga a completar una instalación para que esté lista para su uso cuando se entregue a la otra parte contratante, el riesgo del ejecutor en este caso corresponde a su responsabilidad en relación a las diferentes especialidades frente a la entrega la instalación completa sobre el cliente¹².

30.La norma aplicable al respecto establece:

Art. 41 de RLCE DS 184.2008-PCM

Artículo 41°.- Modalidades de Ejecución Contractual Cuando se trate de bienes u obras, las bases indicarán la modalidad en que se realizará la ejecución del contrato, pudiendo ésta ser:

- 1. Llave en mano: Si el postor debe ofertar en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra, y de ser el caso la elaboración del Expediente Técnico. En el caso de contratación de bienes el postor oferta, además de éstos, su instalación y puesta en funcionamiento.
- 2. Concurso oferta: Si el postor debe ofertar la elaboración del Expediente Técnico, ejecución de la obra y, de ser el caso el terreno. Esta modalidad sólo podrá aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema a suma alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una Licitación Pública. Para la ejecución de la obra es requisito previo la presentación y aprobación del Expediente Técnico por el íntegro de la obra.
- 31.La modalidad Llave en mano se aplica cuando la Entidad no solo requiere el objeto, es decir el bien, sino también requiere la instalación montaje y puesta en funcionamiento del bien, en ese escenario el área usuaria cuando define el requerimiento va a determinar las especificaciones técnicas de la obra, los términos de referencia, del servicio de instalación y puesta en funcionamiento.
- 32.Es preciso señalar que el órgano encargado de la contratación (con la información antes señalada) establece la modalidad de contratación aplicable para esa contratación se trata o no de la modalidad llave en mano. Al respecto, el art. 14 de la LCE establece:

Artículo 14°.- Valor referencial para ejecución y consultoría de obras En el caso de ejecución y consultoría de obras la determinación del valor referencial se sujetará a lo siguiente:

¹² GRAHAM D. VINTER Project Finance: a legal guide Tercera edición Editorial Thompson Sweet & Maxwell 2006. Pp. 95

1. En la contratación para la ejecución de obras, corresponderá al monto del presupuesto de obra establecido en el Expediente Técnico. Este presupuesto deberá detallarse considerando la identificación de las partidas y subpartidas necesarias de acuerdo a las características de la obra, sustentándose en análisis de precios unitarios por cada partida y subpartida, elaborados teniendo en cuenta los insumos requeridos en las cantidades y precios o tarifas que se ofrezcan en las condiciones más competitivas en el mercado. Además, debe incluirse los gastos generales variables y fijos, así como la utilidad.

El presupuesto de obra deberá estar suscrito por los consultores y/o servidores públicos que participaron en su elaboración y/o aprobación, según corresponda.

En la ejecución de obras bajo las modalidades de concurso oferta y llave en mano que comprenda la elaboración del expediente técnico, el valor referencial deberá determinarse teniendo en cuenta el objeto de la obra y su alcance previsto en los estudios de preinversión que dieron lugar a la viabilidad del correspondiente proyecto, así como el resultado del estudio de las posibilidades de precios de mercado.

33.Los contratos bajo la modalidad llave en mano típicamente incluyen el diseño, la construcción, las configuraciones y el equipamiento.

34.De otro lado, HUSE señala:

"Las condiciones también están destinadas a su uso en contratos llave en mano, en virtud de los cuales los requisitos del Empleador generalmente incluyen la provisión de una instalación totalmente equipada, lista para operar. Los contratos llave en mano generalmente incluyen diseño, construcción, accesorios, accesorios y equipos, cuyo alcance se definiría en otros documentos del contrato. Además, el contrato puede imponer un requisito para que el Contratista opere las Obras, ya sea por un período de puesta en marcha de algunos meses o por la operación de algunos años en un contrato de construcción-operación-transferencia. Se incluye asesoramiento sobre arreglos llave en mano en la Parte II, junto con ejemplos de redacción para contratista-finanzas".¹³

HUSE, Joseph Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts London Sweet&Maxwell 2002 Pp. 722 traducción libre del inglés.

The Conditions are also intended for use on turnkey contracts, under which the Employer's requirements usually include provision of a fully-equipped facility, ready for operation (at the turn of the "key"); such contracts are often contractor-financed. Turnkey contracts typically include design, construction, fixtures, fittings and equipment, the scope of which would be defined in other contract documents. In addition, the contract may impose a requirement for the Contractor to operate the Works, either for a few months' commissioning period, or for some years' operation on a build-operate-transfer contract. Advice on turnkey arrangements is included in Part II, together with sample wording for contractor-finance.

- 35. Ahora bien, las bases del Contrato Nro. 018-2013-MINSA "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados Nuevo Hospital de Lima Este Vitarte" en el numeral 1.8 señala que es un contrato de obra cuya modalidad es llave en mano.
- 36.La Opinión OSCE Nro. 065-2013/DTN señala en relación a la modalidad llave en mano lo siguiente:

"Como se aprecia, la ejecución de una obra bajo la modalidad llave en mano, además de incluir la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra, también puede incluir la elaboración del expediente técnico."

- 37. Ahora bien, habiendo determinado la noción de contrato y el marco conceptual aplicable, este Colegiado considera conveniente analizar el fondo de la controversia sobre los puntos controvertidos bajo cuestionamiento.
- 38. Sin lugar a dudas la actividad de la construcción por su complejidad y exuberancia no está libre, en su el desarrollo, de conflictos, más aún si estamos ante la ejecución de un proyecto de gran envergadura (como en el presente caso); estos conflictos pueden desarrollarse por la temporalidad de la ejecución, factores internos, cambios imprevistos y también factores externos (conflictos discusiones y perturbaciones entre las partes) que finalmente hacen que se pierda de vista el interés original del contrato.
- 39.En ese sentido, Podeti señala "en efecto siendo las divergencias una parte integrante y necesaria de todo contrato de construcción y aún de todo contrato de ejecución diferida sólo requieren de las partes un tratamiento adecuado en el acuerdo originario del contrato".¹⁴
- 40. Concordando con Podeti, este Colegiado considera preponderante no perder de vista no solamente el objeto establecido en el contrato y las prestaciones del mismo, sino el interés original de las partes, ya que de ello depende finalmente, como en todo acuerdo de voluntades, establecer la naturaleza del contrato suscrito.
- 41.De otro lado, se debe precisar que el reglamento prevé que para convocar un procedimiento de selección previamente se debe contar con el expediente de contratación aprobado, el mismo que es aprobado luego de qué se cumplen los requisitos de conformación del expediente de contratación, por el titular de la Entidad o funcionario con poderes para ello. Consecuentemente, el Contrato Nro. 018-2013-MINSA "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Lima Este – Vitarte" debía contar con todos los requisitos señalados en la norma.

¹⁴ PODETTI, Humberto. Contrato de construcción editorial Astrea de Alfredo Ricardo De-Palma Buenos Aires 2004 página 422



- 42. Así, para la determinación del proceso de selección se considerará el objeto principal de la contratación y el valor referencial establecido por la Entidad para la contratación prevista. En el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones, el objeto principal del proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo¹⁵. En cualquier caso, los bienes o servicios que se requieran como complementarios entre sí, se consideran incluidos en la contratación objeto del contrato.
- 43.Lo que quiere decir el párrafo precedente es que efectivamente un contrato puede estar integrado de diferentes prestaciones (componentes) los mismos que están incluidos bajo una sola contratación; al respecto, la modalidad llave en mano conforme los señalado en el art. 41 del RLCE determina que el postor oferta en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra como es el caso del presente caso.
- 44.El contrato materia de Litis siendo uno bajo la modalidad llave en mano, efectivamente considera un conjunto de prestaciones, la ejecución de la obra per se y el equipamiento puesta en marcha, es decir que existe un solo contrato para dos prestaciones, de ello no cabe duda y no es materia controvertida entre las partes puesto que forma parte de sus alegaciones.
- 45. Ahora bien, teniendo ello claro se debe dilucidar si ambos componentes son independientes el uno del otro, puesto que la cuestión controvertida radica en que para la Entidad el hecho que los componentes tengan Resoluciones Directorales de aprobación de expedientes técnicos y plazos distintos hace que los componentes sean independientes.
- 46. Para dilucidar ello, nos debemos remitir necesariamente a la naturaleza del contrato bajo la modalidad llave en mano, donde el objeto principal es que un solo postor ejecute la obra de construcción, equipe y ponga en funcionamiento la misma; consecuentemente, si bien los componentes corresponden a prestaciones diferentes, la modalidad llave en mano determina que los mismos no sean autónomos sino que compongan una misma y única estructura contractual dependiente, esto para lograr el mismo objetivo, que resulta ser el interés originario del Contrato.
- 47. Ahora bien, la estructura contractual que supone la modalidad llave en mano no solamente obedece a características especiales evaluadas sino que, como resulta ser en el presente caso, ha sido determinada por la Entidad contratante por ser la modalidad que mejor se ajusta a la necesidad del área usuaria. Así el objeto del contrato se encuentra debidamente delimitado en la cláusula que señala expresamente lo siguiente:

"El presente contrato tiene por objeto la ejecución del equipamiento Informático y Equipamiento Electromecánico del Proyecto de Inversión Pública: "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de

¹⁵ Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. Subdirección de Capacitación del OSCE. Proceso de Selección: Procedimiento Clásico.

Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Lima Este – Vitarte" – SNIP 57894, conforme los requerimientos Técnicos Mínimos.(...)"

- 48. Como se puede apreciar no solamente el Contrato Nro. 018-2013-MINSA tiene un solo objeto descrito en la segunda cláusula del documento que lo contiene, sino también el monto que señala es único para dicho objeto, e incluye mano de obra y costo de equipos hasta la entrega (puesta en marcha) de la obra. Así también, la vigencia del contrato es única para ambos componentes conforme se señala en la cláusula quinta.
- 49.En tal sentido, tener dos Resoluciones Directorales de aprobación de expedientes técnicos de los componentes del contrato y plazos distintos para cada uno, no suponen de ninguna forma que estemos frente a dos contratos distintos ni mucho menos a componentes independientes; ya que se debe tener en cuenta que, conforme la naturaleza del Contrato bajo la modalidad llave en mano, las diferentes prestaciones corresponden a un objeto único, y por tanto no son independientes para lograr la finalidad contractual.
- 50.A manera de ejemplo, tal es el caso de prestaciones adicionales por causas no imputables al contratista que impliquen la modificación de los planos o especificaciones técnicas, las cuales una vez aprobadas formarán parte del mismo único Contrato y, su componente no es ni puede ser independiente pues seguirá necesariamente el objeto del Contrato.
- 51.Por tanto, recalcamos que tener dos Resoluciones Directorales de aprobación de expedientes técnicos con plazos distintos de los componentes del contrato no solo no significa que las reglas aplicables sean distintas, sino que ambos componentes se rigen bajo un solo contrato y no son codependientes puesto que el objeto es único, según lo establecido por la modalidad determinada por la propia Entidad.
- 52. Debe tenerse en cuenta que el contrato es una unidad, cuya naturaleza está definida por la prestación de mayor incidencia porcentual en el costo total del contrato, que en este caso resulta ser la ejecución de partidas de obras civiles de un contrato de obra. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el segundo párrafo del artículo 19° de la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente señala lo siguiente:

R.

"Para la determinación del proceso de selección se considerará el objeto principal de la contratación y el valor referencial establecido por la Entidad para la contratación prevista. En el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones, el objeto principal del proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo. En cualquier caso, los bienes o servicios que se requieran como complementarios entre sí, se consideran incluidos en la contratación objeto del contrato."



(El subrayado es agregado)

De este modo, no puede tratarse como si fueran dos contratos independientes a aquel contrato que por su naturaleza, contiene diversas prestaciones que al ejecutarse de forma paralela en su totalidad logran el propósito de la modalidad de un *llave en mano*, es decir, que tanto la infraestructura como el equipamiento garanticen la puesta en marcha de la ejecución de la obra; por tanto, no caben reglas diferenciadas para tratar prestaciones que son interdependientes dentro del mismo contrato

53.En tal sentido, este Colegiado determina que efectivamente el acuerdo suscrito entre las partes materia de litis es un contrato de obra (lo cual no es controvertido entre las partes), que considera dos prestaciones ejecución de obra y equipamiento – puesta en marcha; dichas prestaciones o componentes están dentro del contrato bajo el marco de la modalidad llave en mano que, conforme lo señalado en el reglamento de la ley de contrataciones, las Bases así como lo determinado por este Tribunal, forman parte integrante del Contrato de manera dependiente para lograr un mismo objetivo.

Por ende, corresponderá al contrato en su conjunto las disposiciones propias de los contratos de obra.

54. Por tanto, se declara fundada en la primera y segunda pretensión de la demanda, del modo siguiente:

"Declárese FUNDADOS el Primer y Segundo Puntos Controvertido y; en tal sentido, ESTABLEZCASE que el Contrato Nro. 018-2013-MINSA "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Lima Este – Vitarte". es un contrato de obra, debiendo ser interpretado y tratado como tal para todas prestaciones que lo componen, incluido el equipamiento hospitalario y su puesta en marcha."

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que la Entidad no puede prescindir de aplicar una fórmula polinómica en algún componente o parte del contrato.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que la Entidad, de conformidad con lo establecido en el Informe N° 008-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA, así como de acuerdo al Informe N° 683-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA y el Memorándum N° 1733-2015-DGIEM/MINSA, reconoció la pertinencia de incorporar la fórmula polinómica en la parte correspondiente del equipamiento médico.



Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que a la Entidad no puede cercenar o mutilar en todo o en parte del Contrato la aplicación de la fórmula polinómica.

Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que se deje sin efecto, se invalide, o se declare inaplicable el Informe N° 137-201 6-UO-DI-DGIEM/MINSA que determina el cercenamiento y mutilación de la fórmula polinómica para el componente equipamiento hospitalario del contrato de obra.

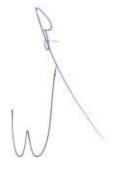
Séptimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que se incorpore al componente equipamiento hospitalario del Contrato de obra la Fórmula polinómica, presentada por el Consorcio a través de la Carta Nº 079-2015-CEA, o de modo alternativo la propuesta inicialmente realizada por la Entidad a través de la Supervisión, o en su defecto Tribunal determine la fórmula polinómica aplicable para el referido componente.

- 55. Derivado de las dos pretensiones ya analizadas, los puntos controvertidos tercero al séptimo, están referidos a si resulta pertinente o no aplicar al componente equipamiento del contrato de obra, una fórmula polinómica (propia de los contratos de obra) y, de ser positiva la respuesta, establecer cuál sería la aplicable a dicho componente equipamiento.
- 56.En esa línea, el Demandante pretende que el Tribunal Arbitral declare (i) que la Entidad no puede prescindir de aplicar una Fórmula Polinómica en los componentes del contrato, (ii) que la Entidad ha reconocido la pertinencia de incorporar la Fórmula Polinómica correspondiente al equipamiento médico, (iii) que la Entidad no puede mutilar la aplicación de la Fórmula Polinómica en todo o parte del contrato, (iv) que se deje sin efecto el informe que mutila la Fórmula Polinómica para el componente equipamiento, y finalmente (v) que se determine incorporar la Fórmula Polinómica al componente equipamiento.
- 57.Al respecto este colegiado considera conveniente resolver los presentes puntos controvertidos de manera conjunta debido que todas guardan relación a la aplicación de la Fórmula Polinómica

58.El Contratista señala:

 Resulta ilegal que la Entidad pretenda cercenar la fórmula correspondiente al equipamiento hospitalario el cual debió ser establecido en las bases y no únicamente para el componente obra civil, siendo nula toda estipulación en contrario por el contrario de una norma de orden público.



- Al estar frente a un contrato de obra corresponde que se aplique la Fórmula Polinómica por el componente equipamiento conforme al numeral 2 del artículo 49 del reglamento.
- De otro lado, sostiene el Contratista que la Entidad reconoce la obligatoriedad de contar con las Fórmulas, que es obligación de la misma conforme señalan en sus propios informes; consecuentemente, señala la Contratista que la no incorporación de la Fórmula resulta ilegal.

59. Por su parte, la Entidad - en relación a los puntos controvertidos en análisis - señala:

- La Entidad se remite a lo expuesto por dicha parte en relación a las dos primeras pretensiones, y que no han prescindido de aplicar una Fórmula Polinómica con el componente obra dentro del cual se encuentra comprendido el equipamiento mecánico, electromecánico e informático conforme el expediente técnico aprobado por resolución Directoral 008-2012-DGIEM. Asimismo, la Entidad sostiene su posición en relación a las conclusiones de la dirección técnica normativa respecto de la opinión Nro. 092-2016-DTN y Nro. 142-2017/.
- De otro lado la Entidad señala que el adelanto de materiales Nro. 08 se realizó por error, el mismo que no genera derecho y, según dicha parte no se puede pretender cobrar los adelantos por el componente equipamiento médico toda vez que no se consigna para dicho componente la Fórmula Polinómica; consecuentemente, señala dicha parte (Ministerio de Salud) que no ha reconocido la pertinencia de incorporar la fórmula polinómica en la parte correspondiente al equipamiento médico.
- De otro lado sostiene la Entidad que la normativa así como la opinión del OSCE que no permiten que los contratos de obra se pueden realizar modificaciones que causen perjuicio de la economía del estado y menos incluir Fórmulas Polinómicas pues estaría vulnerando el principio de legalidad.
- Asimismo, en relación a la sexta pretensión, la Entidad sostiene que si bien el numeral 2 del artículo 49 del reglamento indica la obligatoriedad de la Entidad a incorporar Fórmulas Polinómicas, el artículo 188 y 189 en su tercer y segundo párrafo condicionan que para otorgar el adelanto de materiales e insumos la amortización se realizará de conformidad con lo dispuesto en el decreto supremo Nro. 011-79-VC. Entonces la Entidad sostiene: la conducta contractual de ambas se encuentra sujeto a alguna fórmula que por error no se establecen las bases integradas en el contrato y, el contratista está obligado a solicitar el adelanto de materiales bajo la aplicación de una fórmula, y si ésta no existe es un imposible jurídico que se le pueda otorgar en caso contrario se ocurría en la comisión de los delitos falsedad genérica y fraude procesal. Consecuentemente la



Entidad señala que el tribunal no está facultado de pronunciarse sobre el fondo de esta pretensión por contradecir la norma contractual del Estado debiendo declarar la improcedente en todo caso.

- También la Entidad sostiene que el tribunal no está habilitado legalmente a determinar la fórmula conforme lo señalado en la opinión Nro. 092-2016/DTN, así la Entidad señala que no se puede modificar un contrato de obra e incluir una fórmula polinómica toda vez que dicho acto constituiría una falta administrativa y deviene en una responsabilidad civil, así señala la Entidad que no es aplicable el artículo 188 del reglamento y por tanto se declarar infundada la séptima pretensión.
- 60.A fin de resolver los presentes puntos controvertidos, para este Colegiado es necesario: i) definir la aplicación de la Fórmula Polinómica en el Contrato materia de litis, y ii) establecer cómo la Fórmula Polinómica; (iii) en caso de no existir formula polinómica cómo se procede a su aplicación.
- 61.Dicho ello, un aspecto que el Tribunal Arbitral estima pertinente abordar antes de pronunciarse, es que se ha determinado precedentemente que el Contrato suscrito entre las partes y su naturaleza es un contrato de obra bajo modalidad llave en mano¹⁶; consecuentemente, este Colegiado corresponde establecer la definición conceptual de las Fórmulas Polinómicas.
- 62.Al respecto, en todo contrato se pacta un precio con la Entidad, este acuerdo justamente se efectúa por el riesgo de la variación del precio, es decir se busca proteger el costo del Contrato de los posibles cambios en los precios y su incidencia directa sobre los costos, esto resulta indispensable por la envergadura de la obra contratada y el plazo en que debe realizarse es de varios meses o años.
- 63. Siendo ello así, las Fórmulas Polinómicas son mecanismos de ajuste de retribución establecidas en los Contratos, que toman en consideración la variación de los precios de los diferentes elementos que intervienen en la ejecución de la obra. Al respecto, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado concluye en la opinión Nº 119-2014/DTN lo siguiente:

"La aplicación de fórmulas de reajuste en la ejecución del Contrato de obra tiene por objeto permitir al actualizar el valor de los elementos que intervienen en la ejecución de una obra a la fecha correspondiente al mes de pago de la valorización —es decir, que se



Para la determinación del proceso de selección se considerará el objeto principal de la contratación y el valor referencial establecido por la Entidad para la contratación prevista. En el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones, el objeto principal del proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo. En cualquier caso, los bienes o servicios que se requieran como complementarios entre si, se consideran incluidos en la contratación objeto del contrato.

pague el valor actual de lo ejecutado, toda vez que su valor original puede haber variado desde que se contrajo la obligación— y, de esta manera, mantener el equilibrio económico del Contrato."

- 64. Del mismo modo, MIGUEL SEMINARIO señala que se entiende por "Fórmula Polinómica" a "la representación matemática de la estructura de costos de un presupuesto y está constituida por la sumatoria de términos, denominados monomios, que consideran la participación o incidencia de los principales recursos (mano de obra, materiales, equipo, gastos generales) dentro del costo o presupuesto total de la obra"17.
- 65.En tal sentido, <u>la Fórmula Polinómica</u>, <u>que forma parte integrante del contenido del Contrato de obra, tiene como objeto permitir la actualización del valor de los monomios que intervienen en la ejecución de una obra, siendo estos monomios elementos tales como mano de obra, materiales, equipos de construcción, petróleo diésel, entre otros.</u>
- 66.En relación a ello, el artículo 49° de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

"En el caso de Contratos de obras pactados en moneda nacional, <u>las bases establecerán las fórmulas de reajuste</u>. Las valorizaciones que se efectúen a precios originales del Contrato y sus ampliaciones serán ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "k" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas Polinómicas, los índices unificados de precios de la construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización."

67. Una primera conclusión que se deriva de la norma citada, es la obligación de la Entidad Contratante, de consignar una fórmula polinómica en el contrato de obra que permita actualizar su monto, sin que se haga distinción entre componentes o partidas del mismo, habiéndose determinado ya – como consecuencia del primero y segundo puntos controvertidos- que el contrato es uno.

La segunda conclusión es que en los contratos de obra la determinación de tal fórmula polinómica se sujeta a un procedimiento o forma de cálculo especial, como se verá a continuación.

68.En efecto, según el Decreto Supremo Nº 011-79-VC¹8 del 01.03.79, en el Artículo 8º, a la letra dice: "Con el objeto de cubrir los mayores costos de la obra, derivados del aumento del precio de los elementos de la misma, las Entidades Públicas Contratantes preverán la inclusión de los montos necesarios en sus Presupuestos, en base a cálculos estimativos, utilizando al efecto las propias fórmulas polinómicas".

FOR SALINAS SEMINARIO, Miguel "Costos, Presupuesto, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra", Lima: Fondo Editorial del Instituto de la Construcción y Gerencia, 2003, 2º Edición, Pág. 7.

¹⁸ El Decreto Supremo Nº 011-79-VC, que es la norma que rige la elaboración y aplicación de las Fórmulas Polinómicas de reajuste automático.

- 69.El objetivo de la Fórmula Polinómica es mantener el equilibrio económico financiero de la obra; en tal sentido, en la medida en que los reajustes por Fórmula Polinómica se acerquen a valores más justos y/o reales, se mantendrá el equilibrio económico financiero de la obra.
- 70. Consecuentemente, se debe tener en cuenta que la definición conceptual de las Fórmulas Polinómicas corresponde a un mecanismo de reajuste de precios que intervienen en la ejecución de la obra dentro de un periodo de tiempo; ahora bien, este Colegiado considera conveniente responder la siguiente interrogante ¿cómo se fijan y donde se establecen las Fórmulas Polinómicas?
- 71.El artículo 26 de la Ley de Contrataciones del Estado establece en su literal "i" lo siguiente:

"Las bases de un proceso selección serán aprobadas por el Titular de la Entidad o por el funcionario al que le hayan delegado esta facultad y deben contener obligatoriamente (...) lo siguiente: (...) el valor referencial y las fórmulas de reajuste en los casos que determine el reglamento."

72.Por su parte el artículo 49° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

"tanto la elaboración como ubicación de las fórmulas polinómicas se sujetan a lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC...".

- 73.En tal sentido, tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas se sujetan a lo establecido a lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC.
- 74. Ahora bien, este Colegiado advierte que la segunda parte del artículo segundo y el artículo tercero del Decreto Supremo Nº 011-79-VC señalan lo siguiente:

"(...) Cada coeficiente de incidencia podrá corresponder a un elemento o grupo de elementos representativos.

Los coeficientes de incidencia varían de acuerdo con el tipo de obra que tratan y reflejan, en cada caso, la correspondiente estructura de costos.

La suma de todos los coeficientes de incidencia (a+b+c+d+e) siempre será igual a la unidad (1).

Jo, Mo, Eo, Vo, GUo. - Son los índices de precio de los elementos, mano de obra, materiales, equipos de construcción, varios y gastos generales y utilidad, respectivamente, a la fecha del Presupuesto Base, los cuales permanecen invariables durante la ejecución de la obra.

Se entiende como Presupuesto base vigente, aquel cuyos precios han sido elaborados dentro de los treinta (30) días anteriores a la fecha de la respectiva convocatoria; debiendo consignarse en las bases correspondientes, la fecha de vigencia de dichos precios.



El término "Presupuesto Base" se hará extensivo al Presupuesto contratado por la Entidad Pública, en los casos en que no exista el correspondiente Presupuesto Base.

Jr, Mr, Er, Vr, Gur. - Son los índices de precios de los mismos

elementos, a la fecha del reajuste correspondiente.

El Índice de Precio considerado en cada monomio tanto para la fecha del Presupuesto Base, como para la del reajuste, podrá corresponder al Índice de Precio del elemento más representativo o al promedio ponderado de los Índices hasta de tres (3) elementos como máximo. Los elementos representativos no podrán ser sustituidos por

Los elementos representativos no podrán ser sustituidos por otros, después de la firma del Contrato respectivo.

Jr/Jo, Mr/Mo, Er/Eo, Vr, Vo, GUr, GUo.- son los cocientes de índices que expresan la variación de Precios.

El producto del coeficiente de incidencia por el cociente de Índices, se expresará en cifras decimales con aproximación al milésimo. Para la aproximación al milésimo, se tomará en cuenta que toda fracción que sea igual o supere a los cinco diez milésimos debe ser ajustada a la unidad inmediata superior.

Artículo 3º – Cada monomio de la fórmula general básica de que trata el Art. 2º del presente Decreto Supremo podrá subdividirse en dos (2) o más monomios con el propósito de alcanzar mayor aproximación en los reajustes a condición de que el número total de monomios que componen la Fórmula Polinómica no exceda de ocho (8) y que el coeficiente de incidencia de cada monomio no sea inferior a cinco céntimos (0.05)." (Subrayado y resaltado es nuestro)

- 75.En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que el Decreto Supremo Nº 011-79-VC no establece un criterio preciso que determine qué elementos de la obra son más representativos, y en qué casos dichos elementos deben agruparse o separarse; y que "Los elementos representativos no podrán ser sustituidos por otros, después de la firma del contrato respectivo."
- 76. Que, consecuentemente, se advierte que quien diseña o elabora la Fórmula Polinómica puede, de acuerdo a su propio criterio, determinar los elementos (monomios) más representativos, agrupándolos o separándolos del modo que considere conveniente, es decir, que la norma es flexible en cuanto a la composición de la fórmula.

El hecho que sea flexible, no implica sin embargo que pueda omitirse; dicho de otro modo, existe una obligación de establecer una fórmula polinómica en los contratos de obra, cuya determinación y diseño será calculado para cada caso, de modo técnico, según las características de la respectiva obra o, incluso, de sus componentes, que definirán los monomios más representativos.

77. Consecuentemente, quién diseña la fórmula polinómica para el caso en concreto debe hacerlo con sujeción al Decreto Supremo Nº 011-79-VC, norma que no establece de manera específica los monomios representativos y las situaciones en las que dichos monomios deban disgregarse o agruparse.



- 78.En tal sentido, las Fórmulas Polinómicas se fijan conforme lo establecido en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC- necesariamente en el Contrato (Bases)¹⁹.
- 79.La Fórmula Polinómica (de reajuste) es obligatoria en el contenido de las bases, por tanto su elaboración, conformación y/o composición se realiza de manera obligatoria con sujeción al Decreto Supremo Nº 011-79-VC conforme lo señalan las condiciones mínimas de las Bases²0; consecuentemente, en caso la Entidad (o el proyectista²¹) no haya elaborado la Fórmula Polinómica de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo antes citado, contravendría una norma imperativa.
- 80.Por tanto, habiéndose definido la aplicación de la Fórmula Polinómica en el Contrato materia de litis corresponde determinar ¿cómo la Fórmula Polinómica se aplica para el presente contrato? Es decir si la Fórmula se aplica para cada prestación (componente) independientemente, lo que de otro lado también resolverá la interrogante de que, en caso no exista la Fórmula Polinómica ¿corresponde su aplicación?.
- 81.Al respecto, se debe indicar que este Colegiado verifica que en el Contrato no se ha establecido una fórmula polinómica diferenciada para cada componente; en el Contrato únicamente existe una fórmula polinómica, es decir que en el Contrato solo existe una sola Fórmula Polinómica, y esta corresponde al componente obra.
- 82. Esto no implica que no corresponda aplicar una fórmula polinómica al componente equipamiento, primero porque es una obligación de la Entidad el de consignarla en todo contrato de obra, no existiendo justificación alguna para excluir parte de la misma de su ámbito, máxime si como ya hemos determinado, el contrato es uno solo y en este caso es un contrato de obra.

Segundo, porque la parte estatal no podría beneficiarse de su propia omisión, esto es, siendo la parte que es propietaria del expediente técnico y la que además ha elaborado las Bases del procedimiento de selección del que deriva el contrato, no podría alegar que el incumplimiento de una disposición que era de observancia necesaria, le pudiese generar un





¹⁹ Al respecto, el anexo de definiciones del reglamento establece en su punto 24 lo siguiente: "Expediente Técnico de Obra: El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios."

²⁰ RLCE CAPÍTULO 3 Artículo 26°.- Condiciones mínimas de las Bases Las bases de un proceso selección serán aprobadas por el Titular de la Entidad o por el funcionario al que le hayan delegado esta facultad y deben contener obligatoriamente (...) lo siguiente: (...) el valor referencial y las fórmulas de reajuste en los casos que determine el reglamento

²¹ En este caso el proyectista ATA-KUKOVA

beneficio, en este caso, omitir un reajuste que necesariamente debía reconocer a su contraparte.

83.Es así que, en el Informe Nº 008-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA, Informe Nº 683-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA У Memorándum Nº 1733-2015-DGIEM/MINSA señalan lo siguiente:

3. CONCLUSIONES

Por el antecadente y análisis descritos, esta Unidad de Obraz determina que, teniendo en consideración el documento de la referencia emitido por el Supervisor CONSORCIO SUPERVISOR VITARTE, so emite protunciamiento teñalando que, siendo el objeto del Contrato Nº 016-2015-MINSA una "CIBRA" y, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Aduais 78E. Enlarga de Adelarios para Malerialo se incursos y Artículo 198. Rejustas del Regismento de la Ley de Contrataciones del Estado, se presenta las Fórmulas Polnómicas correspondientos al expediente técnico del Componente Egiplamiento Indicado del Proyecto de Investón Pública PORTALECIMIENTO DE LA ATENCION DE LOS SERVICOSO DE EMERGIBRICAS VITARTE" – SNIP 57894, siendo:

- Fórmula Polinómica de Equipamiento Information y telecomunicaciones (Equipamiento).
 Fórmula Polinómica del Statema de Informacion Hospitalaria.
 Fórmula Polinómica de Equipamiento Medico.

Conforme se detailan en el punto 2.9 del análisis, así como en los Anexos N° 01, N° 02 y N° 03 del presente knforma.

Estas formulas polinomicas nos permitirá efectuar los Resijustes así como las Deducciones que correspondan por Adelanto de Materiales o insumos que se pudieran notorgar en la que respecta a Equipamiento Biomédico, Equipamiento Informacion y Telecomunicaciones y Bislama de Informacion Hospitaleria.

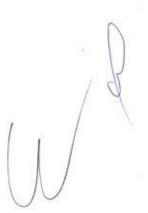
For lo que, acorde a las compeliencias y funciones de la Dirección de lefraestructura, se sequiere que las Fórmujas Polisômicas mencionadas, sean incorporadas al Contrato Nº 018-2013-MINSA mediante una Adenda, la misma que debe ser gestionada por la Oficina General de Administración del MINSA.

4. RECOMENDACIONES

Por la conclusión vertida, esta Unidad de Obras recomiendo a su Despacho oursar comunicación a la Dirección General de la DGIEM dando a concera sobre lo Informado, sugiriendo se curse conunicación a la Oficina General de Administración del MINSA para las acciones correspondientes.

Sin otro en particular, es cuanto se informa a uxted.

EMILIO RODRIGUEZ GONGORA



MEMORANDUM Nº JY33 -2016-DGIEMMINSA

SW GR BYAPIA

: ASog, GERSON DAVID VILLATI BANDY Diselor General OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN - MINSA RECEPCION

ASUNTO

0

I FORBULA POLINOMICA - ADELANTO DE MATERIALES E INSUNOS EQUIPOS BIONEDICOS

ANOMA PARAMENTO DE MATERIALOS DEL

EQUIPOS BIONEDICOS

PROVISCIO DE MATERIALOS

PROVISCIO DE MATERIALOS

EQUIPOS DE MATERIALOS

EXPERIENCES Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS - PAURIO MOSPITAL DE

LIMA ESTE - VITANTE - SAN ESPO

CIENTARIO CONSORCIO SEPECIALIZADOS - PAURIO MOSPITAL DE

LIMA ESTE - VITANTE - SAN ESPO

LIMA ESTE - VITANTE - SAN

REPERENCIA | Carta Nº 462-5015-05V-FLB/JS (15-665722-601)

1 7 SET, clib

PECHA : Line, 1 6 SET. 2015

Ne diffo a united para aslocuers corolaterede y en abenetin al asente, nombo a su Despecho el Informe N° 855-39 56-MA: DN-DOREMANINEA, emissió por la Dissoción de Intresión dos la Dissoción General a sel cargo.

En el referir de la companya de la contratación de la contratación de contratación de contratación de la Con

Do acuerdo con lo que se señata, estas Pórevilas Polindericas persitária electura los Recipales usi como las Contactiones que correspondan por Addando de Materiales o Insumos que so pudierem plorque en la operación a Equipamiento Biomático, Equipamiento Miterradico y Telecomunicaciones y Estema de Información Polypiaturia.

En ese sertifio, se requiere que las Fórmulas Politómicas mencionades, etan incorporadus el Carirato, nº 058-2013-2898A, mediante una Addoda, le miema que deba ser gestionade por la Oficina Gesesal a su carco.

Sin otro particular, quedo de ustad.

Atentamonto,

DATE OF THE PROPERTY OF THE PR



(h)



In ANALISIS - I common the analysis of



El erticulo 58 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala: "Integración de las Bases - una vez absueltas locias las consultas you observaciones, o si las nasmes no ter han presentado; las Bases spedarán integradas como reglas definitivies y no podrán ser cuestionadas el nitigiana otra via, ni modificadas por autorixiad administrativa arigona, bajo responsabilidad del Titufar de la Entidad ..."

El primer párneto articulo 142 del citado Regiamento estableco que, "El cuntrato está conformado por el documento que lo conferio, las Bases Inleguelas y se eferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que estableccan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente sefialados en el contrato." (El subrayado es agregado).



Al respecto, cabe precitar que el Expediente Técnico de Obra es el conjunto de documentos-que comprende: mismorta descriptiva, especificacionel técnicos, planas de elecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de óbra, vialor referencial, anáteis de presus, calendario de avance de cobra vialorizado. Remujas polinómicas y, al el caso lo requiere, estudio de-suelos, estudio geológico, de impistro ámbientar úl obro complementantos, standor que para el caso en Concreto el Expediente Técnico no considero térmula polinómica para el componente Equipamiento Stomédico.

No obstante, de conformidad con lo dispuesto en-el artículo 143 del Regtamento, "Dumenta la ejecución del contralió, en caso el contralista ofisicia blerjela ylo servicios con iguaise o mejores caracteristicas támicas, de caldidad y de precios, la Emilidad, previa evaluación, padra modificar el contrato, stempre que tales blenes ylo servicios estatisquan sia nocesidad. Tales modificaciones no deberán variar en forma electro la contractica del contratidad (El subrayado es agregado).

III. CONCLUSIONES:



De conformidad con lo expuesto, la ejecución de una obra, se encuentra establecida en las Bases y por tanto forma parte del contrato, de tal manera que quienes participan en el proceso de salección y associfican el contrato conocar los elementos y orilarios qui, se lomartes en cuenta para reactualizar el valor de contrato exceptos o acargo de la Entidad.







Por tanto, la Estétad podrá modificar el contrato, previa evaluación, cuando el contratista ofesco bienes ylo servicios con jusales o melicinas características électricas, de cadidad y de precios y alempre que tales bienes ylo servicios todisfigara su opposidad y no varien las condiciones, que molisseren la selección del contratista, un contrato, deterministrate la vulneración de lice principios de Transparencia?, Impercialidad? Eficiencia* y Trato Astro el gualifacto.

Admismo, la normativa de contrataciones del Estado no permite que la Ensidad modifique, el contrato e sua Bases para detarraciam los resiguistes en el adelanto de materiales e intermos puedio que éstos no tran sido establicacios en las Bases del Concurso ni en el Contrato, no siendo una mejora de calidad ni precio que confleva a la modificación del contrato.



RECOMENDACIONES:

La incorporación de formulas polinómicas solicitadas por la DGIEM a través de una adenda al Contrate Nº 018-2013- MINSA, no reuniría los requisitos establecidos en el Reglamento de la Lay de Contrataciones del Estado para modificar el contrato.

Es todo cuanto tengo que informar para su consideración.

Atentamente.

Management of the State State of the State o

NATIONAL TO THE OWNER OF THE OWNER OWNER

PROVEIDO Nº 3 8 8 2015-OL-OGAMINSA

Visto:
El felome N° 630-2015-UA-CL-QGAMINSA que antecedo, la suscrita lo hace suyo en todos sus extremos y lo suscribe aprobando y remisendo a la Unidad de Adapteciones los antecedentes para su implementación:

Lima, 2 8 NOV. 2815

CUCHA CENEAU COMMITTACIO

week Coc M

84.Como se puede apreciar la Entidad a través de su Dirección General de Infraestructura Equipamiento y Mantenimiento indica la no existencia de una fórmula polinómica correspondiente a la prestación equipamiento del Contrato.

Del mismo en la referida Unidad de Obra recomienda incorporar las fórmulas polinómicas correspondientes a equipamiento informático y telecomunicaciones, sistema de información hospitalaria y equipamiento médico, ello en el entendido de que no existe fórmula correspondiente a la prestación equipamiento sino, solamente para la prestación obra. Por lo que la Entidad sí reconoció la pertinencia de incorporar la fórmula de reajuste al componente equipamiento médico.

85.En el presente caso, siendo que no existe formula polinómica para el componente equipamiento, este Colegiado debe determinar si corresponde o no aplicar la Formula polinómica existente a todas las prestaciones del Contrato.

86.Al respecto, el OSCE señala en las opiniones Nro. 092-2016-DTN y Nro. 142-2017/DTN lo siguiente:

R



Opinión Nro. 092-2016-DTN

"CONCLUSIONES

- 3.1 Luego de perfeccionado el contrato no podían modificarse los componentes o elementos representativos de la fórmula o fórmulas polinómicas establecidas en las Bases integradas, ni incluirse nuevas fórmulas polinómicas para reajustar aquellos elementos no considerados originalmente.
- 3.2 Para solicitar el adelanto para materiales o insumos la normativa de contrataciones del Estado no establecía como condición que dichos materiales o insumos presenten sus propias fórmulas polinómicas de reajuste."

Opinión Nro. 142-2017/DTN

2.3 Ahora bien, corresponde precisar que -en aquellos casos en los que no se hubiera optado por incluir una fórmula polinómica exclusiva para el reajuste de precios del equipamiento- la fórmula polinómica contemplada en las bases del proceso de selección debía considerar el índice de precio que correspondía a cada recurso de la obra (como podía ser el caso del equipamiento que debía incorporarse a la obra) a efectos que su aplicación pudiera reflejar adecuadamente la variación de precios que se apreciara en el mercado.

Sobre el particular, el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 011-79-VC establece que en la fórmula polinómica el índice de precio considerado en <u>cada monomio</u>, tanto para la fecha del presupuesto base como para la del reajuste, podrá corresponder al índice de precio del elemento más representativo o al promedio ponderado de los índices hasta de tres (3) elementos como <u>máximo</u>.

Por tanto, considerando que en determinadas obras podían intervenir una amplia variedad de equipos, el monomio correspondiente²² podía considerar el índice del equipo más representativo o podía consignar el promedio ponderado de los índices de hasta tres (3) equipos como máximo; por lo tanto, no siempre se encontraban expresamente señalados en la fórmula polinómica los índices de todos los equipos que

²² De conformidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo Nº 011-79-VC, un monomio puede subdividirse en dos (2) o más monomios con el propósito de alcanzar mayor aproximación en los reajustes, a condición de que <u>el número total de monomios que componen la fórmula polinómica no exceda de ocho (8) y que el coeficiente de incidencia de cada monomio no sea inferior a cinco centésimos (0.05).</u>





serían incorporados en la obra, si no que estos índices podían verse agrupados en aquel del equipo más representativo o ser empleados para obtener un promedio ponderado.

2.4 Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que el Decreto Supremo Nº 011-79-VC también regula la entrega del adelanto específico para la adquisición de materiales.

Así, el literal D) del artículo 7 del Decreto Supremo Nº 011-79-VC no establece que a efectos de otorgar el adelanto para la adquisición de un equipo -que debe incorporarse a la obra- es indispensable que este último cuente con su propia fórmula polinómica; bastando para dicho fin que la Entidad realice un cálculo considerando el saldo bruto de obra por valorizar así como los índices de precios y el coeficiente de incidencia del elemento representativo en el que se encuentre agrupado el equipo respecto del que se solicita el adelanto, a efectos de conocer el monto máximo que puede desembolsarse.

En tal sentido, cuando se trataba de una obra convocada y ejecutada en el marco de lo dispuesto por la anterior normativa de contrataciones del Estado, a efectos de otorgar el adelanto para la adquisición de un determinado equipo que debía incorporarse en la obra, no era indispensable que dicho equipo presentara su propia fórmula polinómica de reajuste, al amparo de lo dispuesto por el mismo Decreto Supremo Nº 011-79-VC.

Finalmente, es importante mencionar que el proyectista era responsable de elaborar correctamente la fórmula polinómica, con la finalidad que su aplicación reflejara adecuadamente la variación de precios que se apreciaba en el mercado, más aún si no podían modificarse los componentes o elementos representativos de la fórmula o fórmulas polinómicas establecidas en las Bases Integradas, ni incluirse nuevas fórmulas polinómicas para reajustar aquellos elementos no considerados originalmente.

3. CONCLUSIÓN

Cuando se trataba de una obra convocada y ejecutada en el marco de lo dispuesto por la anterior normativa de contrataciones del Estado, a efectos de otorgar el adelanto para la adquisición de un determinado equipo que debía incorporarse en la obra, no era indispensable que dicho equipo presentara su propia fórmula polinómica de reajuste, al amparo de lo dispuesto por el mismo Decreto Supremo N° 011-79-VC; bastando para dicho fin que la Entidad realizara un cálculo considerando el saldo bruto de obra por valorizar así como los índices de precios y el coeficiente de incidencia del elemento representativo en el que se encontraba agrupado el equipo respecto del que se

A

solicitaba el adelanto, a efectos de conocer el monto máximo que podía desembolsarse."

- 87.Al respecto, luego del análisis que este Colegiado ha realizado tomando en consideración lo señalado en las opiniones del organismo supervisor de las contrataciones del Estado advierte que, en aquellos casos donde no se hubiera incluido una fórmula exclusiva para el reajuste de precios del equipamiento se debe considerar el índice de precio que corresponde a cada recurso en la obra señalando además expresamente que ese podría ser el caso del equipamiento que debía incorporarse a la obra.
- 88.Consecuentemente la misma Dirección Técnica Normativa (DTN) del OSCE establece que en aquellos casos donde no exista una fórmula específica para los equipos, se puede considerar el monomio más representativo, esto se condice con el hecho de que luego de perfeccionado el contrato no pueden modificarse los componentes o elementos representativos de la o las fórmulas polinómicas establecidas en las Bases integradas (según sea el caso), ni incluirse nuevas fórmulas polinómicas para reajustar aquellos elementos no considerados originalmente, tal como señala la propia DTN del OSCE; por tanto, los monomios representativos para establecer el reajuste deben corresponder necesariamente a aquella formula polinómica existente.
- 89.En ese sentido, se debe indicar que no existe discrepancia entre las opiniones Nro. 092-2016-DTN y Nro. 142-2017/DTN emitidas, sino todo lo contrario se complementan, puesto que en ellas se establece la imposibilidad de incluir nuevos elementos para reajustar los elementos no considerados (monomios representativos ni fórmulas), en este caso para la prestación correspondiente al equipamiento; en tal sentido, se señala expresamente que no se puede sustituir de ninguna forma aquellos monomios que ya han sido establecidos en la formula; en consecuencia, para la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en el caso de qué no se hubiera incluido una formula exclusiva para el reajuste de precios del equipamiento corresponde (en ausencia de una Fórmula exclusiva) la fórmula contemplada en las bases (en este caso de obra) debe incluir el índice de precio que corresponde a cada recurso de obra, el mismo que puede ser el caso del equipamiento que debe ser integrado al contrato conforme la prestación establecida en dicho documento bajo la modalidad contratada, es decir para el presente caso llave en mano.
- 90. Del mismo modo, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado establece que para otorgar el Adelanto para la adquisición de determinados equipos que deban incorporarse en la obra no es indispensable que dicho equipo presente su propia formula de reajuste²³, lo que está en línea con el Decreto Supremo Nº 011-79-VC, ya que este último no establece que para otorgar el adelanto correspondiente

²³ De conformidad con la normativa vigente, es decir la norma aplicable al presente contrato.

- al equipamiento sea necesario que se haya establecido una fórmula polinómica.
- 91.Esto último, debemos recordar, es señalado expresamente por la Opinión Nro. 092-2016-DTN en la que se establece como conclusión que para solicitar el adelanto para materiales o insumos la normativa de contrataciones del Estado no establece como condición que dichos materiales o insumos presenten sus propias fórmulas polinómicas de reajuste.
- 92. Ahora bien, a efectos de otorgar el Adelanto para la adquisición del equipo, en caso este no tenga una formula preestablecida, de acuerdo a la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, y de conformidad con el Decreto Supremo Nº 011-79-VC basta que "se realice un cálculo considerando el saldo bruto de obra por valorizar así como los índices de precios y el coeficiente de incidencia del elemento representativo en el que se encuentre agrupado el equipo respecto del que se solicita el adelanto, a efectos de conocer el monto máximo que puede desembolsarse". ²⁴
- 93.En ese sentido, este Colegiado tomando en consideración no solamente lo expresado por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, sino también lo señalado en la Ley y considerando el artículo 188²⁵ y 189²⁶ del reglamento, así como lo establecido en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC considera que no es un imposible jurídico otorgar el adelanto, puesto que no hay impedimento para que se utilicen los monomios representativos e índices de la fórmula existente en el contrato tal como se ha señalado en los considerandos precedentes así como en la normativa aplicable.







²⁴ Como se puede apreciar a través de la carta cero 47-2015 el consorcio supervisor deniega la solicitud de adelanto de materiales número 14 por equipamiento señalando que dichos equipos no cuentan con una fórmula polinómica.

Artículo 188.- Entrega del Adelanto para Materiales e Insumos Las solicitudes de otorgamiento de adelantos para materiales o insumos deberán ser realizadas con la anticipación debida, y siempre que se haya dado inicio al plazo de ejecución contractual, en concordancia con el calendario de adquisición de materiales e insumos presentado por el contratista. No procederá el otorgamiento del adelanto de materiales o insumos en los casos en que las solicitudes correspondientes sean realizadas con posterioridad a las fechas señaladas en el calendario de adquisición de materiales e insumos. Para el otorgamiento del adelanto para materiales o insumos se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

²⁶ Artículo 189.- Amortización de Adelantos La amortización del adelanto directo se hará mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra. La amortización del adelanto para materiales e insumos se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias. Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización de los adelantos se tomará en cuenta al momento de efectuar el pago siguiente que le corresponda al contratista y/o en la liquidación.

- 94.De otro lado, cabe recalcar que la responsabilidad de qué no existe una fórmula preestablecida en relación a la prestación de equipamiento no es responsabilidad del contratista sino de quienes aprobaron el expediente técnico, ya que son ellos quienes deben considerar la necesidad de determinar una fórmula polinómica exclusiva, de conformidad con el Decreto Supremo Nº 011-79-VC.
- 95. Por lo ya señalado y considerando la modalidad de contratación, llave en mano, que incluye el equipamiento y puesta en marcha de la ejecución de la obra, no se puede prescindir de aplicar una fórmula de reajuste para algún componente o parte del contrato.
- 96. Habiéndose determinado la pertinencia de aplicar la fórmula polinómica para el componente equipamiento, queda pendiente determinar la fórmula que resultase aplicable y su resultado. Ello teniendo en cuenta, como ya se ha mencionado, que la Entidad no cumplió en su oportunidad con incorporar tal fórmula polinómica para el componente equipamiento, pese a que debió consignarla.
- 97.En tal sentido, durante el presente proceso arbitral, se han analizado tres posibles opciones: i) El cálculo de una fórmula polinómica propia; ii) El uso de una fórmula polinómica ya existente, que resulte la más cercana para el componente omitido y; iii) El reconocimiento, vía indemnización, de la diferencia cambiaria, teniendo que en cuenta que el equipamiento está referido a equipos esencialmente importados, en los que la variación o actualización de costos, está relacionado directamente con la relación del precio en función al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica.
- 98. Sobre el primer tema, se tiene que esta fue la posición original del Contratista y actual demandante, que contó incluso con la opinión favorable de la Supervisión y el cálculo efectuado por su contraparte contractual. La segunda opción, corresponde con la posición adoptada por el OSCE, en tanto establece una solución que no agrega un elemento nuevo al contrato, sino que extiende un extremo ya existente, con el fin de integrar o llenar una omisión existente.

La tercera opción prescinde de la incorporación o extensión de una fórmula polinómica y, por el contrario, busca una solución alterna por la cual se reestablecería el equilibrio económico del contrato con la actualización del precio en función a la variación del precio del dólar, que es la moneda de intercambio en comercio internacional.

99. Sobre el primer escenario, mediante Carta Nro. 79-2015 el Consorcio solicita a la Supervisión la aprobación de la fórmula polinómica de componente de equipamiento hospitalario, reiterando que su pedido fue presentado conforme los requerimientos establecidos para todo contrato de obra convocada bajo la modalidad llave en mano.

La referida Carta Nº 079-2015-CEA señala lo siguiente:



CARGO

Llma, 30 de junio de 2015

RECIBIDO POR CONSORLIO

03:77 0.00

No as serial do conformidad

Supervisor

FECHA.

CARTA N°079-2015-CEA

SEÑORES:

CONSORCIO SUPERVISOR VITARTE

Jirón Monterray # 373 - Of. 602 - Urb. Chacarilla del Estanque

Atención

Sra. Maria Esther Bazurco Freire

Representante Legal

Ing. Félix León Bazán Jefe de Supervisión

Asunto

Solicito aprobación de Fórmula Polinómica de Componente de

Equipamiento Hospitalarlo.

Referencia : Contrato Nº 018-2013-MINSA

Licitación Pública N° 001-2012-MINSA - EJECUCIÓN DE OBRA Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA: "FORTALECIMIENTO DE ATENCIÓN DE LOS SERVICIOS DE EMERGENCIAS Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS - NUEVO HOSPITAL DE LIMA

ESTE - VITARTE - SNIP 57894".

Carta N° 161-2015-CSV-FLB/JS del 23-03-2015
 Oficio N° 0425-2015-DGIEM/,INSA del 17-03-2015

Oficio N° 0425-2015-DGIEM/,INSA del 17-03-2015
 Informe N° 0248-2015-DE-DGIEM/MINSA del 16-03-2015

4) Anexo 1: Informe Legal Artículos 19°, 41°, 49°, 198° Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; Decreto

Supremo Nº 011-79-VC

 Anexo 2: Fórmula Polinómica para Equipamiento Hospitalario Formulación Polinómica para Presupuesto de Equipamiento

De nuestra consideración:

Tengo a bien dirigirme a usted, en respuesta a la carta de la referencia 1), por la cual nos alcanzan el oficio de la referencia 2) e informe de la referencia 3), que extiende la DGIEM a la Supervisión de obra.

En los documentos de la referencia se manifiesta que, se nos deniega nuestro segundo adelanto de materiales de equipamiento hospitalario (a pesar de haber sido aprobado el primero por la misma supervisión), por cuanto no se cumplirla con el artículo 188º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ni se habria tenido en cuenta el DS Nº 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias. Al respecto, se nos indica que presentemos los sustentos correspondientes establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sobre el tema, reiteramos que nuestro pedido fue presentado conforme a los requerimientos establecidos para todo contrato de obra, siendo que en el caso de las obras convocadas bajo la modalidad de llave en mano, su equipamiento es parte también de las obligaciones del contratista ejecutor y de las obligaciones contractuales que lo involucran, recibiendo un mismo y uniforme tratamiento. Por ese mismo motivo, la entrega de los adelantos, ya sea

AV. MANUEL OLGUIN NRO, 215 INT. 1304 LIMA - LIMA - SANTIAGO DE SURCO Tell.: 4363479 / 4363424

N





CONSORCIO EJECUTOR A

directo o de materiales, no está condicionado a la formula polinômica, elemento que será relevante únicamente para el cálculo de los posteriores pagos a cuenta (valorizaciones) o amortizaciones, así como de la liquidación final de la obra.

Sin perjuicio de lo anterior, a fin de viabilizar, aclarar o precisar todos los aspectos que conciernen a la ejecución del presente contrato, por medio de esta comunicación cumplimos con remitirle la Fórmula Polinómica de la referencia 4), correspondiente al Componente de Equipamiento Hospitalario de manera que, por intermedio del adelanto de materiales e insumos, se permita al contratista poder adquirir los blenes necesarios para la obra que, en su componente de equipamiento hospitalario, se requieren por formar parte del proyecto y corresponden a equipos que quedarán incorporados a la obra, sujetos por lo mismo al cálculo y amortización del adelanto de materiales correspondiente, tal y como lo tienen los distintos componentes de infraestructura que corresponden al mismo contrato de ejecución de obra de la referencia, lo cual se sustenta en el informe legal de la referencia 5) que se anexa.

De acuerdo a lo expuesto, quedamos a la espera de su trámite de aprobación correspondiente, de nuestra Fórmula Polinómica de Equipamiento Hospitalario, por corresponder y de ser de justicia.

Sin otro particular me despido.

Atentamente:





- 100. Al respecto, el Colegiado considera conveniente precisar que en la fórmula polinómica señalada en la Carta Nº 079-2015-CEA así como fórmula polinómica propuesta por la Entidad (en el Informe Nº 683-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA) se consideran para la fórmula respecto del equipamiento hospitalario los mismos monomios es decir:
 - (i) Equipo nacional (índice unificado 48 EQN);
 - (ii) Equipo importado (índice unificado 49 EQI); y
 - (iii) El índice general de precios al consumidor (índice unificado 39 GCU).

W

ENTIDAD

: MINISTERIO DE SALUD

OBRA

EJECUCIÓN DE OBRA Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA:

"FORTALECIMIENTO DE LA ATENCIÓN DE LOS SERVICIOS DE EMERGIENCIAS Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS

DE LOS SERVICIOS DE EMERGENCIAS Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS-NUEVO ROSPITAL DE LIMA ESTE-VITARTE"

SNIP 57894 - NUEVO HOSPITAL DE LIMA ESTE-VITARTE" - SNIP 57894

CONTRATISTA

CONSORCIO EJECUTOR ATE

SUPERVISOR

CONSORCIO SUPERVISIÓN VITARTE

FORMULA POLINOMICA

"COMPONENTE DE EQUIPAMIENTO HOSPITALARIO"

Vigencia: Preclos a Enero 2012 Zona Geográfica Nº 02 INCIDENCIA INDICE STMBOLO DESCRIPCION UNIFICADO COEFICIENTE % PARTIC. GGU 100.00% 39 0.270 Indice General de precios al Consumidor EQN 100,00% Equipo Nacional 0.073 EQ! Equipo Importado 40 0.657 100.00%

Fórmula Polinómica:

K= 0.270 * GGUr/GGUo + 0.073 * EQNr/EQNo + 0.657 * EQIr/EQIo

1.000

- 101. La aplicación de dicha solución, es decir la de una fórmula polinómica calculada durante la ejecución contractual, es sin embargo problemática, por cuanto requiere de un acuerdo entre las partes, habida cuenta que constituye una variación o modificación contractual, por la que se incorporaría un elemento nuevo, no contemplado inicialmente dentro de los documentos que integran el contrato. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que esta opción solo resultaría viable en caso no hubiese una fórmula polinómica que pudiese extenderse al componente equipamiento.
- 102. La tercera opción, es decir el reconocimiento de la diferencia cambiaria, si bien constituye un medio idóneo para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, en tanto permite equiparar el valor del equipamiento a su costo internacional, no constituye per se una fórmula polinómica, que constituye la obligación omitida en el expediente que es necesario solucionar.

Esto es, con su aplicación no se solucionaría de modo integral la situación de incumplimiento respecto de la aplicación de la cláusula de reajuste a todo el contrato, por lo que constituiría una solución parcial. Es más, habiendo sido planteado como un pedido indemnizatorio, su pertinencia y aplicación corresponderían únicamente en el escenario en el cual que no existiese otra solución idónea, que de modo directo solucione la omisión mencionada.



103. Así las cosas, bajo un análisis de restablecimiento del equilibrio económico contractual, estamos ante la segunda opción, que propone la utilización de una fórmula polinómica ya existente en el expediente técnico. En esta no se produce la incorporación de una fórmula polinómica nueva, no comprendida inicialmente dentro de los términos del contrato o del expediente técnico (que forma parte del mismo) sino que, por el contrario, se recurre a una ya existente en el expediente técnico, que contenga el monomio más representativo del índice del equipo.

Esta posición es concordante con lo expuesto por la Dirección Tecnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en cuanto plantea en su Opinión 142-2017/DTN²⁷, emitida a solicitud del Ministerio de Salud, que no debe incluirse una nueva fórmula polinómica al Contrato, sino que por el contrario, debe buscarse el reajuste de precios aplicándose una fórmula polinómica ya existente en el expediente técnico aprobado que contenga el monomio mas representativo de la prestación de equipamiento.

- 104. Sobre el particular, dentro de la información presentada por las partes, obra el Informe N°253-2020-UFI-DIEM-DGOS/MINSA, del 15 de junio de los corrientes, por el cual el órgano técnico de la Entidad analiza las mencionadas tres opciones, considerando viables las que se refieren a la aplicación de una fórmula polinómica ya contemplada en el expediente técnico, como también la aplicación de la diferencia cambiaria como forma de reestablecimiento del equilibrio económico del contrato. Tal como ya se ha desarrollado en los acápites anteriores, la primera de las dos opciones mencionadas, es la que el Tribunal Arbitral considera aplicable al presente caso.
- 105. Al respecto, tal como se planteó en el Informe Técnico presentado por el Consorcio y que se ratifica en el mencionado Informe N°253-2020-UFI-DIEM-DGOS/MINSA, la fórmula polinómica mas cercana al componente equipamiento, es la que corresponde a la especialdiad de instalaciones mecánicas. Dicha fórmula contiene tres monomio, de los cuales el componente relativo al dólar más inflación USA y el coeficiente que resulta de él (como parte del monomio PPP), viene a ser el más representantivo.

Citando literalmente al mencionado Informe N°253-2020-UFI-DIEM-DGOS/MINSA "(...) queda comprobado que la fórmula polinómica corespondiente al SUBPRESUPUESTO INSTALACIONES MECÁNICAS, puede adecuarse fácilmente para realizar el reajuste de precios del componente de equipamiento médico hospitalario por contener

²⁷ Opinión Nro. 142-2017/DTN

[&]quot;(...) corresponde precisar que -en aquellos casos en los que <u>no</u> se hubiera optado por incluir una fórmula polinómica exclusiva para el reajuste de precios del equipamiento- la fórmula polinómica contemplada en las bases del proceso de selección <u>debía</u> considerar el índice de precio que correspondía a cada recurso de la obra (como podía ser el caso del equipamiento que <u>debía</u> incorporarse a la obra) a efectos que su aplicación pudiera reflejar adecuadamente la variación de precios que se apreciara en el mercado."

como índice representativo el DÓLAR (US\$) dentro de su composición".

106. Siguiendo siempre al Informe N°253-2020-UFI-DIEM-DGOS/MINSA, que en este extremo coincide con el Informe Técnico presentado por el Contratista, el monto resultante por efecto de la aplicación de la fórmula polinómica de la especialidad de instalaciones mecánicas al componente equipamiento, incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), corresponde a la suma de S/13'295,609.61 (Trece millones doscientos noventa y cinco mil seiscientos nueve con 61/100 soles).

A dicho monto deberán incorporarse los intereses legales correspondientes, los cuáles se computarán a partir de la fecha de emisión del presente Laudo Arbitral hasta su fecha efectiva de pago, tratándose de un hecho que estuvo en controversia y que sólo ha sido dilucidado con esta desición.

107. Con todo lo anterior, los cinco puntos controvertidos bajo análisis, se resuelven de modo integral y conforme todo lo antes solucionado, de la siguiente manera:

"Declárese FUNDADOS el tercer, cuarto, quinto, sexto y séptimo puntos controvertido de la demanda y; en consecuencia, ESTABLÉZCASE que corresponde aplicar la fórmula polinómica a todo el contrato incluido el componente equipamiento médico, estableciendo que la fórmula polinómica aplicable es la establecida para el Sub presupuesto instalaciones mecánicas y por la suma total indicada en el considerando 106 del presente Laudo Arbitral, conforme lo establecido en la Opinión 142-2017/DTN y el Informe N°253-2020-UFI-DIEM-DGOS/MINSA".

Octavo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare que la Entidad ha incumplido con su obligación esencial de abonar los adelantos por materiales por el componente equipamiento hospitalario, los que constituyen una obligación esencial de la Entidad, al estar contenida en el numeral 3.11.2 de la sección general de las Bases Integradas de la Licitación Pública Nº 001-2012-MINSA.

Noveno Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, deje sin efecto la denegatoria al otorgamiento del Adelanto N° 12, comunicada al Consorcio a través de la Carta N° 047-2015-CSV-JCC/JS.

Décimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, deje sin efecto la denegatoria al otorgamiento del Adelanto N° 13, comunicada al Consorcio Ejecutor Ate a través de la Carta N° 098-2016-CSV-JCC/JS.



Undécimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, determine que la amortización de los adelantos de Materiales N° 12 y N° 13 se deben realizar de acuerdo a lo dispuesto en artículo 189 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Supremo N° 011-79-VC.

Décimo Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, en caso el Consorcio culmine con el equipamiento hospitalario antes de la finalización del presente arbitraje y por tanto, la Entidad no haya otorgado parte o todo los adelantos de materiales N° 12 y 13, dichos adelantos sean reajustados en aplicación de la fórmula polinómica al momento efectivo del pago.

Décimo Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal en el supuesto considere que no resulta aplicable el reajuste de los adelantos por aplicación de la fórmula polinómica, se indemnice al Consorcio por la diferencia cambiaria que se determina en el Informe Técnico.

Décimo Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, reconozca el costo financiero ocasionado para la adquisición e instalación de los equipos hospitalarios sin contar con los adelantos 12 y 13.

Décimo Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, en caso la falta de pago de los Adelantos Nº 12 y 13 genere retrasos en la ejecución del contrato, se determine que dicho retraso no es imputable al consorcio.

- 108. Este Colegiado considera conveniente analizar del octavo al décimo quinto punto controvertido de manera conjunta pues guardan una relación intrínseca, ya que se refieren a la denegatoria del otorgamiento de los adelantos de materiales.
- 109. Con respecto, a fin de determinar si la Entidad ha cumplido o no con su obligación esencial de abonar los adelantos por materiales por el componente equipamiento hospitalario como este colegiado considera conveniente establecer en primer lugar a qué nos referimos con obligación esencial.
- 110. Frente a la consulta de "¿Cómo se define una obligación esencial?" la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala en la OPINIÓN Nº 027-2014/DTN lo siguiente:

"De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional





para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del Contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas.

1. CONCLUSIONES

- 3.1 Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato.
- 3.2 Las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato.
- 3.3 No toda obligación establecida en las Bases o en el contrato es una obligación esencial.
- 3.4 Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.
- 3.5 Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al Contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.
- 3.6 Un Contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo.
- 3.7 El incumplimiento de una obligación no esencial por parte del Contratista –sea contractual, legal o reglamentaria–, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; no siendo posible que el Contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad."

(Resaltado es nuestro)

P

- 111. Al respecto, se advierte que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; asimismo, este Colegiado considera, para los efectos de una obligación esencial en el marco de un contrato de contratación pública, tomar en cuenta la naturaleza del contrato y los riesgos asumidos por las partes.
- 112. En tal sentido, cabe precisar que en el ítem 3.11.2 adelanto para materiales o insumos de las bases integradas se indica que se otorgará para la adquisición de materiales e insumos hasta el 40% del monto contratado original en concordancia con el calendario de adquisición de materiales o insumos presentados por el contratista adjuntando la correspondiente garantía.
- 113. En relación a la Entrega de adelantos y su amortización el Art. 188 y 189 del Reglamento la ley de contrataciones del Estado señala lo siguiente:

Artículo 188.- Entrega del Adelanto para Materiales e Insumos Las solicitudes de otorgamiento de adelantos para materiales o insumos deberán ser realizadas con la anticipación debida, y siempre que se haya dado inicio al plazo de ejecución contractual, en concordancia con el calendario de adquisición de materiales e insumos presentado por el contratista.

No procederá el otorgamiento del adelanto de materiales o insumos en los casos en que las solicitudes correspondientes sean realizadas con posterioridad a las fechas señaladas en el calendario de adquisición de materiales e insumos.

Para el otorgamiento del adelanto para materiales o insumos se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

Artículo 189. - Amortización de Adelantos

La amortización del adelanto directo se hará mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra. La amortización del adelanto para materiales e insumos se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias. Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización de los adelantos se tomará en cuenta al momento de efectuar el pago siguiente que le corresponda al contratista y/o en la liquidación.

- 114. Como se puede apreciar, conforme el artículo 188 del reglamento, la Entidad deberá entregar adelanto de materiales insumos considerando que se haya dado inicio del plazo ejecución contractual en concordancia con el calendario de adquisición de materiales insumos, siguiendo lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC.
- 115. Asimismo se debe tener en cuenta que la finalidad de la entrega de adelantos es otorgar financiamiento y liquidez a los contratistas para

facilitar la ejecución de sus prestaciones y de esta manera no incrementar el costo de la contratación. En ese sentido conforme la opinión 064-2014/DTN de la dirección técnica normativa del organismo supervisor de las contrataciones del Estado- OSCE se establece que "(...) para que el contratista pueda solicitar adelantos, además de cumplir con las condiciones establecidas en el reglamento es necesario que, previamente, la Entidad había establecido dicha posibilidad en las bases, las mismas que, al formar parte integrante del contrato, son obligatorias para las partes."

- 116. En tal sentido, habiendo sido determinado en las bases (ítem 3.11.2)²⁸ corresponde su otorgamiento.
- 117. Al respecto, este colegiado considera que efectivamente abonar los adelantos por materiales resulta ser una obligación esencial del contrato puesto que lo contrario significaría encarecer el costo del mismo, a través de un apalancamiento de terceros²⁹, lo cual no solamente no está previsto en el contrato, sino que atenta contra los riesgos asumidos por las partes en el acuerdo.
- 118. Ahora bien, teniendo claro que el otorgamiento de adelantos resulta ser una obligación esencial en el marco de una contratación pública, este colegiado considera pertinente analizar el fondo de las controversias; corresponde, en tal sentido, analizar las solicitudes de otorgamiento de adelantos materia de controversia y sus denegatorias, y sus fundamentos.
- 119. Mediante Carta Nro. 0007-2015-CEA y Carta Nro. 0007-2015-CEA el Contratista solicitó el anticipo de materiales (Equipamiento médico) Nro. 12 y Nro. 13 respectivamente.



²⁸ Esto es señalado incluso por el mismo supervisor de la obra.

²⁹ Conforme señala el opinión 064-2014/DTN



CARTA Nº 0007-2015-CEA

Lima, 20 de Enero del 2015

CONSCREIO SUPERVISOR VITARTE

SEÑORES:

CONSORCIO SUPERVISOR VITARTE

Atención

Ing. Juan Castañeda Castillo

Jefe de Supervisión

Asunto

Solicitud de Anticipo de Materiales (Equipamiento) Nº 12

Referencia

a) Contrato N° 018-2013-MINSA

Licitación Pública Nº 001-2012-MINSA - EJECUCIÓN DE OBRA Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA: "FORTALECIMIENTO DE ATENCIÓN DE LOS SERVICIOS DE EMERGENCIAS Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS - NUEVO HOSPITAL DE LIMA ESTE

- VITARTE - SNIP 57894".

De nuestra consideración:

Tenemos el agrado de dirigimos a Ud., en relación al asunto de la referencia, para solicitarle se sirva tramitar el pago para el Anticipo de Materiales Nº 12 previsto para el presente periodo, de acuerdo al siguiente detalle:

EQUIPAMIENTO HOSPITALARIO

IU	RECURSO	Adelanto solicitado S/. (No incluye I.G.V.)	I.G.V.	Adelanto solicitado S/. (I.G.V. incluido)
30	EQUIPAMIENTO MÉDICO	5'389,200.41	970,056.07	6,359,256.48
+				6,359,256.48

El monto total solicitado asciende a S/. 6'359,256.48 (Seis millones tres cientos cincuenta y nueve mil dos cientos cincuenta y seis con 48/100 Nuevos Soles), cuya respectiva carta fianza en original será alcanzada una vez recibida la conformidad de la Supervisión al monto solicitado.

Adjunto a la presente los documentos que justifican el presente adelanto correspondiente al siguiente detalle:

AV. MANUEL OLGUIN NRO. 215 INT. 1304 LIMA - LIMA - SANTIAGO DE SURCO Tell.: 4363479

엄마가 사고 시작되었다. 후 얼마나 뭐는데 안

CONSORCIO ATE



CARTA Nº 010-2016-CEA

Lima, 22 de Enero de 2016

CONSORCIO

ITARTE

SEÑORES: CONSORCIO SUPERVISOR VITARTE Presente.-

Atención

ing. Félix León Bazán

Jefe de Supervisión

Asunto

Solicitud de Anticipo de Materiales (Equipamiento) Nº 13

Referencia

a) Contrato Nº 018-2013-MINSA

Licitación Pública N° 001-2012-MINSA - EJECUCIÓN DE OBRA Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA: "FORTALECIMIENTO DE ATENCIÓN DE LOS SERVICIOS DE EMERGENCIAS Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS - NUEVO HOSPITAL DE LIMA ESTE

- VITARTE - SNIP 57894".

De nuestra consideración:

Tenemos el agrado de dirigimos a Usted, en relación a nuestra solicitud de adelanto de materiales del asunto, para solicitarle se sirva tramitar el pago para el Anticipo de Materiales N° 13 previsto para el presente periodo, de acuerdo al siguiente detalle:

EQUIPAMIENTO HOSPITALARIO

RECURSO	Adelanto solicitado S/. (No incluye I.G.V.)	I.G.V.	Adelanto solicitado S/. (I.G.V. Incluido)
EQUIPAMIENTO MÉDICO	11'625,858.47	2'092,654.52	13'718,512.99
	11'625,858.47		13'718,512.99

El monto total solicitado asciende a la suma de S/. 13'718,512.99 (Trece Millones Setecientos Dieciocho Mil Quinlentos Doce y 99/100 Nuevos Soles), cuyas respectivas cartas fianza en original serán alcanzadas una vez recibida la conformidad de la Supervisión al monto solicitado.

Como es conocimiento, los adelantos de materiales permiten al contratista la adquisición de materiales e insumos, en este caso de equipos del componente de equipamiento médico, por lo que es necesario su pronta aprobación por la supervisión y consiguiente trámite regular, de manera que nos permita generar las órdenes de compra necesarios de los equipos ya aprobados por Supervisión y Entidad.

Adjunto a la presente los documentos que justifican el presente adelanto correspondiente al siguiente detalle:

AV. MANUEL OLGUN NRO. 215 INT. 1304 LIMA - LIMA - SANTIAGO DE SURCO Tell.: 4363479





120. La Entidad denegó los Adelantos Nro. 12 y Nro. 13 de materiales (equipamiento médico) a través de las Cartas Nro. 047-2015-CSV/JCC/JS, y Carta N° 098-2016-CSV- JCC/JS las cuales señalan los siguiente:



CARTA N°047-2015-CSV-JCC/JS

Ate, 26 de Enero de 2015

Señores:

Consorcio Ejecutor Ate Contratista de Ejecución de Obra Ate Vitarte

Atención

Ing. Rodolfo Guerra Villanueva

Residente de Obra

Asunto

Solicitud de Adelanto de materiales Nº 12 (Equipamiento)

Referencia

Carta N° 0007-2015-CEA (20.01.2015)

Contrato Nº 193-2013-MINSA

Supervisión de la Ejecución de la Obra y de la Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto de Inversión Pública "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia

y Servicios Especializados - Nuevo Hospital Lima Este Vitarte" - SNIP 57894

De mi consideración:

Mediante la presente me dirijo a usted, para manifestarie que la solicitud de Adelanto de Materiales Nº 12 por Equipamiento, es denegada debido que dicho equipos no cuentan con una fórmula polinómica, lo cual no se estaría incumpliendo con lo indicado en el tercer párrafo del Art. 188º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

SUPERVISOR VITARTE

ing. Juan Castañeda Castillo Jefe de Supervisión CONSORCIO EJECUTOR

RECIBIDO

Carta Nº 005-2016-SHLEV

Señores

Consorcio Ejecutor Ate

Av. Manuel Olguin N°215 - 1304 Lima - Santlago Surco

Presente.

CONCORCIO ALLE EJECUTOR ALLE ALLES J. 16. RECIBIDO

Atención

Guillermo Hugo de la Vega Mendoza

Representante Legal Común

Asunto Referencia : Denegatoria de Solicitud de Adelanto de materiales - (Equipamiento) N° 13

: a) Contrato N° 193-2013-MINSA

Contratación del Servicio de Consultoría de Obra: Supervisión de la Ejecución de la Obra y de la Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto de Inversión Pública "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados – Nuevo Hospital Lima Este Vitarte" - SNIP 57894

- b) Carta N°039-2016-CEA
- c) Oficio N°0288-2016-DGIEM/MINSA
- d) Carta N°098-2016-CSV-FLB/JS
- e) Informe N°152-2016-OGAJ/MINSA

De nuestra consideración:

Tenemos a bien de dirigirnos a Ud. y en atención a la carta de la referencia b) para manifestar lo siguiente:

- La Supervisión fue claro en exponer las razones con carta de la referencia d) del por qué, no era procedente aprobar la solicitud de Anticipo de materiales para (Equipamiento) N°13. El Art. 188 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado D.S. N°184-2008-EF, en su tercer párrafo a la letra dice "para el otorgamiento del adelanto para materiales o insumos deberá tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto Supremo N°011-79-VC, sus modificatorias, ampliatorias y complementarias", cuyo decreto supremo y sus modificatorias establece normas para la elaboración y aplicación de las formulas polinómicas de reajuste automático y en este caso no se tiene la Fórmula Polinómica.
- Así mismo debe haber un listado de materiales con sus correspondientes precios que se obtiene del Cronograma de Adquisición de materiales parte del Expediente Técnico que es base para la elaboración de la Fórmula Polinómica. En éste caso tampoco se incluyó en la solicitud.
- Debe haber una secuencia de los anticipos para materiales otorgados a fin de verificar los topes para alcanzar hasta el 40% máximo otorgables, según reglamento de la Ley de Adquisiciones del Estado, tampoco se incluyó en la solicitud.
- Por otro lado el cronograma modificado por las ampliaciones de Plazo N°05 y 06 aprobados por Laudo Arbitral, solicitados al Contratista, está Pendlente. Siendo este cronograma modificado sustento para determinar el monto de anticipos a solicitar de acuerdo al Cronograma de Adquisición de Materiales. Finalmente la no procedencia del Adelanto para materiales (Equipamiento) N°13, también lo hemos manifestado en el Asiento N°1780 del Cuaderno Obra.

121. Asimismo, se debe tener en consideración la posición de la Entidad señalada en los informes posteriores a la denegación, es decir a través del Informe Nº 008-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA, así como de acuerdo al Informe Nº 683-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA y el Memorándum Nº 1733-2015-DGIEM/MINSA, los cuales han sido precedentemente analizados en relación justamente a la aplicación de la fórmula polinómica.







- 122. Como se puede apreciar, la Entidad deniega los adelantos de materiales en relación al equipo médico Nro. 12 y Nro. 13 alegando que dichos equipos no cuentan con una fórmula polinómica lo cual incumpliría con lo dispuesto en el artículo 188 del reglamento. Al respecto, precedentemente ha quedado claro que conforme la Ley, el Reglamento así como lo establecido en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC no existe ningún impedimento de utilizar la fórmula preexistente del contrato para el componente equipamiento médico, de conformidad también con lo expresado por la dirección técnica normativa del OSCE, de esta manera se podrá utilizar los monomios más representativos de la fórmula existente en el contrato para el equipamiento, y de esta manera realizar los reajustes necesarios para mantener el equilibrio económico financiero de la obra.
- 123. Adicionalmente y, sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Entidad no puede denegar un beneficio especifico, clara e indubitablemente establecido en las Bases, como es la entrega de adelantos sobre la base de su propia omisión, es decir, no haber incorporado la fórmula polinómica para todos los componentes del caso, pese a tratarse de un mandato legal, en función a la naturaleza del contrato de obra.
- 124. Finalmente, a efectos de resolver los ocho puntos controvertidos que corresponde al presente análisis, debe tenerse en cuenta que la obra ha sido a la fecha recibida, es decir se ha culminado con las obras y equipamiento pactados y que, al resolverse los puntos controvertidos tercero al séptimo, se ha establecido la obligación de aplicar la fórmula polinómica correspondiente y establecido su monto por tal concepto. Tal monto, al ser el medio idóneo para reestablecer el equilibrio económico del Contrato que nos ocupa, comprende dentro de sus alcances cualquier otro monto que se derivase de la pérdida de valor de los recursos del Contrato, incluidos los costos financieros derivados de la no entrega oportuna de los adelantos, en la oportunidad pactada.
- 125. En consecuencia, los puntos bajo análisis deben ser resueltos del modo siguiente:

"Declárese **FUNDADOS** el octavo, noveno, décimo y undécimo puntos controvertido y; en consecuencia, **ESTABLEZCASE** que la Entidad tuvo como obligación esencial abonar los adelantos por materiales por el componente equipamiento hospitalario, dejándose sin efecto las denegatorias de los Adelantos N°12 y 13, los que debieron ser entregados conforme a lo establecido en las Bases integradas y amortizados, conforme a lo dispuesto en artículo 189 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Supremo N° 011-79-VC".

"Declárese que CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto, al haberse establecido y cuantificado la obligación de reconocer la aplicación de la fórmula polinómica por todo el componente equipamiento, lo que subsume cualquier otra







fórmula de actualización derivada de modo específico de la omisión en la obligación de la Entidad de entregar adelantos".

"Declárese FUNDADO el décimo quinto punto Controvertido y; en consecuencia, DETERMÍNESE que en caso la falta de pago de los Adelantos Nº 12 y 13 hubiera generado retrasos en la ejecución del Contrato, este no es imputable al Consorcio."

Décimo Séptimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, deje sin efecto, según corresponda, se declare nula y/o inválida y/o ineficaz la Carta N° 757-2016-CSV-JCC/JS, el Oficio N° 1617-2016-DGIM/MINSA y el Informe N° 671-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA y demás documentos conexos, por los cuales la Entidad a través de la Supervisión de Obra, comunica al Consorcio su decisión de denegar la entrega del Adelanto de Materiales N° 15.

Décimo Octavo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, establezca que la Entidad que la Entidad incumplió con hacer entrega al Consorcio del Adelanto N° 15 por la suma de S/. 13'037,411.52 (Trece Millones Treinta y Siete Mil Cuatrocientos Once y 52/100 Soles).

Décimo Noveno Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al haberse determinado que la negativa de la Entidad de entregar al Consorcio el Adelanto N° 15 fue un acto indebido, se establezca que corresponde al MINSA asumír las consecuencias que la mencionada denegatoria hayan generado al Consorcio.

Vigésimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, una vez entregado el Adelanto Nº 15, se establezca que su amortización debe realizarse, según el estado de avance del Contrato, de acuerdo a la normativa aplicable.

Vigésimo Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, en el supuesto que a la fecha de emisión del Laudo Arbitral, estando al Avance del Contrato, no sea posible la entrega del Adelanto N° 15, se indemnice al Consorcio por el íntegro del impacto económico generado por la negativa indebida de la Entidad de su entrega oportuna, mediante el cálculo económico que efectúe el Tribunal Arbitral, a través de una pericia que tenga en cuenta la diferencia cambiaria asumida por el Consorcio por no contar con el monto del adelanto por los S/ 13´037,411.52 que no fueron entregados por la Entidad y



otros impactos respecto de la economía del Consorcio o sobre la obra; efectuado por un perito, designado de oficio por el Tribunal Arbitral.

Vigésimo Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, de no considerar el cálculo del daño generado al Consorcio por la Entidad por la denegatoria del Adelanto N° 15 mediante la actuación de la pericia indicada, el monto sea determinado aplicando la fórmula polinómica para el componente equipamiento que se determine en el presente proceso, desde la fecha de la solicitud de Adelanto N° 15 hasta la fecha de presentación de la liquidación de Contrato, siendo el monto del reajuste el considerado como monto del perjuicio económico generado al Consorcio.

Vigésimo Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, en caso la falta de otorgamiento del Adelanto N° 15 ocasione retrasos, no serán considerados como retrasos imputables al Consorcio.

126. Este Colegiado considera conveniente analizar del décimo séptimo al vigésimo tercer punto controvertido de manera conjunta pues guardan una relación intrínseca, ya que se refieren a la denegatoria del otorgamiento del adelanto de materiales Nro. 15.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que este tema es continuación y guarda relación directa con la materia analizada por la denegatoria de las solicitudes de adelantos N°12 y N°13.

127. En efecto, como ya se ha determinado en el análisis precedente, el otorgamiento de adelantos resulta ser una obligación esencial en el marco de una contratación pública; en tal sentido, mediante Carta Nro. 0177-2016-CEA el Contratista solicitó el anticipo de materiales (Equipamiento médico) Nro. 15.



CONSORCIO ATE



CARTA IF 0177-2016-CEA

SENCRES: CONSCROID SUPERVISOR WITARTE

Appropri

RECIGIDO

Tenerros a sprato de refuntar a Carted en referito a nuestra ablicator de adelante de misartales de esuato, para solicitario de atrus transfar el pago sara el Austrigipo de Materiales Nº 45 previnto para el prosente periodo, de anuerdo al seguiente detalle:

4ECURSO	Adetasta solidiado S/. (Sio testivo 1.0.V.)	US.V.	Amilanta solicitado S/. (1.S.V. incluido)
COLORN DESIGNATION AND CO.	11 048,853,83	1,969,757.99	13/037,431.52
ROW-NAME OF STREET			13 087,411.52

El memo total solicitos audiende a la suma de St. 15/197,411,52 (Thece Millones Treints y Sols Nr. Custociantos Chos y 62/150 Nuevas Solss), cuyas respectivas curtas favora en cognal sodor acadizadas una vizz sea recibida la conformitad de la Supervisión al monto quichado.

128. Posteriormente la Entidad denegó el Adelanto Nro. 15 de materiales (equipamiento médico) a través de la Carta Nº 757-2016-CSV-JCC/JS, el Oficio Nº 1617-2016-DGIM/MINSA y el Informe Nº 671-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA:









Vitaria, Da do Hoysanbas dal 2016.

CARTA Nº 257-2016-CSV-FL0/18

Consorcio Ejecutor Ate Hospital de Lima Esse en Ejecución – Ate Vitario ATE

Alterción

Ing. Walter Ängeles León Restlanto de Disp

Adminto

Selicitud de Adelania pera Materiales (Equipamionio) N°15

Referencia

a) Contrato N°018-2013-3555SA a) Comitato 6.º 011.2015-12715A
 Epizuotto de la Oira y de la Principion e Inspiración del Ecurpamento del Principio de Investido de Investido Palicia. Parisher mento de la Asención de los Servicios de Emerganda y Servicios Especializados – Nuevo Historia Esta Miseta" - SVIP 67304
 b) Carta RY177-2015-CEA
 c) Oficio N"1617-2015-OGIEMMINSA.

De nuestra consideración:

Tenemor a bien de pingmos a Ud. para saludarlo condalimente y con respecto a la carte de la referencia b) en la que es Contradica salicita el Adelanto de Matensiels (Equipamiento) N°15, se alcanza el Oficio de la referencia c) en el que la Entidad adjunta el interne N°671-2016-DO-Di-DGEMANNSA por el cual desermina que p<u>o se possetars citinà solicitad, en razón de que la Copinion N°092-2016-DTN emitida por la Direction Conso Nimmativa del OGCE, harespecte el tercer pérmito sel Art. 1881 del RLCE, que a la terta disa Pisa el porganismo del adultar pera materiar a insuriros se debe tener en cuenta lo dispuesto e el Diagneto Supremo N°011-76-VC y sus modificatorias, empliadriar y complementarias", resón de la deserminación de la Entidad que no es procedente el adelnato colicitado por el Contratria con cintra de la reterencia b).</u>

Lo que la Supervisión cumple en hacerte llegar la documentación recibida.

Sin otro paraloular al respecto quedamos de Ud.

Atentamonte,

deg. Ferx Leon Basin or to seven son







DECENDO DE LAS PERSONAS CON BISCAPACIDAD EN EL PERLE 'Ma de la Consolidación de Mar de Grad

> RECEIPED POR CONSOR-Supervise Villante

FECHA CHILLILL

1000x 1010

Santiago de Surco

OFICIO Nº 1617 -2016-DGIEN/MINSA

n 8 Mey. 2018 Lima.

Schores **GONSORCIO SUPERVISOR VITARTE**

Jr. Monterrey N° 373 - Oficina 902 - Urb. Chacomilia del Estanque -

ASUNTO

SOLICITUD DE ADELANTO PARA MATERIALES (EQUIPAMIENTO) Nº 16

EJECUCIÓN DE OBRA Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO DE INVERSION PÚBLICA: FORTALECIMIENTO DE LA ATENCION DE LOS SERVICIOS DE EMERGENCIAS Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS-NUEVO HOSPITAL DE LIMA ESTE - VITARTE" - SNIP

57824

REFERENCIA:

Carta Nº 0728-2016-CSV-FLB/JS (18-101549-001)

De nuestra consideración:

Tengo a bisn dirigirma a ustades para saludarios cordialmento y, en stención al asunto y documento de la referencia, se les remite el Informe N° 671-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA, emitido por la Dirección de Infraestructura de la Dirección General a mi cargo, por el cual se determina que, no es procedente otorgar el Adelanto de Materiales Nº 15 (Equipamiento), solicitado por el Contratista CONSORCIO EJECUTOR ATE, en razón que, la Opinión Nº 092-2016/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, ha transgredido el tercer pérrafo del Artículo 186º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que sin mayor interpretación literaria obliga a la Entidad a tener en quenta, para los efectos indicados, el Decreto Suprema NF 011-79-VC, sus modificatorias, ampliaciones y complementarias, no sólo para otorgar, sino también para amortizar el Adelanto para Materiales en la Etapa de Liquidación Final de la Obra.

En ese sentido, vuestra representada deberá comunicar al Contratista la determinación antes señalada, para las acciones correspondientes.

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para testimoniar los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,

GARKER





IMFORME Nº 671-2016-UO-DI-DGIEMMINSA

rtinisterta de Satud DGPEM Dirección de labracatructura

Ing? ROSA MILAGROS ASCASIDAR ANDRADE

Directora Ejecutiva

Dirección de Infraestructura - DGIEM- MINSA

ASUNTO

: SOLICITUD DE ADELANTO PARA MATERIALES (EQUIPAMIENTO)

Nº 15

EJECUCIÓN DE OBRA Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO DE INVERSION PÚBLICA: FORTALECIMIENTO DE LA ATENCION DE LOS SERVICIOS DE EMERGENCIAS Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS-NUEVO HOSPITAL DE LIMA ESTE - VITARTE" - SNIP 57894

Contracta: CONSORCIO EJECUTOR ATE Subervisor, CONSORCIO SUPERVISOR VITARTE

REFERENCIA: Cana Nº 0726-2016-CSV-FLB/JS (16-101549-001)

FECHA.

: Lima, 07 de Noviembre de 2016

Tengo a bian dirigirme a usted, para saludarie condialmente e informar con relación al asunto y documentos de la referencia la siguiente:

Con occumento de la referencia, la Supervisión de Obre emite opinión tavorable respecto a la solicitud de Adelanto para Materiales Nº 15 (Equipamiento) presentado por el Contratista CONSORCIO EJECUTOR ATE, manifestando que es procedente otorgar dicho Adelanto hasta por la suma de SI 5,995,118.50, toda vez que ha verificado del listado presentado para esos efectos. Asimismo adriala que, el litem 1 "Sistema de administración de imágenes medicas (RIS/PACS)" está conformado por licencias de softwara, equipamiento y actividades relacionades sin costo de cada una de ellas, puesto que el costo de esta partida asciende a un folal de St. 7 042,320 00 incluido I.G.V., no pudiando determinarse el costo de cada uno de clips, por lo que no debe considerarse en la lista dicho item,



2.1.- La Supervisión de Obra asume como sustento legal la Opinión Nº 092-2016-DTN/OSCE, que en su conclusión segunda dice. "Para solicitar el adelanto de materiales o Insumos la normativa da Contrataciones del Estado no establecta como conclusión que dichos materiales o insumos presenten sus propias fórmulas polinómicas de reajuste".

2.2.- Al documento de la referencia, se adjunta la Carta Nº 0177-2016-CEA enviada por el Au accumento de la referencia, se abjunta la Cana N° 0177-2016-CEA enviada por el Consorcio Ejecutor Ate a la Supervisión, que también refiere como sustento legal de visibilidad a su solicitud de Adeianto para Materiales N° 15 (Equipamiento), la Opinión N° 092-2016/DTN de feche 24 de junio de 2016.



Av. Brasil 249 Lima 1, Perú T(511) 6120560





- 7.3.- Sin embargo, la optrión de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, en contraria a la establacido en el tercer párrafo del Artículo 186° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que se constituye en una condicionante al otorgamiento de adelanto para materiales o insumos, toda vez que dica : (7.1). Para el otorgamiento del adelanto para materiales o insumos se deberá fener en cuenta fo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 811-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias. Contexto que no requiere de mayor interpretación literar a, no sólo para determinar que es de aplicación obligatoria el aludido Decreto Supremo, que requio la epicación de la Fórmula Polinómica, sino tembién, que datermina que sin esa requisito de fondo, es Fórmula Polinómica, sino tembién, que datermina que sin esa requisito de fondo, es EJECUTOR ATE.
 - 2.4. Por otro tado, el Artículo 189º del mismo cuerpo legal expresamente dice: "Le amortización del adelante para materiales o insumos se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC y sus modificatorias, ampliaciones y complementarias".

Este articulado nos ramite a que llegada la etapa de Llquidación Final de Obra en la que debemos realizar las deducciones o amerizaciones por el concepto aludido, tembién estamos obligados a tener en cuerta el Decreto Supremo mencionado; toda vez que debamos aplicar en esta sentido, la Fórmula Polinómica.

2.5.- Bajo este contexto legal, es que la Dirección Técnica Normativa del OSCE, en su segunda conclusión de su Opinión, contradica la Norma Contractual Estatal, a la que las partes si estamos obligados a cumplima sin admitir su ignorancia bajo cualquier las partes si estamos obligados a cumplima sin admitir su ignorancia bajo cualquier concepto, simplemente se trata de aplicarla a cada hecho concreto, por lo cue no es concepto, simplemente se trata de aplicarla a cada hecho concreto, por lo cue no es aplicable al caso el primer párrafo del Artículo 188° del Regismento de la Ley de aplicable al caso el primer párrafo del Artículo 188° del Regismento de la Ley de Contrataciones del Estado, sino en el expediente Técnico o el Contrato no obra la Fórmula Polinómica, cuya advertenda de uso es obligatoria para otorgar el adelanto de materiales o insumos al Contratista CONSORCIO EJECUTOR ATE.

2.6.- Obra situación que se puede advertir fuera del contexto del expediente técnico, es la retación de equipos que el CONSORGIO EJECUTOR ATE adjunta a su solicitud, retación que ve refisjada en el informe del Supervisor, razón por la que no lo ha atuación que ve refisjada en el informe del Supervisor, razón por la que no lo ha considerado como parte del Item 1 para efectos de apropar el otorgamiento de Adelanto para Metariales, sino únicamente el sistema de administración de Imágenes hesta por un valor de S/. 5,995,118.60, incluido I.G.V.

CONCLUSIONES

Por el aniccedente y análisis descritos, esta Unidad de Obras determina que, no es procedente otorgar el Adeianto de Materiales N° 15 (Equipamiento), solicitado por el Contratista CONSORCIO EJECUTOR ATE, en razón que, la Opinión N° 092-2016/DTN emitida por la Dirección Tácnica Normativa del OSCE, ha transgrecido el tercer párrafo del Artículo 188º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que sin mayor interpretación literaria obliga a la Entidad a tener an cuenta, para los efectos Indicados, el Decreto Supremo N° 011-79-VC, sus modificatorias, ampliaciones y complementarias, no sólo para otorgar, sino también para amortizar el Adelanto para Meteriales en la Etapa de Uquidación Final de la Obra.

Asimismo, es importante indicar que la Opinión emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE no es vinculante a la casulata que nos aqueja en el presenta informe.

129. En ese sentido, al igual que en el caso de los adelantos Nro. 12 y Nro. 13, la Entidad deniega el adelanto de materiales en relación al equipo médico Nro. 15 alegando que dichos equipos no cuentan con una fórmula polinómica lo cual lo cumpliría con lo dispuesto en el artículo 188 del reglamento (tercer párrafo); sin embargo, conforme el análisis desarrollado en los considerandos precedentes, ha quedado claro que conforme la Ley, el Reglamento así como lo establecido en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC no existe ningún impedimento de utilizar la fórmula preexistente del

contrato para el componente equipamiento médico, de conformidad también con lo expresado por la dirección técnica normativa del OSCE, de esta manera se podrá utilizar los monomios más representativos de la fórmula existente en el contrato para el equipamiento, y de esta manera realizar los reajustes necesarios para mantener el equilibrio económico financiero de la obra.

- 130. Estando ellos advierte que la Entidad incumplió cómo hacer entrega del Consorcio el adelanto número 15 correspondiente al equipamiento médico, del mismo modo, siendo que ellos contrario a la normativa, según lo precedentemente acotado, es la Entidad quien debe asumir la responsabilidad de dicha denegatoria.
- 131. Del mismo modo se debe indicar que toda amortización una vez entregado el adelanto número 15, se deberá realizar conforme la normativa aplicable es decir el artículo 189 del reglamento de acuerdo las estipulaciones contractuales.
- 132. Adicionalmente y, sin perjuicio de lo anterior, es conveniente reiterar que la Entidad no puede denegar un beneficio especifico, clara e indubitablemente establecido en las Bases, como es la entrega de adelantos sobre la base de su propia omisión, es decir, no haber incorporado la fórmula polinómica para todos los componentes del caso, pese a tratarse de un mandato legal, en función a la naturaleza del contrato de obra.
- 133. Finalmente, a efectos de resolver los siete puntos controvertidos que corresponde al presente análisis, debe tenerse en cuenta que la obra ha sido a la fecha recibida, es decir se ha culminado con las obras y equipamientos pactados y que, al resolverse los puntos controvertidos tercero al séptimo, se ha establecido la obligación de aplicar la fórmula polinómica correspondiente y establecido su monto por tal concepto. Tal monto, al ser el medio idóneo para reestablecer el equilibrio económico del Contrato que nos ocupa, comprende dentro de sus alcances cualquier otro monto que se derivase de la pérdida de valor de los recursos del Contrato, incluidos los costos financieros derivados de la no entrega oportuna de los adelantos, en la oportunidad pactada.
- 134. En consecuencia, los puntos bajo análisis deben ser resueltos del modo siguiente:

"Declárese FUNDADO el décimo séptimo, décimo octavo y consecuencia, vigésimo puntos controvertidos y; en ESTABLÉZCASE como nula, inválida e ineficaz la Carta Nº 757-2016-CSV-JCC/JS, el Oficio Nº 1617-2016-DGIM/MINSA y el Informe Nº 671-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA y demás documentos conexos, por los cuales la Entidad a través de la Supervisión de Obra, comunica al Consorcio su decisión de denegar la entrega del Adelanto de Materiales Nº 15, los que debieron ser entregados al Consorcio y amortizados según el avance del Contrato y la normativa aplicable".





"Declárese que CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos décimo noveno, vigésimo primero y vigésimo segundo, al haberse establecido y cuantificado la obligación de reconocer la aplicación de la fórmula polinómica por todo el componente equipamiento, lo que subsume cualquier otra fórmula de actualización derivada de modo específico de la omisión en la obligación de la Entidad de entregar adelantos".

"Declárese FUNDADO el vigésimo tercer punto controvertido y; en consecuencia, DETERMÍNESE que en caso la falta de pago del Adelanto N° 15 hubiera generado retrasos en la ejecución del Contrato, este no es imputable al Consorcio."

Vigésimo Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 220,422.25 (Doscientos Veinte Mil Cuatrocientos Veintidós con 25/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 02, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es uno.

Vigésimo Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 94,787.93 (Noventa y Cuatro Mil Setecientos Ochenta y Siete con 93/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 05, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emítido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Vigésimo Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 147,836.24 (Ciento Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Treinta y Seis con 24/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 06, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es uno.

Vigésimo Sétimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 543,722.43 (Quinientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Veintidós con 43/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 14, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es uno.

Vigésimo Octavo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene se ordene al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales

variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 622,762.95 (Seiscientos Veintidós Mil Setecientos Sesenta y Dos con 95/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 17 y teniendo en cuenta que el contrato es uno.

Vigésimo Noveno Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/. 5,596.69 (Cinco Mil Quinientos Noventa y Seis con 69/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 18, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Trigésimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 535,779.15 (Quinientos Treinta y Cinco Mil Setecientos Setenta y Nueve con 15/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 19, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Trigésimo Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 682,713.90 (Seiscientos Ochenta y Dos Mil Setecientos Trece con 90/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 25, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del emitido el 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Trigésimo Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 293,814.61 (Doscientos Noventa y Tres Mil Ochocientos Catorce con 61/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 27, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Trigésimo Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 133, 010.85 (Ciento Treinta y Tres Mil Diez con 85/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 28, conforme a lo establecido en el Laudo Arbitral del 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es uno.

Trigésimo Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 616,652.68 (Seiscientos Dieciséis Mil Seiscientos Cincuenta y Dos con 68/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 30, conforme a lo establecido

γ

en el Laudo Arbitral del 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

Trigésimo Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por la suma de S/ 328,429.84 (Trescientos Veintiocho Mil Cuatrocientos Veintinueve con 684/100 Soles), más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 31, de acuerdo a lo establecido en el Laudo Arbitral del 31 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta que el contrato es Uno.

- 135. Este Colegiado considera conveniente analizar el primer vigésimo cuarto al trigésimo quinto punto controvertido de manera conjunta pues guardan una relación intrínseca, al tratarse en todos los casos, del reconocimiento de mayores gastos generales.
- 136. En efecto, lo que busca el contratista es el pago de los mayores gastos generales variables más los reajustes intereses derivados del componente equipamiento, los cuales no fueron considerados por la entidad en las ampliaciones de plazo otorgadas.
- 137. Como se puede apreciar de los medios probatorios que obran en el expediente, los cuales corresponden a Resoluciones de Aprobación u otorgamiento de ampliaciones de plazo, así como Laudos arbitrales que otorgan los plazos correspondientes, tenemos las siguientes Ampliaciones de Plazo verificadas:

AMPLIACION DE PLAZO	N° DIAS CALEDARIO	
Ampliación de Plazo Nº02	42	
Ampliación de Plazo Nº05	18	
Ampliación de Plazo Nº06	46	
Ampliación de Plazo Nº14	31	
Ampliación de Plazo Nº17	107	
Ampliación de Plazo Nº18	1	
Ampliación de Plazo Nº19	96	
Ampliación de Plazo Nº25	119	
Ampliación de Plazo N°27	51	
Ampliación de Plazo N°28	23	
Ampliación de Plazo N°30	107	
Ampliación de Plazo Nº31	56	



138. Que, la controversia para los presentes puntos controvertidos radica en que según el Contratista le corresponde el pago de los mayores gastos variables

del componente equipamiento, mientras que por su parte la entidad señala que ya se otorgaron los gastos generales con las resoluciones de aprobación y laudos emitidos, por lo que no correspondería dicho pago.

139. Efectivamente se advierte que existe un derecho ya establecido conforme el laudo Arbitral de fecha 31 de agosto de 2017 (presentado como medio probatorio), en el que establece que el:

"(...) contrato es único e indivisible el cual contempla a su vez un único plazo de ejecución contractual" Pese a que sobre este último extremo se ha efectuado una diferenciación de fases o periodos de ejecución (componente "Obra Civil" "Equipamiento"), ello no desnaturaliza el carácter unitario tanto del contrato como el plazo contractual."

"Por ello las consecuencias jurídicas previstas sobre la ejecución en el plazo contractual o, eventualmente, sobre la modificación del plazo a través de las ampliaciones de plazo (como es el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales variables generados) deben de configurarse en estricto respeto al carácter único y determinado del contrato y su respectivo alcance temporal."

- 140. Al respecto la quinta pretensión principal del laudo emitido con fecha 31 de agosto de 2017, establece como petitum: "Se abone el íntegro de gasto general del contrato correspondiente del componente equipamiento de cada una de las ampliaciones de plazo aprobadas o que se apruebe con posterioridad."
- 141. Dicha pretensión fue declarada fundada determinándose que lo que corresponde cuando se concede una ampliación de plazo, con relación al contrato en cuestión, en virtud del artículo 202 del reglamento es calcular los mayores gastos generales variables sobre la base del gasto general variable del íntegro del contrato.
- 142. Conforme lo señalado en el considerando precedente corresponde el derecho al contratista por el pago gastos generales variables por las ampliaciones de plazo probadas sin importar a qué componente corresponden, esto -porque el contrato es único e indivisible, y considerando además que estamos frente a un contrato de obra bajo la modalidad de llave en mano, conforme se ha desarrollado extensivamente anteriormente en el presente laudo.
- 143. Cabe saltar en este punto que no está en discusión o en controversia el otorgamiento de los plazos sino únicamente el pago por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento derivado de las ampliaciones de plazo aprobadas anteriormente señaladas.

144. Al respecto, el marco jurídico efecto de las ampliaciones de plazo establecido tanto en la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley), como el Reglamento establecen:

Artículo 41º en sus dos últimos párrafos señala lo siguiente:

"() El CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual. Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el incido b) del artículo 40° de la presente norma".

Igualmente, la Ley en el inciso b) del Artículo 40° indica que:

"Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a: (....) b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el Contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento."

De igual manera, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 200° establece las causales de la ampliación de plazo a solicitud del CONTRATISTA, las cuales son:

"De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al CONTRATISTA.
- 2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la ENTIDAD.
- 3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
- 4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el CONTRATISTA ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado."

En la misma línea, el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el procedimiento que debe seguir el contratista que solicite una ampliación de plazo.

Por último, el artículo 202º del citado Reglamento señala los efectos de la modificación del plazo contractual:

"Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de P

días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos.

Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al CONTRATISTA, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del CONTRATISTA o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente. En virtud de la ampliación otorgada, la ENTIDAD ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."

Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario

En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinarán considerando lo necesario para su ejecución.

145. Ahora bien, sin perjuicio que existe un derecho ya establecido conforme el laudo Arbitral de fecha 31 de agosto de 2017, este Colegiado comparte el sustento según el cual dentro del cálculo de mayor gasto general debe incluirse también el componente equipamiento en vista de que la ampliación de plazo afecta el íntegro del contrato, el sustento como ya se ha indicado en el desarrollo precedente responde al hecho de que estamos frente un contrato bajo la modalidad llave en mano cuyas prestaciones persiguen un único fin, esta finalidad hace que los componentes en cuestión sean dependientes, y por tanto el plazo de ejecución contractual afectará de igual forma a ambos componentes; consecuentemente corresponde determinar el pago a favor del Consorcio por el concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento.

146. De otro lado, este Colegiado verifica que el cálculo de los mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo materia de controversia se encuentre conforme el artículo 203 bajo la norma entonces aplicable, es decir, tomando el gasto general variable diario y multiplicándolo por el número total de días de ampliación de plazo conferido. Asimismo, tal como se advierte del análisis efectuado por la Entidad en el acápite B) del Informe N° 253-2020-UFI-DIEM-DGOS/MINSA, este cálculo es corroborado por la propia Entidad, que coincide en el mismo monto y resultado obtenido al efectuar su propio cálculo, incluido el IGV, por una suma total ascendente a S/4 '092,518.67 (Cuatro millones noventaidós mil quinientos dieciocho y 67/100 soles).

Véase al respecto el siguiente detalle:

AMPLIACION DE PLAZO	N° DIAS CALEDARIO	MONTO S/.
Ampliación de Plazo Nº02	42	220,422.25
Ampliación de Plazo Nº05	18	94,787.93
Ampliación de Plazo Nº06	46	147,836.24
Ampliación de Plazo Nº14	31	543,722.43
Ampliación de Plazo Nº17	107	622,762.95
Ampliación de Plazo Nº18	1.5	5,596.69
Ampliación de Plazo Nº19	96	535,779-15
Ampliación de Plazo Nº25	119	682,713.90
Ampliación de Plazo N°27	51	293,814.61
Ampliación de Plazo N°28	23	133, 010,85
Ampliación de Plazo Nº30	107	616,652.68
Ampliación de Plazo N°31	56	328,429.84
MONTO TOTAL:		4'092,518.67

- 147. Respecto al cálculo de los intereses correspondientes, este Colegiado deberá determinar si corresponde declarar o no el pago de los respectivos intereses y la fecha desde que deberán computarse.
- 148. Para ello, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre³⁰:

³⁰ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.517.

- "(...) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas, entiéndase: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (...).

 De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses".

 (El subrayado es nuestro)
- 149. En el caso materia de la controversia, se ha determinado que la Entidad tiene una deuda a favor del Contratista, deuda que consiste en un pago a favor de éste por un total de S/4 '092,518.67 (Cuatro millones noventaidós mil quinientos dieciocho y 67/100 soles); por tal motivo, encontrándonos frente a una deuda que debe ser cancelada, corresponde declarar que el Consorcio tiene derecho también a percibir los respectivos intereses.
- 150. Ahora bien, en su escrito de demanda, el Contratista solicita el reconocimiento de los respectivos intereses; al respecto, el ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242º del Código Civil.
- 151. Al respecto, Fernández Fernández señala:
 - "(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago"31.
- 152. Asimismo, el artículo 1246º del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal³². En ese sentido, siendo que las partes no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246º del Código Civil.
- 153. Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.
- 154. Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a

³¹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César, "Interés por Mora". En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

³² OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.533.

los que hacemos alusión, se tratan de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en mora. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334º del Código Civil dispone que:

"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"

155. Asimismo, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 establece:

"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje".

- 156. De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que la Entidad haya recepcionado la solicitud del Consorcio para someter a arbitraje las controversias suscitadas entre ellas.
- 157. En tal sentido, se deberá computar el pago de intereses legales a favor de la demandante a partir de que la solicitud de inicio de arbitraje fue presentada.
- 158. En cuanto a los reajustes, estos ya han sido comprendidos al considerarse la inclusión de la fórmula polinómica por el componente equipamiento, motivo por el cual no corresponde su inclusión con las presentes pretensiones bajo análisis.
- 159. Por lo tanto, corresponde declarar FUNDADO EN PARTE los puntos controvertidos que van del vigésimo cuarto punto controvertido al trigésimo quinto punto controvertido, es decir que corresponde ordenar al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento por las sumas requeridas correspondientes a las ampliaciones de plazo señaladas más el IGV, los reajustes e intereses legales intereses legales en base a la suma adeudada, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje hasta la fecha efectiva de pago.
- 160. En consecuencia, los puntos controvertidos bajo análisis deben ser resueltos de la siguiente manera:

"NOVENO: Declárese FUNDADO EN PARTE los puntos controvertidos que vigésimo cuarto punto, vigésimo quinto, vigésimo sexto, vigésimo séptimo, vigésimo octavo, vigésimo noveno, trigésimo, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo tercero, trigésimo cuarto y trigésimo quinto punto y; en consecuencia, ESTABLÉZCASE que corresponde ordenar al

אנ

Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento la suma de S/4'092,518.67 (Cuatro millones noventaidós mil quinientos dieciocho y 67/100 soles) incluido el IGV, incluidos los intereses legales computados desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, hasta la fecha efectiva de pago."

Trigésimo Sétimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, declare nula, inválida o ineficaz la Carta Nº 130- 2017-OGA/MINSA, notificada por el Ministerio de Salud al Consorcio Ejecutor Ate el 11 de Octubre de 2017.

- 161. El presente punto controvertido busca que el Colegiado deje sin efecto la Carta Nro. 130-2017-OGA/MINSA notificada con fecha 11 de octubre de 2017, en vista de que durante la ejecución contractual la Entidad de incurrido en diversos incumplimientos esenciales como la demora de pagos, recorte en pagos arbitrarios, falta de pago de mayores gastos no otorgamiento de adelantos entre otros. Asimismo el contratista señaló que se viene discutiendo en otros tribunales arbitrales la ampliación de plazo hasta por 610 días calendario, lo que ha generado el retraso en la ejecución contractual.
- 162. La referida Carta Nro. 130-2017-OGA/MINSA señala:







CARTA Nº JSC -2017-OGAMINSA

Señores CONSORCIO EJECUTOR ATE Av. Manuel Olguin 215, Oficina 1302, Urb. Monterrico – Santiago de Surco Provincia y Departamento de Lima Presento.

: Sr. Guillanno litugo de la Voga Monduza — Representante Legri Común
: RECURERE CURRE, MERTTO CE OBLIGACIONES
Containo Nº 018-2013-36NIGR. Ejecuciós de la Obra Equipamiento Informático y Equipamiento
clisticomecânico del Proyecto de Inversión Pública: Fortrinomiento de la Atención de los Servicios de
Emergencias y Servicios Especializados — Nuevo Hexpital de Lina Este — Vitarto — SNIP 57894.

De nuestra consideración:

MINISTERIO DE SALUD, identificado con RUC Nº 20131373237, debidamente representado por el Director Ejecutivo de la Oficina General de Administración (OGA), Ing. JOSE ERNESTO MONTALVA DE FALLA, identificado con DNI Nº 07755163, ambos con domicilio para estos efectos en la Sedo Central del Ministerio de Salud - Avenida Salaverry Nº 801, Distrito de Jesús Maria, Provincia y Departamento de Lima, CONSORCIO A TE respetuosamente decimos: RECIBIO



PETITORIO.

1. Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 40°, inciso c) del Decreto Legislativo Nº 1017- Ley de Contrataciones del Estado (LCE), y en los Articulos 168°, inciso 1) y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2006-EF (en adelante: RLCE)1, nos

ESTE COCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTANIA Carta Notarial Nº 180

Scanned with CamScanner



^{*} ARTÍCULO 40° - CLÍUSULAS OBLIGATORIAS EX LOS CONTRATOS



184-2006-EF; de lo que el consercio Ejecutor Ate (CEA) debe tomar debide

- 9. Es pertinente indicar que la DGIEM del Ministerio de Salud ha procedido de acuerdo a lo previsto en la CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: DEL CONTROL, SEGUIMIENTO Y SUPERVISIÓN del Contrato, que señafa que: "el control, seguimiento y supervisión del contrato, estará a cargo de la DGIEM (Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantonimiento". En este sentido, el informe en mención constituye el pronunciamiento técnico especializado del Área competente del Ministerio de Salud, encargada del control, seguimiento y supervisión de la ejecución contractual.
- En consecuencia, el incumplimiento de las obligaciones contractuales del Consorcio, se encuentra debidamente acreditado.

III. CONCLUSION .-

En virtud de lo expuesto, como ya se ha indicado, se le requiere que, en el plazo de quince (15) dias, siguientes a la recepción de la presente misiva, CUMPLAN CON LA TOTALIDAD DE LAS PRESTACIONES PREVISTAS EN EL CONTRATO Nº 018-2013-MINSA; en especial, aqueltas curyo incumplimiento ha sido detectado por la DGIEM, BAJO EXPRESO APERCIBIMIENTO DE RESOLVER EL CONTRATO, por la causal de incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, prevista en el Art.168º, inciso 1º del RLCE.

Alentamente,

12

- 163. En la carta citada, la Entidad señala que durante la etapa de ejecución de las prestaciones previstas en el contrato se han presentado diversas circunstancias que han alterado las condiciones originales en las que se suscribió el acuerdo de voluntades. Asimismo, señala la Entidad en su contestación que durante la etapa de ejecución contractual en Consorcio presentó 36 solicitudes de Ampliación de Plazo que han sido amparadas parcialmente y generaron que el plazo contractual vigente sea de 1657 días calendario ampliándose hasta 8 de octubre de 2017.
- 164. En relación a este punto controvertido debemos precisar en primer lugar que es normal que en los contratos de ejecución de obra se presenten controversias endógenos o exógenos a la actuación de las partes, lo cual puede generar un desplazamiento del plazo contractual originalmente





- pactado, del mismo modo estas circunstancias pueden alterar las condiciones contractuales primigenias.
- 165. Al respecto, en el desarrollo de los puntos controvertidos anteriores, este colegiado ha determinado con certeza absoluta que la Entidad incumplió con el reconocimiento y otorgamiento de los adelantos derivados del componente equipamiento, alegando una falta de fórmula polinómica, lo que determinó el desbalance del equilibrio económico del contrato.
- 166. Del mismo modo el colegiado ha advertido, conforme se ha podido revisar de los medios probatorios presentados, los cuales no han sido observados por la Entidad, se han otorgado diversas ampliaciones de plazo (alguna resueltas mediante arbitraje) que no han sido generadas por culpa del contratista.
- . 167. Al respecto, este colegiado debe hacer notar también que la obra fue entregada y recepcionada conforme consta en el Acta de Recepción de Obra de fecha 30 de diciembre de 2019; a mayor abundamiento las partes arribaron a acuerdos transaccionales en relación a algunas controversias que mantenían incluso en el presente arbitraje; en tal sentido, debemos considerar lo expresado en la doctrina respecto a la teoría de los actos propios. Esta doctrina tiene como finalidad que las personas sean coherentes en las acciones que realiza protegiendo en base a la buena fe las expectativas razonables que dicho actuar genere en terceros.
 - 168. El jurista, Gozaini, al respecto adiciona lo siguiente: "(...) el hombre es libre en el ejercicio de su voluntad, pero que cuando su actuación crea un derecho a favor de un tercero, surge una relación jurídica que no puede ser arbitrariamente destruida."
 - 169. La teoría de los actos propios es una regla del derecho que se encuentra fundamentada en la buena fe, ello partiendo de que se ha generado manifestaciones de voluntad que han generado una relación jurídica que no puede ser alterada por alguna conducta incongruente con la manifestación ya realizada. Dicha regla protege la seguridad jurídica en el acuerdo entre las partes ya que con la modificación de la manifestación de voluntad expresada puede afectar la confianza generada en un tercero.
 - 170. Esto origina una situación diferente a la supuestamente realizada en un primer momento verificando una mala fe en la acción realizada por el sujeto, imponiendo una sanción a dicho sujeto, la misma que se trasluce en seguir con el comportamiento inicialmente realizado sin darle la posibilidad de recurrir a remedios jurídicos que permitan destruir todo lo avanzado en la relación jurídica iniciada, no tomando en cuenta el comportamiento expresado en momento posterior.
 - 171. Es importante mencionar que la doctrina de los actos propios señala que no es posible realizar dos actos contradictorios vinculados, en el que el primero

ha generado una seguridad o expectativa en otro individuo y el segundo lo perjudica.

- 172. Adicionalmente a lo ya expuesto, agregamos lo que Augusto Morello señala al respecto: "El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado según el sentido objetivo que de ella se desprende confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen." (El énfasis es nuestro).
- 173. En el mismo sentido se ha referido Diez Picazo expresa lo siguiente: "Hemos llegado a la conclusión de que la regla, que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. Hemos llegado también a la conclusión de que, desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los Actos Propios constituye técnicamente un límite ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivado del principio de la buena fe y particularmente de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente".
- 174. En el mismo análisis, el referido autor da claridad en su explicación señalando el efecto de la aplicación de la doctrina materializándose en la inadmisibilidad de una pretensión contradictoria con los actos propios del demandante. Así, dicho autor refiere: "Todo el camino que hemos recorrido hasta aquí nos ha servido para sentar esta conclusión: el acto de formular una pretensión contradictoria con el sentido objetivo que, según la buena fe, debía atribuirse a una conducta anterior del mismo sujeto, es un acto inadmisible (...)"
- 175. Por tanto, de acuerdo a los considerandos expuestos, el Tribunal Arbitral concluye que si una parte pretende argumentar en contra de un hecho sobre el cual anteriormente ya ha dado su conformidad y consentimiento, tal argumento o pretensión deberá ser desestimada de plano. En ese contexto, la Entidad no puede pretender por un lado requerir el cumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de resolver el contrato, y luego recepcionar la obra.
- 176. Asimismo, cabe precisar que las partes mantienen en controversia, en otros tribunales arbitrales, el otorgamiento o no te ampliaciones de plazo; consecuentemente, en contravención a la normativa aplicable mal haría este colegiado si atribuyese responsabilidades de incumplimiento del contrato existiendo aún controversias en relación al plazo de ejecución contractual.
- 177. En suma, algunos de los incumplimientos contractuales señalados en la Carta Nro. 130-2017-OGA/MINSA determinados como desarrollo constructivo, entre otros, no han sido generados exclusivamente por culpa

del contratista sino que se deben haz circunstancias que se desarrollaron fuera de su esfera de dominio; del mismo modo se debe considerar que por actos propios la Entidad recibió finalmente la obra conforme se puede apreciar del acta de recepción; por lo tanto, estando aquí no se puede atribuir todos los incumplimientos al contratista, y considerando que aún se encuentra en arbitraje ampliaciones de plazo pendientes de resolver, corresponde dejar sin efecto e ineficacia Carta Nro. 130-2017-OGA/MINSA.

178. Por lo que, corresponde declarar **FUNDADO** el Trigésimo Sétimo Punto Controvertido; en tal sentido, **DECLÁRESE** la nulidad e ineficacia de la Carta Nº 130- 2017-OGA/MINSA, notificada por el Ministerio de Salud al Consorcio Ejecutor Ate el 11 de Octubre de 2017.

Décimo Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene al Ministerio de Salud el pago de costas y costos.

Trigésimo Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, ordene al Ministerio de Salud el reconocimiento o reembolso de todos los gastos, costos y costas incurridos en el presente arbitraje, incluido los honorarios profesionales contratados para la defensa en este proceso.

179. Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que:

"El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".

- 180. En ese sentido, se aprecia que los conceptos solicitados por la Contratista corresponden a la totalidad de los costos que se han incurrido por la tramitación del presente arbitraje; con lo que, el Tribunal Arbitral procederá a emitir un único pronunciamiento respecto a las costas y costos que han derivado por las actuaciones efectuadas en el presente arbitraje.
- 181. Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo Nº 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70º. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no

- contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 182. Es el caso que, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de la distribución de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
- 183. En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal Arbitral puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, corresponde disponer que sea la Entidad quien asuma los costas y costos derivados del proceso arbitral. Precisándose que los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.
- 184. Para tales efectos, el monto abonado por el Consorcio como sumatoria total de los honorarios de Tribunal Arbitral y Secretaría Arbitral, ascienden a la suma de S/ 418,787.05 (Cuatrocientos dieciocho mil setecientos ochenta y siete y 05/100 soles), monto que deberá ser restituido por la Entidad a su contraparte.
- 185. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral resuelve que la Entidad asuma los costos y costas derivados del proceso arbitral. Precisándose que los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.

III. RESOLUTIVO

Estando a las consideraciones expuestas el Tribunal Arbitral, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE:**

PRIMERO: Declárese FUNDADOS el Primer y Segundo Puntos Controvertido y; en tal sentido, **ESTABLÉZCASE** que el Contrato Nro. 018-2013-MINSA "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Lima Este – Vitarte". es un contrato de obra, debiendo ser interpretado y tratado como tal para todas prestaciones que lo componen, incluido el equipamiento hospitalario y su puesta en marcha.

SEGUNDO: Declárese FUNDADOS el tercer, cuarto, quinto, sexto y séptimo puntos controvertido de la demanda y; en consecuencia,





ESTABLÉZCASE que corresponde aplicar la fórmula polinómica a todo el contrato incluido el componente equipamiento médico, estableciendo que la fórmula polinómica aplicable es la establecida para el Sub presupuesto instalaciones mecánicas y por la suma total indicada en el considerando 106 del presente Laudo Arbitral, conforme lo establecido en la Opinión 142-2017/DTN y el Informe N°253-2020-UFI-DIEM-DGOS/MINSA.

TERCERO: **Declárese FUNDADOS** el octavo, noveno, décimo y undécimo puntos controvertido y; en consecuencia, **ESTABLEZCASE** que la Entidad tuvo como obligación esencial abonar los adelantos por materiales por el componente equipamiento hospitalario, dejándose sin efecto las denegatorias de los Adelantos N°12 y 13, los que debieron ser entregados conforme a lo establecido en las Bases integradas y amortizados, conforme a lo dispuesto en artículo 189 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Supremo N° 011-79-VC.

CUARTO: Declárese que CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto, al haberse establecido y cuantificado la obligación de reconocer la aplicación de la fórmula polinómica por todo el componente equipamiento, lo que subsume cualquier otra fórmula de actualización derivada de modo específico de la omisión en la obligación de la Entidad de entregar adelantos.

QUINTO: **Declárese FUNDADO** el décimo quinto punto Controvertido y; en consecuencia, **DETERMÍNESE** que en caso la falta de pago de los Adelantos N° 12 y 13 hubiera generado retrasos en la ejecución del Contrato, este no es imputable al Consorcio.

SEXTO: **Declárese FUNDADO** el décimo séptimo, décimo octavo y vigésimo puntos controvertidos y; en consecuencia, **ESTABLÉZCASE** como nula, inválida e ineficaz la Carta N° 757-2016-CSV-JCC/JS, el Oficio N° 1617-2016-DGIM/MINSA y el Informe N° 671-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA y demás documentos conexos, por los cuales la Entidad a través de la Supervisión de Obra, comunica al Consorcio su decisión de denegar la entrega del Adelanto de Materiales N° 15, los que debieron ser entregados al Consorcio y amortizados según el avance del Contrato y la normativa aplicable.

SÉPTIMO: **Declárese** que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos décimo noveno, vigésimo primero y vigésimo segundo, al haberse establecido y cuantificado la obligación de reconocer la aplicación de la fórmula polinómica por todo el componente equipamiento, lo que subsume cualquier otra fórmula de actualización derivada de modo específico de la omisión en la obligación de la Entidad de entregar adelantos.



OCTAVO: **Declárese FUNDADO** el vigésimo tercer punto controvertido y; en consecuencia, **DETERMÍNESE** que en caso la falta de pago del Adelanto N° 15 hubiera generado retrasos en la ejecución del Contrato, este no es imputable al Consorcio.

NOVENO: Declárese FUNDADO EN PARTE los puntos controvertidos que vigésimo cuarto punto, vigésimo quinto, vigésimo sexto, vigésimo séptimo, vigésimo octavo, vigésimo noveno, trigésimo, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo tercero, trigésimo cuarto y trigésimo quinto punto y; en consecuencia, ESTABLÉZCASE que corresponde ordenar al Ministerio de Salud el pago a favor del Consorcio Ejecutor Ate, por concepto de gastos generales variables por el componente equipamiento la suma de S/4 '092,518.67 (Cuatro millones noventaidós mil quinientos dieciocho y 67/100 soles) incluido el IGV, incluidos los intereses legales computados desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, hasta la fecha efectiva de pago.

DÉCIMO: FUNDADO el Trigésimo Sétimo Punto Controvertido; en tal sentido, **DECLÁRESE** la nulidad e ineficacia de la Carta N° 130- 2017- OGA/MINSA, notificada por el Ministerio de Salud al Consorcio Ejecutor Ate el 11 de octubre de 2017.

UNDÉCIMO: DECLÁRESE FUNDADO el décimo sexto y trigésimo sexto punto controvertido; en consecuencia, DISPÓNGASE que la Entidad asuma los costos y costas derivados del proceso arbitral (honorarios arbitrales) por la suma total indicada en el acápite 184 de los considerandos del presente Laudo Arbitral; precisándose que los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.

Notifiquese.-

CARLOS ALBERTO PUERTA CHU PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

HUMBERTO FLORES ARÉVALO

ÁRBITRO

KATERIN ROSARIO TORRES CORTEZ

ÁRBITRO

WHITNEY HERNANDEZ GIRÓN SECRETARIA ARBITRAL