

Expediente N° 2813-185-20

CONSORCIO SALUD ZUCARIAS vs. PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD – PRONIS

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: **CONSORCIO SALUD ZACARÍAS** (en adelante, “CONSORCIO” o “el demandante”)

DEMANDADO: **PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD – PRONIS** (en adelante, “PRONIS.” o “el demandado”)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: Rolando Eyzaguirre Maccan. Presidente. Laura Castro Zapata. Árbitro. Sandro Espinoza Quiñones. Árbitro.

SECRETARIA ARBITRAL: Piero Ordoñez Jáuregui
Secretario General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica.

Decisión N° 7

En Lima, a los dieciocho días del mes de octubre del año 2021, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación formulada por la demandada, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Convenio Arbitral está contenido en la Cláusula Vigésima del Contrato N° 021-2019-PRONIS de fecha 17 de junio de 2019 (en adelante, “el Contrato”).

La constitución válida del Tribunal Arbitral se establece en la fecha en que se produce la aceptación del Presidente del Tribunal arbitral. En ese sentido, es el 29 de enero de 2021, la fecha en que el doctor Rolando Eyzaguirre Maccan acepta y la fecha en que se constituye el Tribunal Arbitral.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Son de aplicación a este arbitraje las siguientes normas: el Reglamento de Arbitraje 2017 del Centro (en adelante, “el Reglamento”), la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante

LCE), su Reglamento (en adelante RLCE) y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.

Las partes no presentaron ninguna propuesta de modificación de las reglas aplicables al presente arbitraje.

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considerase apropiado.

III. LA DEMANDA DEL CONSORCIO SALUD ZACARIAS

Mediante Decisión N° 1 de fecha 11 de febrero de 2021, el Tribunal Arbitral estableció las reglas aplicables al presente arbitraje y otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles al Consorcio a fin de que presente su escrito de demanda arbitral.

Al respecto mediante escrito de fecha 11 de marzo de 2021, el Consorcio cumplió con presentar su escrito de demanda arbitral manifestando lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia parcial de la Carta N° 453-2020- MINSU/PRONIS-UAF, notificada al Consorcio el 17 de junio de 2019, mediante la cual el Jefe de la Unidad de Administración y Finanzas de la Entidad, comunicó la **PROCEDENCIA EN PARTE** de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por (23) días calendarios; otorgando solo diez (10) de los veintitrés (23) días calendarios solicitados.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral apruebe la Ampliación de Plazo N° 03, solicitada mediante Carta N° 022-2020-CSZ de fecha 28 de febrero de 2020, por los trece (13) días calendarios, que sumados a los 10 días ya otorgados y que quedaron firmes, por la causal de demora en la elaboración y notificación de la resolución de aprobación del adicional de obra N° 01, resultan el total de días solicitados.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral ordene que la parte vencida sea quien asuma el íntegro de los costos, costas y gastos arbitrales del presente arbitraje.

IV. CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL

Mediante Decisión N° 2, notificada a las partes con fecha 08 de abril de 2021, se corrió traslado al Pronis por el plazo de veinte (20) días hábiles del escrito de demanda arbitral presentado por el Consorcio.

Al respecto, mediante escrito de fecha 06 de mayo de 2021, el Pronis cumplió con presentar su escrito de contestación de demanda arbitral.

V. FIJACIÓN DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

El 28 de mayo de 2021, mediante Decisión N° 3, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas, se admitieron las pruebas ofrecidas

5.1. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

- **Primera Cuestión Controvertida:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia parcial de la Carta N° 453-2020- MINSAP/PRONIS-UAF, notificada al Consorcio el 17 de junio de 2019, mediante la cual el Jefe de la Unidad de Administración y Finanzas de la Entidad, comunicó la PROCEDENCIA EN PARTE de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por (23) días calendarios; otorgando solo diez (10) de los veintitrés (23) días calendarios solicitados.
- **Segunda Cuestión Controvertida:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral apruebe la Ampliación de Plazo N° 03, solicitada mediante Carta N° 022-2020-CSZ de fecha 28 de febrero de 2020, por los trece (13) días calendarios, que sumados a los 10 días ya otorgados y que quedaron firmes, por la causal de demora en la elaboración y notificación de la resolución de aprobación del adicional de obra N° 01, resultan el total de días solicitados.
- **Tercera Cuestión Controvertida:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que la parte vencida sea quien asuma el íntegro de los costos, costas y gastos arbitrales del presente arbitraje.

5.2. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Se admitieron como medios probatorios en este arbitraje los siguientes:

A. Respetto del Consorcio

Los documentos signados como medios probatorios en el acápite “IV. MEDIOS PROBATORIOS” del escrito de fecha 11 de marzo de 2021.

B. Respetto de Pronis

Los documentos ofrecidos en el acápite “MEDIOS PROBATORIOS” del escrito de fecha 06 de mayo de 2021.

VI. DE LA AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES Y ACTUACIONES ARBITRALES

6.1 Mediante Decisión N° 4 de fecha 14 de junio de 2021 se reprogramó la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el día martes 13 de julio de 2021 a las 03:30 p.m.

6.2 El 13 de julio de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de posiciones, con la finalidad de que ilustren al Tribunal Arbitral sobre los hechos de la presente controversia y sustenten sus posiciones, para esclarecer las cuestiones controvertidas.

6.3 El 27 de julio de 2021 las partes cumplieron con presentar sus escritos de alegatos finales.

6.4 Mediante Decisión N° 5 de fecha 9 de agosto de 2021 se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para laudar.

6.5 Mediante Decisión N° 6 de fecha 28 de septiembre de 2021 se prorrogó el plazo para laudar, por lo que dicho plazo vence el 20 de octubre de 2021.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES

7.1 Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las reglas del proceso dispuestas al instalarse este Tribunal Arbitral; (iii) que CONSORCIO presentó su demanda y ejerció plenamente su derecho de acción; (iv) que PRONIS fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, contestando la demanda; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar sus argumentaciones e, inclusive, de informar oralmente; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

7.2 En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, por lo que corresponde emitir el pronunciamiento del Tribunal Arbitral respecto a las pretensiones formuladas en el presente proceso arbitral.

7.3 A este efecto, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas, así como los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta su decisión, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

8.1 PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

De acuerdo a lo determinado mediante Decisión N° 3, a dichas pretensiones corresponden las siguientes cuestiones controvertidas:

- **Primera Cuestión Controvertida:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia parcial de la Carta N° 453-2020- MINSAPRONIS-UAF, notificada al Consorcio el 17 de junio de 2019, mediante la cual el Jefe de la Unidad de Administración y Finanzas de la Entidad, comunicó la PROCEDENCIA EN PARTE de la solicitud de Ampliación de Plazo

N° 03 por (23) días calendarios; otorgando solo diez (10) de los veintitrés (23) días calendarios solicitados.

- **Segunda Cuestión Controvertida:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral apruebe la Ampliación de Plazo N° 03, solicitada mediante Carta N° 022-2020-CSZ de fecha 28 de febrero de 2020, por los trece (13) días calendarios, que sumados a los 10 días ya otorgados y que quedaron firmes, por la causal de demora en la elaboración y notificación de la resolución de aprobación del adicional de obra N° 01, resultan el total de días solicitados.

8.1.1 POSICIONES DE LAS PARTES

Posición de CONSORCIO

Señala que el presente caso se trata de la denegatoria parcial de la Ampliación de Plazo N° 03, la cual sostiene ha sido rechazada parcialmente por PRONIS sin tener sustento técnico ni legal.

Precisa que, durante la ejecución de la obra y mediante Asiento N° 119 de fecha 21 de octubre de 2019, hizo de conocimiento de la Supervisión la afectación de la partida 02.01.03.01, Base granular en losa de cimentación, lo cual dicha parte consideró como inicio de causal para solicitar las ampliaciones de plazo.

Agrega que, mediante Carta N° 082-2020-CSZ de fecha 11 de diciembre de 2019 y Carta N° 012-2020-CSZ de fecha 31 de enero de 2020, solicitó las Ampliaciones de Plazo Parcial N° 01 y N° 02, respectivamente, teniendo como causal el de Atrasos y/o Paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, RLCE), las mismas que fueron aprobadas.

Añade que, con fecha 20 de febrero de 2020 el Consorcio comunicó al Supervisor que había recibido la Resolución N° 017-2020-PRONIS-UAF mediante Carta N° 213-2020-MINSA/PRONIS/CG-UAF, a través del cual PRONIS notificó la aprobación de la prestación del Adicional de Obra N° 01 adjuntado el Expediente Técnico completo, en el cual se detalla el presupuesto y plazo de ejecución; en consecuencia, CONSORCIO anotó el cierre de causal, referida a la demora en la notificación de aprobación de prestación adicional de obra, en el Asiento N° 250 de fecha 20 de febrero de 2020.

Manifiesta que, mediante Carta N° 022-2020-CSZ de fecha 28 de febrero de 2020, solicitó la Ampliación de Plazo N° 03 por Veintitrés (23) días calendarios. Sin embargo, dicha solicitud de ampliación de plazo N° 03 fue aprobada parcialmente mediante Carta N° 453-2020-MINSA/PRONIS-UAF de fecha 17 de junio de 2020.

Sostiene que la resolución que aprobó parcialmente la Ampliación de Plazo N° 3 es nula puesto que vulnera el numeral 4 del artículo 3 de la Ley N° 27441, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG); en consecuencia, se encuentra viciada de nulidad, la cual se configura de acuerdo a lo señalado en el numeral 1 del artículo 10 de la LPAG.

Enfatiza que la motivación de la resolución materia de análisis es aparente, ya que PRONIS deniega parcialmente la Ampliación de Plazo N° 03 sin haberla analizado de acuerdo con la norma.

Advierte que, en la presente controversia se ha declarado aprobada parcialmente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 sin haber motivado esta decisión de acuerdo a lo requisitos señalados en la RLCE; es decir, la denegatoria de ampliación de plazo por parte del PRONIS se ha dado sin que los hechos descritos correspondan con un incumplimiento del ordenamiento jurídico.

Refiere que, mediante Asiento N° 041 de fecha 24 de agosto de 2019, puso en conocimiento de la Supervisión la culminación de los trabajos de excavación en los sectores correspondiente a la Plataforma 1, advirtiendo la presencia de material fino de tono gris oscuro de alta plasticidad, con probabilidad de contaminación con agentes corrosivos y, en consecuencia, en toda el área de la edificación principal, lo que era no adecuado para la cimentación. Es así como, mediante Asiento N° 044 de fecha 26 de agosto de 2019, puso en conocimiento de la Supervisión que había concluido con la excavación masiva en la plataforma para el edificio principal, por lo que informó que realizaría la consulta sobre el tipo de terreno encontrado en obra.

Detalla que, mediante Carta N° 048-OBRA-CSZ-RO, notificada el 27 de agosto 2019, el residente de obra del CONSORCIO presentó a la Supervisión la consulta sobre el tipo de terreno encontrado en obra, adjuntando los informes de los especialistas de Geotecnia, donde se muestra la presencia de material fino con alta plasticidad y probable contaminación de agentes corrosivos en la zona, por lo cual el terreno encontrado no era adecuado para cimentar el edificio hospitalario.

Puntualiza que la no absolución de la consulta realizada sobre el tipo del terreno no adecuado para cimentar el edificio principal representaba un gran obstáculo para la ejecución de las partidas involucradas y, en consecuencia, originó un retraso en el Cronograma de Obra Vigente.

Precisa que, en vista de todas las partidas que se habían vuelto críticas como resultado de la respuesta incompleta brindada por PRONIS, mediante Asiento N° 119 de fecha 21 de octubre de 2019, CONSORCIO hizo de conocimiento de la Supervisión la afectación de la partida 02.01.03.01, Base granular en losa de cimentación, lo cual CONSORCIO consideró como inicio de causal para solicitar su ampliación de plazo.

Añade que, luego de haber realizado la consulta el 27 de agosto 2019, mediante Memorandum N° 769-2019 MINSA/PRONIS-UED recibido el 31 de octubre del 2019, esto es después de sesenta y cinco días calendario, PRONIS respondió a la consulta realizada por CONSORCIO, en relación con las incompatibilidades encontradas en los niveles de cimentación del edificio principal: dicho memorándum adjuntaba el Informe N° 39-2019-MINSA/PRONIS/UED-IAPF, cuya conclusión recomendaba efectuar una reevaluación de la capacidad portante en la cota 3715.65 msnm. Del mismo modo, mediante Memorandum N° 773-2019 MINSA/PRONIS-UED recibido el 31 de octubre del 2019, también, luego de sesenta y cinco días calendario, PRONIS respondió a la consulta realizada por el CONSORCIO sobre el tipo de terreno encontrado en obra (Informe Complementario del Especialista en Geotecnia): dicho

memorándum adjunto el Informe N° 042-2019-MINSA/PRONIS/UED-IAPF que recomendaba realizar un mejoramiento del suelo debajo de la platea de cimentación y uniformizar las condiciones del suelo de fundación a lo largo de la platea de cimentación del edificio principal.

Hace hincapié que, dicho hecho, fue anotado por el residente del CONSORCIO mediante Asiento N° 134 de fecha 02 de noviembre de 2019, resaltando el resultado de la consulta realizada y que, por ello, era necesario mejorar y/o uniformizar las condiciones del suelo de fundación a lo largo de la platea. Este mejoramiento del terreno, en consecuencia, era una prestación adicional de la obra y, por tanto, PRONIS debía definir la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra.

Explica que, a partir de este período, dado que el PRONIS debía definir la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra, se siguieron generando afectaciones a la ruta crítica del programa de ejecución de obra, esta vez en las partidas señaladas en el Asiento N° 136 de fecha 05 de noviembre de 2019:

- 02.02.01.01 Concreto mezcla 1:10+30% P.G. con anticongelante
- 02.02.02.01 Concreto mezcla 1:12 espesor 4" con anticongelante solado

Argumenta que, mediante Asiento N° 158 de fecha 27 de noviembre de 2019, comunicó a la Supervisión sobre la Primera Fecha de Corte a fin de solicitar la Ampliación de Plazo N° 01, dejando en claro que esta causal es abierta y culminaría cuando PRONIS comunique formalmente al Consorcio la resolución de aprobación del expediente técnico de la prestación adicional de obra, pues en tanto ello no sucediera el CONSORCIO se encontraba imposibilitado de realizar trabajo alguno referido al edificio principal (todas las partidas correspondiente a la Losa de Cimentación del edificio principal y la superestructura), siendo esta demora no imputable al Contratista.

Indica que, mediante Carta N° 03-2020-MINSA/PRONIS/CG-UAF de fecha 03 de enero del 2020, el Jefe de la Unidad de Administración y Finanzas del PRONIS, comunicó al Representante Legal Común Titular del Consorcio sobre la decisión de la Entidad de otorgar la Ampliación de Plazo Parcial por un periodo de veintisiete (27) días calendario.

Nota que, para esta fecha, aún no se contaba con Expediente Técnico del Adicional N° 01, lo cual generaba atraso en la ejecución de la obra; por lo que dejó constancia de ello mediante Asiento N° 217 de fecha 17 de enero de 2020.

Expresa que, mediante Asiento N° 228 de fecha 28 de enero de 2019, comunicó a la Supervisión que, mediante Asiento N° 119 de fecha 21 de octubre de 2019 se advirtió el inicio de afectación de la ruta crítica de ejecución de obra de la partida 02.01.03.01, Base Granular en losa de cimentación, esto debido al atraso por causas no imputables al contratista, generado por la falta de solución técnica por parte de PRONIS respecto del tipo de terreno encontrado en obra.

Explica que, en razón a ello, comunicó a la Supervisión la Segunda Fecha de Corte a fin de solicitar el Consorcio la Ampliación de Plazo Parcial N° 02, indicando que esta causal es

abierta y que culminaría cuando la entidad comunique formalmente al CONSORCIO la resolución de aprobación del expediente técnico de la prestación adicional de obra.

Resalta que, mediante Carta N° 012-2020-CSZ de fecha 31 de enero del 2020, el representante legal Común Titular del Consorcio presentó a la Supervisión la Ampliación de Plazo Parcial N° 02 por Sesenta y dos (62) días calendarios; evento que quedó anotado en el Asiento N° 230 de fecha 31 de enero de 2020.

Alega que el fin de la causal de retraso en la ejecución de obra, que tenía como consecuencia una afectación a la ruta crítica, se dio el día 20 de febrero de 2020, veintitrés (23) días después de que se cuantificara la Ampliación de Plazo Parcial N° 02; por ello, corresponde que se otorgue al Consorcio la Ampliación de Plazo por el plazo completo de veintitrés (23) días calendario.

Enfatiza que CONSORCIO cumplió con los presupuestos de procedencia de la Ampliación de Plazo.

Sobre la anotación del inicio de la causal, destaca que, conforme se puede apreciar en el Asiento N° 119 del Cuaderno de Obra del Contratista de fecha 21 de octubre de 2019, el CONSORCIO cumplió con anotar el inicio de la causal.

En cuanto a las anotaciones durante la ocurrencia de la causal, resalta que, durante la ocurrencia de la causal que ha generado la Ampliación de Plazo Parcial N° 03, se han anotado los Asientos N° Asiento N° 126, 134, 136, 158, 177, 194, 209, 217, 228 y 230.

Respecto a la anotación del cese o conclusión del hecho que genera la ampliación de plazo, enfatiza que CONSORCIO cumplió con ese requisito mediante el Asiento N° 250 de fecha 20 de febrero de 2020.

En relación al plazo de 15 días para presentar la ampliación de plazo, puntualiza que anotó en el Asiento N° 250 de fecha 20 de febrero de 2020 que ese mismo día PRONIS le comunicó la aprobación de la prestación adicional de obra N° 1, adjuntando el expediente técnico completo, donde se detallaban el presupuesto y el plazo de ejecución; siendo que el fin de la causal fue el día 20 de febrero de 2020, por lo que tenía hasta el día 06 de marzo de 2020 para presentar la solicitud de ampliación de plazo. Así, dentro del plazo concedido y, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 170 del RLCE, el Consorcio, mediante Carta N° 022-2020-CSZ de fecha 28 de febrero de 2020, cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 3.

Sobre la afectación a la ruta crítica, destaca que, de la revisión de la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 03 realizada mediante Carta N° 022-2020-CSZ de fecha 28 de febrero de 2020, puede comprobarse de manera fehaciente que la demora en la aprobación y notificación de la prestación adicional de obra N° 1, adjuntando el expediente técnico completo, es un hecho que afectó la ruta crítica del cronograma vigente.

Considera que el PRONIS ha aprobado de manera parcial la Ampliación de Plazo Parcial N° 03 por el plazo de veintitrés (23) días calendario mediante Carta 453-2020-MINSA/PRONIS-UAF de fecha 12 de junio de 2020, la cual se sustenta en el Informe N° 99-2020-

MINSA/PRONIS-UO-WPS y en el Informe N° 972-2020-MINSA-PRONIS/UAF-SUL, sin que haya una debida motivación técnica y/o legal.

Aprecia que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 175.6 del RLCE, el plazo de doce (12) días para emitir y notificar sobre la procedencia de la prestación adicional, es en relación al Contratista, es decir, al CONSORCIO; al sostener que el cierre de la causal es el 07 de febrero de 2020 el PRONIS está haciendo una lectura deliberadamente errónea de la norma citada, pues en esa fecha no se le notificó al CONSORCIO sino a la supervisión; fue el 20 de febrero de 2020 cuando al CONSORCIO, se le notificó la resolución que aprobaba la prestación adicional de obra N° 01.

Alega que, debe tenerse en consideración que, mediante Asiento N° 158 de fecha 27 de noviembre de 2019, comunicó a la Supervisión sobre la Primera Fecha de Corte a fin de solicitar la Ampliación de Plazo N° 01, dejando en claro que esta causal es abierta y culminaría cuando PRONIS comunique formalmente al Consorcio la resolución de aprobación del expediente técnico de la prestación adicional de obra, pues en tanto ello no sucediera el Consorcio se encontraba imposibilitado de realizar trabajo alguno referido al edificio principal (todas las partidas correspondiente a la Losa de Cimentación del edificio principal y la superestructura), siendo esta demora no imputable al Contratista.

En ese sentido, para CONSORCIO, el fin de la causal de retraso en la ejecución de obra, que tenía como consecuencia una afectación a la ruta crítica, se dio el día 20 de febrero de 2020 cuando la Entidad le comunicó la aprobación de la prestación adicional de obra N° 01. Esto es, veintitrés (23) días después de que se cuantificara la Ampliación de Plazo Parcial N° 02; por ello, corresponde que se otorgue al Consorcio la Ampliación de Plazo por el plazo completo de veintitrés (23) días calendario.

Hace hincapié que estuvo imposibilitado de ejecutar la solución técnica e iniciar con el mejoramiento del suelo hasta el día 20 de febrero de 2020; debido a la demora enteramente de responsabilidad de la Entidad; afirmación que fue reconocida por los propios funcionarios del PRONIS.

Concluye que, en la medida que la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 03 cumple con los requisitos establecidos en el artículo 170 del RLCE, se debe reconocer la totalidad del plazo solicitado. Por tanto, el Tribunal debe aprobar los 13 días calendario que fueron inicialmente denegados por la Entidad arbitrariamente.

Posición de PRONIS

Señala que, conforme al numeral 175.2 del RLCE, la necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra debe ser anotada en el cuaderno de obra por el inspector o supervisor o por el contratista (a través de su residente de obra) para poner en conocimiento de la otra parte las circunstancias que la originan y, de ser el caso, para que la Entidad determine la necesidad de elaborar el expediente técnico de la prestación adicional de obra.

Resalta que, el artículo 175 del RLCE establece el procedimiento para la aprobación de prestaciones adicionales de obra, precisando, entre otras cuestiones, las actuaciones de los sujetos que deben intervenir para tal efecto.

Detalla que, en caso la Entidad determine que es necesario elaborar el expediente técnico de la prestación adicional de obra, el numeral 175.4 del citado artículo establece que *"La Entidad debe definir si la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra está a su cargo, a cargo de un consultor externo o a cargo del inspector o supervisor, (...). Para dicha definición, la Entidad debe tener en consideración la naturaleza, magnitud, complejidad, entre otros aspectos relevantes de la obra principal, así como la capacidad técnica y/o especialización del inspector o supervisor, cuando considere encargarle a este la elaboración del expediente técnico"*.

Precisa que, luego de notificada la procedencia del adicional, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la Entidad tiene que definir si la elaboración del expediente técnico del adicional de obra se encontrará a su cargo -por el inspector o supervisor, según corresponda-, o a cargo de un consultor externo; para lo cual se debe tener en consideración la naturaleza, magnitud, complejidad, entre otros aspectos relevantes de la obra principal, así como la capacidad técnica y/o especialización del inspector o supervisor, cuando considere encargarle a éste la elaboración del expediente técnico.

Manifiesta que, por su parte, el numeral 175.5 del RLCE, establece que *"Concluida la elaboración del expediente técnico, el inspector o supervisor lo eleva a la Entidad. En caso que el expediente técnico lo elabore la Entidad o un consultor externo, el inspector o supervisor cuenta con un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción del expediente técnico, para remitir a la Entidad el informe en el que se pronuncie sobre la viabilidad de la solución técnica planteada en el expediente técnico. En ambos casos, de existir partidas cuyos precios unitarios no están previstas en el presupuesto de obra, se adjunta al expediente técnico el documento del precio unitario pactado con el contratista ejecutor de la obra"*.

Enfatiza que, el numeral 175.6 de la referida norma señala que *"Recibida la comunicación del inspector o supervisor, la Entidad cuenta con doce (12) días hábiles para emitir y notificar al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, puede ser causal de ampliación de plazo"*.

Advierte que, conforme a lo señalado en los antecedentes, la solicitud de la Ampliación de Plazo N°03 con causal cerrada fue presentada por el representante legal del contratista con la Carta N°022-2020-CSZ, la cual se sustenta en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista).

Respecto a las anotaciones en el cuaderno de obra por parte del Residente del inicio y final de la circunstancia que a su criterio determinan la ampliación de plazo, y de ser el caso el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos, PRONIS asume que los mismos no han sido materializados correctamente por el Residente en el cuaderno de obra, pues la causal invocada por el contratista es la siguiente:

"La demora en la emisión y notificación por parte de la entidad de la resolución de aprobación de la prestación adicional; y entrega del expediente técnico del mencionado adicional de obra debidamente aprobado el cual afecta la ruta crítica por causa no atribuibles al contratista; asimismo, por la imposibilidad de ejecutar trabajo alguno"

en el edificio principal desde la partida 02.01.03.01 BASE GRANULAR EN LOSAS DE CIMENTACION E=0.20 M (COMPACT. C/EQUIPO), por ser la base de soporte de la platea de cimentación del edificio principal y la superestructura”.

PRONIS entiende que el origen de la causal en el periodo comprendido entre el 28 de enero 2020 y el 20 de febrero 2020 no es específicamente la demora en la emisión y notificación por parte de la Entidad de la resolución de aprobación de la prestación adicional, y entrega del expediente técnico del mencionado adicional de obra debidamente aprobado. Ello, por cuanto el artículo 175.6 del RLCE ha establecido que luego de concluida la elaboración del expediente técnico, existe un plazo reglamentario para el Supervisor (05 días hábiles) y para la Entidad (12 días hábiles) para que esta última emita y notifique al Contratista la resolución de procedencia para la ejecución de la prestación adicional; y en caso se presente una demora en emitir y notificar dicha resolución, recién dicha demora podría ser causal de ampliación de plazo.

Enfatiza que, en esta etapa, iniciada el 07 de febrero de 2020, con la entrega al Supervisor del expediente técnico culminado, la Entidad se encontraba aún dentro del mencionado plazo reglamentario, el cual se cumplía el 25 de febrero de 2020.

Señala que el mismo criterio se adoptó para la Ampliación de Plazo Parcial de Obra N° 01 y N° 02, los cuales no fueron cuestionados.

Aprecia que, en la solicitud de Ampliación de Plazo No 03 CONSORCIO también sustenta el hecho que la partida 02.01.03.01 BASE GRANULAR EN LOSAS DE CIMENTACION E=0.20 M (COMPACT. C/EQUIPO), que es la base de soporte de la platea de cimentación del edificio principal y la superestructura, se encuentra en ruta crítica y ha sido afectada en su ejecución al no poderse iniciar mientras la Entidad no defina las modificaciones del expediente técnico de obra respecto al mejoramiento del terreno de fundación sobre el cual se ejecutará la partida 02.01.03.01 BASE GRANULAR EN LOSAS DE CIMENTACION E=0.20 M (COMPACT. C/EQUIPO).

Refiere que, el Contratista señala que la partida constructiva 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E= 0.20 m. (Compactación con equipo), según el Cronograma de Avance de Obra Vigente se encontraría en la Ruta Crítica y debía iniciarse el 21 de octubre de 2019 y concluir el 19 de diciembre 2019, por lo que hasta la tercera fecha de cierre de la solicitud de ampliación de plazo, esto es el 20 de febrero de 2020, la Entidad emitió y notifico al contratista la resolución de procedencia para la ejecución de la prestación adicional de obra N° 01, entregándole el expediente técnico de obra respecto al mejoramiento del terreno de fundación sobre el cual se ejecutará la mencionada partida. Por lo tanto, el cronograma de avance la partida 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E= 0.20 m. (Compactación con equipo) habría sido afectada y con ello la Ruta Crítica del Cronograma de Avance de la Obra.

Reconoce que la Ampliación de Plazo de Obra N° 03, al igual que las Ampliaciones de Plazo Parcial de Obra N° 01 y 02, se sustentan en razón que la ruta crítica del programa de ejecución de obra habría sido afectada.

Observa que, sin embargo, para su ejecución se requiere que previamente se realicen trabajos de mejoramiento del terreno de fundación, pues el material encontrado en obra no

cumpliría con la capacidad portante exigida para el proyecto, para cuyo efecto la Entidad, con fecha 20 de febrero de 2020 emitió y notificó al contratista la resolución de procedencia para la ejecución de la prestación adicional de obra N° 01, entregándole el expediente técnico de obra respecto al mejoramiento del terreno de fundación sobre el cual se ejecutará la mencionada partida.

Sobre la ampliación de plazo de obra N° 03, PRONIS resalta que, mediante el Asiento N° 228 de fecha 28 de enero del 2020 (FECHA DE SEGUNDO CORTE) del cuaderno de obra, el Residente manifiesta lo siguiente:

“Mediante asiento N° 119 de fecha 21/10/2019 advertimos el inicio de afectación de la ruta crítica de ejecución de obra de la partida: 02.01.03.01 BASE GRANULAR EN LOSA DE CIMENTACION, debido al atraso por causas no imputables al contratista generado por la falta de solución técnica por parte de la Entidad respecto del tipo de terreno encontrado en obra (situación que fue advertida de manera diligente), encontrándonos imposibilitado para ejecutar esta partida.

Así mismo, mediante asiento N° 158 de fecha 27/11/2019 comunicamos a la supervisión que se tomó como primera fecha de corte a fin de solicitar la ampliación de plazo parcial N° 01.

El día de hoy 28/01/2020 comunicamos a la supervisión, que estamos tomando como segunda fecha de corte con la finalidad de solicitar nuestra ampliación de plazo parcial N°02, debido a que si bien la Entidad ha indicado en su respuesta a la consulta realizada por el Consorcio (el tipo de terreno encontrado en obra), que corresponde la aprobación de una adicional de obra, este hecho solo podrá ser ejecutado una vez que sea debidamente aprobado y notificado por la Entidad contratante con las formalidades correspondientes, en tanto nuestro Consorcio se encuentre imposibilitado de realizar trabajo alguno referido al edificio principal (todas las partidas correspondiente a la Losa de Cimentación del edificio principal y la superestructura), siendo esta demora NO imputable al contratista.

Es preciso señalar que esta causal es abierta; es decir, cerraremos causal cuando la Entidad comunique formalmente al Consorcio la resolución de aprobación del referido adicional”.

La Entidad demandada, asume que no existe demora ya que el numeral 175.6 del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido que, luego de concluida la elaboración del expediente técnico, existe un plazo reglamentario para el Supervisor (05 días hábiles) y para la Entidad (12 días hábiles) para que esta última emita y notifique al Contratista la resolución de procedencia para la ejecución de la prestación adicional.

PRONIS entiende que, únicamente en caso se presente una demora en emitir y notificar dicha resolución, recién dicha demora podría ser causal de ampliación de plazo.

Expresa que la etapa de emisión y notificación de la resolución de la prestación adicional de obra N° 01 se inició el 07 de febrero de 2020, con la entrega del expediente técnico culminado al Supervisor, por lo que según el numeral 175.6 del mencionado dispositivo, la Entidad contaba con un plazo de 12 días hábiles para emitir y notificar la misma, cuyo plazo se cumpliría el 25 de febrero 2020. Sin embargo, la Entidad emitió y notificó la respectiva

resolución el 20 febrero de 2020, es decir, 05 días antes del vencimiento del plazo reglamentario, motivo por el cual no ha existido demora alguna por parte de la Entidad, y como consecuencia, el cierre de la causal deberá considerarse el 07 de febrero 2020 y no el 20 de febrero 2020, con lo cual, la Ampliación de Plazo N° 03, con causal cerrada, debe considerarse desde el 29 de enero de 2020 (segundo corte de causal) al 07 de febrero de 2020, esto es, por 10 días calendario, conforme a la línea de tiempo inserta en el Informe N° 89-2021-MINSA/PRONIS-UO-WPS, emitido por la Unidad de Obras.

Concluye que la Ampliación de Plazo N° 03 ha sido correctamente otorgada por el plazo de 10 días calendario, siendo válida y eficaz.

8.1.2 DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

La materia de controversia en el presente caso está referida a la aprobación parcial de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 presentada por CONSORCIO.

En efecto, respecto a dicha ampliación las partes disputan concretamente sobre la fecha de conclusión del hecho que genera la causal que fundamenta el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 03.

Así, por un lado, CONSORCIO considera que la Ampliación de Plazo N° 03 debió otorgarse por 23 días calendarios, ya que la fecha de finalización de las circunstancias que producen la causal de ampliación fue el 20 de febrero de 2020.

En cambio, por otro lado, PRONIS reconoció y otorgó por dicha ampliación de plazo sólo 10 días calendarios, en la medida que asume como fecha de culminación del hecho generador de la causal el 07 de febrero de 2020.

Es un hecho no controvertido que la Ampliación de Plazo Final N° 03 es una ampliación de cierre, por lo que se fundamenta en las mismas circunstancias que dio lugar a la causal de las ampliaciones parciales N° 1 y 2, las que fueron reconocidas y otorgadas por la Entidad.

En esa medida, la Ampliación de Plazo Final N° 03 parte sus efectos desde el 29 de enero de 2020, esto es, desde el día siguiente a la fecha de cierre de la Ampliación de Plazo Parcial N° 02 (28 de enero de 2020).

Teniendo en cuenta la discrepancia de las partes, para resolver la controversia corresponde que el Tribunal Arbitral verifique cuándo culminó el hecho generador de la ampliación de plazo solicitada por el Contratista.

A este efecto, resulta relevante determinar cual es el hecho generador común a las ampliaciones de plazo parcial 1 y 2 y a la final 3.

De los actuados se constata que dicho hecho fue la **“imposibilidad de realizar trabajo alguno referido al edificio principal (todas las partidas correspondientes a la Losa de Cimentación del edificio principal y la superestructura)”**.

La Ampliación de Plazo N°1 aprobada por PRONIS mediante Carta N° 03-2020-MINSA/PRONIS/CG-UAF (Anexo 1-DD de la Demanda) se sustenta en los Informes N° 312-2019-MINSA/PRONIS/UO/WPS y N° 143-2019-MINSA/PRONIS-UO/JEPH.

Al evaluar dicha ampliación de plazo parcial, el Coordinador de Obras de la Entidad, en su Informe N° 312-2019-MINSA/PRONIS/UO/WPS de fecha 27 de diciembre de 2019, analizó y evaluó verificó que la ampliación de plazo presentada se sustentaba en 2 causales: (i) la primera causal correspondiente a la absolución de consulta referida al tipo de terreno encontrado en la obra; y (ii) la segunda causal que se inicia a partir de la absolución de la consulta del tipo de terreno encontrado en obra, estos es la “necesidad de elaborar el expediente técnico de la prestación adicional de obra para el mejoramiento de la calidad del terreno de fundación de la plataforma 1, en la que se ejecutará la edificación principal del proyecto”:

7.3.1.2 Respecto a la anotación en el cuaderno de obra, por parte del Residente del inicio y final de la circunstancia que a su criterio determinan la ampliación de plazo, y de ser el caso el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos, no han sido materializados correctamente por el Residente de Obra en el cuaderno de obra, pues está confundiendo la sustentación de 02 causales que corresponden a periodos de tiempo diferentes, pues cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y resolverse independientemente (Art. 170.4 del RLCE); y es como sigue:

1° La primera causal corresponde a la absolución de consulta referida al tipo de terreno encontrado en la obra, cuya consulta se efectuó el 27/08/2019, siendo que la causal se inicia con el Asiento N°119 del cuaderno de obra de fecha 21/10/2019 a partir de la afectación de la ruta crítica del Programa de Obras ; y que habiendo sido absuelta el 31/10/2019, el contratista tenía hasta el 15/11/2019 para sustentar su ampliación de plazo; sin embargo recién presenta la sustentación de su solicitud de ampliación de plazo el 11/12/2019, esto es de forma extemporánea, motivo por el cual es improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°01 por dicha causal.

2° La segunda causal que se inicia a partir de la absolución de la consulta del tipo de terreno encontrado en obra, esto es el 31/10/2019 con la necesidad de elaborar el expediente técnico de la prestación adicional de obra para el mejoramiento de la calidad del terreno de fundación de la plataforma 1, en la que se ejecutará la edificación principal del proyecto. Esta causal fue registrado por el Residente de Obra en el Asiento N°134 del cuaderno de obra, y permanece abierta en tanto no se apruebe y notifique la prestación adicional correspondiente, tal como el Residente lo manifiesta en el Asiento N°157 del cuaderno de obra de fecha 27/11/2019.

La Entidad reconoció y otorgó la Ampliación de Plazo Parcial N° 01 por la segunda causal (afectación de la ruta crítica por la necesidad de aprobación de la prestación adicional de obra), desestimando la primera causal (la demora en la absolución de la consulta).

7.3.2. SOBRE EL SUSTENTO TECNICO PRESENTADO POR EL CONTRATISTA

7.3.2.1 Efectivamente la partida constructiva 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E= 0.20 m. (Compactación con equipo) , según el Cronograma de Avance de Obra Vigente se encuentra en la Ruta Crítica y debía iniciarse el 21/10/2019 y concluir el 19/12/2019, por lo que desde el 01/11/2019 hasta la fecha de cierre de su solicitud parcial de ampliación de plazo, esto es el 27/11/2019, han transcurrido 27 días calendario sin que se emita y notifique la resolución que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra.

7.3.2.2 Por lo tanto, el cronograma de avance la partida 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E= 0.20 m. (Compactación con equipo) ha sido afectada y con ello la Ruta Crítica del Cronograma de Avance de la Obra.

7.3.3 SOBRE LA AFECTACIÓN DE LA RUTA CRÍTICA DEL PROGRAMA DE EJECUCION DE OBRA VIGENTE

7.3.3.1 La Ampliación de Plazo N°01, se sustenta en razón que la ruta crítica del programa de ejecución de obra ha sido afectada, por lo siguiente:

1) Que la partida 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E= 0.20 m. (Compactación con equipo) estaba programada iniciar el 21/10/2019 y culminar el 19/12/2019; sin embargo, para su ejecución se requiere que previamente se realicen trabajos de mejoramiento del terreno de fundación, pues el material encontrado en obra no cumple con la capacidad portante exigida para el proyecto; y en eso consiste la prestación adicional de obra.

7.3.3.2 Es por tal motivo que al no haber sustentado oportunamente, el contratista, el desfase entre la fecha de inicio de la afectación de la ruta crítica del programa de obra, esto es, desde el 21/10/2019 hasta la fecha en que se absolvió la consulta respectiva (31/10/2019), es que la afectación de la ruta crítica por la necesidad de aprobación de la prestación adicional de obra se computa desde el 01/11/2019 hasta el 27/11/2019.

No cabe duda que, en virtud de ese informe, se constata que PRONIS reconoció que la circunstancia que ameritó la ampliación de plazo parcial fue la imposibilidad de ejecución de la partida constructiva 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E=0.20 m (Compactación con equipo) que se encontraba en la Ruta Crítica.

Esa imposibilidad es consecuencia de que, para la ejecución de la citada partida 02.01.03.01, “se requiere que previamente se realicen trabajos de mejoramiento del terreno de fundación, pues el material encontrado en obra no cumple con la capacidad portante exigida por el proyecto; y en eso consiste la prestación adicional”, tal como consta en la evaluación realizada por el Coordinador de Obra de PRONIS, conforme al citado Informe N° 312-2019-MINSA/PRONIS/UOWPS.

Tal como se desprende de la conclusión del Coordinador de Obra del PRONIS, tal imposibilidad subsiste en tanto no se apruebe la Prestación Adicional N°01:

8. CONCLUSIONES

De los antecedentes y análisis precedentes se concluye que es procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N°01 por 27 días calendario, por las siguientes razones:

- 8.1 Por la afectación de la ruta crítica del Programa de Obras, al no poder ejecutar la partida 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E= 0.20 m. (Compactación con equipo), en tanto no se apruebe la Prestación Adicional N°01, consistente en el mejoramiento del terreno de fundación de la Plataforma 1, en la que se construirá el edificio principal del proyecto.

Valorando el citado informe, este Tribunal verifica que la causal de ampliación de plazo es la afectación de la ruta crítica al no poderse ejecutar la partida 02.01.03.01, en tanto no se apruebe la Prestación Adicional N° 01.

Asimismo, el Colegiado valora el Informe N° 143-2019-MINSA/PRONIS-UO/JEPH del Especialista Legal de la Unidad de Obras del PRONIS, donde se reconoce que la solicitud de ampliación de plazo tiene como objetivo contar con un plazo para poder ejecutar la partida 02.01.03.01, para lo cual es necesario que previamente la Entidad apruebe la prestación adicional:

- 3.4 De la revisión y análisis de la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 1 presentada por El Contratista y teniendo en consideración la opinión del Coordinador de la Obra, se puede establecer que la solicitud presentada tiene como objetivo contar con un plazo para poder ejecutar la partida 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E= 0.20 m. (Compactación con equipo) estaba programada iniciar el 21 de octubre de 2019 y culminar el 19 de diciembre de 2019. Sin embargo, para su ejecución es necesario que previamente la Entidad apruebe la prestación adicional, para poder ejecutar trabajos de mejoramiento del terreno de fundación, pues el material encontrado en obra no cumple con la capacidad portante exigida para el proyecto, y en eso consiste la prestación adicional de obra.

Respecto de la Ampliación de Plazo N° 02, CONSORCIO presentó su solicitud invocando como hechos generadores de la causal de ampliación: (i) demora en emitir y notificar la resolución que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra, (ii) y una demora en la entrega del expediente técnico del mencionado adicional

de obra debidamente aprobado; así como, (iii) por la imposibilidad de ejecutar trabajo alguno en el edificio principal y la superestructura siendo esta demora no imputable al contratista, dejando en claro que dicha causal es abierta y que cerrará la causal cuando la Entidad comunique formalmente al Consorcio la resolución de aprobación del referido adicional.

Dicha Ampliación de Plazo Parcial N° 02 fue aprobada por 62 días calendario, con Carta N° 218-2020-MINSA/PRONIS/CG-UAF del 21 de febrero de 2020.

En cuanto a la Ampliación de Plazo Final N° 03, CONSORCIO presentó su solicitud invocando las mismas tres circunstancias generadoras de la causal de ampliación de plazo prevista en el numeral 1 del artículo 169 del RGLCE:

“v) Con la Carta N°022-2020-CSZ recibida por el Supervisor el 28 de febrero de 2020; el Contratista presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por veintitrés (23) días calendario, debido a la demora en emitir y notificar la resolución que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra, y la demora en la entrega del expediente técnico del mencionado adicional de obra debidamente aprobado el cual afecta la ruta crítica por causas no atribuibles al contratista, referido al tipo de terreno encontrado en obra, motivo por el cual el contratista se ve impedido de continuar con la partida 02.01.03.01 BASE GRANULARE EN LOSAS DE CIMENTACION E=0.20 M (COMPACT. C/EQUIPO), por ser la base de soporte de la platea de cimentación del edificio principal y la superestructura siendo esta demora no atribuible al contratista, dejando en claro que dicha causal se encuentra cerrada al haberse recibido la Resolución de la Unidad de Administración y Finanzas N°017-2020-PRONIS-UAF del 20/02/2020, que aprueba la Prestación Adicional de Obra N°01 adjuntando el expediente técnico completo”.

(...)

“8.1.1 TIPIFICACION DE LA CAUSAL DE LA SOLICITUD DE AMPLIACION DE PLAZO N°03PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

El Representante Legal del contratista presenta su solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 con causal cerrada por un plazo de veintitrés (23) días calendario sustentando la misma en la causal establecida en el numeral 1) del Artículo 169 del Reglamento:

1.- Atraso y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista

El contratista sustenta su solicitud de ampliación de plazo N°03, en la demora en la emisión y notificación por parte de la entidad de la resolución de aprobación de la prestación adicional; y entrega del expediente técnico del mencionado adicional de obra debidamente aprobado el cual afecta la ruta crítica por causa no atribuibles al contratista; asimismo, por la imposibilidad de ejecutar trabajo alguno en el edificio principal desde la partida 02.01.03.01 BASE GRANULAR EN LOSAS DE CIMETACION E=0.20 M (COMPACT. C/EQUIPO), por ser la base de soporte de la platea de cimentación del edificio principal y la superestructura siendo esta demora no imputable al contratista, dejando en claro que dicha causal se encuentra cerrada al

haber recibido en fecha 20 de febrero de 2020, la Carta N° 213-2020-MINSA/PRO-NISCG- UAF con la Resolución N°017-2020-PRONIS-UAF que aprueba la Prestación Adicional N° 01 adjuntando el expediente técnico completo.”

(...)

“8.1.2.2 PRESENTACION DE LA SOLICITUD DE LA AMPLIACION DE PLAZO N°03

El Contratista ha presentado su solicitud de ampliación de plazo N° 03 el 28/02/2020, esto es, 08 días calendario después de lo que considera como tercera fecha de corte de la causal referida a la demora en la emisión y notificación por parte de la entidad de la resolución de aprobación de la prestación adicional; y entrega del expediente técnico del mencionado adicional de obra debidamente aprobado el cual afecta la ruta crítica por causa no atribuibles al contratista; asimismo, por la imposibilidad de ejecutar trabajo alguno en el edificio principal desde la partida 02.01.03.01 BASE GRANULAR EN LOSAS DE CIMENTACION E=0.20 M (COMPACT. C/EQUIPO), por ser la base de soporte de la platea de cimentación del edificio principal y la superestructura siendo esta demora no imputable al contratista, manifestando que dicha causal se encuentra cerrada al haber recibido en fecha 20 de febrero de 2020, la Carta N° 213-2020-MINSA/PRONIS-CG-UAF con la Resolución N°017-2020-PRONIS-UAF que aprueba la Prestación Adicional N° 01 adjuntando el expediente técnico completo”.

(Informe N° 99-2020-MINSA/PRONIS-UO-WPS de fecha 16 de abril del 2020, del Coordinador de Obra del PRONIS Anexo 1-F de la Demanda)

Al valorar Informe N° 99-2020-MINSA/PRONIS-UO-WPS de fecha 16 de abril del 2020, del Coordinador de Obra del PRONIS (Anexo 1-F de la Demanda), el Tribunal observa que, al evaluar la Ampliación de Plazo N° 03, la Entidad demandada sólo analizó y se pronunció sobre el primer hecho generador invocado por CONSORCIO, esto es, el referido a la “*demora en la emisión y notificación por parte de la entidad de la resolución de aprobación de la prestación adicional*”, omitiendo pronunciarse sobre los otros dos hechos generadores de la causal de ampliación de plazo:

“8.3 EVALUACION DEL COORDINADOR DE OBRA

8.3.1 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO

8.3.1.1 La solicitud de la Ampliación de Plazo N°03 con causal cerrada, ha sido presentado por el representante legal del contratista con la Carta N°022-2020-CSZ, cumpliendo con el Artículo 170.1 del Decreto Supremo N° 056-2017-EF que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

8.3.1.2 El contratista invoca la causal establecida en el apartado 1 del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

“Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista”.

8.3.1.2 Respecto a las anotaciones en el cuaderno de obra, por parte del Residente del inicio y final de la circunstancia que a su criterio determinan la ampliación de plazo, y de ser el caso el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos, no han sido materializados correctamente por el Residente de Obra en el cuaderno de obra, pues la causal invocada, a decir del contratista es originada por lo siguiente:

La demora en la emisión y notificación por parte de la entidad de la resolución de aprobación de la prestación adicional; y entrega del expediente técnico del mencionado adicional de obra debidamente aprobado el cual afecta la ruta crítica por causa no atribuibles al contratista; asimismo, por la imposibilidad de ejecutar trabajo alguno en el edificio principal desde la partida 02.01.03.01 BASE GRANULAR EN LOSAS DE CIMENTACION E=0.20 M (COMPACT. C/EQUIPO), por ser la base de soporte de la platea de cimentación del edificio principal y la superestructura.

8.3.1.3 El origen de la causal en el periodo comprendido entre el 28/01/2020 y el 20/02/2020 no es específicamente la demora en la emisión y notificación por parte de la entidad de la resolución de aprobación de la prestación adicional, y entrega del expediente técnico del mencionado adicional de obra debidamente aprobado, pues para eso el Artículo 175.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido, luego de concluida la elaboración del expediente técnico, un plazo reglamentario tanto para el Supervisor (05 días hábiles) como para la Entidad (12 días hábiles) para que esta última emita y notifique al contratista la resolución de procedencia para la ejecución de la prestación adicional; y en caso se presente una demora en emitir y notificar esta resolución, recién podría ser causal de ampliación de plazo. Esta etapa iniciada el 07/02/2020 con la entrega del expediente técnico culminado al Supervisor, se encuentra aún en proceso dentro del mencionado plazo reglamentario que se cumpliría el 25/02/2020. El mismo criterio se adoptó para la Ampliación de Plazo Parcial de Obra N° 01 y N°02.

8.3.1.4 Sin embargo, el contratista en su solicitud de la Ampliación de Plazo N° 03 también sustenta el hecho que la partida 02.01.03.01 BASE GRANULAR EN LOSAS DE CIMENTACION E=0.20 M (COMPACT. C/EQUIPO), que es la base de soporte de la platea de cimentación del edificio principal y la superestructura, se encuentra en ruta crítica y ha sido afectada en su ejecución al no poderse iniciar, mientras la Entidad no defina las modificaciones del expediente técnico de obra respecto al mejoramiento del terreno de fundación sobre el cual se ejecutará la partida 02.01.03.01 BASE GRANULAR EN LOSAS DE CIMENTACION E=0.20 M (COMPACT.C/EQUIPO), invocándola como causal establecida en el apartado 1 del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

“Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista”.

A pesar que la Entidad era consciente de que la solicitud de Ampliación de Plazo involucraba tres hechos generadores, PRONIS sólo se ocupó del análisis y evaluación del primer hecho generador:

“8.3.2. SOBRE EL SUSTENTO TECNICO PRESENTADO POR EL CONTRATISTA



8.3.2.1 Efectivamente la partida constructiva 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E= 0.20 m. (Compactación con equipo) , según el Cronograma de Avance de Obra Vigente se encuentra en la Ruta Crítica y debía iniciarse el 21/10/2019 y concluir el 19/12/2019, por lo que hasta la tercera fecha de cierre de su solicitud de ampliación de plazo, esto es el 20/02/2020, es cuando la Entidad emitió y notifico al contratista la resolución de procedencia para la ejecución de la prestación adicional de obra N°01, entregándole el expediente técnico de obra respecto al mejoramiento del terreno de fundación sobre el cual se ejecutará la mencionada partida.

8.3.2.2 Por lo tanto, el cronograma de avance la partida 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E= 0.20 m. (Compactación con equipo) ha sido afectada y con ello la Ruta Crítica del Cronograma de Avance de la Obra.

8.3.3 SOBRE LA AFECTACIÓN DE LA RUTA CRÍTICA DEL PROGRAMA DE EJECUCION DE OBRA VIGENTE

8.3.3.1 La Ampliación de Plazo de Obra N°03, al igual que las Ampliaciones de Plazo Parcial de Obra N° 01 y 02, se sustentan en razón que la ruta crítica del programa de ejecución de obra ha sido afectada, por lo siguiente:

1) Que la partida 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E= 0.20 m. (Compactación con equipo) estaba programada iniciar el 21/10/2019 y culminar el 19/12/2019; sin embargo, para su ejecución se requiere que previamente se realicen trabajos de mejoramiento del terreno de fundación, pues el material encontrado en obra no cumple con la capacidad portante exigida para el proyecto, para cuyo efecto la Entidad a la fecha 20/02/2020 emitió y notifico al contratista la resolución de procedencia para la ejecución de la prestación adicional de obra N°01, entregándole el expediente técnico de obra respecto al mejoramiento del terreno de fundación sobre el cual se ejecutará la mencionada partida.

8.3.4 DETERMINACION DE LA AMPLIACION DE PLAZO DE OBRA N°03

8.3.4.1 Tal como se mencionó en el numeral 8.3.1.3, el Artículo 175.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido, luego de concluida la elaboración del expediente técnico, un plazo reglamentario tanto para el Supervisor (05 días hábiles) como para la Entidad (12 días hábiles) para que esta última emita y notifique al contratista la resolución de procedencia para la ejecución de la prestación adicional; y en caso se presente una demora en emitir y notificar esta resolución, recién podría ser causal de ampliación de plazo.

En esta etapa de emisión y notificación de la resolución de la prestación adicional de obra N°01, iniciada el 07/02/2020 con la entrega del expediente técnico culminado al

Supervisor, según el Artículo 175.6 del Reglamento, se contaba con un plazo de 12 días hábiles que se cumpliría el 25/02/2020. Sin embargo, la Entidad emitió y notificó la respectiva resolución el 20/02/2020 dentro del plazo reglamentario, esto es, 05 días antes del vencimiento del plazo reglamentario, motivo por el cual no ha existido demora, y como consecuencia el cierre de la causal deberá considerarse el 07/02/2020 y no el 20/02/2020.

Con lo cual, la Ampliación de Plazo N°03, con causal cerrada, debe considerarse desde el 29/01/2020 al 07/02/2020, esto es, por 10 días calendario”.

Como puede apreciarse, PRONIS únicamente analizó y evaluó el primer hecho generador, concluyendo que no existió demora en la emisión y notificación de la resolución de aprobación del adicional, por cuanto esta se hizo dentro del plazo previsto en el artículo 175.6 del RLCE.

Empero, la Entidad demandante estaba obligada a pronunciarse sobre los otros dos hechos generadores de la ampliación de plazo solicitada, y en especial el hecho de la imposibilidad de ejecución de la partida 02.01.03.01 al no poderse iniciar, mientras la Entidad no emita y notifique al Contratista la resolución de procedencia para la ejecución de la prestación adicional de obra N° 01, entregándole el Expediente Técnico de Obra.

Si bien la parte demandante ha invocado la existencia de una causal de nulidad dentro del contexto de la Ley 27444, es preciso señalar que, conforme a diversos pronunciamientos del OSCE, durante la etapa de ejecución contractual la relación jurídica se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto, en la normativa de contrataciones del Estado.

En efecto, la Opinión N.° 130-2018/DTN del OSCE —en torno a la aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos— indica lo siguiente:

«A lo señalado debe agregarse que, mediante la Consulta Jurídica N° 17-2018-JUS/DGDNCR la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha precisado lo siguiente:

"55. El proceso de contratación, en general, consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante los actos preparatorios, no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, a quienes se les considera administrados. De igual manera, durante el desarrollo del proceso de contratación, los postores no cambian su estatus jurídico frente a la Administración, pues también son considerados como administrados.

56. Durante la etapa de ejecución contractual la relación jurídica se desarrolla entre los proveedores del Estado y la entidad pública contratante. Estos proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General,

sino por lo dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en las normas de contrataciones del Estado. **Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General.** (...)» (El subrayado y resaltado son agregados)

A su vez, la misma Opinión N° 130-2018/DTN, hace mención de lo siguiente:

«En contraposición a lo señalado en el párrafo anterior, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, **no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado^[1] y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar^[2].** Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde indicar que el Código Civil, en su Artículo IX del Título Preliminar, establece que "Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza"; por consiguiente, debe reconocerse la aplicación supletoria del Código Civil a los contratos celebrados por las Entidades con sus proveedores en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, en los aspectos que resulten compatibles. Por ello, en concordancia con el criterio desarrollado en la Opinión N° 107-2012/DTN, debe señalarse que **ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles,** y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual. Cabe precisar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regula la ejecución contractual no afecta ni excluye -cuando corresponda- la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades expresar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.»

Finalmente, la mencionada Opinión del OSCE concluye el desarrollo de su posición indicando lo siguiente:

«Por otro lado, resulta pertinente mencionar que el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, diferencia los actos administrativos de los demás actos que emite la Entidad, a los que denomina "cualquier otra declaración administrativa". En este punto, es importante considerar que el acto mediante el cual una Entidad se pronuncia sobre una solicitud de ampliación de plazo -

que declara improcedente o aprueba la solicitud ampliación de plazo emitido por el funcionario u órgano facultado para ello, se efectúa dentro de las actuaciones relativas a la ejecución de los contratos de la administración pública, por tanto, correspondería a una manifestación de voluntad de la Entidad o a una declaración administrativa.

En ese sentido, mediante la presente opinión, este Organismo Técnico Especializado precisa el criterio establecido en las Opiniones N° 007-2013/DTN, N° 195-2015/DTN, que analizan la naturaleza de las declaraciones de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazo, en la medida que las actuaciones relacionadas con la gestión contractual (como son las decisiones de la Entidad que resuelven las solicitudes de ampliación de plazo) no tienen calidad de actos administrativos.

(...)

2.1. "De ser negativa la respuesta ¿Es procedente aplicar supletoriamente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, la cual regula la nulidad de los actos administrativos?" (Sic.)

Tal como se ha mencionado al absolver la consulta anterior, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar³¹.»

En el presente caso, la denegatoria parcial de la Ampliación de Plazo N° 03 no es propiamente una declaración administrativa, sino es una declaración contractual. Frente al Pronunciamiento de la Entidad, la demanda se plantea para que en el Tribunal Arbitral se analice si esa declaración contractual es correcta o no, esto es si fue legítima o no conforme a la normativa de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, la materia controvertida que la LCE y el RLCE habilita conocer, es que se revise la denegatoria hecha por la Entidad, para que se confirme o se revoque.

Dado que PRONIS no se pronunció sobre todos los hechos generadores invocados como fundamento de la causal de Ampliación de Plazo Final N° 03 solicitada, su pronunciamiento contenido en la Carta N° 453-2020-MINSA/PRONIS-UAF no cumple con lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado, por lo que debe ser revocada en la vía arbitral, ya que es obligación de la Entidad de analizar, evaluar y pronunciarse sobre todas los hechos invocados como generadores de la causal de ampliación de plazo, lo cual no ha sucedido en el presente caso.

Consecuentemente, para el Tribunal Arbitral la Primera Pretensión Principal de la Demanda debe declararse FUNDADA

Ahora bien, en la medida que el hecho generador de la causal de ampliación de plazo, común a las parciales (1 y2) y la final (3), es la imposibilidad de ejecutar la partida

02.01.03.01, es evidente que el fin de la causal de retraso en la ejecución de obra, ocurre cuando se aprueba y se entrega el Expediente Técnico Completo del Adicional de Obra N° 01.

La imposibilidad no cesa cuando se entrega el Expediente Técnico culminado al Supervisor para que este emita su Informe pronunciándose sobre la viabilidad de la solución técnica planteada en el Expediente Técnico

En el presente caso, la notificación de aprobación y entrega del Expediente Técnico Completo de la Prestación Adicional de Obra N° 01 al CONSORCIO se dio el 20 de febrero de 2020, y no el día 07 de febrero de 2020.

Por tanto, recién a partir de esa fecha, concluyó dicha imposibilidad, por lo que el Contratista recién a partir del 21 de marzo de 2020 tuvo la posibilidad de continuar ejecutando sus prestaciones de obra.

En esa medida, el cierre de la causal deberá considerarse el 20 de febrero de 2020, por lo que corresponde que se reconozca la Ampliación de Plazo Final N° 03 por 23 días calendario, desde el 29 de enero de 2020 hasta el 20 de febrero de 2020, por la causal "Atrasos y/o Paralizaciones por causas no atribuible al Contratista", como consecuencia de la imposibilidad de la ejecución de la partida constructiva 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E=020 m (Compactación con equipo) que se encontraba en la Ruta Crítica, en tanto la Entidad no emita y notifique al Contratista la resolución de procedencia para la ejecución de la prestación adicional de obra N° 01, entregándole el Expediente Técnico de Obra.

En consecuencia, por lo expuesto, para el Tribunal Arbitral se debe declarar Fundada la Segunda Pretensión Principal de la Demanda.

8.2 PRONUNCIAMIENTO SOBRE COSTOS, COSTAS Y GASTOS ARBITRALES

De acuerdo con el Convenio Arbitral contenido en el cuarto párrafo de la cláusula vigésima del Contrato, las partes acordaron expresamente que, la parte que solicita el arbitraje deberá asumir la totalidad de los costos arbitrales:

"(..)

En el procedimiento arbitral ningún plazo podrá ser menor de cinco (5) días hábiles, debiendo asumir la parte que solicita el arbitraje la totalidad de los costos arbitrales que dicho procedimiento genere, con excepción de aquellos costos a que se refieren los literales d), e) y f) del artículo 70° de la Ley de Arbitraje, siendo esta disposición vinculante para los árbitros".

Atendiendo al pacto de las partes, este Colegiado considera que debe respetarse dicho acuerdo.

En consecuencia, corresponde disponer que CONSORCIO asuma todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral.

IX. DECISIÓN

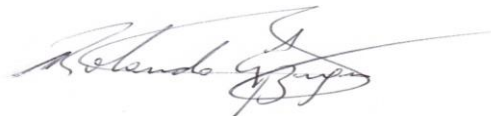
Por las consideraciones que preceden el Tribunal Arbitral emite el siguiente **LAUDO DE DERECHO**:

PRIMERO. - Declarar **FUNDADA** la **Primera Pretensión Principal** de la **Demanda**; en consecuencia, corresponde se revoque parcial de la Carta N° 453-2020-MINSA/PRONIS-UAF, notificada al Consorcio el 17 de junio de 2019, mediante la cual el Jefe de la Unidad de Administración y Finanzas de la Entidad, comunicó la procedencia en parte de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por (23) días calendarios; otorgando solo diez (10) de los veintitrés (23) días calendarios solicitados.

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADA** la **Segunda Pretensión Principal** de la **Demanda**; en consecuencia, corresponde aprobar la Ampliación de Plazo N° 03, solicitada mediante Carta N° 022-2020-CSZ de fecha 28 de febrero de 2020, por 23 días calendario, desde el 29 de enero de 2020 hasta el 20 de febrero de 2020, por la causal "Atrasos y/o Paralizaciones por causas no atribuible al Contratista", como consecuencia de la imposibilidad de la ejecución de la partida constructiva 02.01.03.01 Base Granular en losa de cimentación E=020 m (Compactación con equipo) que se encontraba en la Ruta Crítica, en tanto la Entidad no emita y notifique al Contratista la resolución de procedencia para la ejecución de la prestación adicional de obra N° 01, entregándole el Expediente Técnico de Obra.

TERCERO. - Disponer que el **CONSORCIO SALUD ZACARÍAS** asuma todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.



**ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN
PRESIDENTE**



**SANDRO ESPINOZA QUIÑONES
ÁRBITRO**



**LAURA CASTRO ZAPATA
ÁRBITRO**