

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

obra vigente:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado». (El subrayado es nuestro).

3.31. Que, asimismo, en el numeral 9.2. del Anexo al Contrato, denominado «Requerimiento Técnico Mínimo» se establece lo siguiente:

«9.2. PLAZOS

(...)

- Prórroga del Plazo del Término de las Obras

(...)

El Contratista sólo tendrá derecho a solicitar que se conceda prórroga en el Plazo de Ejecución de la Obra, como consecuencia de las siguientes causas y de las cuales se hayan dejado constancia en el Cuaderno de Obra:

(...)

- Demoras en la absolución de consultas, que afecten el plazo de ejecución de la Obra.

(...)

Sólo será procedente otorgar prórroga cuando la causal invocada modifique y afecta la Ruta Crítica del Calendario de Avance de Obra, de tal forma que comprometa la terminación de las partidas afectadas y sea imposible su ejecución programada contractualmente.

(...)). (El subrayado y la negrita son nuestros).

3.32. Que, en el presente caso, mediante Carta n.º 006-2014-CEA, de fecha 16 de enero de 2014, presentada a la Supervisión con fecha 17 de enero de 2014, el Consorcio remitió el sustento y cuantificación de la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial n.º 05, por la «Afectación en la ruta crítica por

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

demora en la absolución de consulta por incompatibilidad entre especialidades de Estructura y Arquitectura del Sector C-3 (...)).

Que la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial n.º 05 se sustentó en el inciso 2 del artículo 200 del Reglamento;² a saber: atrasos en la ejecución de las obligaciones del contratista por causas atribuibles a la Entidad.

3.33. Que, en efecto, en el presente caso, nos encontramos frente a un supuesto de atraso atribuible al Ministerio en tanto existió demora en la absolución de la consulta formulada por el Consorcio y, de esta manera, se presentó el supuesto de hecho contemplado por el artículo 196 del Reglamento,³ por lo que correspondía la ampliación de plazo solicitada.

Que, incluso, en el presente proceso,⁴ el Ministerio ha reconocido que existió demora en la absolución de consulta.

Que, asimismo, la demora es imputable al Ministerio en tanto el referido artículo 196 del Reglamento establece que «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». (La cursiva es nuestra).

² Tal como se aprecia del numeral 4.3. y 5.2. de la «Sustentación de solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Parcial n.º 05 – Absolución de Consultas – Columnas Sector C3».

³ «Artículo 196.- *Consultas sobre ocurrencias en la obra* (...)

Sí, 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». (El subrayado es nuestro).

⁴ En la Audiencia de Ilustración, de fecha 16 de septiembre de 2014, y en la Audiencia de Informes Orales, de fecha 3 de diciembre de 2014.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

Que, en ese sentido, no constituye un hecho controvertido la demora en la absolución misma, es decir, no es un hecho controvertido que el atraso es imputable a la Entidad.

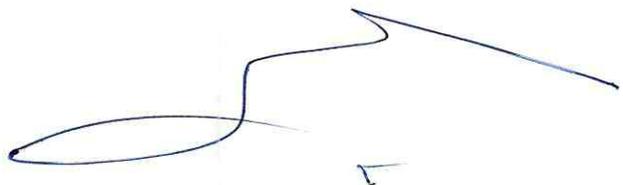
Que, incluso, ello se aprecia en el Informe n.º 044-2014-UO-DI-DGIEM/MINSA, de fecha 29 de enero de 2014, elaborado por el Coordinador de Obras, en donde se establece que «desde la fecha de la consulta hasta la absolución de ella, han transcurrido 37 días; tiempo excedido por la entidad en absolver la consulta».⁵ (El subrayado es nuestro).

- 3.34. Que, por ello, sólo corresponde determinar si el Consorcio logró acreditar la afectación de la ruta crítica, tal como establece el citado artículo 200 del Reglamento, así como el artículo 201 del mismo cuerpo legal, el cual señala que la demora debe afectar «la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente».

Que, en estricto, el Ministerio nunca ha negado que las partidas afectadas por la causal invocada por el Consorcio formen parte de la ruta crítica.

Que, asimismo, en el ítem 7 «Cuantificación» de la «Sustentación de solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Parcial n.º 05 – Absolución de Consultas – Columnas Sector C3» se aprecia la parte correspondiente del Cronograma de ejecución vigente, en donde aparecen las partidas afectadas por la demora en la absolución de la consulta.

⁵ Numeral 2.6.1. del referido Informe.



Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

Que, asimismo, se debe tener presente que ni el Informe de Ampliación de Plazo n.º 05, elaborado por la Supervisión,⁶ ni el Informe n.º 044-2014-UO-DI-DGIEM/MINSA, elaborado por el Coordinador de Obras, indican que no exista afectación a la ruta crítica.

Que, en ese sentido, este Colegiado entiende que la afectación a la ruta crítica ha sido acreditada (o, en otros términos, no ha sido cuestionada por el Ministerio).

- 3.35. Que, ahora bien, como hemos señalado, recién en este proceso, el Ministerio ha sostenido que no habría podido verificar la afectación a la ruta crítica porque el Cronograma presentado por el Consorcio no era uno detallado.

Que, sobre el particular, cabe precisar que ni el Informe de Ampliación de Plazo n.º 05, elaborado por la Supervisión, ni el Informe n.º 044-2014-UO-DI-DGIEM/MINSA, elaborado por el Coordinador de Obras, hacen referencia a que la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial n.º 05 se deba desestimar en razón de que el Calendario de Avance de Obra no fuera un cronograma detallado (pormenorizado) de las partidas y subpartidas.

Que, asimismo, de la revisión de los dos referidos documentos que sustentaron la negativa de la Ampliación de Plazo Parcial n.º 05, se aprecia que, tanto el Supervisor como el Coordinador de Obras, sí pudieron identificar con claridad, en el Cronograma de Obra Vigente, las partidas afectadas que eran materia de la referida solicitud.⁷

⁶ Remitido a la Entidad mediante Carta n.º 053-2014-CSV-PPS/JS, de fecha 24 de enero de 2014.

⁷ En el numeral 2.2. del ítem 5.4. «Evaluación de la Sustentación del Contratista» del Informe elaborado por la Supervisión, y en el ítem 2.6. «Evaluación de la Sustentación del Contratista» del

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

3.36. Que, por otro lado, el Tribunal Arbitral tiene en cuenta que, en una anterior oportunidad, la Entidad aprobó una ampliación de plazo⁸ sin cuestionar la falta de detalle del Calendario de Avance de Obra elaborado por el Consorcio.

Que, asimismo, este Colegiado entiende que dicho Calendario de Avance de Obra (que no tendría el detalle pormenorizado que reclama el Ministerio) sí permitió, por ejemplo, que la Supervisión cumpla sus funciones durante toda la ejecución del Contrato, lo que hace entender que dicho calendario sí permitía verificar el inicio y finalización de cada partida y subpartida materia del Contrato.

3.37. Que, finalmente, se tiene presente que en el numeral 5.1.3. del Anexo al Contrato, denominado «Requerimiento Técnico Mínimo», se establece lo siguiente:

«5.1.3. CRONOGRAMA DE CONSTRUCCIÓN

Una vez definida la fecha de inicio del proyecto, el Contratista deberá presentar a la Supervisión, el Cronograma de Construcción y Equipamiento adecuado a dicha fecha de inicio, concordado con un diagrama PERT o CPM y un Plan General de los trabajos a ejecutar para su aprobación. En estos documentos se indicará claramente, las fechas fundamentales (secuencia) de la Obra y del Equipamiento (...) y todos los demás datos necesarios para la correcta, oportuna ejecución y control de la Obra y del Equipamiento.

Informe del Coordinador de Obras, se aprecia como —a partir del Cronograma de Avance de Obra modificado por la Ampliación de Plazo n.º 02— se hace el desagregado de partidas de concreto armado, a efectos de analizar el atraso en el que se encontraba el Contratista.

⁸ Mediante Resolución Directoral n.º 036-2013-DGIEM, de fecha 25 de octubre de 2013, se aprobó parcialmente la Ampliación de Plazo n.º 02.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

(...) La ruta crítica debe quedar plenamente identificada en la red de programación. En el cronograma debe indicarse para cada actividad, las actividades precedentes y siguientes, el código de la actividad, duración, inicios y términos más temprano y tardíos, holguras. (...). (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, en la Resolución Directoral n.º 021-2013-DGIEM, de fecha 2 de agosto de 2013, se hace referencia que la Dirección de Infraestructura y la Inspección manifestaron que «el Contratista con fecha 15 de julio del 2013, mediante Carta n.º 037-2013-CEA recién presenta a la DGIEM el Programa PERT-CPM adecuado a la fecha de inicio (...)».

Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral entiende que el Consorcio cumplió, desde el 15 de julio de 2013, con presentar un Cronograma en los términos establecidos en el numeral 5.1.3. del Anexo al Contrato, y que dicho Cronograma luego fue modificado en razón de la Ampliación de Plazo n.º 02 concedida parcialmente por la Entidad.

Que, en otras palabras, sí habría existido un calendario que permitía la identificación de las partidas y subpartidas, diferenciándolas entre críticas y no críticas.

3.38. Que, dentro de tal orden de ideas, a entender del Tribunal Arbitral el cuestionamiento que recién fue planteado por el Ministerio en el transcurso del presente proceso (sin señalar cuál es el sustento legal o contractual para sostener ello), no puede ser amparado para denegar la Ampliación de Plazo Parcial n.º 05.

3.39. Que, en consecuencia, corresponde amparar este extremo de la Primera

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

Pretensión Principal de la demanda, declarando el derecho del Consorcio a la Ampliación de Plazo Parcial n.º 05.

EN CASO DE SER AMPARADO EL PUNTO CONTROVERTIDO ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL MINISTERIO DE SALUD AL PAGO DE S/. 340,060.47, A FAVOR DE CONSORCIO EJECUTOR ATE, POR CONCEPTO DE MAYORES GASTOS GENERALES, CORRESPONDIENTES A LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 05 POR DIECIOCHO (18) DÍAS CALENDARIO, MÁS REAJUSTES, INTERESES CORRESPONDIENTES HASTA LA FECHA REAL DE PAGO Y EL I.G.V. RESPECTIVO

Posición del Consorcio

3.40. Que, como consecuencia del otorgamiento de la Ampliación de Plazo solicitada, al amparo del artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales derivados de dicha prórroga. n

3.41. Que la consecuencia directa de esta ampliación de plazo por causas no imputables a nuestra parte es el pago de los mayores gastos generales. El no reconocimiento implicaría una grave afectación del interés económico original con el que el Consorcio participó en el proceso de selección y firma del Contrato.

Que, efectivamente, el interés económico original con el que el Consorcio aceptó los términos de las Bases al presentar su propuesta y que con posterioridad se manifestó en la firma del Contrato, se sustentó en la predictibilidad de las reglas contractuales y legales. El no reconocimiento 7

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

de mayores gastos generales por estas causales significaría la ruptura del equilibrio económico del contrato, colocando al Consorcio en una peor condición en comparación con la que tuvo al momento de contratar.

3.42. Que los S/.340,060.47 que reclama, se detallan a continuación:

GG (variable) diario	S/. 16,010.38
Días de Amp. Plazo	18
GG total por Amp. Plazo	S/. 288,186.84
IGV	S/. 51,873.63
Total	S/. 340,060.47

Posición del Ministerio

3.43. Que la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 5 resulta improcedente, por cuanto la demora en la absolución de la consulta formulada por el Contratista no afectó la ruta crítica. En ese sentido, no procede el reconocimiento de mayores gastos generales que alega el Contratista.

Posición del Tribunal Arbitral

3.44. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la



Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Eric Franco Regjo
Humberto Flores Arévalo

pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

3.45. Que, en el presente caso se advierte que la Primera Pretensión Principal conlleva como efecto inmediato que se ampare la planteada como Pretensión Accesoría, toda vez que esta última guarda estricta dependencia de la primera.

3.46. Que, en efecto, teniendo en cuenta que la ampliación de plazo solicitada se sustentó en la causal de «atrasos en el cumplimiento de sus pretensiones por causas atribuibles a la Entidad»,⁹ corresponde la aplicación de lo establecido en el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento, en el sentido de 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 el gasto general variable diario (...)».¹⁰

3.47. Que, en consecuencia, la Pretensión Accesoría planteada por el demandante —al guardar relación directa con la pretensión principal— deberá declararse fundada.

DETERMINE A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LOS GASTOS ARBITRALES IRROGADOS EN EL PRESENTE PROCESO

⁹ Inciso 2 del artículo 200 del Reglamento.

¹⁰ Cabe señalar que, en el presente caso, no corresponde aplicar la excepción contenida en el segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento.

En efecto, dicho párrafo establece que «sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados».

