Arbitraje Ad Hoc

Consorcio Ejecutor Ate

(En adelante, Consorcio, Contratista o Demandante)

vs

Ministerio de Salud

(En adelante, Entidad o Demandado)

LAUDO

Tribunal Arbitral

ALBERTO JOSÉ MONTEZUMA CHIRINOS
Presidente del Tribunal Arbitral

ELVIRA MARTÍNEZ COCO
Árbitro designado por la parte demandante

JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA
Árbitro designado por la parte demandada

Secretaría Arbitral

Andree Mauricio Villena Matta

Lima, 27 de diciembre de 2023

Contenido

I. MARCO INTRODUCTORIO: 4

1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES ……4

II. CONVENIO ARBITRAL: ……..5

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL ……5

IV. RECUSACION EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAJE: ……6

V. REGLAS APLICABLES Y SEDE ARBITRAL DEL PROCESO: ……6

VI. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES ……6

VII. CUESTIONES PRELIMINARES……9

VIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS: ……..10

IX. MATERIA CONTROVERTIDA 12

X. POSICIONES DE LAS PARTES: 13

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:……13

- POSICIÓN DEL CONSORCIO……..13
- POSICIÓN DE LA ENTIDAD……16
- POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL……18

XI. DISTRIBUCIÓN DE GASTOS ARBITRALES DEL PROCESO 41

XII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 43

GLOSARIO DE TÉRMINOS

CONSORCIO, CONTRATISTA o DEMANDANTE	Consorcio Ejecutor Ate
ENTIDAD, MINSA o DEMANDADA	Ministerio de Salud
CONTRATO	Contrato N° 018-2013-MINSA, para la ejecución de la obra denominada: "Ejecución de la obra y provisión e Instalación del equipamiento del proyecto de inversión Pública: "Fortalecimiento de la atención de los servicios de emergencia y servicios Especializados – Nuevo Hospital De Lima Este-Vitarte" de fecha 18 de enero de 2013.
D. L. N° 1071	Decreto Legislativo que norma el arbitraje
LCE	Ley de Contrataciones con el Estado – Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873.
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.
OSCE	Organismo Supervisor del Contrataciones con el Estado.

Resolución N° 22

Lima, 27 de diciembre de 2023.

I. MARCO INTRODUCTORIO:

1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

a) Consorcio Ejecutor Ate (en calidad de DEMANDANTE):

- **Empresas que conforman el Consorcio:**

  - Copisa Constructora Perinaica S.A. Sucursal Perú
  - Constructora Mediterráneo S.A.C. - (Ahora CMO Group S.A.)
  - VVO Construcciones y Proyectos S.A. Sucursal del Perú
  - Tecnología Industrial y Nacional S.A.
  - A. Jaime Rojas Representantes generales S.A.

- **Representante Legal:**

  - Guillermo Hugo de la Vega Mendoza[1]

- **Representante Alterno:**

  – Andrés Sebastián del Busto Segura

- **Abogados:**

  - Manuel Alejandro Gómez Ríos
  - Débora Rodríguez Bravo
  - Sandro Broglio Chamochumbi
  - Guillermo Pérez Juárez

b) Ministerio de Salud (en calidad de DEMANDADO):

- **Representantes:**

1 Según el Contrato de fecha 18 de enero de 2013.

- Procurador Público: Luis Celedonio Valdez Pallette[2]
- Procurador Público: José Díaz López Aliaga[3]

- **Abogada:**

  - Diana Merino Obregón

II. CONVENIO ARBITRAL:

1. Con fecha 18 de enero de 2013, el CONSORCIO y la ENTIDAD suscribieron el Contrato N° 018-2013-MINSA (en adelante, "EL CONTRATO"), para la ejecución de la obra denominada: "EJECUCIÓN DE LA OBRA Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA: "FORTALECIMIENTO DE LA ATENCIÓN DE LOS SERVICIOS DE EMERGENCIA Y SERVICIOS ESPECIALZIADOS – NUEVO HOSPITAL DE LIMA ESTE-VITARTE", por un valor referencial de S/157`394, 047.16 soles (Ciento Cincuenta y Siete Millones Trescientos Noventa y Cuatro Mil Cuarenta y Siete y 16/100 soles), incluido IGV.

   Así, en la cláusula "DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS" del Contrato, las partes pactaron lo siguiente:

   "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201° 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

   Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje (Tribunal Arbitral) en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

   El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

[2] Según el Acta de Instalación de fecha 01 de febrero de 2018.

3 Según escrito de fecha 07 de febrero de 2023.

2. El Consorcio Ejecutor Ate designó como su Árbitro de parte al abogado Patrick Hurtado Tueros.

3. Por su lado, el Ministerio de Salud designó como su Árbitro de parte al abogado Juan Jashim Valdivieso Cerna.

4. Ambos Árbitros designados por las partes, procedieron a designar en calidad de presidente del Tribunal Arbitral, al abogado Alberto Montezuma Chirinos.

5. Sin perjuicio de ello, estando a la renuncia al cargo por parte del abogado Patrick Hurtado Tueros, el Consorcio Ejecutor Ate designó a la abogada Elvira Martínez Coco.

6. La Secretaría arbitral estuvo a cargo del abogado Andree Mauricio Villena Matta.

IV. RECUSACION EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAJE:

7. En el presente arbitraje ninguna de las partes planteo recusación contra el Tribunal Arbitral.

V. REGLAS APLICABLES Y SEDE ARBITRAL DEL PROCESO:

8. Según la cláusula tercera del CONTRATO concordante con el acta de instalación, la base legal para resolver la presente controversia es: la Ley de Contrataciones del Estado N° 1017, el Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, se podrán regir por las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo Nº 1071: Decreto Legislativo que norma el arbitraje y el Código Civil.

9. Como Sede del arbitraje se estableció las oficinas ubicadas en Calle Salazar Bondy N° 151, distrito de Magdalena del Mar, provincia y departamento de Lima. Se deja constancia que el proceso arbitral fue tramitado por vía electrónica, mediante correos electrónicos remitidos a/y desde las direcciones electrónicas de las partes.

VI. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

10. Con fecha 01 de marzo de 2018, el CONSORCIO cumple con presentar su escrito de demanda arbitral.

11. Mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2018, el árbitro Patrick Hurtado Tueros comunica su renuncia al cargo de árbitro designado.

12. Así, mediante **Resolución Nro. 05** el Tribunal Arbitral dispuso tener por presentada la demanda arbitral, sin embargo, la misma se mantendría en custodia de la Secretaría hasta que se recomponga el Tribunal Arbitral. Para tal efecto, se dispuso otorgar al Consorcio un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con poner en conocimiento al nuevo profesional designado.

13. Con **Resolución Nro. 06** el Tribunal Arbitral tiene resolvió tener efectuada la designación de la abogada Elvira Martínez Coco como árbitro sustituto, por lo que se dispuso levantar la suspensión del proceso arbitral declarado mediante Resolución Nro. 05. Asimismo, se dispuso la modificación de las reglas del arbitraje.

14. En la **Resolución Nro. 07** se resolvió admitir a trámite el escrito de demanda presentado por el Consorcio Ejecutor Ate y correr traslado del mismo al Ministerio de Salud para que en un plazo de veinte (20) días hábiles cumpla con contestarla y, de considerarlo pertinente, formule reconvención.

15. Mediante **Resolución Nro. 08** el Tribunal Arbitral otorga a las partes un plazo adicional de diez (10) días hábiles para el pago de los honorarios arbitrales.

16. Mediante escrito presentado electrónicamente con fecha 16 de noviembre de 2020, el Ministerio de Salud cumplió con contestar la demanda arbitral, y presentar los medios probatorios de la contestación.

17. Mediante **Resolución Nro. 09** el Tribunal Arbitral admite a trámite el escrito de contestación de la demanda en los términos que se expresan y se tiene por ofrecidos los medios probatorios que se señalan.

18. Mediante **Resolución Nro. 10** el Tribunal Arbitral dispone facultar al Consorcio Ejecutor Ate el pago de los honorarios arbitrales por parte de la Entidad, otorgando para tal fin un plazo de diez (10) días hábiles.

19. Mediante **Resolución Nro. 11** el Tribunal Arbitral dispuso declarar infundada la solicitud de abandono y archivo del arbitraje que fuese requerida por el Ministerio de Salud; en consecuencia, se resolvió continuar con el proceso arbitral.

20. Mediante **Resolución Nro. 12** el Tribunal Arbitral resolvió fijar los puntos controvertidos que serán objeto de pronunciamiento:

> **De la demanda:**
>
> I. **Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que la Entidad incurrió en atraso a la consulta realizada por el Consorcio Ejecutor Ate respecto a la incompatibilidad del sistema de información hospitalaria (HIS) que forma parte de la Ejecución de la Obra y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Inversión Pública: Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados- Nuevo Hospital de Lima Este-Vitarte, afectando a la ruta crítica de los trabajos contratados.
>
> II. **Segunda Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral otorgue la Ampliación de Plazo Nro. 34 por noventa y tres (93) días calendario, al existir un retraso no imputable al Contratista.
>
> III. **Tercera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Ministerio de Salud pagar a favor del Consorcio Ejecutor Ate los mayores gastos generales pactados del contrato en su conjunto por un total de noventa y tres (93) días calendario, como consecuencia del otorgamiento de la Ampliación de Plazo Nro. 34.
>
> IV. **Cuarta Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez, nulidad o ineficacia de la Resolución Directoral Nro. 008-2017-DGOS/SA que declarar la improcedencia de la Ampliación de Plazo Nro. 34.
>
> **Punto Controvertido Común:**
>
> V. Determinar a quién le corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje.

De igual manera, se admitieron los medios probatorios conforme el detalle señalado y se dispuso a dejar abierta la posibilidad de que las partes logren entablar un acuerdo conciliatorio, otorgándoles un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumplan con presentar una formula conciliatoria.

21. Mediante **Resolución Nro. 13** el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros, otorgar el plazo de cinco (5) días hábiles al Ministerio para que manifieste lo conveniente a su derecho con relación a la fórmula conciliatoria propuesta por el Consorcio. Asimismo, así como para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto del Informe de Acción Simultanea No 073-2017-OI/0191-AS presentado por el Consorcio Ejecutor Ate.

22. Mediante **Resolución Nro. 14** el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar la Audiencia de Ilustración de Hechos y Actuación de Medios Probatorios para el día martes 21 de junio de 2022 a horas 10:30, a través de la plataforma digital Zoom.

23. Mediante **Resolución Nro. 15** el Tribunal Arbitral resolvió dejar constancia que las partes no han absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 13.

24. Mediante **Resolución Nro. 16** el Tribunal Arbitral resolvió declarar infundada la oposición formulada por el Ministerio contra el Informe N° 253-2020-UFI-DIEMDGOS/MINSA y admitir a trámite dicho medio probatorio ofrecido por el Consorcio.

25. Mediante **Resolución Nro. 17** el Tribunal Arbitral le otorgó al Consorcio un plazo adicional de diez (10) días hábiles para que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho respecto del Informe Técnico No 01-2022-JUS/PGE-DVP elaborado por Experto en Infraestructura de la Dirección de Valoración y Pericias de la Procuraduría General del Estado. Del mismo modo, se fijó un nuevo calendario.

26. Mediante **Resolución Nro. 18** el Tribunal Arbitral dispuso tener presente el escrito de sumilla "*Remitimos informe técnico que contradice pericia de la Entidad*."

27. Mediante **Resolución Nro. 19** el Tribunal Arbitral dispuso citar, por última vez, a las partes a la Audiencia Única para el día 21 de noviembre, a través de la plataforma zoom.

28. Mediante **Resolución Nro. 20**, el Tribunal Arbitral dispuso entre otros otorgar al Consorcio el plazo de veinte (20) días para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto del escrito presentado por la Entidad. Del mismo modo, se dispuso reprogramar por única vez la Audiencia Única para el día 30 de enero de 2023.

29. Con fecha 30 de enero de 2023 a horas 10:00 p.m. se celebró la Audiencia Única mediante la cual se otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumplan con presentar su respectivas conclusiones finales respecto de la controversia sometida a arbitraje.

30. Mediante **Resolución Nro. 21**, el Tribunal Arbitral dispuso fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES

(i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.

(ii) Que, el DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.

(iii) Que, la DEMANDADA fue debidamente emplazada con el escrito de demanda arbitral, así como sus anexos. Asimismo, la DEMANDADA contestó la demanda dentro de los plazos dispuestos.

(iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral.

(v) Que, de conformidad con el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, así como con la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, las partes han tenido la oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubiesen incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia a objetar.

(vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

VIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS:

31. Como se mencionó anteriormente, con la **Resolución Nro. 12** el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos acompañado de los medios probatorios. Del mismo modo, teniendo en cuenta la reserva realizada en la mencionada Resolución y facultad del Colegiado de resolver las controversias puestas a su conocimiento, se tienen los siguientes puntos controvertidos:

Puntos Controvertidos derivados de la demanda

I. Determinar si corresponde, o no, que el Tribunal Arbitral establezca que la Entidad incurrió en atraso a la consulta realizada por el Consorcio Ejecutor Ate respecto a la incompatibilidad del sistema de información hospitalaria (HIS) que forma parte de la Ejecución de la

Obra y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Inversión Pública: Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados- Nuevo Hospital de Lima Este-Vitarte, afectando a la ruta crítica de los trabajos contratados.

II. Determinar si corresponde, o no, que el Tribunal Arbitral otorgue la Ampliación de Plazo Nro. 34 por noventa y tres (93) días calendario, al existir un retraso no imputable al Contratista.

III. Determinar si corresponde, o no que el Tribunal Arbitral ordene al Ministerio de Salud pagar a favor del Consorcio Ejecutor Ate los mayores gastos generales pactados del contrato en su conjunto por un total de noventa y tres (93) días calendario, como consecuencia del otorgamiento de la Ampliación de Plazo Nro. 34.

IV. Determinar si corresponde, o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez, nulidad o ineficacia de la Resolución Directoral Nro. 008-2017- DGOS/SA que declarar la improcedencia de la Ampliación de Plazo Nro. 34.

V. Determinar si corresponde, o no que el Tribunal Arbitral determine que el retraso en la ejecución del Contrato no resulta imputable al Consorcio Ejecutor Ate.

Punto Controvertido Común

VI. Determinar a quién le corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje.

MEDIOS PROBATORIOS

32. Con conformidad con lo establecido en las reglas del proceso que forman parte del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Respecto de los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio Ejecutor Ate, se admiten los medios probatorios ofrecidos por el demandante en su escrito de demanda contenidos en el acápite IV. Medios Probatorios que van del literal a) al literal m). Del mismo modo, los medios probatorios aportados durante el proceso arbitral.

Respecto de los medios probatorios ofrecidos por la Entidad:

Se admiten los medios ofrecidos por la Entidad en su escrito de contestación de demanda, que por comunidad de la prueba corresponden también a las pruebas documentales ofrecidas por el demandante. Del mismo modo, los medios probatorios aportados durante el proceso arbitral.

IX. MATERIA CONTROVERTIDA

33. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en los árbitros de tales hechos.

34. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en relación con las pruebas aportadas al presente arbitraje, en estricta aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

35. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

> *"(…) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso o a la proporcionó*[4]".

36. El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitirse el presente Laudo Arbitral ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios

4 TARAMONJA, HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

probatorios obrante en autos o hechos relatados por las partes no significa de algún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal tuviese respecto de la controversia materia de análisis.

37. Que, adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que en análisis debe realizarse de acuerdo con la forma siguiente:

X. POSICIONES DE LAS PARTES:

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

PRIMERA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde, o no, que el Tribunal Arbitral establezca que la Entidad incurrió en atraso a la consulta realizada por el Consorcio Ejecutor Ate respecto a la incompatibilidad del sistema de información hospitalaria (HIS) que forma parte de la Ejecución de la Obra y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Inversión Pública: Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados- Nuevo Hospital de Lima Este-Vitarte, afectando a la ruta crítica de los trabajos contratados.

SEGUNDA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde, o no, que el Tribunal Arbitral otorgue la Ampliación de Plazo Nro. 34 por noventa y tres (93) días calendario, al existir un retraso no imputable al Contratista.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde, o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Ministerio de Salud pagar a favor del Consorcio Ejecutor Ate los mayores gastos generales pactados del contrato en su conjunto por un total de noventa y tres (93) días calendario, como consecuencia del otorgamiento de la Ampliación de Plazo Nro. 34.

CUARTA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde, o no, que el Tribunal Arbitral declare la invalidez, nulidad o ineficacia de la Resolución Directoral Nro. 008-2017-DGOS/SA que declara la improcedencia de la Ampliación de Plazo Nro. 34.

QUINTA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde, o no que el Tribunal Arbitral determine que el retraso en la ejecución del Contrato no resulta imputable al Consorcio Ejecutor Ate.

PUNTO CONTROVERTIDO EN COMÚN:

Determinar a quién le corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje

POSICIÓN DEL CONSORCIO:

38. El Consorcio precisa que antes de presentar una propuesta técnica al Sistema de Información Hospitalario, en adelante HIS, realizó un análisis del HIS del expediente técnico, consecuencia de lo cual, su especialista concluyó que el mismo se encontraba desactualizado no acorde a la normativa vigente, situación que fue puesta en conocimiento de la Entidad a través de la Carta N° 236-2016-CEA.

39. Asimismo, señala que el 9 de marzo de 2017, mediante Asiento N° 2379 del cuaderno de obra, reiteró lo indicado en la Carta N° 236-2016-CEA con relación a la vigencia de HIS, siendo que la Supervisión a través del asiento N° 2383 de fecha 10 de marzo, le indica que la consulta ha sido trasladada a su especialista para determinar si corresponde o no trasladar al proyectista.

40. Sobre el particular, el demandante manifiesta que mediante Carta N° 010-2017-ATA-KUKOVA-ATE VITARTE, el Consorcio ATA-KUKOVA, quien elaboró el expediente técnico del proyecto, señala a la entidad que no le corresponde mejorar las especificaciones técnicas del proyecto en vista que las mismas se realizaron durante noviembre del 2009 y diciembre de 2011, conforme a la norma y tecnología vigentes. Agrega que el 23 de junio de 2017, mediante Oficio N° 373-2017-DGOS/MINSA la Entidad solicitó al Supervisor emitir opinión y las recomendaciones necesarias en relación a la implementación del HIS.

41. Es así que, refiere que en fecha 20 de julio de 2017, mediante asiento 2605, dejó constancia que tomó conocimiento de la posición de la Entidad en relación a la implementación del HIS conforme al expediente técnico y que el INFORME N° 356-2017-UFE-DGIOS/MINSA no la ha sido formalmente notificado.

42. En vista de ello, el Consorcio señala que con fecha 04 de agosto de 2017, mediante Carta N° 149-2017-CEA solicitó la ampliación de plazo N° 34, por 93 días, debido a la demora por parte de la Entidad en absolver la consulta relacionada a las incompatibilidades del HIS. No obstante, la misma fue declarada improcedente con la Resolución Directoral N° 008-2017-DGOS-ISA que a su criterio no habría expuesto ningún sustento válido.

De la primera, segunda y cuarta pretensión de la demanda

43. El demandante refiere que la ampliación de plazo N° 34, se solicitó debido a la demora por parte de la Entidad en absolver las consultas elaboradas en relación al HIS que debía instalarse, ya que el HIS del expediente técnico se encontraba desactualizado y no acorde a la normativa vigente, situación que le impedía presentar su propuesta técnica sobre el sistema.

44. Agrega que conforme al literal j) del artículo 4 del RLCE, que recoge el principio de vigencia tecnológica, y velando por que el equipamiento encomendado cumpla con la finalidad pública del contrato, el Consorcio no podía ignorar que el HIS contenido en el expediente técnico se encontraba desactualizado, por lo que a su entender su consulta era válida.

45. Sin embargo, el Consorcio manifiesta que la demora por parte de la Entidad en absolver la consulta generó una demora en la ejecución contractual, pues si bien la consulta se realizó el 19 de diciembre de 2016, precisa que la demandada respondió de manera formal con la Carta N° 509-2017-CSV-FLB/JS el 25 de julio de 2017.

46. El Consorcio indica que para efectos de la ampliación se toma como inicio de la causal el 9 de marzo de 2017, fecha en la que hizo la anotación correspondiente; y como fin de la causal el 20 de julio de 2017, con la anotación realizada en el asiento 2605, con una afectación de la ruta crítica en 93 días, por lo cual, destaca que ha cumplido con lo establecido en el artículo 200 y 201 del RLCE para el otorgamiento de la ampliación solicitada.

47. Por ello, concluye que existe una causal válida de ampliación de plazo, debiendo declararse fundada la primera, segunda y cuarta pretensión.

48. Empero, precisa que a criterio de la Entidad la consulta no sería válida porque no afecta la ruta crítica; no obstante, refiere que el propio actuar de la demandada ha demostrado que la consulta era importante y válida puesto que mereció el pronunciamiento del proyectista; y que si se hubiera tratado de una consulta no válida, se le habría indicado de manera inmediata que la misma no procedía.

De la tercera pretensión de la demanda

49. El Consorcio refiere que conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del RLCE corresponde que se le pague los mayores gastos generales correspondiente a la ampliación de plazo N° 34.

De la pretensión subordinada a la segunda pretensión de la demanda

50. Al respecto, manifiesta que ha quedado demostrado la imposibilidad de instalar el HIS, sin la previa absolución de las consultas realizadas sobre la vigencia de este por parte de la Entidad; en tal sentido, solicita que se considere que la demora en la absolución de consultas no es motivo de ampliación de plazo, se disponga que los retrasos por la falta de respuesta de la Entidad no son imputables al Consorcio.

De la quinta pretensión de la demanda

51. A entender del demandante, la Entidad debe asumir todos los costos y costas procesales por ser la única responsable al actuar al margen de la normativa de contrataciones.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

52. Señala la ENTIDAD que la Resolución Directoral N° 008-2017-DGOS/SA declaró la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo N° 34, al haber advertido que la Entidad sí había comunicado con anterioridad al Consorcio su posición con relación a los aspectos técnicos para la ejecución del HIS, habiendo determinado que no existían sustentos técnicos para la

reducción de prestaciones, por lo que destaca que el Consorcio estaba obligado a cumplir con sus obligaciones correspondientes al HIS.

53. Al respecto, precisa que mediante Carta N° 050-2016-CEA de fecha 11 de marzo de 2016, el Contratista solicitó tratar la reducción del HIS considerando que el mismo debía ser excluido a través de la aprobación de un deductivo, por lo que procedería a remitir el expediente técnico de su solicitud. Y que a través del OFICIO 396-UO-DI-DGIEM/MINSA remitió el INFORME N° 178-2016-UO-DI-DGIEM en el que se determinó que no existe sustento técnico para reducir las prestaciones relacionadas al HIS, concluyendo que el Contratista debe cumplir con sus obligaciones conforme al expediente técnico. Agrega que ello fue comunicado al demandante con Carta N° 244-2016-CSV-FLB/JS el día 30 de marzo de 2016.

54. La Entidad manifiesta que mediante Carta N° 847-2016-CSV-FLV/JS la supervisión remite al Consorcio el oficio N° 1806-2016-DGIEM/MINSA a través del cual requiere la prestación de los tres sistemas, entre ellos el HIS, indicando que el retraso en su presentación será responsabilidad del Contratista, la misma que según precisa fue respondida con Carta N° 236-2016-CEA de fecha 19 de diciembre de 2017, en la cual el demandante señala que el HIS del expediente técnico adolece de consideraciones de carácter técnico. Al respecto, la Entidad destaca que con Carta N° 876-2016-CSV de fecha 26 de diciembre de 2016, solicitó la presentación del HIS y ficha técnica de cumplimiento de especificaciones técnicas.

55. No obstante, precisa que el Contratista mediante Asiento 2379 de fecha 09 de marzo, reiteró lo indicado en la Carta N° 236-2016-CEA en relación a la ejecución del HIS, pese a que a su entender ya se había dado respuesta a la consulta efectuada por el Contratista, quién refiere que debía cumplir con sus obligaciones conforme al expediente técnico, ya que no era factible aprobar una reducción de obra.

56. En ese extremo, destaca que el pedido reiterativo de aclaración se generó de manera innecesaria con la consulta del asiento 2379, hecho que ocasionó un atraso en la ejecución de la partida que sería responsabilidad del Contratista, por lo que no se configura la causal de ampliación de plazo N° 34 solicitada, al estar acreditado que la consulta había sido respondida con anterioridad, siendo el Contratista quien no presentó el sustento técnico solicitado en las especificaciones técnicas del expediente; es decir, que cumplió con presentar el planteamiento del HIS.

57. Asimismo, refiere que conforme a los artículos 200 y 201 del RLCE, el Contratista debe cumplir con las condiciones establecidas en la norma para que se declare procedente su solicitud, lo cual no ha sucedido pues el demandante realizó una consulta sobre un tema absuelto con anterioridad y que su actitud reiterativa generó retraso en la ejecución del proyecto.

58. Por tanto, concluye que la demanda se debe declarar infundada en todos sus extremos.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que la Entidad incurrió en atraso a la consulta realizada por el Consorcio Ejecutor Ate respecto a la incompatibilidad del sistema de información hospitalaria (HIS) que forma parte de la Ejecución de la Obra y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Inversión Pública: Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados- Nuevo Hospital de Lima Este-Vitarte, afectando a la ruta crítica de los trabajos contratados.

59. De manera previa a realizar el análisis con relación a si la Entidad incurrió en atraso al absolver la consulta efectuada por el Consorcio sobre la incompatibilidad del Sistema de Información Hospitalaria, en adelante EL HIS, este Tribunal Arbitral estima necesario hacer una breve referencia, de manera muy sucinta, al marco normativo aplicable a la absolución de consultas.

60. Así, tenemos que el artículo 196° del RLCE señala taxativamente lo siguiente:

> **Artículo 196°.- Consultas sobre ocurrencias en la obra**
>
> Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda.
>
> Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista, serán absueltas por éstos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de no ser absueltas, el contratista dentro de los dos (2) días siguientes acudirá a la Entidad, la cual deberá resolverlas en un plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del contratista.
>
> Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista serán elevadas por éstos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a ésta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor.
>
> Para este efecto, los proyectistas establecerán en sus respectivas propuestas para los contratos de diseño de la obra original, el compromiso de atender consultas en el plazo que establezcan las Bases.
>
> En caso no hubiese respuesta del proyectista en el plazo máximo fijado en el párrafo anterior, la Entidad deberá dar instrucciones al contratista a través del inspector o supervisor, sin perjuicio de las acciones que se adopten contra el proyectista, por la falta de absolución de la misma.
>
> Si, en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tendrá derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computará sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra.

Del citado artículo se desprende que el Contratista a través de su residente puede realizar dos tipos de consultas al Supervisor o Inspector de la obra:

i) Aquellas que puede absolver el Supervisor o Inspector; y

ii) Aquellas que deben ser absueltas por el Proyectista.

Cabe precisar que dicha facultad para decidir quién debe realizar la absolución, le corresponde únicamente al Supervisor o Inspector.

61. Tomando en cuenta lo indicado, en cuanto al procedimiento para atender las consultas podemos distinguir dos tipos:

- <u>De las consultas que no requieren opinión del proyectista</u>

- El Supervisor o inspector debe absolverlas en los cinco días siguientes a la anotación en el cuaderno de la obra.

- Si vencido este plazo, el Supervisor o Inspector no absuelve la consulta, el Contratista en los dos días siguientes, debe presentarla a la Entidad, y esta debe responder en los cinco días siguientes

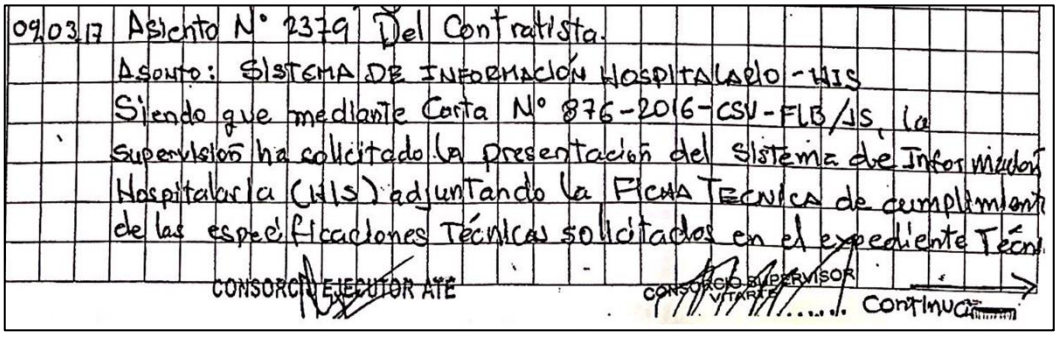
- <u>De las consultas que requieren opinión del proyectista</u>

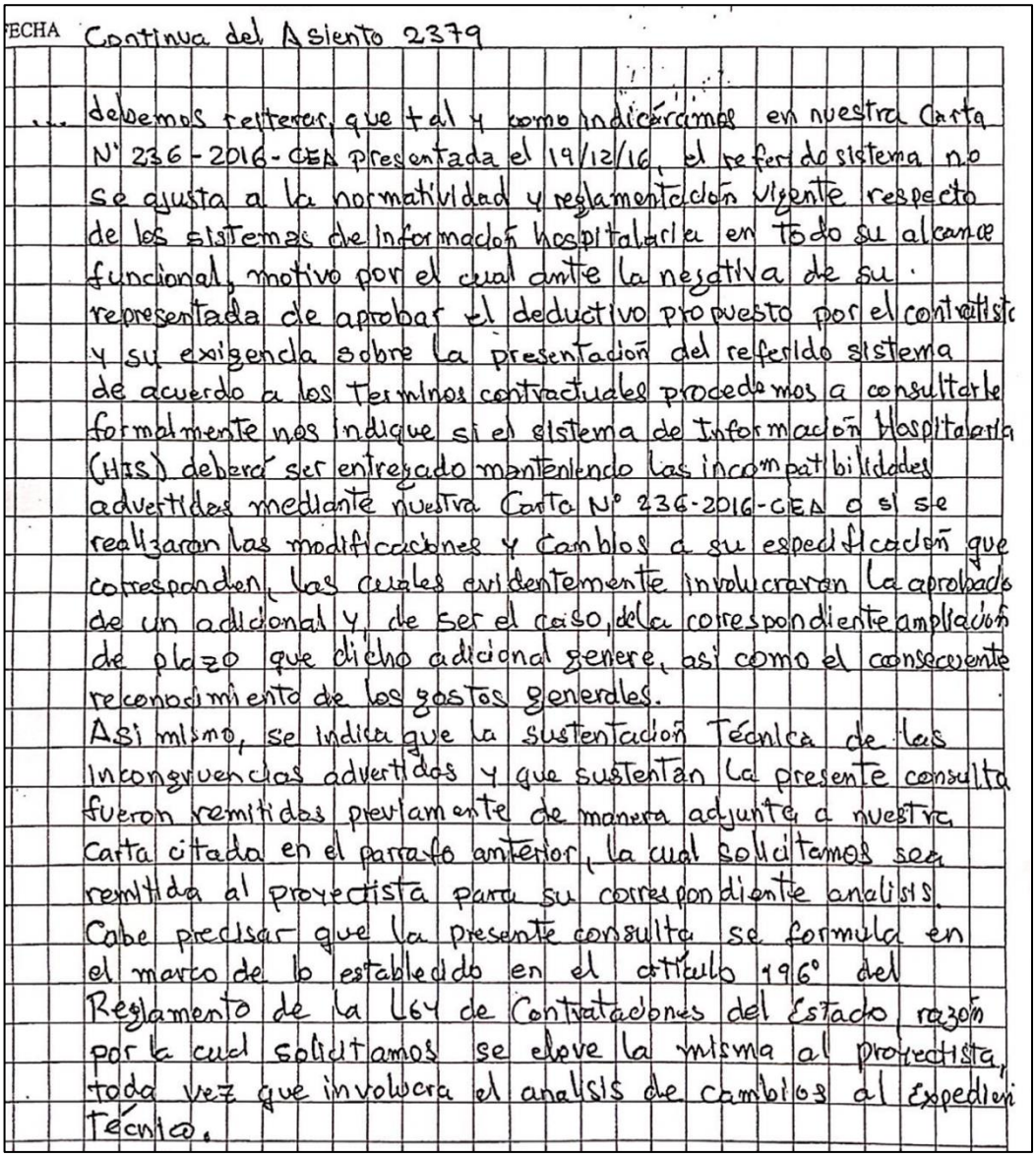
- En los cuatro días siguientes de haberse anotado la consulta en el cuaderno de obra, el Supervisor o Inspector, la presenta a la Entidad.
- La Entidad le comunica la consulta al proyectista.
- La consulta debe ser absuelta en un plazo máximo de 15 días contados desde el día siguiente en el que el Supervisor o Inspector la presentó a la Entidad.
- Si el proyectista no responde, la Entidad debe absolver la consulta y dar instrucciones al contratista a través del Inspector o Supervisor.

62. Agregado a lo anterior, se debe destacar que, si la demora en absolver las consultas afecta la ruta crítica, la normativa reconoce el derecho del Contratista a que se le amplíe el plazo de ejecución para lo cual deberá seguir el procedimiento establecido.

63. Siendo ello así, en relación al presente punto controvertido derivado de la demanda, este Tribunal Arbitral, procederá a verificar si en efecto existió un retraso por parte de la Entidad en absolver la consulta del Contratista con relación a la ejecución de la partida del HIS.

64. Así, tenemos que con fecha 9 de marzo de 2017, mediante Asiento N° 2379 del Cuaderno de Obra, el Consorcio a través de su residente realizó la consulta en cuestión en el siguiente extremo:


09/03/17 Asiento N° 2379 Del Contratista.
Asunto: SISTEMA DE INFORMACIÓN HOSPITALARIO - HIS
Siendo que mediante Carta N° 876-2016-CSV-FLB/JS, la supervisión ha solicitado la presentación del Sistema de Información Hospitalaria (HIS) adjuntando la FICHA TECNICA de cumplimiento de las especificaciones Técnicas solicitados en el expediente Técn.
CONSORCIO EJECUTOR ATE
CONSORCIO SUPERVISOR VITARTE
..... Continua



FECHA Continua del Asiento 2379

... debemos reiterar, que tal y como indicáramos en nuestra Carta N° 236-2016-CEA presentada el 19/12/16, el referido sistema no se ajusta a la normatividad y reglamentación vigente respecto de los sistemas de información hospitalaria en todo su alcance funcional, motivo por el cual ante la negativa de su representada de aprobar el deductivo propuesto por el contratista y su exigencia sobre la presentación del referido sistema de acuerdo a los Terminos contractuales procedemos a consultarle formalmente nos indique si el sistema de Información Hospitalaria (HIS) deberá ser entregado manteniendo las incompatibilidades advertidas mediante nuestra Carta N° 236-2016-CEA o si se realizaron las modificaciones y cambios a su especificación que correspondan, las cuales evidentemente involucraron la aprobación de un adicional y, de ser el caso, de la correspondiente ampliación de plazo que dicho adicional genere, así como el consecuente reconocimiento de los gastos generales.
Asi mismo, se indica que la sustentación Técnica de las Inconsruencias advertidas y que sustentan la presente consulta fueron remitidas previamente de manera adjunta a nuestra Carta citada en el parrafo anterior, la cual solicitamos sea remitida al proyectista para su correspondiente analisis.
Cabe precisar que la presente consulta se formula en el marco de lo establecido en el artículo 196° del Reglamento de la LCE de Contrataciones del Estado, razón por la cual solicitamos se eleve la misma al proyectista, toda vez que involucra el analisis de cambios al Expediente Técnico.

Nótese que a través de la referida anotación, el Contratista señala que EL HIS no se ajusta a la normatividad y reglamentación vigente en todo su alcance funcional; precisando que ante la negativa de la demandada de aprobar el deductivo propuesto y dada la exigencia de la presentación de la propuesta técnica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 196° del RLCE, solicita que se indique si el HIS deber ser integrado manteniendo las incompatibilidades advertidas mediante Carta No. 236-2016-CEA, o, si se realizaron las modificaciones y cambios a su especificación.

65. De lo antes afirmado se tiene que, en relación a la consulta, con Asiento N° 2383 del Cuaderno de Obra de fecha 10 de marzo de 2023, la Supervisión precisó al Contratista en el literal b) del indicado asiento, lo siguiente:

10.03.17 Asiento N° 2383 de la supervisión 10 de Marzo del 2017
a) Con respecto al As. N° 2378 del contratista en el que nos solicita los criterios de Amaestramiento de Cerraduras existentes en este proyecto, en efecto se hizo la consulta a Mantenimiento al personal responsable del Hospital que todavía está en servicio y quienes serán los seguirán en el nuevo Hospital cuando entre en servicio, con quienes se iniciaron las coordinaciones, tomaremos las acciones necesarias para exigir los criterios de amaestramiento a lo que se alude.
b) Con respecto al As. N° 2379, con respecto al Sistema de Información Hospitalaria (HIS), solicitada al Contratista mediante Carta N° 876-2016-CSV-FLB/SS en que también debería adjuntar la FICHA TECNICA de cumplimiento de las especificaciones técnicas con los sustentos técnicos respectivos. El Contratista debe tener en cuenta el último párrafo de la carta N° 876-2016-CSV-FLB/SS que dice "El contratista debe considerar que de ser necesario realizar consultas respecto al sistema a presentar deberá realizarlos en forma oportuna tomando en cuenta que nos encontramos en el periodo de Equipamiento y que la demora en la pre-
CONSORCIO SUPERVISOR VITARTE

Viene pag. ant. (As. 2383, 10.03.2017)
sentación del mismo será de su entera responsabilidad. La carta N° 236-2016-CEA, fue respondida mediante Carta N° 876-2016-CSV-FLB/SS. (26.12.2016) la cual no ha tenido respuesta hasta el 10.03.2017 mediante el As. N° 2379 (10.03.2017). Sin embargo ha sido trasladado al especialista de la supervisión. Esperamos respuesta si procede o no realizar consulta al Proyectista por intermedio de la Entidad
CONSORCIO SUPERVISOR VITARTE

Nótese que, en relación a la consulta efectuada, la Supervisión indica que se debe tener presente la Carta N° 876-2016-CSV, y considerar que de ser necesario realizar consultas sobre el sistema a presentar, se deben presentar de forma oportuna pues la demora en la presentación será de su responsabilidad. Asimismo, precisa que la consulta ha sido trasladada al especialista de la supervisión a fin que determine si procede o no realizar la consulta al Proyectista.

66. En esa línea, en relación a la consulta formulada sobre la ejecución de la partida HIS, se advierte que esta situación dio lugar a la siguiente secuencia de hechos relevantes anotados en el cuaderno de obra:

- Mediante Asiento N° 2448 de fecha 24 de abril de 2017, el Contratista solicita el estado de su consulta, indicando que han transcurrido más de 19 días de realizada, invocando el artículo 196° del RLCE.

- Mediante Asiento N° 2454 de fecha 26 de abril de 2017, el Supervisor señala que conforme al pronunciamiento del especialista de la supervisión Ing. Juan Carlos Briones, la consulta ha sido remitida al Proyectista (Consorcio Ata-Kukova) para opinión, estando a la espera de la respuesta.

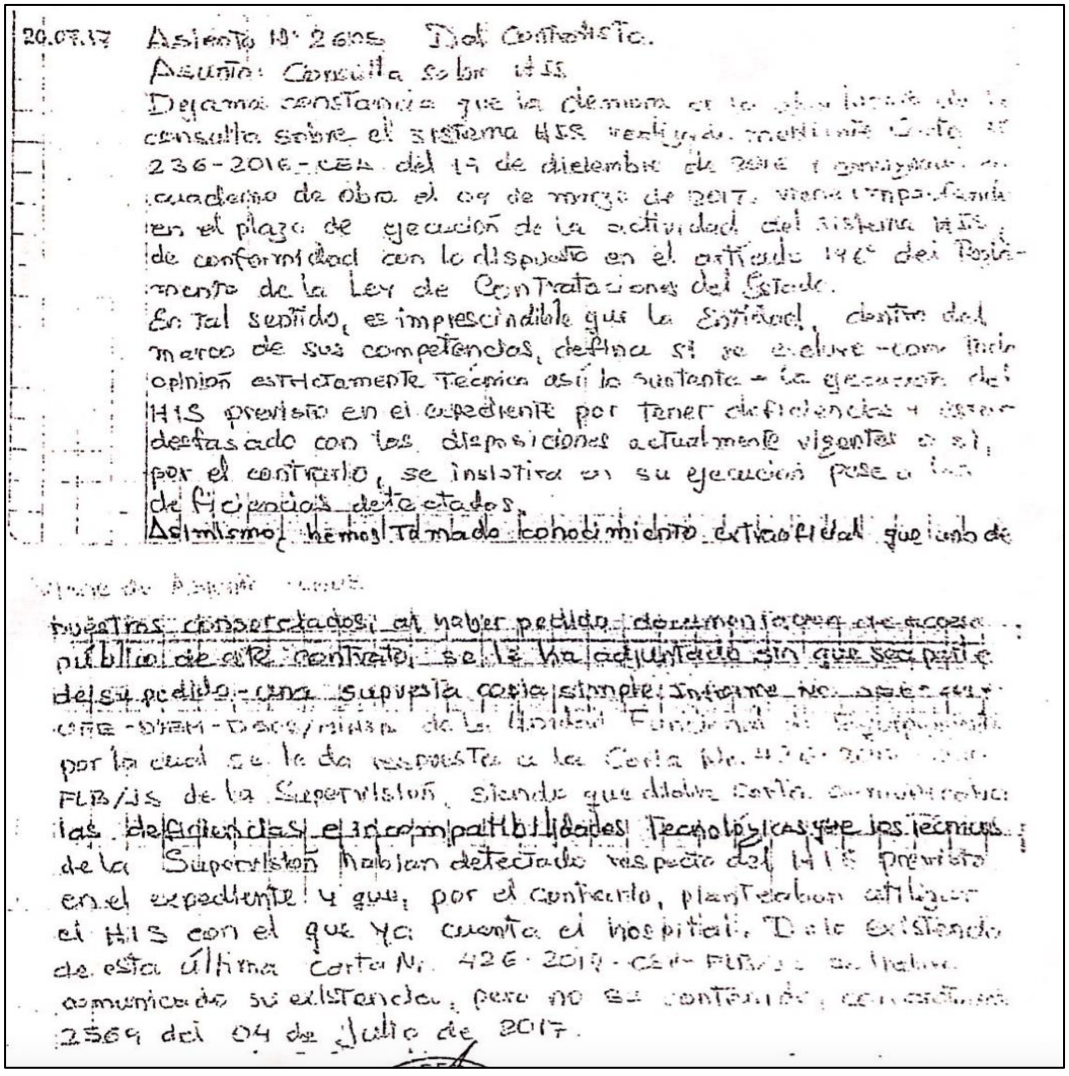
- Mediante Asiento N° 2462 de fecha 2 de mayo de 2017, el Contratista solicita información sobre el estado de su consulta indicando que la demora imposibilita la adquisición del HIS en vista que el mismo no se ajusta a la normativa vigente, además de existir una incompatibilidad en el mismo.

- Mediante Asiento N° 2466 de fecha 3 de mayo de 2017, la Supervisión manifiesta que en cuanto la Entidad le haga llegar la opinión del Proyectista, se le estará trasladando. Por otro lado, señala que alcanza al Contratista el Oficio N° 068-2017-DGOS/MINSA, que adjunta el Informe N° 012.2017-UFE-DIEM-DGOS/MINSA, que precisa que el sistema debe ser capaz de soportar historias clínicas electrónicas y/o informatizadas conforme a los estándares, normas y leyes, considerando el principio de vigente tecnológica.

- Mediante Asiento N° 2564 de fecha 3 de julio de 2017, el Contratista señala que a la fecha no tiene conocimiento del pronunciamiento del Proyectista pese a que ha sido requerido, por lo que solicita el estado de su consulta y el pronunciamiento por parte de la Supervisión pues la demora en la absolución de la consulta sería atribuible a la Supervisión y a la Entidad.

- Mediante Asiento N° 2569 de fecha 4 de julio de 2017, la Supervisión indica que remite a la DIEM el Informe del especialista en sistema de información hospitalaria, quedando a la espera de la respuesta.

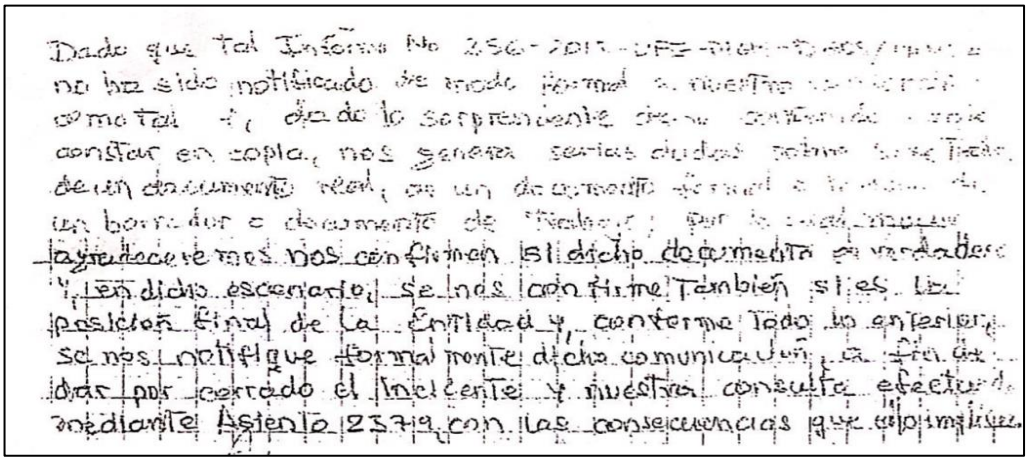
67. En tal sentido, a través del Asiento N° 2605 de fecha 20 de julio de 2017, el demandante refiere que ha tomado conocimiento extraoficial sobre el contenido del INFORME N° 356-2017-UFE-DIEM-DGOS/MINSA dando por absuelta la consulta realizada mediante Asiento N° 2379, en el sentido que la implementación del HIS será de acuerdo con las especificaciones del expediente técnico sobre el cual destaca que tiene incompatibilidades. La imagen del referido asiento se inserta para mayor ilustración:



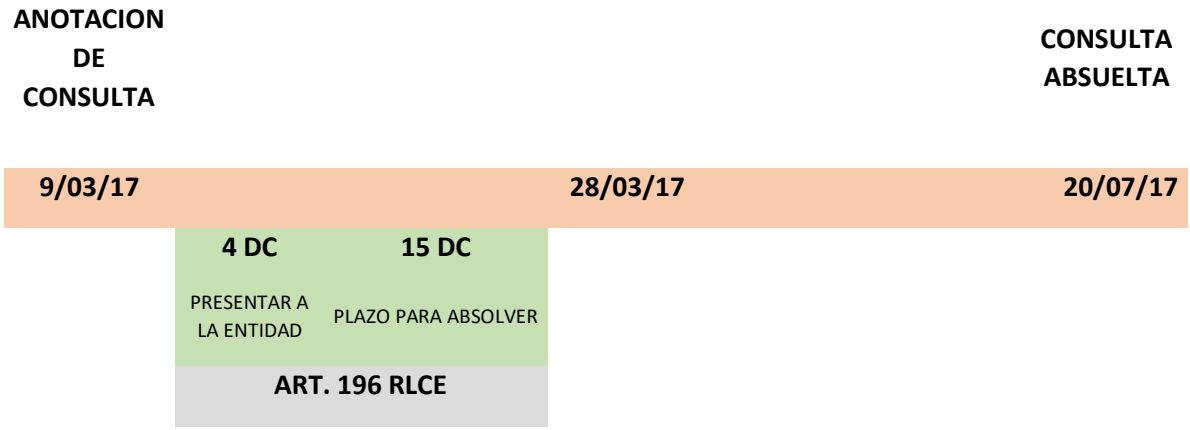
20.07.17 Asiento N° 2605 Del Contratista.
Asunto: Consulta sobre HIS
Dejamos constancia que la demora en la absolución de la consulta sobre el sistema HIS realizada mediante Carta N° 236-2016-CEA del 19 de diciembre de 2016 y consignada en cuaderno de obra el 09 de marzo de 2017, viene impactando en el plazo de ejecución de la actividad del sistema HIS, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
En tal sentido, es imprescindible que la Entidad, dentro del marco de sus competencias, defina si se excluye -como toda opinión estrictamente técnica así lo sustenta- la ejecución del HIS previsto en el expediente por tener deficiencias y estar desfasado con las disposiciones actualmente vigentes o si, por el contrario, se insistirá en su ejecución pese a las deficiencias detectadas.
Asimismo, hemos tomado conocimiento extraoficial que uno de

Viene de Asiento [illegible]

nuestros consorciados, al haber pedido documentación de acceso público de este contrato, se le ha adjuntado sin que sea parte de su pedido -una supuesta copia simple Informe No. 356-2017-UFE-DIEM-DGOS/MINSA de la Unidad Funcional de Equipamiento por la cual se le da respuesta a la Carta No. 426-2017-CEA-FLB/JS de la Supervisión, siendo que dicha carta comunicaba las deficiencias e incompatibilidades tecnológicas que los técnicos de la Supervisión habían detectado respecto del HIS previsto en el expediente y que, por el contrario, planteaban utilizar el HIS con el que ya cuenta el hospital. De la existencia de esta última carta N° 426-2017-CEA-FLB/JS se habría comunicado su existencia, pero no su contenido, con carta N° 2569 del 04 de Julio de 2017.



68. Considerando los hechos acaecidos en relación con la consulta formulada por el Contratista, en cuanto al procedimiento establecido en el artículo 196° del RLCE, se pueden apreciar la siguiente línea gráfica elaborada por el Tribunal, a efectos de determinar si la misma fue absuelta dentro del plazo legal.



69. Bajo ese marco, conforme ha sido previamente señalado por este Tribunal, la formulación de consultas puede dar lugar a dos tipos de procedimientos, siendo que en el presente caso, la Supervisión en ejercicio de sus facultades, estimó pertinente que la consulta sobre la incompatibilidad del HIS efectuada por el Contratista mediante asiento N° 2383, requería de la absolución del Proyectista, por lo cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 196° del RLCE, dicha consulta tenía como fecha máxima de absolución hasta el día 28 de marzo de 2017. No obstante, ello no sucedió sino hasta el 20 de julio de 2017, fecha en la cual el Contratista dio por absuelta su consulta al tomar conocimiento del pronunciamiento de la demandada.

70. Que, de lo alegado por las partes en relación a la consulta objeto de controversia, este Tribunal concluye que la Entidad sostiene su posición bajo las siguientes premisas:

> **i)** Que la consulta en relación a los aspectos técnicos del HIS ya había sido atendida anteriormente, ocasión en la que se determinó que no correspondía una reducción de prestaciones requiriendo al Contratista la presentación del HIS así como la ficha técnica de cumplimiento de las especificaciones conforme a lo solicitado en el expediente técnico.
>
> **ii)** Que, en vista que el Contratista realizó su consulta sobre un tema ya absuelto con anterioridad, la misma era innecesaria generando retrasos en la ejecución de dicha partida, siendo el único responsable.

Cabe precisar que, del escrito de contestación de demanda, se infiere que la Entidad no ha negado que haya existido una demora en la absolución de la consulta contenida en el asiento N° 2383, sino que la misma no sería válida al ser reiterativa e innecesaria.

71. Sobre el particular, resulta necesario señalar que la formulación de una consulta es un derecho del Contratista, el cual a criterio de este Tribunal se puede ejercer cuando -a entender del Contratista- exista algún extremo y/o punto que requiera de la aclaración de la supervisión y/o proyectista, o, cuando se estime conveniente, pues la norma no hace referencia al momento o plazo específico en que deban formularse, por lo que las mismas pueden realizarse cuando se considere necesario.

72. En el presente caso, se tiene que el Contratista formuló la consulta en relación a las incompatibilidades advertidas en la ejecución de la partida del HIS, toda vez que si bien la Entidad rechazó aprobar el deductivo propuesto, a entender del demandante en vista que el HIS del expediente técnico no se ajusta a la normatividad y reglamentación vigente su alcance funcional; requería que se indique si el HIS debería ser integrado manteniendo las incompatibilidades advertidas mediante Carta No. 236-2016-CEA, o si se realizaron las modificaciones y cambios a su especificación, las cuales involucrarían la aprobación de adicionales. En tal sentido, a criterio de este Tribunal, la consulta no era reiterativa, sino que pretendía un pronunciamiento por parte de la demandada considerando

posibles cambios y/o modificaciones que pudieran contemplar la posibilidad de adicionales, debido a las incompatibilidades advertidas.

73. En efecto, de la anotación sobre la consulta recibida mediante Asiento N° 2379 de fecha 09 de marzo de 2017, se tiene que así lo entendió también el Supervisor, que después de trasladar la consulta a su especialista, concluyó que la misma tenía que ser trasladada y absuelta por el Proyectista, dejando constancia de este hecho en el cuaderno de obra.

74. Sobre este extremo, este Tribunal es de la posición que resulta contradictorio que tanto la Supervisión como la Entidad hayan realizado distintas comunicaciones tanto al Proyectista como a otras áreas, por una consulta que consideraban era reiterativa y que ya había sido previamente absuelta, excediendo incluso el plazo legal para comunicar su posición sobre la "consulta reiterativa". Cabe señalar, el artículo 196° del RLCE señala que el supervisor tiene la facultad para decidir absolver las consultas que considere no requieren de la intervención del proyectista dentro los cinco días siguientes a la anotación en el cuaderno de la obra.

75. Bajo ese marco, resulta importante hacer mención a la teoría de los actos propios o "estoppel" de origen anglosajón, que es definido por PUIG BRUTAU[5] como la regla que impide jurídicamente que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado cuando antes ejecutó un hecho o acto en el sentido opuesto.

76. BORDA, citando a ENNECCERUS, (1993)[6], señala que "*a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe*".

77. En la situación bajo análisis, se cumplen los requisitos establecidos para la aplicación de la teoría expuesta, pues tenemos que una de las partes -la Entidad- estimó pertinente que dada la naturaleza de la consulta efectuada la misma debía ser absuelta por el Proyectista; y que la otra -el Consorcio-

[5] PUIG BRUTAU, JOSE. Estudio de derecho comparado. La doctrina de los actos propios. Edición Ariel. Barcelona. Pag. 104

[6] Ídem 51.

dio por entendido que su consulta sería absuelta por el Proyectista, quedando a la espera de su pronunciamiento.

78. En consecuencia, el argumento de utilizado por la Entidad para justificar que la demora sería atribuible al Contratista en razón que la consulta sobre los aspectos técnicos del HIS ya había sido atendida anteriormente, debe ser desestimada, toda vez que fue la propia Entidad a través de su Supervisión quién concluyó que se debía dar trámite a la consulta efectuada.

79. Cabe precisar que, en el presente caso, la Entidad no ha solicitado como pretensión a este Tribunal que se pronuncie en torno a validez de la consulta efectuada por el Contratista, por lo que no es objeto de controversia analizar los alcances de la misma, así como tampoco si determinar si incompatibilidades y/o actualizaciones se debieron ejecutar o no, sino, únicamente determinar si hubo demora o no en su absolución.

80. Sin perjuicio de lo indicado, este Tribunal es de la posición que un Contratista no ejecuta la obra para cumplir con el expediente técnico, sino para alcanzar la finalidad del contrato; es decir, un fin público, el cual en el presente caso fue la ejecución de la obra y provisión del equipamiento del proyecto de inversión pública "Fortalecimiento de atención de los servicios de emergencia y servicios especializados – Hospital Lima Este – Vitarte".

81. Por tanto, este Tribunal Arbitral concluye que la Entidad incurrió en atraso en absolver la consulta efectuada por el Consorcio en relación a la incompatibilidad del HIS, por lo que su impacto en la afectación de la ruta crítica será objeto de análisis conjuntamente con la procedencia de la ampliación de plazo solicitada.

Cuarta Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez, nulidad o ineficacia de la Resolución Directoral Nro. 008-2017- DGOS/SA que declarar la improcedencia de la Ampliación de Plazo Nro. 34.

Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral otorgue la Ampliación de Plazo Nro. 34 por noventa y tres (93) días calendario, al existir un retraso no imputable al Contratista.

82. Este Tribunal Arbitral estima conveniente resolver de manera conjunta el cuarto y segundo puntos controvertidos derivados de la demanda, dado que se encuentran intrínsecamente relacionados con la ampliación de plazo N° 34; en esta medida, un pronunciamiento unificado permitirá tener un mejor análisis de la controversia.

83. Sobre el particular, se advierte que mediante Carta N° 149-CEA-2017-CEA presentada el 4 de agosto, el Contratista solicitó la ampliación de plazo objeto de controversia por noventa y tres (93) días calendario. No obstante, mediante Resolución Directoral N° 008-2017 -DGOS/SA, en adelante la Resolución, de fecha 18 de agosto de 2017, se resolvió declarar improcedente dicha solicitud, ratificando como fecha de culminación de la obra el 8 de octubre de 2017.

84. Es por ello que el Colegiado analizará, en primer término, si la Resolución cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos, para que, de manera posterior, se analice si se ha cumplido con los presupuestos de procedencia para la Ampliación de Plazo N° 34, con el otorgamiento de los días solicitados y el reconocimiento de los mayores gastos generales reclamados.

<u>Sobre la invalidez, ineficacia o nulidad de la Resolución Directoral N° 00-2017-DGOS/SA</u>

85. En ese sentido, conviene traer a colación lo que señala el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto a los requisitos de validez de los actos administrativos:

> *"Son requisitos de validez de los actos administrativos:*
>
> 1. *Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.*

> 2. *Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.*
>
> 3. *Finalidad pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La usencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.*
>
> 4. *Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.*
>
> 5. *Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".*

86. De la norma antes citada se aprecia que es indispensable que el acto administrativo posea motivación, por lo que el acto debe estar debidamente motivado.

87. Aunado a lo anterior, es importante agregar lo que el Tribunal Constitucional ha señalado respecto a la motivación en los actos administrativos:

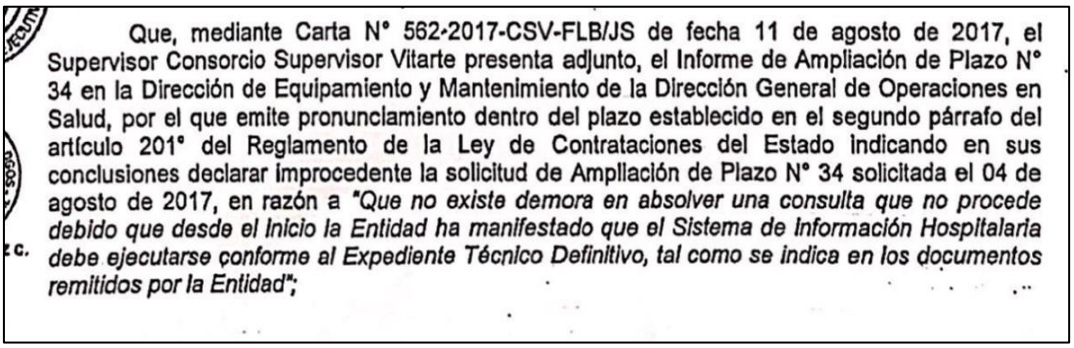
> *"La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.*
>
> *El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.*
>
> *Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de*

derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo[7]".

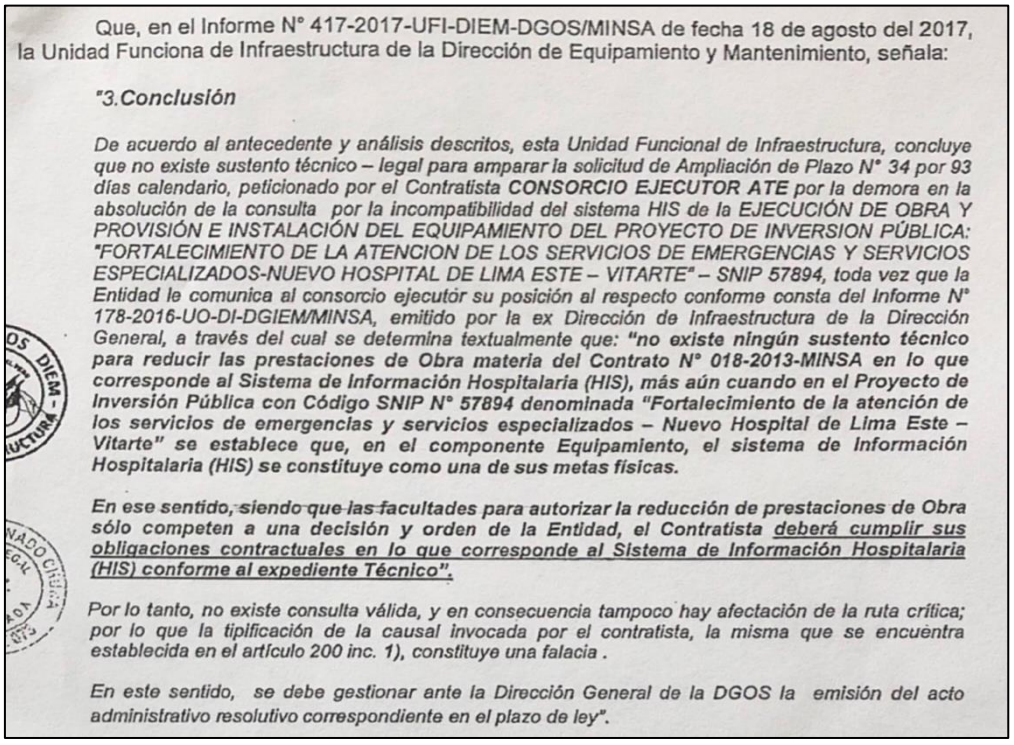
88. Del mismo modo, se tiene que: "*el derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.). (…). En ese sentido, y como también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones[8]".*

89. Así pues, de una revisión de la parte considerativa de la referida resolución, se advierte que la Entidad declaró improcedente la ampliación de plazo solicitada sin realizar una adecuada motivación, citando extractos de la Carta N° 562-2017-CSV-FLB/JS de la Supervisión y en el Informe N° 417-2017-UFI-DIEM-DGOS/MINSA, conforme se observa en las imágenes que se insertan a continuación para mayor ilustración:



Que, mediante Carta N° 562-2017-CSV-FLB/JS de fecha 11 de agosto de 2017, el Supervisor Consorcio Supervisor Vitarte presenta adjunto, el Informe de Ampliación de Plazo N° 34 en la Dirección de Equipamiento y Mantenimiento de la Dirección General de Operaciones en Salud, por el que emite pronunciamiento dentro del plazo establecido en el segundo párrafo del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado indicando en sus conclusiones declarar improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 34 solicitada el 04 de agosto de 2017, en razón a *"Que no existe demora en absolver una consulta que no procede debido que desde el Inicio la Entidad ha manifestado que el Sistema de Información Hospitalaria debe ejecutarse conforme al Expediente Técnico Definitivo, tal como se indica en los documentos remitidos por la Entidad"*;

[7] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00091-2005-PA/TC, fundamento jurídico 9, párrafos 3, 5 a 8.
[8] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp N° 03891-2011-PA/TC, fundamentos jurídicos 13 y 15.



Que, en el Informe N° 417-2017-UFI-DIEM-DGOS/MINSA de fecha 18 de agosto del 2017, la Unidad Funciona de Infraestructura de la Dirección de Equipamiento y Mantenimiento, señala:

"3.Conclusión

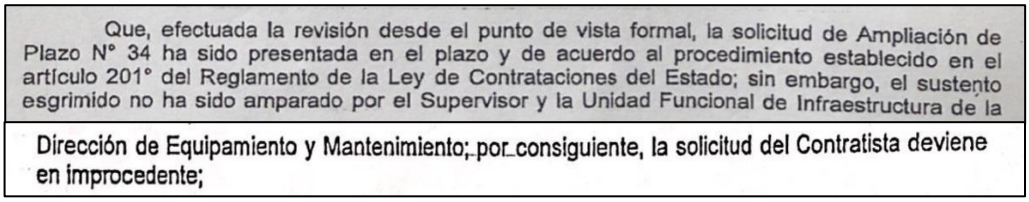
De acuerdo al antecedente y análisis descritos, esta Unidad Funcional de Infraestructura, concluye que no existe sustento técnico – legal para amparar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 34 por 93 días calendario, peticionado por el Contratista ***CONSORCIO EJECUTOR ATE*** *por la demora en la absolución de la consulta por la incompatibilidad del sistema HIS de la 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, toda vez que la Entidad le comunica al consorcio ejecutór su posición al respecto conforme consta del Informe N° 178-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA, emitido por la ex Dirección de Infraestructura de la Dirección General, a través del cual se determina textualmente que:* ***"no existe ningún sustento técnico para reducir las prestaciones de Obra materia del Contrato N° 018-2013-MINSA en lo que corresponde al Sistema de Información Hospitalaria (HIS), más aún cuando en el Proyecto de Inversión Pública con Código SNIP N° 57894 denominada "Fortalecimiento de la atención de los servicios de emergencias y servicios especializados – Nuevo Hospital de Lima Este – Vitarte" se establece que, en el componente Equipamiento, el sistema de Información Hospitalaria (HIS) se constituye como una de sus metas físicas.***

En ese sentido, siendo que las facultades para autorizar la reducción de prestaciones de Obra sólo competen a una decisión y orden de la Entidad, el Contratista deberá cumplir sus obligaciones contractuales en lo que corresponde al Sistema de Información Hospitalaria (HIS) conforme al expediente Técnico".

Por lo tanto, no existe consulta válida, y en consecuencia tampoco hay afectación de la ruta crítica; por lo que la tipificación de la causal invocada por el contratista, la misma que se encuentra establecida en el artículo 200 inc. 1), constituye una falacia .

En este sentido, se debe gestionar ante la Dirección General de la DGOS la emisión del acto administrativo resolutivo correspondiente en el plazo de ley".

(…)



Que, efectuada la revisión desde el punto de vista formal, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 34 ha sido presentada en el plazo y de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; sin embargo, el sustento esgrimido no ha sido amparado por el Supervisor y la Unidad Funcional de Infraestructura de la Dirección de Equipamiento y Mantenimiento; por consiguiente, la solicitud del Contratista deviene en improcedente;

Nótese que la Entidad, señala que la solicitud presentada cumple con el aspecto formal; es decir que se ha presentado dentro del plazo y conforme al procedimiento establecido en el RLCE. Sin embargo, la causal invocada por el Contratista sería improcedente al no existir una consulta válida ni afectación de la ruta crítica, por lo cual resolvió declarar improcedente la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio.

90. Que, al respecto, este Tribunal se remite a todos y cada uno de los argumentos expuestos al analizar el primer punto controvertido, consecuencia de lo cual concluyó que sí existió demora por parte de la demandada en absolver la consulta, por lo cual sí se configura la causal invocada. Cabe destacar que basta con que se presente el supuesto de hecho establecido en el artículo 196° del RLCE -que no se absuelva la consulta

dentro del plazo- para que se aplique la consecuencia jurídica; es decir, que el Contratista tenga derecho a solicitar la ampliación de plazo.

91. Siendo ello así, siguiente la línea del RLCE, el artículo 200° del RLCE establece que el Contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado siempre que se modifique la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de presentar la solicitud.

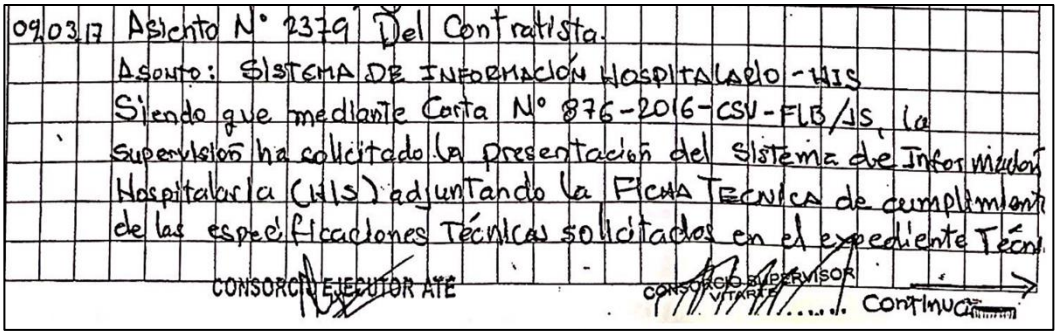
92. A su vez, para la procedencia de la ampliación de plazo, el artículo 201° del RLCE, señala taxativamente lo siguiente:

> ***Artículo 201.-Procedimiento de ampliación de plazo***
> *"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.*
>
> *El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.*
>
> *Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.*
>
> *Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.*

> *En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado."*

93. Expuesto lo anterior, el Tribunal Arbitral verificará si se ha cumplido con los requisitos mencionados en la norma antes citada, a efectos de determinar si la ampliación de plazo N° 34, es procedente en los términos solicitados por el Contratista.

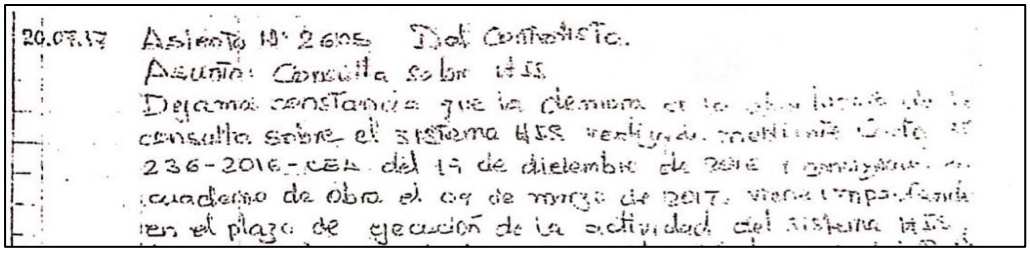
94. Sobre la anotación del inicio de la causal: De los medios probatorios expuestos por el CONSORCIO, se tiene que en el Asiento N° 2379 de fecha 09 de marzo de 2017 del Cuaderno de Obra el demandante ha cumplido con anotar el inicio de la causal:


09/03/17 Asiento N° 2379 Del Contratista.
Asunto: SISTEMA DE INFORMACIÓN HOSPITALARIO - HIS
Siendo que mediante Carta N° 876-2016-CSV-FLB/JS, la Supervisión ha solicitado la presentación del Sistema de Información Hospitalaria (HIS) adjuntando la FICHA TÉCNICA de cumplimiento de las especificaciones Técnicas solicitados en el expediente Técn
CONSORCIO EJECUTOR ATE
CONSORCIO SUPERVISOR VIAL
..... Continua

(…)

95. Sobre la anotación durante la ocurrencia de la causal: En esa misma línea, el CONSORCIO ha cumplido con anotar en diferentes asientos del Cuaderno de Obra las afectaciones por la causal: Asiento N° 2462, y 2564.

96. Sobre la anotación de cese o conclusión del hecho que genera la ampliación de plazo: Se tiene que el CONSORCIO ha cumplido con anotar el cese de la causal con fecha 20 de julio de 2017, en el Asiento de Obra N° 2605, al dar por absuelta la consulta que generó el retraso.


20.07.17 Asiento N° 2605 Del Contratista.
Asunto: Consulta sobre HIS.
Dejamos constancia que la demora en la absolución de la consulta sobre el sistema HIS realizada mediante Carta N° 236-2016-CEA del 19 de diciembre de 2016 y anotada en cuaderno de obra el 09 de marzo de 2017, viene impactando en el plazo de ejecución de la actividad del sistema HIS.

Cabe precisar que la solicitud ha sido presentada dentro de los 15 días siguientes de concluido el hecho invocado.

97. En relación a la cuantificación del plazo, este Tribunal estima pertinente traer a colación la OPINIÓN N° 170-2016/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en la cual se señala lo siguiente:

> *"2.1.6. Finalmente, es importante señalar que para cuantificar la ampliación del plazo de ejecución de obra se debía determinar el tiempo en días en que las actividades que forman parte de la ruta crítica fueron afectadas. Para ello debía tenerse en consideración la duración del hecho o circunstancia invocada como causal y aquellos efectos derivados de estos que hubieran afectado la ruta crítica de la obra.*
>
> *De esta manera, la duración del hecho o circunstancia invocada como causal no necesariamente debía ser igual al periodo por el cual debía ampliarse el plazo*[9]*"*
>
> Énfasis agregado.

Cabe preciar que los alcances de la citada opinión se encuentran vinculados al D.L. N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, que son de aplicación al contrato.

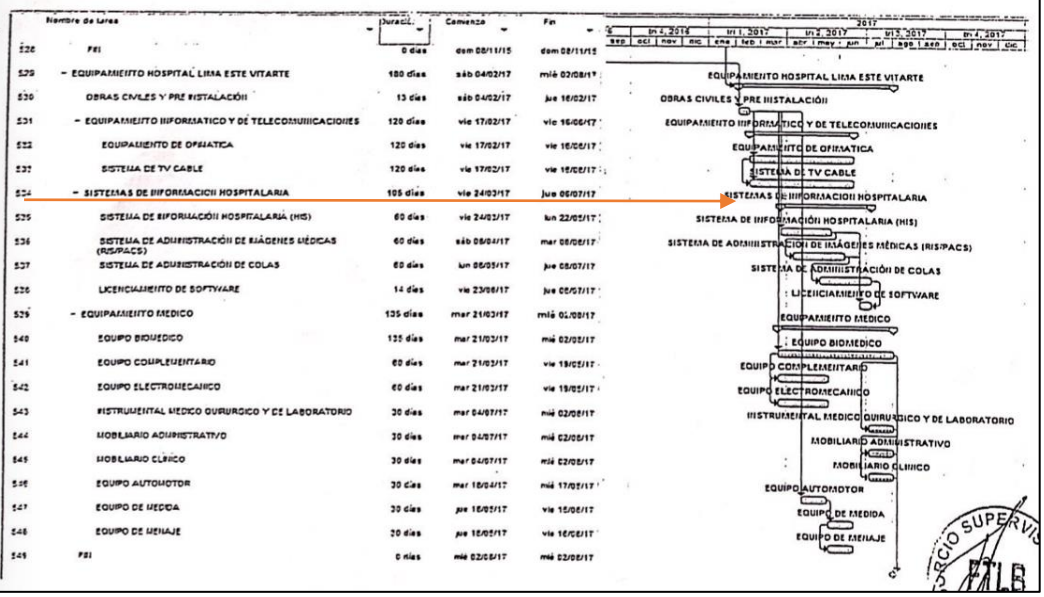
98. En efecto, si bien es cierto que la demora en la absolución de consulta por parte de la Entidad es un hecho no atribuible al Contratista que le otorga el derecho a solicitar una ampliación de plazo; también lo es que, resulta indispensable que dicha demora afecte a las partidas que forman parte de la ruta crítica pues solo así la ampliación de plazo será procedente.

[9] *A manera de ejemplo, la ocurrencia de lluvias intensas (sean intermitentes o no) podían ocasionar que el terreno donde se ejecutaba una obra se inundara requiriéndose que, de forma previa al reinicio de las actividades constructivas de la obra, se realizaran trabajos de habilitación y limpieza. Así, el tiempo de duración de las lluvias −el mismo que podía ser variable o intermitente− no necesariamente correspondía al tiempo de afectación de la ruta crítica, pues los efectos de la lluvia en el terreno podrían durar varios días más desde culminadas las lluvias y, en virtud a ello, requerirse un mayor número de días de ampliación del plazo de ejecución de la obra.*

99. Al respecto, fluye de autos que el Contratista mediante documento "Sustento de Solicitud de Ampliación de Plazo N° 34", específicamente en el item 7.2 en relación a la afectación de la ruta crítica de la obra, indica lo siguiente:

7.2. AFECTACIÓN DE LA RUTA CRÍTICA

Del cronograma de ejecución de Obra establece que el plazo de ejecución del componente equipamiento es de 180 días calendario para la instalación, pruebas y capacitación del equipamiento, el cual se encuentra disgragado de la siguiente forma:



	Nombre de tarea	Duración	Comienzo	Fin
526	FIN	0 días	dom 08/11/15	dom 08/11/15
529	- EQUIPAMIENTO HOSPITAL LIMA ESTE VITARTE	180 días	sáb 04/02/17	mié 02/08/17
530	OBRAS CIVILES Y PRE INSTALACIÓN	13 días	sáb 04/02/17	jue 16/02/17
531	- EQUIPAMIENTO INFORMATICO Y DE TELECOMUNICACIONES	120 días	vie 17/02/17	vie 16/06/17
532	EQUIPAMIENTO DE OFIMATICA	120 días	vie 17/02/17	vie 16/06/17
533	SISTEMA DE TV CABLE	120 días	vie 17/02/17	vie 16/06/17
534	- SISTEMAS DE INFORMACION HOSPITALARIA	105 días	vie 24/03/17	jue 06/07/17
535	SISTEMA DE INFORMACIÓN HOSPITALARIA (HIS)	60 días	vie 24/03/17	lun 22/05/17
536	SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE IMÁGENES MÉDICAS (RIS/PACS)	60 días	sáb 06/04/17	mar 06/06/17
537	SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE COLAS	60 días	lun 08/05/17	jue 06/07/17
538	LICENCIAMIENTO DE SOFTWARE	14 días	vie 23/06/17	jue 06/07/17
539	- EQUIPAMIENTO MEDICO	135 días	mar 21/03/17	mié 02/08/17
540	EQUIPO BIOMEDICO	135 días	mar 21/03/17	mié 02/08/17
541	EQUIPO COMPLEMENTARIO	60 días	mar 21/03/17	vie 19/05/17
542	EQUIPO ELECTROMECANICO	60 días	mar 21/03/17	vie 19/05/17
543	INSTRUMENTAL MEDICO QUIRURGICO Y DE LABORATORIO	30 días	mar 04/07/17	mié 02/08/17
544	MOBILIARIO ADMINISTRATIVO	30 días	mar 04/07/17	mié 02/08/17
545	MOBILIARIO CLINICO	30 días	mar 04/07/17	mié 02/08/17
546	EQUIPO AUTOMOTOR	30 días	mar 18/04/17	mié 17/05/17
547	EQUIPO DE MEDIDA	30 días	jue 18/05/17	vie 16/06/17
548	EQUIPO DE MENAJE	30 días	jue 18/05/17	vie 16/06/17
549	FIN	0 días	mié 02/08/17	mié 02/08/17

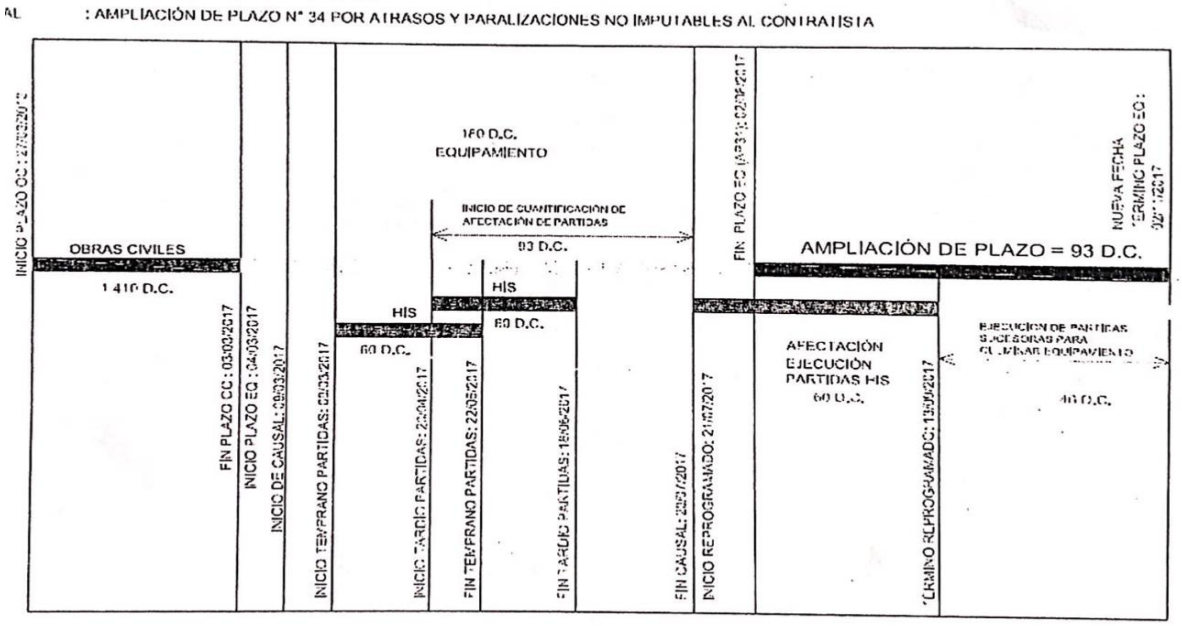
> Es el caso que la actividad del HIS contempla un plazo de 60 días calendarios, por el periodo del 24 de marzo de 2017 al 22 de mayo de 2017; resulta evidente que la demora en la absolución de la consulta del día 09.03.2017 ha perjudicado al Contratista para iniciar actividades del HIS en el periodo de tiempo programado, lo cual tampoco permitió iniciar la actividad culminado el plazo de holgura que mantenía el Cronograma vigente; por tal motivo, la demora en absolver la consulta ha impactado la ruta crítica del cronograma.

Y, de modo similar, precisa en el ítem 7.3 del referido documento se indica que:

7.3 CUANTIFICACION DE AMPLIACION DE PLAZO

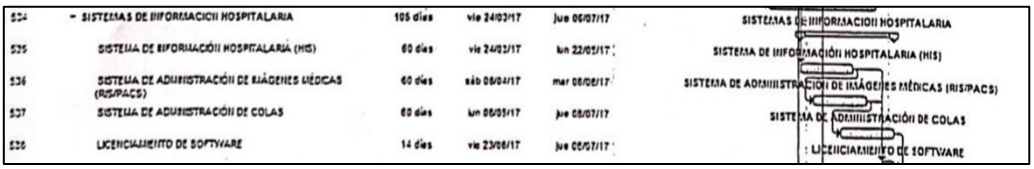
Lo establecido en el artículos 196° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, nos permiten identificar que la causal invocada para solicitar esta Ampliación de Plazo está relacionada **con la demora en la absolución de la consulta sobre las incompatibilidades del HIS.**

La demora en absolver la consulta sobre el HIS ha afectado la ruta crítica del cronograma de ejecución de obra vigente, toda vez que la actividad del HIS debía ejecutarse durante el periodo del 24.03.2017 hasta el 22.05.2017; y esto no fue posible dada la demora en absolver la citada consulta; por lo que determinamos que el cálculo por la demora en la absolución de la consulta es el siguiente:



100. Tomando en cuenta lo señalado, se advierte que el Contratista cuantifica la afectación de la ruta crítica en noventa y tres días (93) días pues la actividad del HIS contemplaba un plazo de ejecución de 60 días, desde el 24 de marzo del 2017 hasta el 22 de mayo de 2017, la cual no se pudo iniciar como consecuencia de la demora en la absolución de consulta. Asimismo, refiere que las partidas**: i.** sistemas de administración de imágenes médicas (RIS/PAC), **ii.** sistema de administración de colas y **iii.** licenciamiento de software. Dichas partidas al ser sucesoras se habrían visto modificadas tanto en inicios como en términos, teniendo como fecha de inicio reprogramado el 21 de agosto de 2017, y como fecha final del equipamiento el 02 de noviembre de 2017.

101. De la revisión del cronograma de obra vigente, aprobado con la ampliación de plazo N° 33, se tiene lo siguiente:



524	- SISTEMAS DE INFORMACIÓN HOSPITALARIA	105 días	vie 24/03/17	jue 06/07/17	SISTEMAS DE INFORMACIÓN HOSPITALARIA
525	SISTEMA DE INFORMACIÓN HOSPITALARIA (HIS)	60 días	vie 24/03/17	lun 22/05/17	SISTEMA DE INFORMACIÓN HOSPITALARIA (HIS)
526	SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE IMÁGENES MÉDICAS (RIS/PACS)	60 días	sáb 08/04/17	mar 06/06/17	SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE IMÁGENES MÉDICAS (RIS/PACS)
527	SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE COLAS	60 días	lun 08/05/17	jue 06/07/17	SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE COLAS
528	LICENCIAMIENTO DE SOFTWARE	14 días	vie 23/06/17	jue 06/07/17	LICENCIAMIENTO DE SOFTWARE

Nótese que para ejecutar las actividades de **SISTEMAS DE INFORMACIÓN HOSPITALARIA** cuyo plazo de ejecución estaba previsto en un total de 105 días, el Consorcio debía iniciar por el SISTEMA DE INFORMACIÓN HOSPITALARIA, luego con el SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE IMÁGENES MEDICAS, el SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE COLAS, y terminar con el LICENCIAMIENTO SE SOFTWARE.

102. Entonces, este Tribunal concluye que el CONSORCIO ha cumplido con acreditar la afectación de la ruta crítica en 93 días, cumpliendo con todos los presupuestos exigidos en el artículo 201° del RLCE, en consecuencia, procede la ampliación de plazo N° 34, en los términos solicitados en la Carta N° 149-2017-CEA por 93 días, debido a la demora por parte de la Entidad en absolver la consulta relacionada a las incompatibilidades del HIS.

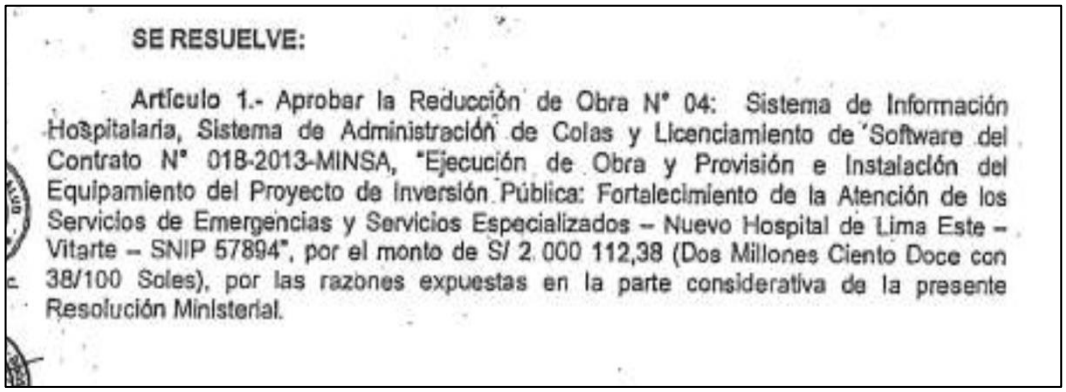
103. En tal sentido, resulta necesario precisar que, durante el desarrollo del proceso arbitral, la Entidad ha presentado como medio probatorio para respaldar su posición el INFORME TÉCNICO N° 001-2022-JUS/PGE-DVP de fecha 04 de marzo de 2022, a través del cual su especialista emite una opinión técnica con relación a la ampliación de plazo N° 34, arribando a las siguientes conclusiones:

> A. No es viable y no corresponde el otorgamiento de ampliación de plazo 34 solicitado por el contratista; como consecuencia no corresponde los gastos generales, derivados de esta solicitud; en razón del pronunciamiento de la Entidad mediante Resolución Directoral N° 008-2017-0605/5A del 18/08/2017, señalando que el "HIS" se ejecute conforme al Expediente Técnico, misma respuesta que se mantuvo al pedido del Contratista de reducir esta partida "HIS" mediante Carta N° 050-2016-CEA del 11/03/2016, comprobándose que la causal no fue válida conforme al artículo 196 del Reglamento de la LCE; frente a la inejecución del "HIS" por parte del Contratista, la Supervisión emite la Carta N° 273-2018-CSV-FLB/JS del 26/06/2018, dando lugar a la Resolución Ministerial N° 691-2018/MINSA del 24/07/2018, resolviendo en su artículo 1, lo siguiente: *"Aprobar la Reducción de Obra N° 04: Sistema de Información Hospitalaria, Sistema de Administración de Colas y Licenciamiento de Software del Contrato N° 018-2013-MINSA*; reducción que asciende a S/ 2'000,112.38 soles, la cual representa una incidencia de 1.271% del monto del contrato.

De acuerdo con las conclusiones arribadas no sería viable y no correspondería otorgar la ampliación de plazo N° 34, en razón que el pronunciamiento de la Entidad a través de la Resolución Directoral N° 008-2017, precisó que el HIS se ejecute conforme al expediente técnico, y que dicha respuesta se mantuvo al pedido de reducción de la partida HIS solicitada por el Contratista.

104. Que, al respecto, este Tribunal advierte que las conclusiones arribadas por el Experto, ya han sido analizadas ampliamente al momento de establecer si hubo demora en la absolución de la consulta, así como al determinar si la solicitud de ampliación cumple con los requisitos exigidos por la norma, concluyendo que corresponde declarar procedente la ampliación de plazo 34.

105. Del mismo en cuanto a la inejecución de HIS, por parte del Contratista como consecuencia de reducción de partidas, se advierte que la demandada manifiesta que la ampliación de plazo N° 34, sería improcedente debido a que no se cumpliría con el requisito de afectación de la ruta crítica pues la partida del HIS fue objeto de la reducción de obra N° 04, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 691-2018/MINSA de fecha 24 de julio de 2018, conforme se observa:



SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar la Reducción de Obra N° 04: Sistema de Información Hospitalaria, Sistema de Administración de Colas y Licenciamiento de Software del Contrato N° 018-2013-MINSA, "Ejecución de Obra y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto de Inversión Pública: Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Lima Este – Vitarte – SNIP 57894", por el monto de S/ 2 000 112,38 (Dos Millones Ciento Doce con 38/100 Soles), por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución Ministerial.

106. Al respecto, debe precisarse que lo indicado por la Entidad en este extremo no genera certeza en el Colegiado de que, en efecto, no se haya afectado la ruta crítica por la causal invocada considerando que la aprobación de la reducción de obra N° 04 se realizó tiempo después de la acreditación de la afectación invocada y analizada.

107. En consecuencia, corresponde declarar fundada el segundo y cuarto punto controvertido.

Pretensión subordinada a la segunda pretensión principal.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Ministerio de Salud pagar a favor del Consorcio Ejecutor Ate los mayores gastos generales pactados del contrato en su conjunto por un total de noventa y tres (93) días calendario, como consecuencia del otorgamiento de la Ampliación de Plazo Nro. 34.

108. Cabe precisar que estamos frente a una pretensión subordinada, es decir, que en caso no se ampare la pretensión principal se procederá con el análisis de la subordinada, en ese sentido tomando como referencia, para el efecto de este pronunciamiento, el artículo 87° del Código Procesal Civil este señala que : *La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.*"

109. En tal sentido, estando a que la segunda pretensión principal se ha declarado fundada, carece de objeto que el Tribunal Arbitral se pronuncie en relación a la presente pretensión subordinada.

Tercera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Ministerio de Salud pagar a favor del Consorcio Ejecutor Ate los mayores gastos generales pactados del contrato en su conjunto por un total de noventa y tres (93) días calendario, como consecuencia del otorgamiento de la Ampliación de Plazo Nro. 34.

110. Ahora, habiéndose declarado la procedencia de la Ampliación de Plazo N° 34 por 93 días calendario, corresponde analizar el pago de los mayores gastos generales.

111. El artículo 202° del Reglamento establece que:

> *"Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por los gastos generales variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.*

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del 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 sea 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."

112. Ahora bien, de lo señalado, queda claro que, como consecuencia, de la aprobación de una ampliación de plazo, corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales que se devengan por el tiempo adicional de permanencia del Contratista en obra.

113. Que, en vista a que en el presente caso se ha reconocido la viabilidad de la ampliación de plazo N° 34 en los términos señalados por el Contratista, corresponde, del mismo modo, reconocer el pago de los gastos generales e intereses derivados de este extremo, esto por mandato de la Ley.

114. En consecuencia, corresponde declarar fundada la pretensión en este extremo.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar a quién le corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje.

145. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

146. Es preciso señalar que los costos incurridos en el presente proceso son los siguientes:

Honorarios de Árbitros: S/74,669.00 soles netos para cada árbitro, lo que hace un total de S/ 224,007.00

Honorarios de Secretario Arbitral: S/40,733.00 soles netos.

147. Sin perjuicio de ello, se advierte que durante el proceso arbitral la parte demandante ha asumido el pago, en subrogación, de los honorarios arbitrales correspondientes a la Entidad.

148. Que, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

149. En el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a ello, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

150. Así, de acuerdo a lo indicado y atendiendo a que si bien la demanda ha sido declarada totalmente fundada, es de advertir que la posición de la parte demandada, debía ser analizada con meticulosidad para establecer las razones por las cuales sus argumentos no alcanzaban amparo legal ni factico, evidenciándose la interés y derecho de la parte demandada de litigar a efectos de sostener la posición que ha mantenido durante el proceso, consideraciones que este Tribunal Arbitral considera validas y permiten justificar que la distribución de los costos atribuyendo a las partes la proporción que corresponda al costo de las actuaciones del proceso arbitral.

151. En ese sentido el Tribunal Arbitral dispone que ambas partes asuman el 50% de los costos del proceso y en consecuencia ordena a la Entidad que devuelva al Contratista el 50% de los costos y gastos del presente proceso y que han sido sufragados por el Consorcio; precisándose que los gastos de defensa deben ser asumidos por cada parte. Al respecto, para mayor ilustración se tiene el siguiente cálculo a efectos determinar el 50% que deberá ser devuelto:

CONCEPTOS	MONTOS PAGADOS POR EL DEMANDANTE
HONORARIOS DR. ALBERTO MONTEZUMA CHIRINOS	S/37,334.50
HONORARIOS DR. JUAN VALDIVIESO CERNA	S/37,334.50
HONORARIOS DRA. ELVIRA MARTINEZ COCO	S/37,334.50
HONORARIO DEL SECRETARIO ARBITRAL	S/20,366.50
TOTAL:	**S/. 132.370.00**

La suma a ser devuelta por al Entidad al Consorcio asciende S/. 132.370.00 (Ciento treinta y dos mil trescientos setenta con 00/100 soles)

XI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO. Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia**, CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral establezca que la Entidad incurrió en atraso a la consulta realizada por el Consorcio Ejecutor Ate respecto a la incompatibilidad del sistema de información hospitalaria (HIS) que forma parte de la Ejecución de la Obra y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Inversión Pública: Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados- Nuevo Hospital de Lima Este-Vitarte, afectando a la ruta crítica de los trabajos contratados.

SEGUNDO. – Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia**, CORRESPONDE** que se otorgue la Ampliación de Plazo Nro. 34 por noventa y tres (93) días calendario, al existir un retraso no imputable al Contratista.

TERCERO. – Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda, en consecuencia**, CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral ordene al Ministerio de Salud pagar a favor del Consorcio Ejecutor Ate los mayores gastos generales pactados del contrato en su conjunto por un total de noventa y tres (93) días calendario, como consecuencia del otorgamiento de la Ampliación de Plazo Nro. 34.

CUARTO. – Declarar **FUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda, en consecuencia**, CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral declare la invalidez, nulidad o ineficacia de la Resolución Directoral Nro. 008-2017- DGOS/SA que declarar la improcedencia de la Ampliación de Plazo Nro. 34.

QUINTO. – CARECE DE OBJETO el pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal.

SEXTO. – En cuanto a los costos del proceso, corresponde a cada parte asumir el 50% de los costos arbitrales y **ORDENAR** a la Entidad devuelva a favor del Consorcio Ejecutor Ate, el 50% de los costos y gastos del presente proceso ascendente a S/132.370.00 (Ciento treinta y dos mil trescientos setenta con 00/100

soles) que fuesen asumidos por el demandante vía subrogación. **PRECÍSESE** a las partes que los gastos de defensa y abogados deben ser asumidos por cada parte.

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

ALBERTO J. MONTEZUMA CHIRINOS
Presidente de Tribunal Arbitral

ELVIRA MARTÍNEZ COCO
Árbitro

JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA
Árbitro