LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO CHT SIGMACONTRA MINISTERIO DE EDUCACION-UNIDAD EJECUTORA 108, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR LOS DOCTORES CARLOS RUSKA MAGUIÑA, PRESIDENTE; RICARDO RODRIGUEZ ARDILES, ÁRBITRO; Y AUGUSTO EGUIGUREN PRAELI, ÁRBITRO.

Resolución N° 11
Lima, diez de abril del
año dos mil quince

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El día 17 de diciembre de 2010, CONSORCIO CHT SIGMA (en adelante, SIGMA, CONTRATISTA o DEMANDANTE) y el MINISTERIO DE EDUCACION-UNIDAD EJECUTORA 108(en adelante, MINEDU, ENTIDAD o DEMANDADO) suscribieron el El Contrato de Obra N° 392-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, para la ejecución de la Obra"Adecuación, Mejoramiento, Sustitución de la Infraestructura Educativa y Equipamiento de la institución Educativa Garcilaso de la Vega, Cusco, Cusco, Cusco" (en adelante CONTRATO), por un monto ascendente a S/. 39'709,126.15 y un plazo de ejecución de 300 días naturales.

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

2. En la Cláusula Vigésima Cuarta del mencionado documento, ambas partes decidieron que cualquier controversia que surja desde la celebración del CONTRATO se resolvería mediante arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El día 27 de septiembre de 2013, se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral conformado por el doctor Carlos Ruska Maguiña, en calidad de Presidente; Ricardo Rodríguez Ardiles y Augusto Eguiguren Praeli, ambos en calidad de árbitros.

4. La diligencia contó con la presencia de los representantes de las partes.

5. Los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados, de conformidad con el convenio arbitral de las partes y lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR SIGMA

6. Mediante escritos ingresados con fecha 22 y 24 de octubre del 2013, el DEMANDANTE presenta su demanda, y la complementación y corrección de la pretensión, respectivamente, solicitando lo siguiente:

A) **Primera Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral declare que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16 formulada por SIGMA ha

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

quedado aprobada para todos sus efectos, en virtud de la extemporaneidad de la Resolución Jefatural N° 3046-2012ED, correspondiendo a MINEDU reconocer la suma de S/. 2'865,640.49 por concepto de gastos generales, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

B) **Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:** En caso de ser denegada la pretensión precedente, se solicita que el Tribunal Arbitral declare nula la Resolución Jefatural N° 3046-2012ED, por carecer de fundamentos técnicos y legales, y por ende se otorgue a SIGMA los trescientos veinte siete (327) días correspondientes a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 2'865,640.49, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

C) **Segunda Pretensión Principal:** Que MINEDU asuma los gastos que demande la realización del presente arbitraje solicitado, incluyendo honorarios arbitrales, honorarios del secretario arbitral, así como los costos de la asesoría técnica y legal que hemos contratado para resolver la presente controversia.

III.1 FUNDAMENTOS DE HECHO

RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

7. Según lo expresado por el DEMANDANTE, en aplicación del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LEY) y artículos 200° y 201° del Reglamento de la LEY (en adelante, REGLAMENTO), con fecha 8 de septiembre de 2012 el CONSORCIO presentó al representante técnico del

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

MINEDU (en adelante, SUPERVISOR) la Carta N° 055-CHT-2012, solicitando la Ampliación de Plazo N° 16 por trescientos veinte siete (327) calendario, sobre la base a los siguientes argumentos:

8. Mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 214 del 7 de Julio de 2011, se deja constancia de que en lo referente a calentadores e instalaciones de gas en piscina, según Planos IE-40 e IS-28, se efectuaron las siguientes precisiones:

- Tanque estacionario de gas de 1000 galones no se puede colocar sobre caseta de recirculación, este debe tener una distancia mínima del pabellón de aulas de 3 m. asimismo, debe instalarse en caseta subterránea de concreto armado.

- Tanque de 1000 galones de gas no se adecua a normas, esto considerando que en la caseta de recirculación se debe instalar 4 equipos de 400,000 BTU.

- El equipo de clorinación no puede ser instalado dentro de la caseta de recirculación, esto según normas.

- Por cada equipo en caseta de recirculación debe considerarse chimenea así como ducto de recirculación de aire.

- El área que comprendería caseta de recirculación más casetas donde iría el tanque de gas, deben cercarse.

- Se sugiere considerar 2 tanques de gas de 1000 galones c/u.

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

Por tal motivo, SIGMA solicitó al SUPERVISOR absolver las observaciones que se formulan al expediente técnico.

9. Mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 270 del 1 de agosto de 2011, SIGMA dejó constancia de haber solicitado la respectiva revisión de niveles y de las instalaciones sanitarias a fin de proceder con el vaciado del solado de la piscina. Al respecto, se hizo ver que con este asiento se deja constancia del inicio de los vaciados de concreto en piscina.

10. Mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 271 del 1 de agosto de 2011, el SUPERVISOR deja constancia de haber verificado niveles e instalaciones sanitarias en la piscina a conformidad. Al respecto, se procedió con el vaciado de concreto.

11. Luego, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 282 de fecha 4 de agosto de 2011, el SUPERVISOR deja constancia de haber recibido, de parte de SIGMA, los ensayos de densidad de campo de Piscina, con resultados satisfactorios. Así, concluye su asiento indicando "Ya se puede proceder a vaciar el solado". Al respecto, se procedió con el vaciado de concreto.

12. Así las cosas, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 328, de fecha 17 de agosto de 2011, SIGMA dejó constancia que en el Asiento 214 del 7 de Julio de 2011, se hizo observaciones respecto al expediente técnico en lo referente a calentadores e instalaciones de gas en piscina, según planos IE-40 e IS-28, agregando que a la fecha no se tenía absolución a las observaciones formuladas, lo que impedía el inicio de estas instalaciones, así como las obras civiles a ejecutar, retrasando la obra y afectando también su ruta crítica.

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

13. Al respecto, a través del Asiento de Cuaderno de Obra N° 330, de fecha 18 de agosto de 2011, elSUPERVISOR indicó que "De igual manera, ante la consulta del Residente referida a las instalaciones de gas para la calefacción de la piscina, esta Supervisión alcanzó a LA ENTIDAD dicha consulta mediante Carta 025-2011-SO-PC/IGV de 11/07/2011, a pesar de las reiteraciones a la Entidad aún no responde a la consulta (sic)".

14. Así las cosas, ante la falta de pronunciamiento de MINEDU, SIGMA, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 364 del 29 de agosto de 2011, dejó constancia que con Asiento N° 214 del 7 de julio de 2011 se presentó consultas ante el SUPERVISOR respecto al equipamiento referido a calentadores e instalaciones de gas en la piscina, según planos IE-40 e IS-28. Al respecto, en este asiento SIGMA reiteró las consultas formuladas, debiendo indicar que se encontraban vaciando la piscina-losa de fondo el 31 de agosto de 2011 y de no absolver la consulta formulada perjudicaría el avance de la piscina ya que sus instalaciones están interrelacionadas y la obra se seguirá retrasando.

15. La DEMANDANTEmanifiesta igualmente que mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 366 del 31 de agosto de 2011, el SUPERVISOR comunica respecto del Asiento 364 que "Las consultas mencionadas por el Residente en forma reiterativa, ya han sido elevadas a la ENTIDAD en su oportunidad. A la fecha la OINFE aún no da respuesta a dicha consulta a pesar de nuestras reiteraciones (sic)"

16. La CONTRATISTA considera preciso mencionar que, a través del Asiento de Cuaderno de Obra N° 367 de fecha 31 de agosto de 2011, el SUPERVISOR dejó constancia de lo siguiente:

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0939
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

> "En la fecha se ha efectuado el vaciado de la losa de fondo de la piscina, previa verificación de la armadura de acero y de las instalaciones sanitarias, contando con la aprobación de El SUPERVISOR. Al respecto, la Supervisión deja constancia del vaciado de concreto de la losa de fondo.
>
> Al respecto, dado la falta de absolución de las observaciones formuladas al proyecto de la piscina, ésta se ha tenido que mantener paralizada en su ejecución hasta el 04 de Setiembre de 2012, fecha en la cual se nos alcanza los planos definitivos de la indicada piscina e instalaciones complementarias (sic)".

17. Así las cosas, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 442 del 27 de setiembre de 2011, el SUPERVISOR indicó haber recibido, vía correo electrónico, la absolución de la consulta formulada por el DEMANDANTE, referida a las instalaciones de gas. Sin embargo, SIGMA consideró que las consultas no habían sido absueltas y en el Asiento de Cuaderno de Obra N° 443 expuso las siguientes razones:

> 1) "Según la normatividad vigente, ningún tanque de gas para este tipo de edificaciones puede estar instalado a la intemperie, como es nuestro caso, este tanque de 1500 galones de gas está instalado sobre el techo de la caseta de recirculación y calentamiento sin tener cerco de aislamiento y protección.

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

2) Asimismo de nuestro instalador de equipos de recirculación y calentamiento se formularon observaciones respecto a:

- Los equipos calentadores de agua no cuentan con ductos de ventilación.

- Los equipos cloradores de tipo cloro líquido, no pueden ser instalados en recintos cerrados, por ser el cloro un gas tóxico.

- Que los cilindros de gas deberán ubicarse en caseta exterior y debidamente ventilada."

18. La DEMANDANTE agrega que, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 495 del 14 de octubre de 2011, dejó constancia que tras la revisión del Reglamento Sanitario de Piscinas, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2003-SA, en el Artículo 23, Sistema de Limpieza, se norma a la letra que las piscinas cuya lámina de agua del estanque sea superior a los 200 m2, deben proveer sistemas de limpieza del agua superficial del estanque. En caso de utilizar canaletas de limpieza, estas se instalarán en el perímetro del estanque con ciertas características específicas.

19. Al respecto, se formuló observaciones al proyecto sanitario de la piscina, quedando a la espera de la absolución técnica correspondiente, y paralizando los encofrados y enfierrados, ya que según lo normado el diseño de la piscina no está adecuado a la norma vigente.

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

20. En este sentido, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 687 del 20 de Enero de 2012, se deja constancia que lo consignado en el Asiento N° 686 seguía sin ser absuelto; razón por la que se seguía manteniendo paralizada la construcción de la piscina desde el 31 de Agosto del 2011, fecha en la cual se vació la losa de fondo de la piscina.

21. Además, la DEMANDANTE considera preciso indicar que de la caseta de recirculación y calentamiento de agua sólo se había ejecutado la excavación del terreno donde se construirá la indicada caseta, esto por las observaciones formuladas en el Asiento N° 214 del 7 de Julio de 2011.

22. Ahora bien, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 738 del 1 de Marzo de 2012 laCONTRATISTA dejó constancia de haberse entregado la Carta N° 13-CHTS-2012 del 29 de febrero de 2012, con la cual se presentaron planos de propuesta de piscina semiolímpica, a fin de que esta piscina se adecue al Reglamento sanitario de piscinas aprobado por D.S. 007-2003-SA.

23. Asimismo, SIGMA señala que mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 873 del 16 de mayo de 2012, dejó constancia de haber recibido la Carta 33-2012-SO-PC/IGV del 16 de mayo de 2012, por la cual le hacen entrega del Oficio 3549-2012-ME/VMGI-OINFE de 14 de mayo de 2012, Hoja de Coordinación N° 715-2012-ME/VGMI-OINFE-OPLAN del 9 de mayo de 2012, Informe N° 274-2012-ME/VMG/OINFE-OPLAN-EP-EB-GYL del 7 de mayo de 2012, Planos IS-01, IS-02, IS-03, IS-04, todo esto respecto a las observaciones formuladas al diseño de la piscina, así como de la caseta de recirculación y calentamiento de agua para piscina.

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

24. Por otro lado, SIGMA señala que en el Asiento de Cuaderno de Obra N° 889 del 28 de mayo de 2012, ítem h, se deja constancia que sigue sin ser absuelta la consulta "Imposibilidad de ejecutar piscina, según asiento 873"; y a través del Asiento de Cuaderno de Obra N° 905 del 18 de junio de 2012, se deja asentado al SUPERVISOR que a falta de un mes de la entrega parcial se tienen como indefinición la ejecución del nuevo diseño de piscina, así como de la nueva caseta de recirculación y calentamiento de agua.

25. SIGMA indica que mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 943 del 6 de Julio de 2012, el SUPERVISOR reitera a ésta que todos los temas sin definir por el MINEDU que menciona el Residente en los asientos anteriores, ya han sido tramitados ante la ENTIDAD de manera oportuna, quien a pesar de las reiteraciones, no se pronuncia a la fecha.

26. Así las cosas, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 954 del 12 de Julio de 2012, la DEMANDANTE dejó asentado que en la fecha, debería tenerse toda la obra concluida, pero dado que se mantiene sin definición observaciones formuladas, que hacen que la obra no se pueda concluir, deberá el SUPERVISOR hacer las coordinaciones necesarias con MINEDU, a fin de obtenerse en el plazo más breve la absolución a las consultas formuladas (frente piscina, incluyendo instalaciones de recirculación y calentamiento de agua, así como cisterna de tres niveles, para el tratamiento respectivo).

27. Igualmente, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 959 del 12 de Julio de 2012, la DEMANDANTE dejó asentado la entrega a la Supervisión del Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas, aprobado por DS 027-94-EM y modificado por DS 042-2005-EM, donde se especifica que

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

toda instalación de gas mayor a 1,000 galones debe contar con Red de Agua Contra Incendio.

28. Posteriormente, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 976 del 26 de Julio de 2012, el SUPERVISORdeja constancia que a pesar de sus cartas e informes reiterativos, el MINEDU aún no responde a las consultas y observaciones planteadas por SIGMA, referidas a estructuras de la caseta de recirculación, calentamiento y cisterna de las instalaciones de gas que están sin definir.

29. Además, a través del Asiento de Cuaderno de Obra N° 1010, se dejó constancia que la obra se sigue manteniendo sin que se absuelvan las consultas y/u observaciones formuladas por SIGMA, las que son de necesidad para lograr las metas del proyecto, las mismas que se refieren a la ejecución de piscina así como sus instalaciones hidráulicas, mecánicas y de petróleo (frente de obra paralizado).

30. Finalmente, mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 1022 del 6 de Setiembre de 2012, el DEMANDANTE dejó constancia que se han recibido en forma física los planos definitivos de la piscina con fecha 4 de Setiembre de 2012 mediante Oficio N° 6644-2012-MINEDU/VMGI-OINFE. Al respecto, SIGMA informa que corresponde reconocer ampliación de plazo por la demora en la absolución de las consultas formuladas, siendo el 4 de Setiembre de 2012 la fecha de término de causal invocada, esto de conformidad a la LEY y el REGLAMENTO.

31. Luego, con fecha 27 de septiembre de 2012, MINEDU remitió a SIGMA el Oficio N° 7529-2012-MINEDU/VMGI-OINFE, adjuntando la Resolución Jefatural N° 3046-2012-ED de la misma fecha, mediante la cual se declara

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16. Sin embargo, SIGMA indica que el plazo con el que contaba MINEDU para responder a la solicitud de ampliación de plazo referida venció el 25 de Setiembre de 2012, por lo que el pronunciamiento del DEMANDADO resulta extemporáneo, razón por la cual debería quedar aprobada la mencionada solicitud, según lo expuesto por SIGMA.

RESPECTO DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

32. Con fecha 8 de setiembre de 2012, SIGMA presentó al SUPERVISOR la Carta N° 055-CHT-2012, en la que solicitó la Ampliación de Plazo N° 16 por trescientos veintisiete (327) días calendario.

33. Luego, con fecha 27 de setiembre de 2012, el MINEDU remitió ala DEMANDANTE el Oficio N° 7529-2012-MINEDU/VMGI, adjuntando la Resolución Jefatural N° 3046-2012-ED de la misma fecha, mediante la cual se declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16, sustentada en los siguientes argumentos:

    a) En el Décimo considerando de la citada Resolución, se señala que en la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16, SIGMA indicó que en el cronograma contractual no se encuentra la programación del proyecto de piscina, por lo que no se puede determinar el momento en el que su ejecución empieza a formar parte de la ruta crítica, motivo por el cual el plazo solicitado ha sido cuantificado a partir de la paralización de los trabajos de la piscina, puesta a conocimiento de MINEDU el 14 de octubre de 2011, mediante Asiendo N° 495, hasta la entrega de los planos

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

definitivos, efectuado el 04 de setiembre de 2012 a través del Oficio N° 6644-2012-MINEDU/VMGI-OINFE.

b) A través de la Carta N° 201-2012/PC del 17 de setiembre de 2012, el SUPERVISOR se pronunció por la improcedencia de la Ampliación de Plazo N° 16, en razón a que las partidas que conforman el proyecto de la piscina y caseta de recirculación de agua, no se encontraban en el cronograma reprogramado de obra, por lo que no están comprendidas dentro de la ruta crítica de la programación de obra.

c) Mediante Informe N° 220-2012-MINEDU/VMGI-OINFE-USOM-AMCH de fecha 25 de setiembre de 2012, el Coordinador de la Obra de MINEDU concluyó que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16 era improcedente porque no SIGMA no había demostrado que la demora del MINEDU en absolver la consulta referente al proyecto de la piscina y caseta de recirculación de agua haya afectado la ruta crítica de la programación de obra.

d) Con el Informe N° 0102-2012-MINEDU/VMGI-OINFE-CSC del 26 de setiembre de 2012, el abogado del MINEDU concluyó que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16 debería ser declarada improcedente porque no se ha demostrado la afectación de la ruta crítica de la programación de obra.

34. Ahora bien, SIGMA considera que debe tenerse en cuenta que, mediante la Carta N° 46B-CHTS-2011 de fecha 24 de noviembre de 2011, fue presentado el Calendario Actualizado con la Ampliación de Plazo N° 5 y N° 6, el mismo que quedó aprobado ya que el MINEDU no se pronunció oportunamente en

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

torno a dicha programación; esto al amparo de lo dispuesto en el artículo 201° del REGLAMENTO.

35. Además, la DEMANDANTE considera que debe tenerse en cuenta que esta reprogramación contiene trabajos referentes a la piscina que no se pudieron ejecutar por la demora del MINEDU en absolver las consultas relacionadas a la piscina, tales como instalaciones sanitarias.

36. Ahora, en lo concerniente a las partidas relacionadas a la caseta de recirculación de agua, SIGMA considera pertinente precisar que tales partidas no estaban consideradas en la programación vigente en la oportunidad en que se solicitó la Ampliación de Plazo N° 16, y señala que ello es totalmente entendible porque en la programación no se pueden incluir trabajos que no están considerados en el CONTRATO, pues éstos se pueden incluir sólo a partir de la aprobación del respectivo presupuesto adicional, lo que no había ocurrido hasta la fecha en que se solicitó la Ampliación de Plazo N° 16. No obstante considera que debe tenerse en cuenta además, que la demora en la aprobación de los trabajos relacionados a la caseta de recirculación de agua impedían la ejecución de la piscina.

RESPECTO DE LA SEGUNDA (DICE TERCERA EN ESCRITO DE DEMANDA) PRETENSIÓN PRINCIPAL

37. SIGMA solicita que EL MINEDU asuma los gastos que demande la realización del presente arbitraje, incluyendo honorarios arbitrales, honorarios del secretario arbitral, así como los costos de la asesoría técnica y legal que ha contratado para resolver la presente controversia.

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

III.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO

38. El DEMANDANTE ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y su REGLAMENTO, así como en los artículos del Código Civil que resulten aplicables al presente arbitraje.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR EL MINEDU.

39. Con fecha 13 de diciembre de 2013, el MINEDU ingresó un escrito en el que procede a contestar la demanda interpuesta por SIGMA, de acuerdo a los términos que se detallan a continuación:

IV.1 FUNDAMENTOS DE HECHO

RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SUBORDINADA

40. Para el MINEDU, SIGMA alega que se habría configurado el silencio administrativo positivo respecto de su solicitud de Ampliación de Plazo N° 16 en el sentido que la ENTIDAD no habría notificado oportunamente la Resolución Jefatural N° 3046-2012-ED; sobre el particular, señala que el DEMANDADO debió notificar el 25 de setiembre de 2012 y no el 27 del mismo mes y año (dos -2- días posteriores a la fecha límite para la emisión de dicha resolución), por lo que la solicitud presentada habría quedado aprobada para todos sus efectos, sobre la base del silencio.

41. Al respecto, el MINEDU manifiesta que la menciona Resolución Jefatural, fue notificada al DEMANDANTE el viernes 27 de febrero de 2013, a través

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

del Oficio N° 7529-2012-ME/VMGI-OINFE, dentro del plazo establecido en el artículo 201° del REGLAMENTO.

42. En efecto, considerando la fecha de recepción del Informe del Supervisor, el 17 de setiembre de 2012, el MINEDU señala que se pronunció y notificó el día 27 de setiembre de 2012, dentro del plazo computado conforme a lo dispuesto en los artículos 151° y 201° del REGLAMENTO.

43. De otro lado, el MINEDU considera que se deberá tener en cuenta que la causal de ampliación de plazo, según SIGMA, habría sido por la demora de DEMANDADO en la absolución de consulta referido a la construcción de Piscina, Caseta de Calentamiento y Recirculación, incluyendo las instalaciones hidráulicas, mecánicas y de Petróleo, situación que ocasionó la paralización de la ejecución de la obra por haber afectado la ruta crítica del cronograma de ejecución de obra.

44. Sin embargo, fue la propia SIGMA quien indicó que en el cronograma contractual no se encontraba plasmada la programación del proyecto piscina, por lo que no se puede determinar el momento en el que su ejecución empieza a formar parte de la ruta crítica de la obra, motivo por el que el plazo solicitado ha sido cuantificado a partir de la paralización de los trabajos de la piscina,hecho que fue puesto en conocimiento del MINEDU el 14 de octubre de 2011, mediante Asiento N° 495 del cuaderno de Obra, hasta la entrega de los planos definitivos, efectuado el 4 de setiembre de 2012, mediante Oficio N° 6644-2012-MINEDU/VMGI-OINFE.

45. Sobre el particular, el SUPERVISOR, con fecha 17 de setiembre de 2012, informó al MINEDU, mediante Carta N° 201-2012/PC, que es de la opinión de declarar improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16, toda vez

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

que las partidas que conforman el proyecto de la piscina y caseta de recirculación de agua, no se encuentran en el cronograma reprogramado de obra, razón por la que no están comprendidas dentro de la ruta crítica de la programación de obra, según lo establecido en el Cronograma GANTT.

46. Asimismo, manifiesta el MINEDU que esta fue la razón por la cual se declara en la Resolución Jefatural N° 3046-2012-ED que las causales señaladas por SIGMA no tienen sustento legal alguno ni configuran causal de ampliación de plazo previstas en el artículo 200° del REGLAMENTO; y por tanto, fue declarada improcedente.

47. Por otro lado, la ENTIDADconsidera que en el supuesto que se haya configurado la denominada "aprobación ficta" invocada por SIGMA, la misma carecería de total validez al ser ésta pasible de nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

48. Al respecto, el MINEDU cita la Opinión N° 045-2011/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, para concluir que el DEMANDANTE no estaba en condiciones de solicitar la Ampliación de Plazo en razón de que no existía causal para solicitarlo, pues las partidas del proyecto de la piscina y caseta de recirculación de agua no se encuentran en el cronograma reprogramado de obra y por lo tanto, no se encuentran comprendidas dentro de la ruta crítica de la programación de la obra, por lo que es imposible que afecte la referida ruta crítica.

49. Además, concluye el MINEDU que, en vista de que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16 no se ajusta a ninguna de las causales válidas referidas en el

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

artículo 200° del REGLAMENTO, no sería de aplicación el artículo 201° del mismo cuerpo legal y consecuentemente, no se podría decir que la Ampliación de Plazo N° 16 habría quedado consentida.

RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

50. MINEDU considera que, por lo expuesto anteriormente, SIGMA es quien debería correr con los gastos arbitrales.

IV.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO

51. LaENTIDAD ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y su REGLAMENTO, así como en los dispositivos del Código Civil que resulten aplicables al conflicto surgido entre las partes.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1 Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

52. Conforme a lo programado, con fecha 2 de abril del año 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Asimismo, se deja constancia de la asistencia de los representantes de ambas partes.

53. De otro lado, no habiéndose podido llevar adelante una conciliación sobre los temas en disputa, el Tribunal Arbitral, con la anuencia de las partes, estableció los siguientes puntos controvertidos:

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que la solicitud de Ampliación de plazo N° 16, formulada por SIGMA, ha quedado aprobada para todos sus efectos, en virtud de la extemporaneidad de la Resolución Jefatural N° 3046-2012-ED, correspondiendo al MINEDU reconocer la suma de S/. 2`865,640.49 por concepto de gastos generales, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Segundo punto controvertido: En caso de no amparar el anterior punto controvertido, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula la Resolución Jefatural N° 3046-2012-ED, por carecer de fundamentos técnicos y legales, y por ende se otorgue al DEMANDANTE los trescientos veintisiete (327) días correspondiente a la solicitud de ampliación de plazo N° 16, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 2`865,640.49, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Costos del proceso

Además, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos y su posible condena.

54. Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios, de conformidad con lo dispuesto en el acta de instalación:

De SIGMA

Demanda

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0973
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

El escrito de demanda se encuentra comprendido por los escritos: (i) N° 1 "Demanda", ingresado el 22 de octubre de 2013 y, (ii) N° 2 "Complementación de Demanda y Corrección de Pretensión", del 24 de octubre de 2013.

Así las cosas, se admiten los medios de prueba ofrecidos en el Primer Otrosí Decimos del escrito ingresado con fecha 24 de octubre de 2013.

Del MINEDU

Contestación de demanda

Se admiten los medios de prueba ofrecidos en el rubro *V. Medios Probatorios* del escrito N° 1 "Contestación de demanda" presentado con fecha 13 de diciembre de 2013.

55. Así las cosas, mediante Resolución N° 8, de fecha 22 de octubre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió tener por formulados los alegatos escritos de las partes; ingresados el 8 de setiembre de 2014 por ambas partes. Además, las partes fueron citadas a la Audiencia de Informes Orales, la misma que se llevaría a cabo el 17 de noviembre de 2014.

V.2 De la Audiencia de Informes Orales.

56. Conforme se aprecia del acta que obra en estos actuados arbitrales el día 17 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, donde el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra al representante del DEMANDANTE y posteriormente al del MINEDU, a fin de que expongan sus argumentos.

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

VI. CONSIDERANDO:

VI.1 Cuestiones Preliminares

57. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que SIGMA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que el MINEDU fue debidamente emplazado con la demanda, contestó ésta ejerciendo plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

58. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VI.2 NORMATIVA APLICABLE

59. De manera previa al análisis de las materias a resolver en este arbitraje, el Tribunal Arbitral considera necesario delimitar las normas aplicables, sobre la

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

base de las discrepancias suscitadas entre las partes, en relación a este arbitraje.

60. Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de convocatoria del proceso de selección respecto de la cual se deriva el CONTRATO celebrado entre las partes, la norma aplicable es la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 (LEY) y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (REGLAMENTO).

ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

Consideraciones generales para la procedencia de las ampliaciones de plazo en los Contratos de Obra.

61. De manera previa al análisis de los puntos controvertidos referidos a las pretensiones de SIGMA, el Tribunal Arbitral considera conveniente precisar que toda solicitud de ampliación de plazo contractual, debe cumplir con dos elementos sustanciales para su otorgamiento y, posterior, reconocimiento de los efectos legales que despliega: oportunidad en el modo previsto en la LEY y su REGLAMENTO y el cumplimiento de los requisitos indispensables para su procedencia.

62. Así tenemos que, la ampliación de plazo contractual está regulada por los artículos 41°[1] de la LEY, 196°[2] y 200°[3] del REGLAMENTO en lo referido a las

[1] ***LCAE Artículo 42°.- Adicionales, reducciones y ampliaciones.-***
(...)
La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometida a arbitraje. Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.
(...)

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

causales que la ameritan y; para su procedencia, la parte que la solicita debe adecuarse estrictamente al procedimiento establecido en el artículo 201° del REGLAMENTO[4], pues se trata de unanorma de orden público y, en consecuencia, de obligatorio cumplimiento por las partes.

63. De acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 201° del REGLAMENTO el contratista que solicita una ampliación de plazo debe, en primer lugar, anotar las circunstancias que a su juicio ameriten su solicitud en el Cuaderno de Obra por intermedio de su residente, al inicio y durante la ocurrencia de la causal. Posteriormente, dentro de los quince (15) días de concluido el hecho generador de la causal, el contratista o su representante legal, debe solicitar, cuantificar y sustentar su solicitudde ampliación de

---

[2] **REGLAMENTO Artículo 196° Consultas sobre ocurrencias en la obra**
(...)
Si, en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tendrá derecho asolicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora secomputara solo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consultaempiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra.

[3] **REGLAMENTO Artículo 200° Causales**.-
(...)
De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:
1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista;
2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad;
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

[4] **REGLAMENTO Artículo 201°.- Procedimiento**
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 a siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contadosdesde 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.*
...(El resaltado es nuestro)

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

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 sea necesario para la culminación de la obra, lo que se constituye en un presupuesto para poder solicitar válidamente la aprobación e igualmente, para solicitar como lo pretende el DEMANDANTE, la aprobación ficta por silencio.**

64. Cumplido este requisito por el contratista, en la oportunidad debida, dentro de los siete (7) días siguientes de presentada la solicitud ante el inspector o supervisor, según corresponda, éste emitirá un informe manifestando su opinión respecto a la ampliación de plazo solicitada por el contratista y lo remitirá a la Entidad.

65. Luego de ello, La Entidad tendrá diez (10) días, contados desde el día siguiente a la remisión del informe del supervisor o inspector, para emitir su pronunciamiento respecto de la ampliación de plazo solicitada por el contratista, **en caso no lo haga dentro del plazo establecido, la solicitud se entiende por aprobada, en aplicación del silencio positivo,** por expreso mandato de la ley y bajo responsabilidad de la Entidad.

66. Queda claro entonces que, la parte que solicita una ampliación de plazo **no sólo debe de hacerlo en la oportunidad debida, sino también en el modo adecuado**, es decir, debe especificar con meridiana claridad en primer lugar, la causal o causales que invoca y en las que ampara su alegado derecho, las que no pueden ser otras que las establecidas en las normas sobre contratación pública. En segundo lugar, **el contratista deberá fundamentar adecuadamente su solicitud y probar sus alegaciones, entre otras la afectación de la ruta crítica, no siendo suficiente la sola invocación de la causal**. Finalmente, debe precisar la cantidad de días de ampliación

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

de plazo que requiere dependiendo del tipo de contratación, así como, el tramo o tramos del contrato, afectados por el hecho que justifica la ampliación de plazo solicitada.

67. Lo señalado permitirá que el supervisor o inspector en una primera instancia y, posteriormente la Entidad, puedan evaluar la ampliación de plazo solicitada por el contratista, es decir, no resulta posible trasladar a la parte que evaluará el pedido de ampliación de plazo la responsabilidad de determinar las características, detalles y condiciones del petitorio de su contraparte, así como, los requisitos indispensables para su otorgamiento. En este extremo, cabe recordar que quien formula la ampliación de plazo debe solicitarla de modo claro, preciso y suficiente, debiendo, además, ser efectuado a través del Contratista o de su representante legal. **La carga de la claridad y precisión en el pedido es determinante para la corrección en el trámite y determina también su viabilidad.**

68. De lo antes señalado, queda meridianamente claro entonces, que este tipo de procedimiento es uno de naturaleza célere, que tiene plazos definidos y claramente establecidos, para que la demora en la absolución de la solicitud no repercuta en la ejecución de la obra. En atención a dicha naturaleza,el Contratista que haya presentado su solicitud de ampliación de plazo oportunamente y con los requisitos determinados en la norma, no puede verse afectado por la demora en la respuesta de la Entidad, ni tampoco puede verse afectada la ejecución de la obra, es por ello que, ante la incertidumbre sobre el pronunciamiento de la Entidad, el Legislador ha estimado conveniente optar por aplicar el silencio positivo y otorgar la *aprobación ficta*de la solicitud tan sólo por el transcurso del plazo establecido en las norma, sin la respuesta de la Entidad.

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

69. Concluido el análisis respectivo sobre las consideraciones generales para la procedencia de las ampliaciones de plazo en los Contratos de Ejecución de Obras, el Tribunal Arbitral procederá a analizar a continuación de qué manera dichas nociones son aplicables al presente caso, a fin de determinar la procedencia de las mismas.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 16, FORMULADA POR SIGMA, HA QUEDADO APROBADA PARA TODOS SUS EFECTOS, EN VIRTUD DE LA EXTEMPORANEIDAD DE LA RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 3046-2012-ED, CORRESPONDIENDO AL MINEDU RECONOCER LA SUMA DE S/. 2`865,640.49 POR CONCEPTO DE GASTOS GENERALES, MÁS LOS INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO.

70. Corresponde a continuación, realizar el análisis del primer punto controvertido que corresponde a la Primera Pretensión Principal del DEMANDANTE, mediante la cual éste solicita que el colegiado declare que la Ampliación de Plazo N° 16 ha quedado aprobada en virtud del silencio positivo y; en consecuencia, disponga que el MINEDU pague los gastos generales derivados de la ampliación de plazo, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

71. Sobre el particular, conforme lo indica el DEMANDANTE, con fecha 8 de septiembre de 2012 presentó ante el Supervisor la Carta N° 055-CHT-2012, solicitando la **Ampliación de Plazo N° 16** por trescientos veintisiete (327) días calendario, sobre la base de los siguientes argumentos:

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

a) Con fecha 4 de julio de 2011 el CONSORCIO dejó constancia en el Asiento del Cuaderno de Obra N° 214, que como resultado de la revisión del expediente técnico solicitaba algunas precisiones vinculadas a los calentadores e instalaciones de gas en la piscina.

b) En el Asiento de Cuaderno de Obra N° 328 de fecha 17 de agosto de 2011, el CONSORCIO dejó constanciaque habiendo realizado observaciones en el Asiento N° 214, sin que la ENTIDAD se haya pronunciado al respecto, no podía dar inicio a las instalaciones, ni ejecutar las obras civiles, retrasando la obra y afectando la ruta crítica.

c) En el Asiento del Cuaderno de Obra N° 442 de fecha 27 de septiembre de 2011, el Supervisor indica que recibió un correo electrónico de la ENTIDAD absolviendo la consulta formulada.

d) En el Asiento del Cuaderno de Obra N° 443, el CONSORCIO dejó constancia que no se habría absuelto su consulta.

e) Mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 1010 de fecha 21 de agosto de 2012, el CONTRATISTA dejó constancia que continuaban sin absolverse las consultas y/u observaciones formuladas que permitieran lograr las metas del proyecto.

f) Posteriormente, en el Asiento de Cuaderno de Obra N° 1022 de fecha 6 de septiembre de 2012, el CONTRATISTA deja constancia de haber recibido el Oficio N° 6644-2012-MINEDU/VMGI-OINF de fecha 4 de septiembre de 2012, por el que remite la ENTIDAD en forma física los

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

planos definitivos de la piscina, con lo que habría cesado, a entender del CONTRATISTA, la causal que da origen a la ampliación de plazo N° 16.

72. En atención a ello, mediante Carta N° 055-CHT-2012 de fecha 8 de septiembre de 2012 el CONSORCIO solicitó formalmente la ampliación de plazo N° 16.

73. Respecto al procedimiento que debió seguirse, el CONTRATISTA manifiesta que el plazo para que la ENTIDAD se pronuncie sobre la Ampliación de Plazo N° 16venció el 25 de septiembre de 2012, por lo que, indica resultaría extemporánea la respuesta vertida por el DEMANDADOmediante la Resolución Jefatural N° 3046-2012-ED, de fecha 27 de septiembre de 2012, correspondiendo, en consecuencia, la aprobación ficta por silencio administrativo de la ampliación de plazo referida.

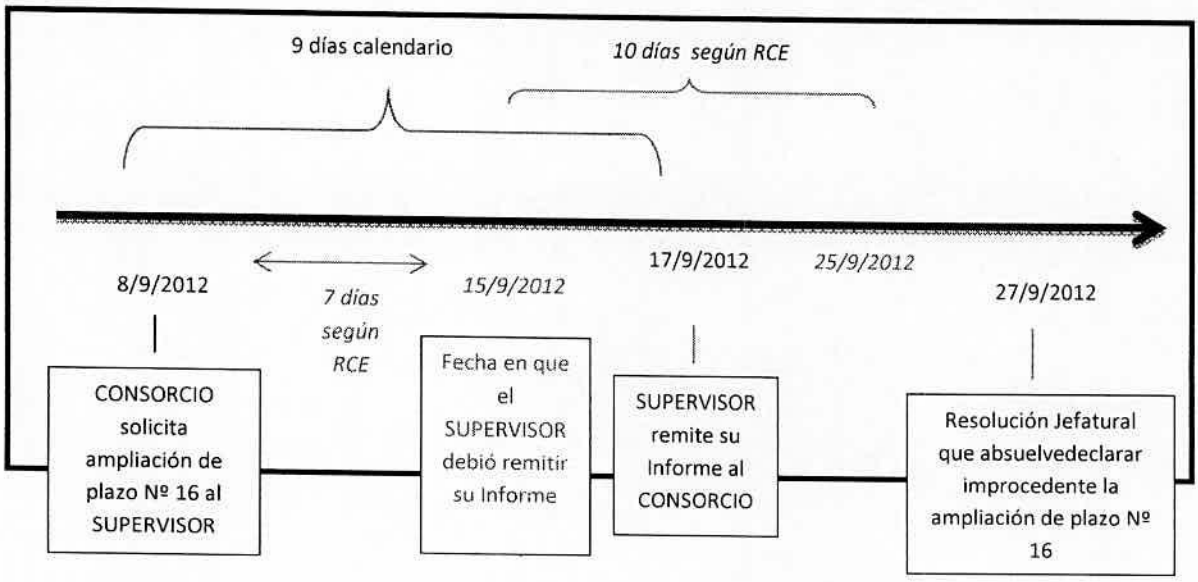
74. Por su parte, el DEMANDADO sostiene, sobre este primer punto, que conforme alos artículos 151° y 201° del REGLAMENTO, la ENTIDAD habría respondido la ampliación de plazo el 27 de febrero de 2012, es decir, dentro del plazo establecido, ya que corresponde contabilizar el plazo de diez (10) días calendario desde que se le notificó la Resolución Jefatural materia de discusión, y por tanto, no existe inobservancia o incumplimiento.

75. Ahora bien, el MINISTERIO señala que conforme lo establecido en el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, la supuesta "aprobación ficta" de la ampliación de plazo carece de validez, ya que la misma no se ajusta a la normativa de contratación pública, toda vez que el cronograma GANTT contractual no comprende el proyecto de la piscina, por lo que no sería posible que se afecte la ruta crítica.

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

76. Siendo que la controversia gira entorno a la Ampliación de Plazo de N° 16, el Tribunal Arbitral realizará un análisis de los aspectos formales, causales y condiciones que permiten declarar o no su procedencia.

77. Así, graficamos a continuación el esquema del procedimiento de Ampliación de Plazo establecido en la norma y las fechas en que efectivamente se presentaron los documentos:



78. Conforme se aprecia, el plazo de siete (7) días calendario dispuesto en la norma para que el Supervisor emita el Informe respectivo venció el 15 de septiembre, sin que éste haya cumplido oportunamente con la remisión a la Entidad del Informe respectivo.

79. Para este colegiado, la ausencia o extemporaneidad de la presentación del Informe del Supervisor, no exime en modo alguno a la ENTIDAD, de emitir pronunciamiento dentro del plazo de diez (10) días calendario, por lo que

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

dicho plazo debió computarse desde el **15 de septiembre de 2012**, fecha límite en la que el Supervisor podía presentar su Informe, y en consecuencia, la fecha límite que tenía la ENTIDAD para emitir su aprobación o desaprobación, era el **25 de septiembre de 2012**.

80. Ahora bien, resulta cierto que el artículo 201° del REGLAMENTO dispone que "*(...) La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación de plazo en un plazo máximo de diez (10) días,* ***contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe***". No obstante, a entender de este colegiado, dicho presupuesto sólo resulta aplicable para los casos en que el Supervisor presenta su Informe dentro del plazo límite, es decir, dentro de los siete (7) díascalendario que tiene para hacerlo, ya que una interpretación extensiva, nos llevaría a suponer que si el Supervisor emite su Informe, por ejemplo, en el vigésimo día, se debería contar a partir de esa fecha el cómputo de los diez (10) días a cargo de la ENTIDAD, lo cual resulta ilógico e incongruente con la naturaleza del procedimiento de ampliación de plazo, respecto al cual hemos referido en líneas anteriores, se caracteriza por ser expedito y célere.

81. Siendo ello así, corresponde señalar que el pronunciamiento de la ENTIDAD es extemporáneo. Sin embargo, cabe señalar que esta afirmación, en opinión del Tribunal Arbitral, no trae como consecuencia automática e inmediata la declaratoria de la aprobación ficta por silencio positivo, pues para que ello se produzca se requiere que la CONTRATISTA haya cumplido previamente con todos y cada uno de los presupuestos para el otorgamiento válido de una ampliación de plazo.

82. En ese sentido, sin perjuicio de la conclusión arribada por el Tribunal Arbitral respecto a la extemporaneidad de la notificación de la Resolución Jefatural

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

N° 3046-2012-ED, de fecha 27 de septiembre de 2012, es menester señalar que este colegiado tiene a su cargo el estudio de las materias controvertidas que son sometidas a su competencia y que el pronunciamiento que aquel emita, deberá ceñirse principalmente a lo dispuesto en la normativa de contratación pública. No obstante, como operador jurídico que imparte justicia en virtud del acuerdo de arbitraje celebrado entre las partes, debe interpretar la norma utilizando las herramientas que se encuentran a su disposición, aplicando axiomas y métodos interpretativos, a fin de lograr la consecución de la verdad legal[5], como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia citada a pie de página.

83. En atención a ello, a fin de determinar si corresponde declarar que ha operado el silencio administrativo alegado por SIGMA en su primera pretensión de la demanda y como consecuencia de ello, declarar aprobada la Ampliación de Plazo N° 16 y ordenar el pago de los gastos generales derivados de la misma incluyendo los intereses devengados hasta su total cancelación, este colegiado sólo se centrará en la revisión del procedimiento para el otorgamiento de una ampliación de plazo, establecido en el artículo 201° del REGLAMENTO, a fin de poder determinar

[5] Concepto utilizado por el Tribunal Constitucional para enmarcar la finalidad de este mecanismo de resolución de controversias.
Expediente N° 6167-2005-PHC/TC

"§1 EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

§1.1. Justificación de la institución

3. *A finales del siglo XX y desde la regulación del arbitraje en la mayor parte de las legislaciones del mundo, se concibe a esta institución como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia. El arbitraje se configura como un juicio de conocimiento en donde "jueces particulares", a través de un laudo, toda la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial.*
Así, se presenta como un mecanismo orientado a la consecución de ***la verdad legal****, pretendiendo despojarse de los trámites, muchas veces engorrosos y formalistas, de la justicia tradicional. Entonces, históricamente en sus orígenes, el arbitraje se justificó en su carácter de proceso expedito y efectivo".*

(Resaltado es nuestro)

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

sobre esa base, si los efectos de la misma se encuentran amparados en la normativa en contratación pública.

84. Así las cosas, habiendo determinado que formalmente el pronunciamiento de la ENTIDAD es extemporáneo, corresponde analizar si podemos concluir que se ha dado como consecuencia de ello la aprobación ficta de la Ampliación de Plazo N° 16.

85. Sobre el particular, conforme lo señala el DEMANDANTE, con fecha 8 de septiembre de 2014 solicitó la ampliación de plazo por la demora de la ENTIDAD en absolver la consulta efectuada en el Asiento del Cuaderno de Obra N° 214 de fecha 11 de julio de 2011, paralizándose la ejecución de la piscina con fecha 14 de octubre de 2011, según da cuenta el Asiento de Cuaderno de Obra N° 495, finalmente, mediante el Asiento de Cuaderno de Obra N° 1022 de fecha 6 de septiembre de 2012 se absuelve la consulta efectuada, lo que constituye 327 días calendario de demora.

86. Cabe recordar que a través del Asiento de Cuaderno de Obra N° 214 del 7 de Julio de 2011, el CONTRATISTA dejó constancia que en lo referente a calentadores e instalaciones de gas en piscina, según Planos IE-40 e IS-28, se efectuaron las siguientes precisiones:

- *Tanque estacionario de gas de 1000 galones no se puede colocar sobre **caseta de recirculación**, este debe tener una distancia mínima del pabellón de aulas de 3 m. asimismo, debe instalarse en caseta subterránea de concreto armado.*

- *Tanque de 1000 galones de gas no se adecua a normas, esto considerando que en la **caseta de recirculación** se debe instalar 4*

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

equipos de 400,000 BTU.

- *El equipo de clorinación no puede ser instalado dentro de la* ***caseta de recirculación****, esto según normas.*

- *Por cada equipo en* ***caseta de recirculación*** *debe considerarse chimenea así como ducto de recirculación de aire.*

- *El área que comprendería* ***caseta de recirculación*** *más casetas donde iría el tanque de gas, deben cercarse.*

- *Se sugiere considerar 2 tanques de gas de 1000 galones c/u.*

87. Es decir, la consulta efectuada por el CONTRATISTA al Supervisor fue básicamente sobre la caseta de circulación, la misma que guardaba relación con la instalación de las piscina.

88. Al respecto, sobre las consultas que pueden formularse durante la ejecución de la obra, el artículo 196° del REGLAMENTO establece 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 estos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de*

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

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 estos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a esta 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 lafalta 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 solo 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".

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3150 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

89. Así también el artículo 200° del REGLAMENTO señala lo siguiente:

> ***"Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo***
> *De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista* ***podrá solicitarla ampliación de plazo*** *pactado por las siguientes causales,* ***siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente***:
> (...)" (El resaltado es nuestro)

90. De los dispositivos legales antes citados y de conformidad con lo señalado por el Tribunal Arbitral en la parte introductoria de estas consideraciones, al referirse a los requisitos para la aprobación de las ampliaciones de plazo en los contratos de obra, se tiene que, un requisito de validez para la procedencia de una ampliación de plazo, está constituido por el hecho de que la no ejecución de los trabajos materia de consulta (caso concreto) haya afectado la ruta crítica del programa de ejecución de la obra, lo cual puede constatarse con la verificación del calendario de avance de la obra valorizado. Ambos conceptos son delimitados en el Anexo Único de Definiciones del REGLAMENTO de la siguiente manera:

> *5. Calendario de avance de obra valorizado: El documento en el que consta la programación valorizada de la ejecución de la obra, por períodos determinados en las Bases o en el contrato.*
>
> *47. Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra: Es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra.*

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

91. Ahora bien, conforme lo manifestado por ambas partes y según se advierte de la cláusula segunda del CONTRATO, el objeto principal era la ejecución del proyecto de adecuación, mejoramiento y sustitución de la Infraestructura Educativa y Equipamiento de la Institución Educativa "Inca Garcilaso de la Vega", no habiéndose contemplado en el calendario de avance de obra valorizado lo referente a la caseta de recirculación, motivo de análisis.

92. Asimismo, con las Ampliaciones de Plazo N° 5 y N° 6 se modifica el cronograma inicial. Sin embargo, en dicho documento no se aprecia ninguna partida referida a la l caseta de recirculación que fuera materia de la consulta, no constituyendo este un punto controvertido entre las partes.

93. Sobre el particular, el propio DEMANDANTE confirma dicha omisión y explica lo siguiente:

> **En lo concerniente a las partidas relacionadas a la caseta de recirculación de agua, debemos precisar que –en efecto- tales partidas no estaban consideradas en la programación vigente en la oportunidad en que se solicitó la Ampliación de Plazo N° 16, y ello es totalmente entendible porque en la programación no se pueden incluir trabajos que no están considerados en el contrato principal, pues éstos solo se pueden incluir a partir de la aprobación del respectivo presupuesto adicional, lo que no había ocurrido hasta la fecha en que se solicitó la Ampliación de Plazo N° 16.**

Extremo que reitera en sus conclusiones finales cuando afirma que "la ejecución de los trabajos de la caseta de recirculación de agua no podían estar incluidos en la programación vigente por cuanto éstos no habían sido aprobados"

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

94. En consecuencia, no habiendo probado el DEMANDANTE que efectivamente se haya afectado el calendario de avance de la obra valorizado o la ruta crítica de ésta, resulta evidente la ausencia de un requisito indispensable para la procedencia de la ampliación de plazo N° 16.

95. Sobre este punto, recordemos que la primera pretensión se encuentra formulada para que el Tribunal Arbitral se pronuncie si la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16 ha quedado aprobada debido a su extemporaneidad.

96. Siendo ello así, nos preguntamos ¿si es posible aprobar mediante silencio positivo administrativo una solicitud que carece del requisito mínimo indispensable para su procedencia? La respuesta es sin duda un rotundo NO. En efecto, como ya ha sido señalado anteriormente, este requisito es en realidad un presupuesto para el otorgamiento de una ampliación de plazo. Es decir, en el caso que nos ocupa, no basta que haya habido demora en la absolución de las consultas respecto a los equipos de la piscina, hecho que tampoco constituye un punto controvertido entre las partes, sino que resulta fundamental que dicha demora haya alterado la ruta crítica de la obra, lo que no ha podido ser acreditado por SIGMA durante el íter de este procedimiento arbitral.

97. Ahora bien, el inciso 3° del artículo 10° de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo, establece como consecuencia del incumplimiento de los requisitos esenciales, la nulidad de aquel acto administrativo que fuera aprobado en aplicación del silencio positivo administrativo:

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

> *"**Artículo 10.- Causales de nulidad***
>
> *Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*
>
> *(...)*
>
> *3. **Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación** automática o **por silencio administrativo positivo**, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o **cuando no se cumplen con los requisitos**, documentación o trámites **esenciales para su adquisición**.*
>
> *(...)".*
>
> *(El resaltado es nuestro).*

98. Por lo tanto, independientemente de la causal que origina la solicitud de ampliación de plazo, el requisito esencial y presupuesto para su otorgamiento, es como ya está dicho, la afectación de la ruta crítica de la obra, lo cual, según el análisis realizado por este Tribunal Arbitral, no ha sido probado en el presente arbitraje.

99. Conforme se explicó previamente, el CONTRATISTA tiene a su cargo solicitar la ampliación de plazo y debe especificar con meridiana claridad en primer lugar, la causal o causales que invoca y en las que ampara su alegado derecho y en segundo lugar, deberá fundamentar adecuadamente su solicitud y probar sus alegaciones, no siendo suficiente la sola invocación de la causal o causales.

100. Por lo tanto, no habiendo el CONTRATISTA sustentado ni probado que la demora de la ENTIDAD en absolver las consultas, haya afectado la ruta

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

crítica de la obra, requisito esencial e indispensable para el otorgamiento de una ampliación de plazo, no resulta procedente la aprobación de su solicitud por silencio positivo.

101. En atención a ello, este colegiado no puede avalar un procedimiento que carece de validez pues al hacerlo se incurriría en una nulidad insubsanable, aun cuando la ENTIDAD se demoró en la expedición de la correspondiente resolución, en razón de ello, **corresponde declarar INFUNDADA la primera pretensión en todos sus extremos.**

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: EN CASO DE SER DENEGADA LA PRETENSIÓN PRECEDENTE, SE SOLICITA QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE NULA LA RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 3046-2012ED, POR CARECER DE FUNDAMENTOS TÉCNICOS Y LEGALES, Y POR ENDE SE OTORGUE A SIGMA LOS TRESCIENTOS VEINTE SIETE (327) DÍAS CORRESPONDIENTES A LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 16, CON RECONOCIMIENTO DE GASTOS GENERALES ASCENDENTES A S/. 2'865,640.49, MÁS LOS INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO.

102. A través de esta pretensión, SIGMA solicita que el Tribunal Arbitral declare nula la Resolución Jefatural N° 3046-2012-ED, de fecha 27 de septiembre del año 2012 y que sobre esa base, otorgue la ampliación de los trescientos veintisiete (327) días de plazo solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales que de ello se deriven, así como los intereses que se devenguen hasta su total cancelación.

103. En relación con la pretensión subordinada a la primera pretensión principal formulada por el DEMANDANTE, se debe tener en consideración todo lo señalado por este Tribunal Arbitral respecto a los requisitos para la validez de

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

una ampliación de plazo en un contrato de ejecución de obra, los que como se ha advertido anteriormente no han sido cumplidos en su totalidad ni en la forma debida por la parte DEMANDANTE.

104. Adicionalmente a ello, el colegiado advierte que al emitirse la Resolución Jefatural N° 3046-2012-ED, de fecha 27 de septiembre de 2012, no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y que en estos actuados arbitrales, no existe prueba alguna aportada por la CONTRATISTA que desvirtúe el mérito de lo antes señalado. Así las cosas, este Tribunal Arbitral considera que deberá declararse **INFUNDADA la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la DEMANDANTE.**

105. Finalmente, a continuación el Tribunal Arbitral se pronunciará respecto a la tercera pretensión principal, por la que la DEMANDANTE solicita se condene a la ENTIDAD el pago de las costas y costos del arbitraje.

VII. COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

106. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 56° 69°, 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

107. Que los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73° en su inciso primero establece que

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
WWW.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

108. Que, en este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, habiendo asumido cada parte el pago del 50% de todas las costas y costos del presente proceso, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral.

Por lo que el Tribunal Arbitral, por unanimidad y en derecho;

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión, y en consecuencia no procede aprobar por silencio positivo, la Ampliación de Plazo N° 16, ni el pago de los mayores gastos generales solicitados por la CONTRATISTA.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la CONTRATISTA y en consecuencia, no procede disponer que el MINEDU otorgue a la CONTRATISTA los trescientos veintisiete (327) días de ampliación de plazo solicitados, ni el reconocimiento y pago de los gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 16.

El soporte ideal para su arbitraje
Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la segunda (dice tercera en la demanda) pretensión principal de la CONTRATISTA.

CUARTO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

QUINTO: REMITIR al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo y notifíquese a las partes.

Notifíquese a las partes.

Ricardo Rodríguez Ardiles
ÁRBITRO

Augusto Eguiguren Praeli
ÁRBITRO

Carlos Ruska Maguiña
PRESIDENTE

Miguel Santa Cruz Vital
SECRETARIO

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marcperu.com, contactenos@marcperu.com