

SITUACION RECLAMACIONES DEL PROYECTO PARA LA EJECUCION DEL “DISEÑO Y CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE RIEGO EN EL MUNICIPIO DE EL PAISNAL, SAN SALVADOR”

1- ANTECEDENTES

El 11 de Junio de 2019 se firmó el contrato No.2409/2019 entre el FONDO DEL MILENIO – FOMILENIO II El Salvador y la UDP INKOA-DYCSA PROYECTO DE RIEGO EL PAISNAL (UDP INKOA-DYCSA) por un valor de 11.245.182 USD.

Fomilenio II fue un programa de cooperación de la Corporación Reto del Milenio para promover la inversión y el empleo en El Salvador. El programa estaba financiado con 277 millones de USD donados por el Gobierno de USA. Los proyectos adjudicados en el marco del programa debían ser ejecutados en 5 años, entre el 09 de Septiembre de 2015 y el 09 de Septiembre de 2020. El contrato se rige por las Normas FIDIC (Federación Internacional de Ingenieros Consultores) de 1999 cuaderno amarillo para la Contratación de Proyecto y Obra y los conflictos se dirimen en la Corte de Arbitraje Internacional de Panamá.

Para presentar la licitación pública, INKOA SISTEMAS S.L. (INKOA) constituyó una UTE (UDP en El Salvador) con una empresa de El Salvador, Diseños y Construcciones Civiles, Sociedad anónima de Capital Variable (DYCSA) en la que INKOA tiene una participación del 70% y DYCSA del 30%.

Para la gestión del proyecto, FOMILENIO II contrató a una empresa externa ARTIFICIAL CW INFRASTRUCTURES S.L, cuya figura principal, el INGENIERO, es, por contrato, el interlocutor entre el Cliente y la UDP para todos los temas relacionados con el proyecto.

El 13 de junio de 2019 se recibió la notificación Orden de Inicio del proyecto con fecha de finalización del 13 de julio de 2020.

En marzo de 2020, cuando el proyecto había superado la fase de Diseño y se estaba comenzando con la fase de ejecución, se declaró la pandemia de COVID19 paralizando la ejecución del proyecto. En Julio de 2020 se pudo volver a entrar a la obra con muchas restricciones. Sin embargo desde Junio a Diciembre, es época de huracanes en El Salvador, impidiendo retomar la ejecución de la obra civil hasta Diciembre de 2020.

El programa Fomilenio II, no tuvo en cuenta los retrasos de los proyectos que se estaban ejecutando cuando se paralizaron por la pandemia, y el programa finalizó según lo previsto en Septiembre de 2020, pasando el contrato a manos del Gobierno de El Salvador: primero a través de un organismo intermedio Entidad del Milenio, EDM, y posteriormente directamente a ser gestionado por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) de El Salvador, el cual ha asumido todas las reclamaciones del proyecto.

Fruto de todas estas eventualidades la UDP INKOA- DYCSA presentó varias reclamaciones durante la ejecución del proyecto, estando todas ellas reconocidas y aceptadas para poderlas presentar al Arbitraje Internacional por parte del MOPT.

En diciembre de 2021 la UDP, tras no ser atendidas las múltiples reclamaciones presentadas, terminó el contrato a falta de un 5% de obra por ejecutar, presentando la liquidación de los trabajos ejecutados según lo que marca el contrato, los cuales tampoco fueron ni admitidos ni pagados por el MOPT.

A la fecha actual la UDP, en la cual INKOA tiene un 70% de participación, tiene unas reclamaciones pendientes de presentar a Arbitraje Internacional en la Corte de Arbitraje de Panamá por importe de **US\$4.484.593,65**, según la siguiente tabla:

ID.	RECLAMACIONES PRESENTADAS	RECLAMO UDP	DECISIÓN INGENIERO		SOLICITUD MRC POR COSTES	MRC Y DECISION MRC	SOLICITUD ARBITRAJE UDP	ACUERDO ARBITRAJE MOPT
		CANTIDAD RECLAMADA (USD)	CANTIDAD RECONOCIDA (USD)	CANTIDAD NO RECONOCIDA (USD)				
1	COVID19- LLUVIAS	492.517,67	-	492.517,67	SI	SI	SI	SI
		DOC_1.1	DOC_1.2	DOC_1.2	DOC_1.6 DOC_1.8	DOC_1.3	DOC_1.4 DOC_1.5	DOC_1.9 DOC_1.10
2	FUERZA MAYOR POR INDEFINICIÓN ECONÓMICA	110.556,88	13.091,66	97.465,22	SI	NO	SI	SI
		DOC_2.1	DOC_2.2	DOC_2.2	DOC_1.7 DOC_1.8		DOC_2.3	DOC_1.9 DOC_1.10
3	CASETA CONTROL & FINALIZACIÓN PLAZO	1.106.544,86	-	1.106.544,86		NO	SI	SI
		DOC_3.1	DOC_3.2	DOC_3.2			DOC_3.3	DOC_3.4
4	SERVICIOS SUPERVISIÓN	204.011,52	-	204.011,52		NO	SI	SI
		DOC_3.1 DOC_4.1	DOC_3.2 DOC_4.2	DOC_3.2 DOC_4.2			DOC_3.3 DOC_4.3 DOC_4.4	DOC_3.4
5	LIQUIDACIÓN DE OBRA	1.422.533,74	-	1.422.533,74		NO	SI	SI
		DOC_4.1	DOC_4.2	DOC_4.2			DOC_4.3 DOC_4.4	DOC_4.8
6	GARANTIA BUENA EJECUCIÓN	1.161.520,64	-	1.161.520,64		NO	SI	SI
		DOC_4.3	DOC_4.2	DOC_4.2			DOC_4.3 DOC_4.4	DOC_4.8
		4.497.685,31	13.091,66	4.484.593,65				

* Los DOC se encuentran en los Anexos en la Carpeta: X00-19_ES_RECLAMOS\1_RESUMEN RECLAMOS

2- DESCRIPCIÓN DE LAS RECLAMACIONES PEDIENTES DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

I. Reclamo por los efectos producidos por el COVID19, y por el impacto de las lluvias y huracanes durante el año 2020

Este reclamo fue ocasionado, entre otros, por los costes no reconocidos de, **492.517,67USD**, como consecuencia de los efectos producidos por el COVID19 y por el impacto de las lluvias y huracanes durante el año 2020. Debido a que el Evento lo provocaron circunstancias ajenas a la responsabilidad de la UDP, se presentó ante la Mesa de Resolución de Conflictos (MRC), previo a elevar el reclamo al arbitraje internacional en la Corte de Arbitraje de Panamá, tal y como está establecido en el Contrato.

El laudo del árbitro de la MRC fue positivo para la UDP desde el punto de vista técnico. El árbitro solicitó más información desde el punto de vista financiero con el fin de decidir si la cantidad reclamada estaba justificada. Se realizó un peritaje económico-financiero por parte de un organismo externo que finalmente no se pudo presentar por oponerse a ello Fomilenio II.

Tanto la UDP como Fomilenio II notificaron la disconformidad con la decisión, acordando resolver el reclamo a través de un procedimiento de arbitraje internacional, tal y como lo establece el Contrato.

II. Reclamo por los sobrecostes producidos como consecuencia de la notificación de Fuerza Mayor del cliente, por indefinición respecto a la disponibilidad de fondos

Como consecuencia de la finalización del Programa FMII, el Gobierno de El Salvador no disponía de fondos para acometer el contrato. Por ello, y mientras presentaban al parlamento los presupuestos para 2021 incluyendo estas cantidades, la Entidad del Milenio (sucesora de FMII como cliente del contrato) envió a la UDP una Notificación de Fuerza Mayor en fecha de 30/11/2020 por indefinición respecto a la disponibilidad de Fondos para cumplir con las obligaciones contractuales, que duró hasta el 7 de enero de 2021. La UDP reclamó los costes ocasionados por la paralización por una cantidad de US\$110.556,88.

De este reclamo, el Ingeniero, y por tanto el Cliente, reconocieron la ampliación de plazo de 35 días, pero sólo reconocieron unos costes ocasionados, US\$13.091,66 correspondientes a los conceptos de comisión mensual de ampliación de las garantías y los costes relacionados con la implantación de medidas para evitar el COVID, no reconociendo el resto de sobrecostes (servicios de vigilancia, alquiler de servicios, costes de personal asignado al proyecto...) por un total de **97.465,22 USD**.

De acuerdo al Contrato, la UDP expresó inicialmente su intención de remitir esta reclamación a una MRC, pero finalmente, vistos los resultados de la MRC anterior, se acordó entre las partes que este conflicto se sometiera directamente al arbitraje internacional.

III. Reclamo por establecer el Cliente como finalización del plazo de ejecución contractual al día 22 de marzo de 2021

Hasta el día 17 de junio de 2021 no se pudieron empezar con los trabajos de excavación para la construcción del edificio de electrificación y control de la captación de agua del río, como efecto del retraso por parte del Cliente en la entrega del terreno dónde se tenía que ubicar la misma, clave para poder hacer la puesta en marcha del mismo. Adicionalmente el terreno entregado no tenía nada que ver con el terreno que inicialmente estaba previsto y que obligó a tener que hacer un nuevo diseño puesto que el emplazamiento entregado era un terreno muy diferente al proyectado (inundable y en cuesta).

Todo ello, un retraso atribuible al Cliente, provocó además que toda esta obra se tuviera que ejecutar en la época de lluvias, lo que tuvo un impacto tanto en plazos como en costes, y lo que evidencia que no era posible que el Contrato pudiera estar terminado a 22 de marzo de 2021, cuando entregaron el terreno para ubicar el edificio para el control y dieron los permisos para empezar la construcción del mismo, el día 17 de Junio de 2021, en plena época de huracanes.

En el reclamo final, la UDP solicitó, además de una ampliación de plazo de finalización, el reconocimiento de los sobrecostes que ascendían a **1.106.544,86USD**. El cliente no reconoció ni plazo ni sobrecostes.

La UDP solicitó que este reclamo fuera sometido directamente a arbitraje, junto con el resto de conflictos que previamente habían alcanzado esa etapa.

El Cliente, manifestó su conformidad para someter los reclamos pendientes de cualquiera de las partes, directamente al arbitraje internacional conforme a la subcláusula 20.6 de la Condiciones Generales y Particulares del Contrato sin pasar por la Mesa de Resolución de Conflictos.

IV. Reclamo por aplicación por parte del Cliente de indemnizaciones por demora a partir del 22 de marzo de 2021, como fecha de finalización del plazo de ejecución contractual

La cantidad reclamada, incluida en el reclamo de Finalización de plazo, asciende a **204.011,52USD**.

A partir del día 22 de marzo de 2021 el cliente descontó, de todas las certificaciones mensuales correspondientes a trabajos ejecutados y hasta la finalización del contrato, las indemnizaciones por demora hasta un total de 204.011,52USD.

Al igual que en el punto anterior, la UDP solicitó que este reclamo fuera también sometido directamente a arbitraje, a lo que el Cliente manifestó su conformidad.

V. Reclamo del Contratista con la propuesta de Liquidación de obra realizada por el cliente.

En Marzo de 2022, la UDP presentó la propuesta de liquidación por los trabajos ejecutados y no pagados hasta la fecha de terminación del contrato, Diciembre de 2021 por valor de **1.422.533,74 USD** (IVA no incluido).

Seis meses después, el 26 de Septiembre de 2022, el cliente notificó su disconformidad con la liquidación propuesta por la UDP, proponiendo un valor negativo de liquidación de cierre del Contrato por los trabajos ejecutados de US\$-1.039.436,99 (IVA no incluido).

Añadido a esto, el Cliente añadió otras cantidades a pagar por la UDP como son la multa por indemnizaciones por demora para el pago de los daños y perjuicios, y los pagos pendientes por indemnizaciones por demora de los servicios de supervisión. La cantidad total reclamada por el cliente a la UDP asciende a **-1.980.839,55USD** (IVA no incluido) se resume en el siguiente cuadro aportado por el Cliente:

Conceptos	MONTOS		
	Monto s/IVA	IVA	Monto Total
Relación valorada definitiva	-\$1,039,436.99	-\$135,126.81	-\$1,174,563.80
Cuantificación de Multa	-\$825,583.52		-\$825,583.52
Pagos pendientes a la Supervisión	-\$115,819.04	-\$41,577.97	-\$157,397.01
Amortización faltante de anticipo	\$0.0	\$0.0	\$0.0
TOTAL	-\$1,980,839.55	-\$176,704.78	-\$2,157,544.33

* **Relación valorada definitiva = Liquidación de obra**

Con fecha de 7 de octubre de 2022, la UDP notificó al cliente su disconformidad con la propuesta recibida puesto que:

- La UDP no es responsable de cómo se encuentre la obra trascurridos 9 meses desde la fecha de terminación del contrato (desde Diciembre de 2021 hasta Septiembre de 2022), y tras una nueva temporada de lluvias y huracanes.
- El Cliente no ha tenido en cuenta la documentación presentada por la UDP, así como los resultados de la recepción en campo que se realizó con la presencia de un Notario.
- El cliente imputa a la UDP indemnizaciones por demora (daños y perjuicios, y servicios de supervisión) alegando que los atrasos son imputables a la UDP. Pero como se ha indicado, la UDP no ha sido la responsable de los atrasos, por lo que no es responsable del pago de ningún tipo de indemnización por demora.
- El cliente tampoco ha tenido en cuenta en su Valoración de la liquidación, el hecho de que el Cliente ha ejecutado y cobrado la cantidad correspondiente a la Garantía de Cumplimiento (US\$1.161.520,64).

En este caso la UDP solicitó que este reclamo por liquidación del Contrato fuera sometido directamente a arbitraje, junto con el resto de conflictos que previamente habían alcanzado esa etapa del procedimiento para solución de conflictos, o, alternativamente, solicitó la constitución de una Mesa de Resolución de Conflictos (MRC) para la resolución del reclamo.

Al igual que en los casos anteriores, manifestó su conformidad para someter los reclamos pendientes de cualquiera de las partes directamente al arbitraje internacional conforme a la subcláusula 20.6 de la Condiciones Generales y Particulares del Contrato.

VI. Disconformidad de la UDP con la ejecución de la Garantía de buena ejecución por parte del Cliente

La reclamación de la Garantía de buena ejecución que asciende **US\$1.161.520,64** está incluida dentro del punto anterior junto a la reclamación por la disconformidad con la propuesta de Liquidación de obra realizada por el Cliente. El MOPT ejecutó la garantía de buena ejecución emitida por el Banco Agrícola.