

**Notificación N° 0075**

Nro. Expediente 502-83-14
Secretario Arbitral Andrea Pozo Horna
Demitante(s) Consorcio Cajamarca null null
Demandado(s) PROVIAS NACIONAL
Título Notificación del laudo - Resolución N° 52
Sumilla Notificación del laudo - Resolución N° 52



Destinatario PROVIAS NACIONAL
Dirección Legal Jr. Zorritos N° 1203, Mesa de Partes de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Edificio Circular 1° Piso) LIMA-LIMA-LIMA

Se adjunta:

1. Notificación del laudo - Resolución N° 52.docx

Comentarios

Exp. 502-83-14

CONSORCIO CAJAMARCA – PROVÍAS NACIONAL

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: **CONSORCIO CAJAMARCA** (conformado por las empresas Constructora Queiroz Galvao S.A. Sucursal del Perú y Construcciones e Comercio Camargo Correa S.A. Sucursal del Perú) (en adelante, Consorcio o demandante)

DEMANDADO: **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVÍAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** (en adelante, Provías Nacional o demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: Ernesto Valverde Vilela (Presidente)
Miguel Salinas Seminario (Árbitro designado por el Consorcio)
Mario Castillo Freyre (Árbitro designado por Provías Nacional)

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Resolución N° 52

En Lima, a los 13 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.1 El Convenio Arbitral

Está contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Ejecución de Obra N° 134-2010-MTC/20 "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Chongoyape – Cochabamba – Cajamarca, Tramo: Llama – Cochabamba", suscrito entre las partes el 13 de agosto de 2010.

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

El 5 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación las siguientes normas: el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, REGLAMENTO) y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante, LA).

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO

3.1 Con fecha 26 de noviembre de 2014, el Consorcio presentó su demanda arbitral, señalando como pretensiones las siguientes:

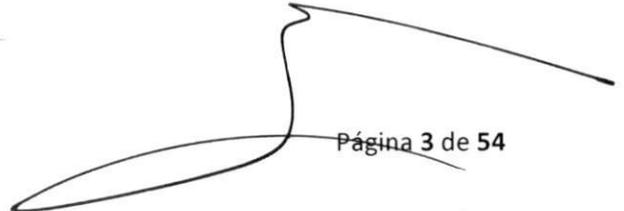
Primera pretensión principal: Que Provías Nacional reconozca y pague al Consorcio por concepto de mayores costos indirectos por permanencia en obra no reconocidos por la Entidad por la suma de S/. 9'836,128.00 (Nueve millones ochocientos treinta y seis mil ciento veintiocho con 00/100 Soles) más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Segunda pretensión principal: Que se condene a Provías Nacional al pago de los costos que el presente arbitraje irrogue al Consorcio.

3.2 Como introducción, el Consorcio refiere que tuvo que iniciar el presente arbitraje debido a que éste ha tenido que soportar los mayores gastos generales variables (en adelante, GGV) realmente incurridos como consecuencia de la permanencia en la obra generada por eventos ajenos a la responsabilidad de éste último.

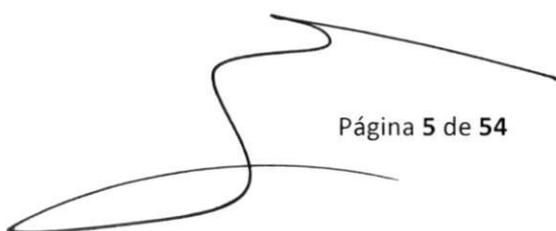


- 3.3 El demandante indica que debido a diversos problemas que se presentaron en la ejecución de la obra, Provías Nacional tuvo que aprobar los Presupuestos Adicionales N° 07, 09, 14 y 16, los cuales generaron que el Consorcio tuviera que permanecer mayor tiempo en la obra del originalmente pactado.
- 3.4 En ese sentido, a raíz de la aprobación de los referidos presupuestos adicionales de obra, el Consorcio señala que se generó una afectación al plazo contractual, los cuales fueron ampliados en virtud de las Ampliaciones de Plazo N° 01, 07, 12, 20 originando un total de doscientos sesenta y ocho (268) días.
- 3.5 Así, el demandante precisa que los plazos otorgados por Provías Nacional en las Ampliaciones de Plazo N° 01, 07, 12, 20 son decisiones que no cuestiona, sin embargo manifiesta su discrepancia en el extremo que el demandado pretende no reconocer los mayores GGV en los que realmente ha incurrido.
- 3.6 Respecto a las cuestiones generales del contrato, el demandante indica que con fecha 13 de agosto de 2013 se suscribió el Contrato N° 134-2010-MTC/20 (en adelante, contrato) para llevar adelante la Obra de Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Chongoyape – Cochabamba – Cajamarca, Tramo: Llama – Cochabamba, ubicada en el distrito de Llama, Huambos y Cochabamba, provincia de Chiclayo y Chota del departamento de Lambayeque y Cajamarca.
- 3.7 Asimismo, refiere que dado que se trata de un proceso de selección para contratar con el Estado, el contrato está conformado adicionalmente por los documentos de la Licitación Pública N° 0001-2010-MTC/20; a saber las Bases de Licitación, la Absolución de Consultas y el Expediente Técnico en base al cual los postores realizan sus ofertas.
- 3.8 A su vez, señala que los actores principales de la obra son los siguientes:
- (i) Por un lado, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, a través de Provías Nacional, entidad propietaria de la obra y quien contrató al contratista para ejecutarla.
 - (ii) A efectos de representarla en la obra, la entidad contrató al Consorcio Supervisor Cochabamba (en adelante, la Supervisión)
 - (iii) Del otro lado, el Consorcio.



- 3.9 Respecto a las características del contrato suscrito, el Consorcio analiza que el contrato es de prestaciones recíprocas; esto es, las partes han asumido obligaciones que son causa unas de las otras. De esta manera, mientras el Consorcio tiene la obligación de ejecutar la Obra, Provías Nacional tiene la obligación de pagar la correspondiente contraprestación.
- 3.10 Así también, el demandante señala que el contrato no contempla que el contratista cobre algún monto sin haber ejecutado obra alguna –o parte de ella– que así lo justifique, ni que deba asumir un riesgo que no le corresponde.
- 3.11 En tal sentido, Provías Nacional no queda liberada de su vínculo contractual sino hasta ejecutar íntegramente su propia prestación, es decir pagando el 100% de las prestaciones ejecutadas por el contratista, lo cual debe incluir todos los costos indirectos incurridos durante todo el tiempo que demandó ejecutar la obra materia del contrato suscrito; y, por estar pactado así expresamente, al valor actual de las prestaciones pactadas a precios referidos a una fecha específica.
- 3.12 Respecto a la primera pretensión principal, el Consorcio manifiesta que el plazo de ejecución de la obra se vio ampliado debido a la afectación de la ruta crítica de la obra generada de la ejecución de los Presupuestos Adicionales N° 07, 09, 14 y 16 que generaron las Ampliaciones de Plazo N° 01, 07, 12 y 20, extendiendo el plazo contractual por un total de doscientos sesenta y ocho (268) días calendarios.
- 3.13 Es así que el Consorcio señala que debió soportar un mayor costo indirecto al tener que mantener su estructura GGV durante la mayor permanencia en la obra y que ha generado un evidente perjuicio.
- 3.14 El demandante precisa que en el presente arbitraje no está cuestionando los montos otorgados en los presupuestos adicionales de obra, ni el plazo otorgado en las ampliaciones de plazo mencionadas; su reclamo se encuentra dirigido a obtener el pago por el mayor costo indirecto como consecuencia de la mayor permanencia en la obra.
- 3.15 A continuación, se realizará una reseña de los hechos que dieron lugar a la aprobación de los Presupuestos Adicionales N° 07, 09, 14 y 16 y de las Ampliaciones de Plazo N° 01, 07, 12 y 20 que se generaron con ocasión a la afectación de la ruta crítica de la obra por la ejecución de obras adicionales, hechos que el Consorcio reafirma no son controvertidos y que dieron lugar a su mayor permanencia en la obra.

- 3.16 Respecto a la Ampliación de Plazo N° 1, el demandante refiere que ésta surgió como consecuencia de la aprobación por parte de Provías Nacional del Presupuesto Adicional N° 07 "Estabilización de Suelos de Sub-rasante empleando Cal Hidratada, Sector: Km. 58+600 al Km. 70+300", el cual se generó como la necesidad de lograr la estabilización de los suelos naturales existentes entre los Km. 58+600 al 70+300 del Tramo II: Llama – Cochabamba, para ser usados como subrasante, corrigiendo sus propiedades plásticas, expansivas y de soporte, mejorando de este modo la capa de sustento del paquete del pavimento.
- 3.17 Ante la situación descrita, el Consorcio indica que solicitó la aprobación del Presupuesto Adicional N° 07, remitiendo el expediente del mismo al Supervisor mediante Carta N° CC/513/021211/MRV de fecha 2 de diciembre de 2011.
- 3.18 En dicha solicitud, el Consorcio calculó el Presupuesto Adicional N° 07 en S/. 3'330,580.46 Soles y con un cronograma de ejecución de ochenta y nueve (89) días calendario, calculando un total de gasto general variable propio del adicional de S/. 334,535.60 Soles, cálculo que incluyó los costos indirectos necesarios sólo para la ejecución de dicho presupuesto adicional, que para fines prácticos considera sólo una "proporción de los GGV" del contrato principal (en adelante "PGGV").
- 3.19 El Consorcio menciona que esa PGGV no consideró el costo indirecto que se genera de la necesidad de que la totalidad de la estructura indirecta de la obra permanezca por mayor tiempo como consecuencia de una eventual ampliación de plazo.
- 3.20 Que el Presupuesto Adicional N° 07 no incluyó el total de la estructura de los GGV propios del contrato principal, cálculo que resultaba imposible de efectuar a esa fecha, pues no se tenía con certeza la afectación al plazo contractual.
- 3.21 El demandante señala que mediante la Resolución Ministerial N° 878-2011-MTC/02 de fecha 22 de diciembre de 2011, Provías Nacional aprobó el Presupuesto Adicional N° 07 por el monto de S/. 3'330,580.46.
- 3.22 Asimismo, el Consorcio indica que luego de la evaluación al impacto de la ruta crítica como consecuencia de la aprobación del Presupuesto Adicional N° 07, procedió a remitir al Supervisor la Carta N° CC/003/060112/MRV de fecha 6 de enero de 2012, a través de la cual solicitó iniciar el trámite de aprobación de la Ampliación de Plazo N° 01 por treinta (30) días calendario.



- 3.23 En virtud del pedido del Consorcio, mediante la Resolución Viceministerial N° 065-2012-MTC/02 de fecha 20 de enero de 2012, Provías Nacional aprobó la Ampliación de Plazo N° 01 por treinta días calendario, lo cual consideró como GGV sólo los PGGV del Adicional N° 07, que como indica el Consorcio son inferiores a la totalidad del GGV de permanencia de toda la estructura indirecta del contrato principal.
- 3.24 Respecto a la Ampliación de Plazo N° 07, ésta se originó como consecuencia de la aprobación del Presupuesto Adicional N° 09 "Mayores Metrados de Movimiento de Tierras y Transportes, en toda la Longitud del Tramo: Llama – Cochabamba", el cual, a su vez, surge, de la necesidad de aprobar mayores metrados de movimiento de tierras y transportes, como consecuencia de la conclusión del replanteo topográfico y la re-clasificación de los materiales de excavaciones en corte efectuado en toda la longitud del Tramo : Llama – Cochabamba.
- 3.25 En ese contexto, el Consorcio manifiesta que solicitó la aprobación del Presupuesto Adicional N° 09 y del Deductivo Vinculante N° 04 originado por los menores metrados de excavación en roca suelta. Para ello se remitió al Supervisor, los sustentos correspondientes conforme se aprecia de la Carta N° CC/187/040512/MRV de fecha 04 de mayo de 2012, considerando un monto de presupuesto adicional de S/. 26'719,653.60 Soles y como deductivo vinculante, la suma de - S/. 16'533,854.47 Soles.
- 3.26 En tal sentido, el demandante refiere que en el presupuesto adicional formulado calculó los costos indirectos necesarios únicamente para la ejecución de dicho presupuesto o PGGV, estableciendo el monto de S/. 4'641,055.47 Soles. De igual forma, ese PGGV no consideró el costo indirecto que pueda surgir por la necesidad de que la totalidad de la estructura indirecta de la obra permanezca por mayor tiempo como consecuencia de la aprobación de una eventual ampliación de plazo.
- 3.27 En atención a la solicitud presentada por el Consorcio, éste refiere que, a través de la Resolución Ministerial N° 253-2012-MTC/02 de fecha 24 de mayo de 2012, Provías Nacional aprobó el Presupuesto Adicional N° 09 y el Deductivo Vinculante N° 04.
- 3.28 Posteriormente, en virtud de la aprobación del Presupuesto Adicional N° 09, el demandante determinó que su ejecución afectaría la ruta crítica de la obra, lo cual motivó a que solicite la Ampliación de Plazo N° 09, la misma que fue aprobada parcialmente por Provías Nacional, mediante la Resolución Viceministerial N° 551-2012-MTC/02 de fecha 22 de junio de 2012, otorgando

un plazo adicional de ciento ochenta y ocho (188) días calendarios sin el reconocimiento de GGV

- 3.29 Respecto a la Ampliación de Plazo N° 12, el Consorcio indica que se generó como consecuencia de la aprobación por parte de Provías Nacional del Presupuesto Adicional N° 14 "Mayores Metrados de Movimiento de Tierras y Transportes, originados por la adecuación de taludes de corte inestable y limpieza de derrumbes".
- 3.30 El demandante manifiesta que el Presupuesto Adicional N° 14 surgió a raíz de la presencia de zonas altamente inestables, constituidas por tobas volcánicas, las cuales ante la ocurrencia de lluvias y por su condición de permeabilidad, permitían la infiltración de agua que conllevaba a que adquiriera mayor peso produciendo deslizamientos. Asimismo, durante la ejecución de la obra se presentó un incremento significativo de ocurrencia de derrumbes a lo largo de todo el tramo, ocasionados por las intensas lluvias, generando mayores metrados de movimiento de tierras y transporte.
- 3.31 En ese contexto, el Consorcio señala que solicitó la aprobación del Presupuesto Adicional N° 14, para ello remitió al Supervisor la Carta N° CC/410/240912/MRV de fecha 24 de septiembre de 2012, considerando un monto total de S/. 7'724,454.85 Nuevos Soles y un plazo de ejecución previsto en doscientos noventa y ocho (298) días calendarios.
- 3.32 Del monto indicado, el demandante refiere que calculó la suma de S/. 1'252,337.70, correspondiente al análisis efectuado del gasto general variable del presupuesto ofertado, considerando únicamente los costos indirectos en los que se incurriría en la ejecución del Presupuesto Adicional N° 14 en una proporción del GGV del contrato principal.
- 3.33 En tal sentido, en la elaboración del Presupuesto Adicional N° 14, no se incluyeron los GGV provenientes del posterior otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 12, pues a la fecha de su formulación no era posible determinar el impacto de su ejecución en la ruta crítica de la obra y por tanto, el demandante no contaba con la información cierta de los días de ampliación.
- 3.34 Posteriormente, el Consorcio señala que Provías Nacional emitió la Resolución Ministerial N° 562-2012-MTC/02 de fecha 11 de octubre de 2012, aprobando el Presupuesto Adicional N° 14 por S/. 7'724,454.85 Soles.
- 3.35 Es así que, el Consorcio indica que contando con la aprobación del presupuesto adicional por parte de Provías Nacional, se pudo evaluar con certeza el impacto de la ejecución de dicho adicional en la ruta crítica de la

- obra – CAO A N° 14 vigente a la fecha, concluyéndose que ésta se había afectado por el plazo de ciento y un (101) días calendarios.
- 3.36 Así las cosas, el Consorcio solicitó al Supervisor que inicie el trámite de aprobación de la Ampliación de Plazo N° 12, remitiendo el sustento del mismo a través de la Carta N° CC/437/271012/MRV de fecha 27 de octubre de 2012.
- 3.37 En respuesta a ello, Provías Nacional, a través de la Resolución Viceministerial N° 940-2012-MTC/20 de fecha 09 de noviembre de 2012, aprobó parcialmente la Ampliación de Plazo N° 12, otorgando un plazo adicional de veinte (20) días de los ciento un (101) días calendarios solicitados, sin el reconocimiento de gastos generales.
- 3.38 En ese contexto, el Consorcio señala que, como en los casos anteriores, el plazo contractual ampliado por veinte (20) días calendarios que se generó como consecuencia de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 12 sólo consideró como GGV los PGGV del Adicional N° 14, que son inferiores a la totalidad del GGV de permanencia de toda la estructura indirecta del contrato principal.
- 3.39 Respecto a la Ampliación de Plazo N° 20, el demandante refiere que surgió como consecuencia de la ejecución del Presupuesto Adicional N° 16 “Mayores Metrados y Partidas Nuevas en Obras de Arte y Drenaje, Protección Ambiental, Transporte, Señalización y Seguridad Vial”.
- 3.40 El Consorcio señala que debido a la erosión y carcavamiento producidos por la escorrentía de las aguas de diferente origen, surgió la necesidad de considerar mayores cantidades de obras de arte y drenaje para proteger los suelos de cimentación de las estructuras de concreto Portland, así como el paquete estructural del pavimento asfáltico. Asimismo, de debió dotar a los usuarios de una adecuada señalización y seguridad vial.
- 3.41 En vista del problema detectado por el Consorcio, éste refiere que dejó constancia de la necesidad de aprobar un presupuesto adicional, tal como se indicó en el Asiento N° 674 de fecha 14 de febrero de 2013.
- 3.42 Mediante Carta N° CC/043/230213/MRV de fecha 23 de febrero de 2013 dirigida al Supervisor, el Consorcio remitió el expediente con el sustento del Presupuesto Adicional N° 16, a fin de que se realice el trámite de aprobación correspondiente, considerando un monto total de S/. 7'822,194.03 Soles y estimando un plazo de ejecución de ciento veintiún (121) días calendarios.

- 3.43 El demandante menciona que dentro de dicho presupuesto, únicamente calculó los GGV necesarios para cubrir la ejecución de las obras adicionales y que ascendieron a S/. 1'183,134.40 Soles.
- 3.44 Posteriormente, atendiendo a que la incidencia de dicho presupuesto adicional superaba el 15% del monto contractual, el Consorcio menciona que se procedió conforme al Art. 41° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE), siendo que la Contraloría General de la República, dentro de sus competencias, emitió la Resolución de Gerencia Central N° 05-2013-CG/GOPE de fecha 25 de abril de 2013, autorizando, previo a la ejecución y pago, el Presupuesto Adicional N° 16 hasta por el monto de S/. 6'627,415.15 Nuevos Soles.
- 3.45 En ese contexto, luego de aprobado el Presupuesto Adicional N° 16, el demandante menciona que recién se pudo evaluar si los nuevos trabajos afectaban o no la ruta crítica de la obra y, en consecuencia, el plazo de ejecución contractual. En ese sentido, luego de evaluado el impacto en la ruta crítica de la obra, se determinó que se necesitaban cuarenta (40) días calendarios adicionales al plazo contractual.
- 3.46 Luego de ello, el Consorcio señala que solicitó la Ampliación de Plazo N° 20 por cuarenta (40) días calendarios, remitiendo el sustento de la misma al Supervisor, a través de la Carta N° CC/128/100512/MRV de fecha 10 de mayo de 2013, la cual fue analizada por Provías Nacional quien, mediante la Resolución Directoral N° 416-2013-MTC/20 de fecha 22 de mayo de 2013, otorgó sólo treinta (30) días calendarios, sin el reconocimiento de mayores gastos generales.
- 3.47 Respecto a la estructura de costos en una obra, el demandante alega que para la ejecución de una obra se debe contar con todas las especificaciones técnicas que grafiquen de manera detallada tanto su proceso constructivo, el costo de ejecutar el objeto del contrato, así como los diversos estudios propios para garantizar la viabilidad del proyecto; todo ello se encuentra en lo denominado Expediente Técnico.
- 3.48 Así pues, el demandante enfatiza que el expediente técnico no solo contiene las especificaciones técnicas del proceso constructivo de la obra, si no también indica la cuantificación económica del costo de realización de dicho proceso, tomando como medidas los metrados de las partidas y su precio unitario, más las utilidades e impuestos, con el fin de determinar el presupuesto total de la obra.

- 3.49 Por tanto, el Consorcio refiere que se entiende por presupuesto de una obra o proyecto, la determinación previa de la cantidad en dinero necesaria para realizarla, luego de conocidos los metrados, los análisis de costos unitarios o precios unitarios directos de cada partida que requiere el proyecto y agregando los gastos generales, utilidad e impuestos (IGV de ser el caso). El presupuesto de la obra se divide en dos grupos principales: los costos directos y los costos indirectos de la obra.
- 3.50 El Consorcio señala que el costo directo es la suma de los costos de materiales, mano de obra (incluyendo leyes sociales), equipos, herramientas, y todos los elementos requeridos para la ejecución de una obra y, por otro lado, los costos indirectos que no están considerados dentro de la estructura de costos directos, dividiéndose en gastos generales (gastos de administración, organización, dirección técnica, vigilancia, supervisión, construcción de instalaciones generales necesarias para realizar conceptos de trabajo, prestaciones laborales y sociales correspondientes al personal directivo y administrativo) y utilidades.
- 3.51 Sobre el particular, en el Decreto Supremo N° 011-79-VC se define a los gastos generales como *"aquellos gastos que debe efectuar el Contratista durante la construcción, derivados de la propia actividad empresarial del mismo, por lo cual no pueden ser incluidos dentro de las partidas de la obra"*.
- 3.52 A su vez, el Consorcio indica que los gastos generales pueden clasificarse en dos tipos de acuerdo a su naturaleza, los que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la obra (gastos generales fijo) y los que sí lo están (gastos generales variables).
- 3.53 El demandante define a los GGV como los gastos que incurre el Contratista necesariamente para poder realizar sus actividades empresariales como ejecutor de obra, y que se encuentran directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la misma y a la vez con la magnitud de la obra.
- 3.54 Así, se tiene que los GGV dependen del plazo de ejecución de obra. Es decir, si la obra tiene un plazo de tres (03) meses habrán tres (03) meses de sueldo de ingenieros, de alquiler de camionetas, gastos de oficina, costos financieros, etc., incrementándose estos costos si varía el tiempo o plazo de ejecución de la obra, al estar vinculado al tiempo de ejecución de la misma.
- 3.55 Ahora bien, el demandante refiere que en el proceso de selección, el Contratista realiza su propuesta económica ofertando un gasto general variable para toda la ejecución de la obra, en el entendido que ésta se realizará en normales condiciones, es decir, que el plazo no se vea afectado

por hechos ajenos a la responsabilidad del Contratista. Sin embargo, de existir hechos que generan que el plazo se vea alterado, por causal no imputable al Contratista, que extienden dicho plazo contractual de manera que se pueda recuperar el tiempo del trabajo afectado que comprende partidas de la ruta crítica de la obra, de acuerdo a la LCE y a su reglamento, el Contratista tiene el derecho a que se le paguen mayores gastos generales.

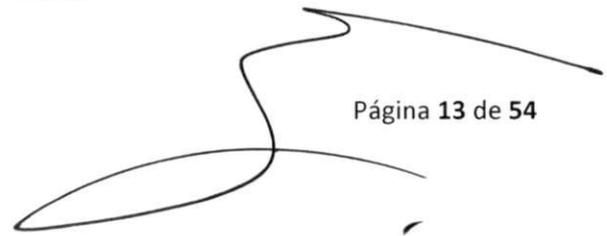
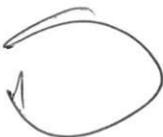
- 3.56 Bajo esa línea, el artículo 41° de la LCE señala que el Contratista podrá solicitar ampliaciones de plazo por atrasos o paralizaciones no imputables a éste debidamente acreditados y que modifiquen el cronograma contractual.
- 3.57 Respecto a los efectos de una ampliación de plazo contractual y los mayores gastos generales variables, el demandante manifiesta que, luego del otorgamiento de un plazo ampliatorio a la ejecución de la obra, se debe indicar cuál es su efecto dentro del contrato suscrito.
- 3.58 El Consorcio indica que los efectos es la adición de un mayor plazo a la ejecución del contrato, modificándolo, y los mayores gastos generales, de acuerdo a la causal con la que haya sido otorgada la ampliación de plazo, conforme con lo establecido en el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE).
- 3.59 El demandante refiere que como se aprecia de la norma antes mencionada, el legislador ha especificado tres tipos distintos de GGV:
- (i) Gastos generales variables diarios: es el costo indirecto por día necesario para mantener la estructura total de la obra principal, el cual se obtiene al dividir el total del gasto general variable ofertado entre el número de días de la ejecución del plazo.
 - (ii) Gastos generales debidamente acreditados por efectos de una paralización: costos indirectos relacionados con el tiempo ampliado con ocasión a una paralización de la obra, en el que el Contratista incurre y que deberán ser sustentados debidamente ante la Entidad para su reconocimiento y pago.
 - (iii) Gastos generales propios de un presupuesto adicional: costo indirecto relacionado únicamente a la ejecución de una obra adicional y que cuenta con una estructura de costos distinta al del gasto general variable del contrato principal.
- 3.60 Sobre los gastos generales variables reclamados por el Consorcio como consecuencia de la permanencia en la obra, éste afirma que para el presente

caso es aplicable la regla general de reconocimiento de GGV, es decir, el reconocimiento de los GGV diarios a favor del Consorcio por la permanencia en la obra, y que el monto de los GGV incluidos en la demanda no han sido considerados en los Presupuestos Adicionales N° 07, 09, 14 y 16, al contener distinta naturaleza legal y estructura técnica.

- 3.61 El demandante asevera que, de acuerdo al artículo 202° del RLCE, la aprobación de una ampliación del plazo contractual generada por el atraso en la ejecución de una obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, determina la obligación de la Entidad de reconocer a éste los mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en el caso que cuenten con presupuestos específicos, todo ello a fin de evitar la duplicidad de pago.
- 3.62 Asimismo, el Consorcio indica que el gasto general variable de un presupuesto adicional es distinto al gasto general variable del contrato principal, pues en el primer caso el cálculo se efectúa considerando únicamente los costos indirectos variables propios de la ejecución del adicional tomando como referencia el análisis del presupuesto ofertado, mientras que en éste último el gasto general variable es calculado de acuerdo a lo regulado en el artículo 203° del Reglamento.
- 3.63 En esa línea, el demandante señala que el gasto general del adicional solo se tiene en cuenta aquel costo indirecto en que el Contratista incurre por la ejecución del referido adicional (PGGV), siendo que no puede contener otro gasto general que no esté relacionado a su ejecución, pues ello implicaría contravenir a lo dispuesto en el artículo 207° del RLCE.
- 3.64 Por otro lado, el Consorcio refiere que en el gasto general variable diario del contrato se compensa la totalidad del costo indirecto incurrido por el Contratista durante el total de la ejecución del plazo contractual. De allí, que técnica y legalmente, el Consorcio concluye que ambos gastos generales variables son distintos, el uno del otro.
- 3.65 En ese contexto, el demandante precisa que en las solicitudes de aprobación de los Presupuestos Adicionales N° 07, 09, 12 y 14 únicamente se han calculado los GGV de la estructura necesaria para la ejecución de estos presupuestos (PGGV), pues no era posible calcular los GGV por la mayor permanencia en la obra, al resultar imposible conocer la afectación que resultaría a la ruta crítica de la obra y la posterior modificación al plazo contractual. Por tanto, los GGV del presupuesto adicional (PGGV) únicamente cubren la estructura necesaria para su ejecución, más no los

costos indirectos del contrato principal que se originan como efecto de la modificación del plazo contractual.

- 3.66 Por lo explicado, el demandante concluye que sería imposible que se configurase una duplicidad de pago de GGV por la mayor permanencia de obra, pues su reclamo va dirigido a obtener que Provías Nacional reconozca los GGV del periodo ampliado descontando los GGV de los presupuestos adicionales cancelados únicamente en el mayor plazo de ejecución de la obra.
- 3.67 Respecto a la responsabilidad de Provías Nacional por la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato, el Consorcio menciona que el demandado no ha reconocido los mayores GGV en los que ha incurrido como consecuencia de la extensión del plazo contractual, habiéndose asumido dicho costo por cuenta propia del Contratista. Este hecho, ha afectado el equilibrio económico financiero del presente Contrato, entendido éste como el reconocimiento al Contratista el derecho a mantener la ecuación económica del contrato que le asegure una rentabilidad razonable en contrapartida a las facultades extraordinarias que bajo un Contrato Administrativo se le otorga a la entidad correspondiente, en este caso, Provías Nacional.
- 3.68 Caso contrario, el demandante asegura que se le estaría imponiendo una carga diferencial en relación al resto de la comunidad, ya que no sólo pagaría el precio del contrato a través de la tributación (como el resto de la comunidad) sino que asumiría individualmente parte de ese precio, al haber absorbido parte del costo de la ejecución de la obra.
- 3.69 Así, el Consorcio señala que la Doctrina del Equilibrio Económico Financiero se asienta sobre principios de justicia conmutativa (el contratista debe recibir una contraprestación justa por la obra ejecutada) y de justicia distributiva (el contratista no puede ser obligado a subsidiar el costo de ejecución de una obra o servicio público).
- 3.70 Además, el demandante asevera que en el Perú, este principio se ve traducido en la práctica en una serie de mecanismos que se aplican a los contratos en general con el objeto de mantener la equivalencia de las prestaciones (presupuestos adicionales, gastos generales, fórmulas de reajuste de precios, etc.) o de resarcir los daños causados (régimen de responsabilidad civil contractual).



- 3.71 En consecuencia, el Consorcio indica que corresponde que Provías Nacional reconozca y pague los GGV derivados de los plazos otorgados en las Ampliaciones de Plazo N° 01, 07, 12 y 20.
- 3.72 Respecto a la segunda pretensión principal, el demandante señala que la cláusula arbitral del contrato suscrito no hace referencia alguna a los costos y costas del arbitraje, por lo que corresponde aplicar lo previsto en el artículo 73° del Decreto Legislativo No. 1071, el cual precisa que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje.
- 3.73 Así, el demandante menciona que el numeral 1 del artículo 73° señala que, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Esta misma disposición es recogida en el artículo 104° del Reglamento del Centro de Arbitraje de la PUCP. De esta manera, tras declararse fundada las pretensiones de la demanda, el Tribunal Arbitral deberá declarar también que Provías Nacional debe hacerse cargo de los costos arbitrales en los que haya incurrido el Contratista al término del presente arbitraje.

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR PROVIAS:

- 4.1 Con fecha 31 de diciembre de 2014, Provías Nacional presentó su contestación de demanda arbitral.
- 4.2 El demandado indicó que suscribió el contrato con el Consorcio por un plazo de ejecución de 720 días calendario y por un monto de S/. 278'894,855.95 incluido el IGV, bajo el Sistema de Precios Unitarios referidos al mes de octubre del 2009.
- 4.3 Provías Nacional refiere que, de conformidad al Acta de Entrega de Terreno de fecha 30 de Noviembre del 2010, se estableció como fecha de inicio del plazo de ejecución de la Obra el 1 de diciembre de 2010, determinándose el término del plazo contractual el 19 de noviembre de 2012.
- 4.4 Además, menciona que en la ejecución de la obra se otorgaron 35 ampliaciones de plazo, con un total de 378 días calendario, que generaron que el plazo contractual se ampliase hasta el día 2 de diciembre de 2013. Asimismo, se aprobaron 18 Presupuestos Adicionales de Obra.
- 4.5 Como consecuencia de las mencionadas ampliaciones de plazo y presupuestos adicionales, Provías Nacional señala que suscribió con el Consorcio diversas adendas al contrato que modificaron su monto y su plazo

- de ejecución. De tal forma, tal como se aprecia en la Adenda N° 10, la incidencia acumulada de adicionales alcanzó el 18.35%.
- 4.6 Provías Nacional resalta que el contratista estuvo de acuerdo con la suscripción de todas las adendas respecto a la modificación del monto del contrato y del plazo contractual, que generaron en algunos casos el reconocimiento de gastos generales y, en otros, no, por lo que el Consorcio no puede desconocer los acuerdos arribados en las adendas.
- 4.7 Respecto a la Ampliación de Plazo N° 1, el demandado señala que ésta fue aprobada mediante la Resolución Viceministerial N° 65-2012-MTC/02, en la que se otorgó una ampliación de plazo por 30 días calendarios, sin el reconocimiento de mayores gastos generales, para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 7.
- 4.8 Provías Nacional menciona que el Consorcio solicitó que la Ampliación de Plazo N° 1 sea otorgada con el reconocimiento de mayores gastos generales, sin embargo ello fue denegado porque así lo prohíbe el artículo 202° del RLCE, dado que en el Presupuesto Adicional N° 7 ya se habían reconocido los gastos generales variables del presupuesto, el cual fue elaborado por el propio Consorcio quien determinó que su ejecución sería en 89 días calendario. Es decir, Provías Nacional reconoció los gastos generales variables en el citado adicional por un total de 89 días calendario.
- 4.9 Respecto a la Ampliación de Plazo N° 7, el demandado indica que ésta fue aprobada mediante la Resolución Viceministerial N° 551-2012-MTC/02, por la cual se otorgó una ampliación de plazo por 188 días calendario, sin el reconocimiento de mayores gastos generales, para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 9.
- 4.10 El demandado enfatiza que el Consorcio solicitó que la Ampliación de Plazo N° 7 sea otorgada con el reconocimiento de mayores gastos generales, pero ello fue denegado por Provías Nacional, pues así lo prohíbe el artículo 202° del RLCE, dado que en el Presupuesto Adicional N° 9 ya se habían reconocido los gastos generales variables del presupuesto, el cual fue elaborado por el propio Consorcio quien determinó que su ejecución sería en 400 días calendario, por lo que el demandado indica que reconoció los gastos generales variables en el Presupuesto Adicional N° 9 por un total del plazo 400 días calendario.
- 4.11 Respecto a la Ampliación de Plazo N° 12, Provías Nacional refiere que ésta fue aprobada mediante la Resolución Directoral N° 940-2012-MTC/20, por la cual se declaró procedente en parte la solicitud de dicha ampliación de plazo



por 20 días calendario, sin el reconocimiento de mayores gastos generales, para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 14.

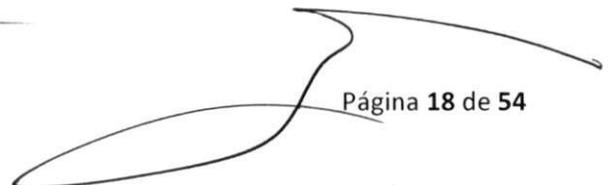
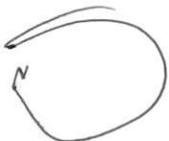
- 4.12 El demandado precisa que el Consorcio solicitó que la ampliación de plazo N° 12 sea otorgada con el reconocimiento de mayores gastos generales, pero eso fue denegado por la entidad ya que así lo prohíbe el artículo 202° del RLCE, dado que en el Presupuesto Adicional N° 14 se reconocieron los gastos generales variables del presupuesto, el cual fue elaborado por el propio Consorcio, quien determinó que su ejecución sería en 101 días calendario, es decir que Provías Nacional reconoció los gastos generales variables en el citado adicional por un total de 101 días calendario.
- 4.13 Respecto a la Ampliación de Plazo N° 20, Provías Nacional menciona que ésta fue aprobada mediante la Resolución Directoral N° 416-2013-MTC/20, por la cual se declaró procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 20 por 30 días calendario, sin el reconocimiento de mayores gastos generales, para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 16.
- 4.14 El demandado señala que el Consorcio solicitó que la ampliación de plazo N° 16 sea otorgada con el reconocimiento de mayores gastos generales, pero Provías Nacional denegó el otorgamiento de los mayores gastos generales de la ampliación de plazo N° 20 porque así lo prohíbe el artículo 202° del RLCE, dado que en el Presupuesto Adicional N° 16 se le reconocieron los gastos generales variables del presupuesto, el cual fue elaborado por el propio Consorcio quien determinó que su ejecución sería en 40 días calendario, es decir que la entidad reconoció los gastos generales variables en el citado adicional por un total de 40 días calendario.
- 4.15 El demandado precisa que con fecha 30 de noviembre de 2013, el Consorcio concluyó la obra con 2 días calendario antes del vencimiento del plazo establecido, con las 35 ampliaciones de plazo otorgadas.
- 4.16 Sobre la primera pretensión de la demanda, el demandado considera pertinente menciona lo dispuesto en el artículo 202° del RLCE que establece que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.
- 4.17 Entonces, Provías Nacional refiere que si bien el efecto económico de la aprobación de una ampliación de plazo en un contrato de obra es el pago de los mayores gastos generales variables al contratista, el artículo 202° del RLCE establece una excepción a dicha regla. Así, la aprobación de una

ampliación de plazo derivada de la aprobación de una prestación adicional de obra no genera el pago de mayores gastos generales, pues dicho concepto está contemplado en el presupuesto de la prestación adicional de la obra.

- 4.18 En ese sentido, el demandado considera que la pretensión demandada carece de sustento jurídico para otorgarle al contratista los mayores gastos generales variables de las Ampliaciones de Plazo N° 1, 7, 12 y 20, pues las mismas se aprobaron para ejecutar adicionales de obra y, por tanto, no genera el pago de mayores gastos generales, en estricta aplicación del artículo 202° del RLCE.
- 4.19 Respecto al Presupuesto Adicional N° 7, el demandado manifiesta que mediante la Resolución Ministerial N° 878-2011-MTC/20.02 del 22 de diciembre de 2011 se aprobó el presupuesto de dicho adicional, generado por la "Estabilización de Suelos de Subrasante empleando Cal Hidratada, Sector: Km. 58+600 al Km. 70+300", por la suma de S/ 3 330 580.46 Soles, incluido el I.G.V.
- 4.20 El demandado precisa que el Cronograma y cálculo de los mayores gastos Generales Variables del Adicional N° 07 determinan un monto de S/. 334 535.60 por 90 días de ejecución del adicional aprobado.
- 4.21 Asimismo, Provías Nacional indica que el Consorcio solicita mayores gastos generales por el plazo ampliado (30 días), como si la obra se hubiese atrasado, no teniendo en cuenta que dicha prorroga tiene como causal el Adicional N° 07, situación discrepante a lo establecido en las normas vigentes.
- 4.22 Respecto al Presupuesto Adicional N° 9, el demandado manifiesta que mediante la Resolución Ministerial N° 253-2012-MTC/02 del 24 de mayo de 2012 se aprobó el presupuesto de dicho adicional, generado por los "Mayores Metrados de Movimiento de Tierras y Transporte", por la suma de S/ 26 719 653,60 Soles, incluido el I.G.V., con Precios Unitarios contractuales referidos al mes de octubre del 2009, siendo su porcentaje de incidencia directa del 9.66% y acumulada de 8.99% del monto del Contrato y Presupuesto Deductivo Vinculante N° 04, vinculante al Presupuesto Adicional N° 09, generado por: "Menores Metrados de Excavación en Explanaciones en Roca Suelta", ascendente a la suma de S/. 16 533 854,47 Soles.
- 4.23 Además, el demandado indica que el Cronograma y cálculo de los mayores gastos Generales Variables del Adicional N° 09 determinan un monto de S/. 4 641 055.47 Soles por 400 días de ejecución del adicional aprobado.



- 4.24 Entones, Provías Nacional considera que el Consorcio está solicitando mayores gastos generales por el plazo ampliado (188 días) otorgados, como si la obra se hubiese atrasado, no teniendo en cuenta que dicha prórroga tiene como causal el adicional N° 09, situación discrepante a lo establecido en las normas vigentes.
- 4.25 Respecto al Presupuesto Adicional N° 14, el demandado menciona que mediante la Resolución Ministerial N° 562-2012-MTC/20.02 del 11 de octubre de 2012 se aprobó el Presupuesto Adicional de Obra N° 14 por "Mayores Metrados de Movimiento de Tierras y Transportes", que asciende a la suma de S/. 7'724,454.85 Soles, incluido el I.G.V., con Precios Unitarios contractuales referidos al mes de octubre del 2009, siendo su porcentaje de incidencia directa del 2.79% y el porcentaje de incidencia acumulada de 14.57% del monto del Contrato.
- 4.26 Así también, Provías Nacional indica que el Cronograma y cálculo de los mayores gastos Generales Variables del Adicional N° 14 determinan un monto de S/. 1 252 337.70 por 298 días de ejecución del adicional aprobado.
- 4.27 Entonces, el demandado considera que el Consorcio está solicitando mayores gastos generales por el plazo ampliado (20 días) otorgados, como si la obra se hubiese atrasado, no teniendo en cuenta que dicha prórroga tiene como causal el adicional N° 14, situación discrepante a lo establecido en las normas vigentes.
- 4.28 Respecto al Presupuesto Adicional N° 16, el demandado señala que mediante la Resolución Ministerial N° 136-2013-MTC/02 del 13 de marzo de 2013 se aprobó la Prestación Adicional de Obra N° 16 por "Mayores Metrados y Partidas Nuevas en Obras de Arte y Drenaje, Protección Ambiental, Transporte, Señalización y Seguridad Vial", que asciende a la suma de S/. 7'500,210.30 Soles, incluido el I.G.V., con Precios Unitarios contractuales y/o pactados, referidos al mes de octubre del 2009, siendo su porcentaje de incidencia directa de 2.71% y acumulada del 17.70% del Monto del Contrato, por lo que requiere contar con la Autorización previa a la ejecución y pago de la Contraloría General de la República.
- 4.29 En tal sentido, el demandado manifiesta que el Contralor General de la República, a través del Oficio N° 00092-2013-CG/GOPE recepcionado por la entidad con fecha 26 de abril de 2013, remitió la Resolución de Gerencia Central N° 05-2013-CG/GOPE del 25 de abril de 2013, que resuelve: Autorizar, previa a la ejecución y pago, las prestaciones adicionales que generan el Presupuesto Adicional N° 16 de la Obra "Rehabilitación y

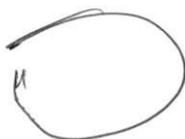


Mejoramiento de la Carretera: Chongoyape - Cochabamba - Cajamarca, Tramo: Llama - Cochabamba", hasta por la cantidad de S/. 6'627,415.15 Soles, incluido el I.G.V., por los fundamentos expuestos en el Informe Técnico.

- 4.30 Es así que, el demandado refiere que el Cronograma y cálculo de los mayores gastos Generales Variables del Adicional N° 16 determinan un monto de S/. 493 872.49 por 121 días de ejecución del adicional aprobado y se adjunta los Gastos Generales Variables por un monto de S/. 493,872.49, autorizados por la CGR.
- 4.31 El demandado precisa que el Consorcio está solicitando mayores gastos generales por el plazo ampliado (30 días) otorgados, como si la obra se hubiese atrasado, no teniendo en cuenta que dicha prórroga tiene como causal el adicional N° 16, situación discrepante a lo establecido en las normas vigentes.
- 4.32 Sobre todos los presupuestos adicionales señalados, Provías Nacional considera que debe tenerse presente que el Consorcio no ha distinguido diferencias entre los gastos generales propios del adicional y los gastos generales por ampliaciones de plazo, toda vez que los días para el cálculo del adicional no son vinculantes con los considerados en la ampliación de plazo, debiendo destacar que a diferencia de los días de ejecución del adicional, para la ampliación de plazo se tiene en cuenta consideraciones como la afectación al calendario, la interrelación entre partidas, las holguras establecidas en el calendario vigente entre otras consideraciones, así en el artículo 207° del RLCE se señala: *"...En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios del adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente"*.
- 4.33 Respecto a las Ampliaciones de Plazo N°s 1, 7, 12 y 20, la entidad precisa que el Consorcio sustentó y procedió a la remisión de los presupuestos adicionales de obra a la Supervisión para su aprobación correspondiente por parte de la Entidad; en dicho procedimiento se incluyó la estructura de los costos que sustentan los presupuestos adicionales respectivos, en dicha estructura se incluye los costos directos provenientes de las partidas incluidas en los adicionales de obra y los propios gastos generales de dichos adicionales, en función de la programación para la ejecución del propio

adicional, en concordancia con lo establecido en el artículo 207° del RLCE, es decir que se cumplió con todos los requisitos establecidos por la normativa de contrataciones, la misma que no contempla en ninguna disposición que se incluyan en su integridad los GGV del contrato principal, y que es plenamente conocido y ratificado por el Consorcio en su demanda.

- 4.34 Por otro lado, el demandado reitera que, de conformidad con el artículo 202° del RLCE, no procedió al reconocimiento de los gastos generales diarios del contrato principal, por cuanto no se encuentran estipulados en dicha normativa; al considerarse la excepción claramente establecida en los casos de aprobaciones de ampliaciones de plazo originadas por la aprobación de prestaciones adicionales de obra; por lo que indicar que la Entidad cometió un error al no reconocer los GGV diarios del contrato principal, es inexacto y carente de fundamento legal.
- 4.35 Respecto a los gastos generales variables reclamados por el Consorcio como consecuencia de la permanencia en obra, Provías Nacional acota que la normativa de contrataciones establece diferenciaciones en el tratamiento de los gastos generales derivados de la ampliaciones de plazo del contrato de obra, considerando para ello una excepción para el caso de las ampliaciones de plazo que se originan por la aprobación de los presupuestos adicionales, por consiguiente el demandado afirma que no es aplicable la regla general del reconocimiento de los GGV tal como lo indica el Consorcio.
- 4.36 Así también, Provías Nacional precisa que el Consorcio pretende el reconocimiento de la diferencia del gasto general diario multiplicado por los números de días de ampliación menos los gastos generales incluidos en los presupuestos adicionales aprobados por la Entidad, los cuales el demandante ha incluido en sus propios documentos. (Liquidación Final de Obra del Consorcio y Memoria de Cálculo Incluida en la Demanda Arbitral), las que la Entidad considera que no son reconocibles en virtud del alcance del artículo 202° del RLCE.
- 4.37 Respecto al supuesto desequilibrio económico financiero del contrato, la entidad deja constancia que no es objeto del presente arbitraje (pretensión) el que el Tribunal declare el supuesto desequilibrio económico financiero del contrato. Por tanto, Provías Nacional reserva su derecho de ir en anulación de laudo si el Tribunal efectúa alguna declaración de este argumento que no ha sido petitionado ni es objeto del presente arbitraje.
- 4.38 Provías Nacional expresa que el contrato estaría sufriendo un desequilibrio económico financiero en menoscabo de la entidad, por los 4 absurdos



arbitrajes interpuestos, en los cuales el Consorcio pretende que se le pague una suma total de S/. 58'505,751.77.

- 4.39 Respecto a la segunda pretensión de la demanda, Provías Nacional considera que conforme a lo expuesto en su contestación de demanda, habiendo sustentado debidamente los fundamentos que desvirtúan la demanda, no corresponde condenar a la Entidad al pago de costas y costos como otros gastos administrativos del presente proceso arbitral. Por el contrario, siendo que la demanda carece de todo fundamento técnico y legal, solicita al Tribunal que condene al contratista al pago de los costos y costas que irroge el presente arbitraje.

V. DE LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR PROVIAS:

- 5.1. Con fecha 31 de diciembre de 2014, Provías Nacional presentó su reconvencción, señalando como pretensiones las siguientes:

Primera pretensión: Que, el Tribunal Arbitral declare la inexistencia de prestación o contraprestación pendiente de realizar por parte de Provías Nacional a favor del Consorcio.

Segunda pretensión: Que, el Tribunal Arbitral declare que en los adicionales de obra y en las ampliaciones de plazo se ha reconocido al Consorcio los costos indirectos de la obra, de conformidad con el RLCE.

Tercera pretensión: Que, el Tribunal Arbitral declare que todas las prestaciones y/o contraprestaciones efectuadas por la Entidad al Consorcio han sido enteramente a su satisfacción, conforme a las adendas suscritas.

Cuarta pretensión: Que, el Tribunal declare que conforme al artículo 202° del RLCE las ampliaciones de plazo derivadas de obras adicionales no dan lugar al pago de mayores gastos generales variables.

Quinta pretensión: Que, el Tribunal declare que no corresponde otorgar los gastos generales variables del contrato respecto de las Ampliaciones de Plazo N°s 1, 7, 12 y 20, porque derivan para la ejecución de obras adicionales que contaron con presupuesto específico, lo contrario implicaría vulnerar el artículo 202° del RLCE.

Sexta pretensión: Que, en el supuesto negado que el Tribunal considerase amparar la primera pretensión principal otorgando gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N°s 1, 7, 12 y 20, vulnerando el artículo 202° del RLCE, deberá establecer el cálculo de los mismos considerando lo establecido en el



artículo 203° del RLCE, esto es, determinando lo necesario para su ejecución (del Adicional) y no en base al gasto general diario del contrato principal (como pretende el contratista en su demanda), pese a que ya le fueron reconocidos en los respectivos adicionales, por lo que deberá ordenar el descuento respectivo en la liquidación final del contrato.

VI. DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL CONSORCIO:

- 6.1 Con fecha 9 de febrero de 2015, el Consorcio presentó su contestación a la reconvencción planteada por Provías Nacional.
- 6.2 Respecto a la primera pretensión de la reconvencción, el Consorcio refiere que tanto ellos como la entidad se comprometieron en realizar una serie de obligaciones a fin de cumplir con el objeto de la obra, siendo que la entidad se comprometió en cancelar al contratista un monto por la ejecución de la misma y que a la fecha, Provías Nacional no ha cumplido con dicha contraprestación.
- 6.3 El Consorcio observa que de la cláusula segunda del Contrato, Provías Nacional se comprometió en cancelar al contratista la suma de S/. 278'069.84818 Soles para la ejecución de la obra, con precios referidos al mes de octubre. El demandante precisa que ese monto se obtiene de la propuesta económica del contratista realizada en base al Expediente Técnico proporcionado por la entidad.
- 6.4 Asimismo, el demandante indica que se comprometió a ejecutar la obra en el plazo de 720 días calendario, plazo que fue ampliado de acuerdo a la regulación contractual y legal aplicable.
- 6.5 El demandante señala que en la ejecución del contrato, únicamente el Consorcio cumplió con su prestación, pues la obra se ha culminado y recibido sin observaciones por Provías Nacional, tal como se observa del Acta de Recepción de la Obra de fecha 17 de diciembre de 2013. Pero, por el lado de Provías Nacional, ellos no han cumplido con cancelar al Consorcio todos los costos derivados de la ejecución de la obra.
- 6.6 Así también, el Consorcio señala que ellos y Provías Nacional vienen siendo parte de arbitrajes en los cuales se reclaman derechos a favor del Consorcio por la no cancelación de la contraprestación pendiente por parte de la entidad.
- 6.7 Es así que, el demandante manifiesta que declarar que no existe contraprestación pendiente de realizar por parte de la entidad implicaría desconocer la existencia de los arbitrajes que se encuentran en trámite e

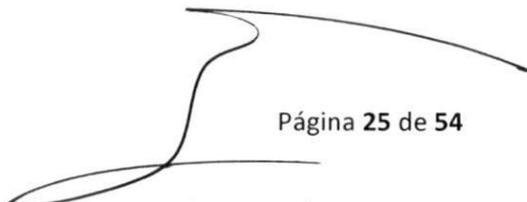
incluso desconocer las decisiones que se emitan en los laudos arbitrales correspondientes. Es decir que la existencia de situaciones paradójicas debido a la emisión de laudos que podrían ser contradictorios y que afectan de este modo la seguridad jurídica de la propia institución del arbitraje.

- 6.8 Respecto a la segunda pretensión de la reconvención, el Consorcio menciona que existen arbitrajes entre las partes donde se discute el derecho del Consorcio respecto de diversas ampliaciones de plazo denegadas injustificadamente por la entidad y en los cuales ha solicitado el reconocimiento de los GGV respectivos, por lo que ello evidencia que efectivamente existe una controversia respecto a los costos indirectos de la obra.
- 6.9 Por consiguiente, el Consorcio reitera que serán los Tribunales Arbitrales que conducen los respectivos procesos los que resolverán cada controversia relacionada a las ampliaciones de plazo discutidas y los respectivos costos indirectos reclamados. Por tanto, el Consorcio señala que no puede existir un pronunciamiento en el sentido de la prestación de Provias Nacional, pues ello implicaría vulnerar las discusiones de los otros arbitrajes.
- 6.10 Por otro lado, respecto a los costos indirectos que se reclaman en el presente arbitraje, el Consorcio mencionan que es necesario tener en consideración la conceptualización técnica efectuada en la demanda.
- 6.11 Teniendo claro la conceptualización efectuada en la demanda, el demandante refiere que los GGV de un presupuesto adicional no pueden sostener el costo indirecto de toda la obra principal, pues la estructura de éste comprende únicamente lo necesario para la ejecución de una obra adicional, generándose así un sobrecosto que ha debido de sostener injustificadamente el Consorcio.
- 6.12 El demandante indica que prueba de ello es lo indicado por la propia entidad, como por ejemplo respecto del Presupuesto Adicional N° 07 y la Ampliación de Plazo N° 01.
- 6.13 El Consorcio acota que tan cierto es que los GGV del contrato principal son diferentes del GGV del presupuesto adicional, que la Ampliación de Plazo N° 07 fue otorgada por 188 días calendario, mientras que la ejecución del presupuesto adicional fue de 400 días calendario. Es decir que se acredita que la Ampliación de Plazo N° 07 no se otorgó efectivamente para la ejecución del referido adicional, sino que se otorgó como consecuencia de la afectación de la ruta crítica por los efectos de la aprobación del Presupuesto Adicional N° 07.

- 6.14 En otras palabras, el Consorcio señala que, mientras los GGV reconocidos en el adicional cumplieran con sostener los costos de ejecución de éste por 400 días calendario, la obra principal que se amplió por 188 días calendario tuvo GGV igual a 0, que es corroborado incluso por la entidad que indicó que únicamente se reconocieron los GGV del adicional por 400 días calendario, sin embargo no puede sostener que éstos GGV cubrían el costo indirecto de la obra principal.
- 6.15 Respecto a la tercera pretensión de la reconvención, el Consorcio advierte que Provías Nacional intenta argumentar que al haberse suscrito adendas en la ejecución del contrato el Consorcio manifestaba su conformidad con los nuevos términos contractuales, situación que es totalmente infundada.
- 6.16 Así, el demandante considera importante mencionar que en materia contractual, el término adenda se encuentra referido a la celebración de un acuerdo mediante el cual se añade, agrega o adiciona disposiciones a un contrato previamente celebrado para complementarlo.
- 6.17 Dicho eso, el Consorcio manifiesta que los cambios aceptados al contrato son los vinculados a los plazos otorgados en las ampliaciones de plazo. Lo que no existe es una renuncia expresa al contratista a reclamar cualquier derecho derivado con los costos indirectos generados por la mayor permanencia en la obra.
- 6.18 Además, el Consorcio indica que los GGV al ser derechos de libre disponibilidad pueden ser renunciables o no; sin embargo, para que opere esta renuncia, debe ser expresamente señalada. En ese sentido, debe señalarse que si bien la renuncia no está regulada expresamente en el Código Civil, la doctrina la define como *"(...) un acto unilateral, ejercitado solo por el acreedor de la relación obligacional, pues si contara con el asentimiento oportuno del deudor – sin dejar de encontrarnos dentro del campo de la renuncia- se trataría de una condonación"*¹
- 6.19 En ese orden de ideas, el demandante refiere que no es legalmente sustentable que a través de las adendas suscritas, hayan renunciado a su derecho a reclamar los mayores costos indirectos por mayor permanencia en la obra. Más aun, cuando el acuerdo de dichas adendas únicamente está relacionado con el plazo de ejecución de la obra, extendido por las respectivas ampliaciones de plazo otorgadas.

¹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones, Vol. XVI, Tercera Parte, Tomo IX, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, Segunda Edición, pág. 265.

- 6.20 Respecto a la cuarta y quinta pretensión de la reconvención, el Consorcio advierte que Provías Nacional mantiene una interpretación incorrecta del artículo 202° del RLCE y, por ende de su aplicación.
- 6.21 Cabe mencionar que Provías Nacional denegó el reconocimiento de GGV de las Ampliaciones de Plazo N° 01, 07, 12 y 20 alegando que al existir presupuestos adicionales aprobados, ya se contaba con un presupuesto específico motivo, por el cual aprobó los plazos ampliados sin reconocimiento de GGV, posición que para el Consorcio es técnica y jurídicamente incorrecta.
- 6.22 El Consorcio menciona que, de acuerdo al artículo 202° del RLCE, para otorgar una ampliación de plazo sin reconocimiento de gastos generales variables deben reunirse los siguientes presupuestos según la normativa:
- i. Que exista una obra adicional.
 - ii. Que cuente con presupuesto específico (de GGV).
- 6.23 Sobre el punto ii), el demandante refiere que se puede concluir fácilmente que ese presupuesto específico está relacionado a que la obra adicional cuente con GGV, pues el espíritu del legislador es evitar la duplicidad de pago por este concepto; lógicamente si ya se reconoce los GGV dentro del presupuesto adicional, reconocer el GGV diario implicaría un doble pago.
- 6.24 Por consiguiente, el Consorcio menciona que para que esta excepción sea aplicable al caso en concreto debe pues concurrir estos dos presupuestos para que la teoría de Provías Nacional sea correcta, situación que no se
- 6.25 Respecto a la sexta pretensión de la reconvención, el Consorcio recalca que si el Tribunal Arbitral decidiera amprar su pretensión no se estaría vulnerando de ningún modo el artículo 202° del RLCE.
- 6.26 Asimismo, el Consorcio considera que de acuerdo al desarrollo realizado y conforme a su demanda arbitral, ha podido demostrar tanto técnica y jurídicamente que no corresponde aplicar la excepción del artículo 202° del RLCE, sino la regla general del referido dispositivo referido al reconocimiento del gasto general diario por la ampliación de plazo, lo cual implica que no se esté desconociendo ni vulnerando ninguna norma de orden público como lo es la Ley y el Reglamento.
- 6.27 Por otro lado, el Consorcio acota que tanto los GGV del presupuesto adicional como los diarios contienen fórmulas de cálculo y naturaleza distintas.



- 6.28 Así pues, el demandante considera que la entidad no ha especificado a qué GGV se refiere, pues en la ejecución de la obra se han aprobado diversos presupuestos adicionales, cada uno con un cálculo de GGV distinto.
- 6.29 Sin perjuicio de ello, el Consorcio manifiesta que el artículo 202° del RLCE es claro en señalar que los efectos de una modificación en el plazo contractual (para estos efectos de mayor plazo) tiene como consecuencia el reconocimiento de mayores GGV, por cada día de ampliación otorgado.
- 6.30 Finalmente, el Consorcio señala que en nuestra regulación no existe que el cálculo de los GGV de una ampliación de plazo se realice en función del presupuesto adicional aprobado.

VII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

El 1 de abril de 2015, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia de las partes, fijándose como puntos controvertidos los siguientes:

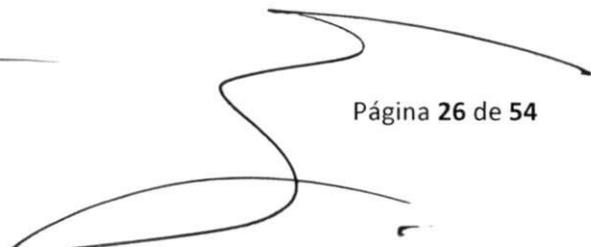
Respecto de la demanda de fecha 26 de noviembre de 2014, subsanada con escrito de fecha 9 de diciembre de 2014 y escrito de fecha 05 de enero de 2015; y su contestación de fecha 31 de diciembre de 2014, subsanada con escrito de fecha 22 de enero de 2015:

Determinar si corresponde o no, ordenar al demandado el pago al Consorcio por concepto de mayores costos indirectos por permanencia en obra no reconocidas por Provías Nacional la suma de S/. 9'836,128.00 () más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Respecto de la reconvención de fecha 31 de diciembre de 2014 y la contestación de la reconvención de fecha 9 de febrero de 2015:

Determinar si corresponde o no, declarar la inexistencia de prestación o contraprestación pendiente de realizar por parte de Provías Nacional a favor del Consorcio.

Determinar si corresponde o no, declarar que en los adicionales de obra y en las ampliaciones de plazo se le ha reconocido al Consorcio los costos indirectos de la obra, de conformidad con el RLCE.



Determinar si corresponde o no, declarar que todas las prestaciones y/o contraprestaciones efectuadas por Provias Nacional al Consorcio han sido enteramente a su satisfacción, conforme a las adendas suscritas.

Determinar si corresponde o no, declarar que conforme al art. 202 del RLCE las ampliaciones de plazo derivadas de obras adicionales no dan lugar al pago de mayores gastos generales variables.

Determinar si corresponde o no, declarar que no corresponde otorgar los gastos generales variables del contrato respecto de las ampliaciones de plazo N° 1; N° 7; N° 12 y N° 20, porque derivan para la ejecución de obras adicionales que contaron con presupuesto específico, y que lo contrario implicaría vulnerar el art. 202° del RLCE.

Determinar si corresponde o no, se declare que, en el supuesto negado que el Tribunal considerase amparar la primera pretensión principal otorgando gastos generales de las ampliaciones de plazo N° 1; N° 7; N° 12 y N° 20 (vulnerando el art. 202° RLCE), deberá establecer el cálculo de los mismos considerando lo establecido en el art. 203° del RLCE, esto es, determinado lo necesario para su ejecución (del Adicional) y no en base al gasto general diario del contrato principal (como pretende el contratista en su demanda), pese a que ya fueron reconocidos en los respectivos adicionales, por lo que deberá ordenar el descuento respectivo en la liquidación final del contrato.

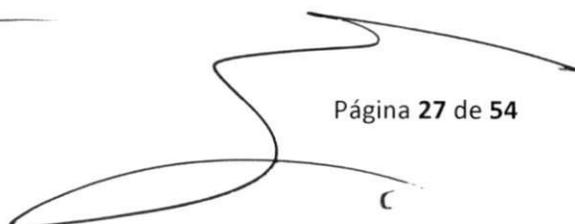
Respecto de las costas y costos, el Tribunal Arbitral determinará su distribución.

El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considerase más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

Asimismo, declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carecía de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podría omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

El Tribunal Arbitral dejó expresa constancia de que los puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el artículo 48 del Reglamento de Arbitraje literal b).

Finalmente, respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, las partes expresaron su conformidad.



En la misma audiencia se admitieron como medios probatorios los documentos ofrecidos tanto por el demandante como por el demandado.

VIII. INCORPORACIÓN DEL DOCTOR MARIO CASTILLO FREYRE AL TRIBUNAL ARBITRAL

Mediante la Resolución Administrativa N° 2 de fecha 16 de mayo de 2016, la Corte de Arbitraje del Centro declaró fundada la recusación formulada contra el árbitro Alejandro Álvarez Pedroza y, en consecuencia, otorgó un plazo para que Provías Nacional designe a su árbitro de parte sustituto. Así pues, la entidad designó como árbitro de parte sustituto al doctor Mario Castillo Freyre.

Mediante la Resolución N° 25 de fecha 15 de agosto de 2016, se tuvo por reconstituido el Tribunal Arbitral, precisando que éste se encuentra constituido por el doctor Ernesto Valverde Vilela, en su calidad del Presidente y el ingeniero Miguel Salinas Seminario y el doctor Mario Castillo Freyre, en su calidad de árbitros de parte.

IX. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS

Mediante Resolución N° 31, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria y otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que presenten sus alegatos escritos.

Habiendo las partes presentado sus alegatos escritos, mediante la Resolución N° 32, se tuvieron por presentados los alegatos del Consorcio y Provías Nacional.

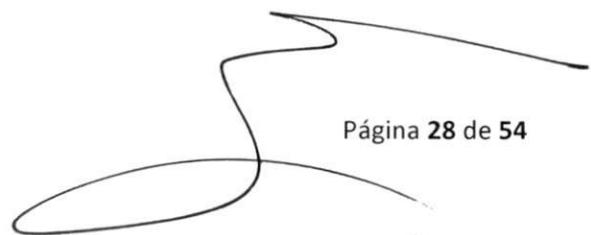
X. AUDIENCIA DE INFORME ORAL

Con fecha 3 de mayo de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 48, notificada a las partes el 15 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral declaró que el arbitraje se encontraba en estado para laudar, por lo que fijó el plazo de treinta (30) días hábiles, prorrogables por treinta (30) días hábiles adicionales, para emitir el laudo arbitral.

XII. PRÓRROGA DEL PLAZO PARA LAUDAR



Mediante la Resolución N° 50, notificada a las partes el 27 de diciembre de 2017, el Tribunal Arbitral consideró conveniente hacer uso del derecho de la prórroga y amplió el plazo para la emisión del laudo en treinta (30) días hábiles adicionales, contado a partir del día hábil siguiente de vencido el término original. Dicho plazo vencerá el miércoles 14 de febrero de 2018.

XIII. CUESTIONES PRELIMINARES

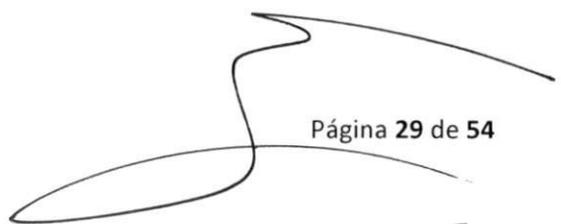
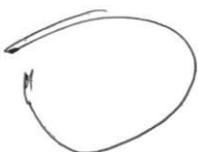
Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente:

- (i) Que este Tribunal Arbitral (en su conformación actual) se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes;
- (ii) Que el CONSORCIO presentó su demanda y que PROVÍAS fue debidamente emplazado con la misma, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
- (iii) Que PROVÍAS presentó su reconvencción y que el CONSORCIO fue debidamente emplazado con la misma, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
- (iv) Que no se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral (en su conformación actual), ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral;
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios previo al cierre de la etapa respectiva;
- (vi) Que las partes presentaron sus alegatos escritos;
- (vii) Que las partes hicieron uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales; y,
- (viii) Que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en el Reglamento del Centro.

XIV. DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. Asimismo, el Colegiado deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje.

Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las



pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

XV. CONSIDERANDOS

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A PROVÍAS NACIONAL AL PAGO A FAVOR DE CONSORCIO CAJAMARCA —POR CONCEPTO DE MAYORES COSTOS INDIRECTOS POR PERMANENCIA EN OBRA NO RECONOCIDOS— DE S/9'836,128.00 MÁS I.G.V., LOS REAJUSTES E INTERESES LEGALES DEVENGADOS Y AQUELLOS QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO

1. Que, conforme se aprecia de la reseña de la posición de las partes, «en el presente arbitraje no se discute, ni cuestiona los montos otorgados en los presupuestos adicionales de obra, ni el plazo otorgado en las ampliaciones de plazo». ² La controversia se centra en el «pago por el mayor costo indirecto como consecuencia de la mayor permanencia en la obra». ³

Que, en efecto, conforme lo señala el CONSORCIO, no está de acuerdo con la negativa al pago de gastos generales variables. Ello, lo podemos constatar de su escrito de demanda, en donde señala lo siguiente:

«(...)

4. (...); sin embargo manifestamos nuestra discrepancia en el extremo que la Entidad pretende no reconocernos los mayores GGV en los que realmente hemos incurrido.

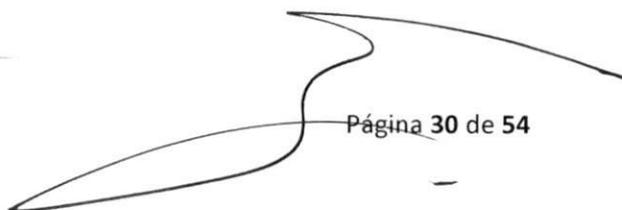
(...)

115. En consecuencia, corresponde que PROVÍAS reconozca y pague los GGV derivados de los plazos otorgados en las Ampliaciones de Plazo n.ºs 01, 07, 12 y 20».

2. Que cada Presupuesto Adicional fue aprobado con su propio cronograma de ejecución y se calculó un gasto general variable exclusivo del adicional (es

² Numeral 16 del escrito de demanda.

³ Ídem.



decir, un GGV sólo para la ejecución de dicho adicional). Así, tenemos lo siguiente:

- Presupuesto Adicional n.º 07: con un cronograma de ejecución de 89 días calendario y con un Presupuesto Adicional ascendente a: S/3'330,580.46.
- Presupuesto Adicional n.º 09: con un cronograma de ejecución de 400 días calendario y con un Presupuesto Adicional ascendente a: S/26'719,653.60.
- Presupuesto Adicional n.º 14: con un cronograma de ejecución de 298 días calendario y con un Presupuesto Adicional ascendente a: S/7'724,454.85.
- Presupuesto Adicional n.º 16: con un cronograma de ejecución de 121 días calendario y con un Presupuesto Adicional ascendente a: S/7'500,210.30.

3. Que, en el Expediente del Presupuesto Adicional n.º 07, el CONSORCIO señaló lo siguiente:⁴

«8.02 RECOMENDACIONES

El Contratista recomienda al Supervisor lo siguiente:

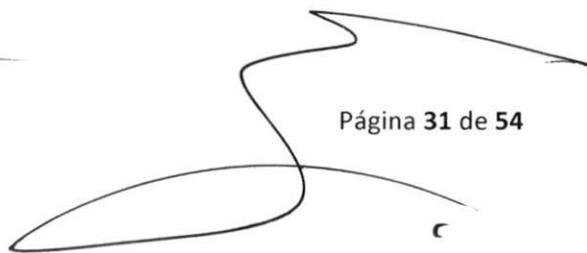
(...)

- En función de la aprobación del presente Adicional, el Contratista evaluará el impacto en la Ruta Crítica, solicitando la ampliación de plazo, caso sea procedente». (El subrayado es nuestro).

4. Que, en el Expediente del Presupuesto Adicional n.º 07, el CONSORCIO señaló lo siguiente:⁵

⁴ Texto similar encontramos en el numeral 9.0 del Expediente Técnico del Presupuesto n.º 09; numeral 8.0 del Expediente Técnico del Presupuesto n.º 14; numeral 8.0 del Expediente Técnico del Presupuesto n.º 16.

⁵ Texto similar encontramos en el numeral 7.08 del Expediente Técnico del Presupuesto n.º 09, en el numeral 6.07 del Expediente Técnico del Presupuesto n.º 14; numeral 6.07 del Expediente Técnico del Presupuesto n.º 16.



«7.07. GASTOS GENERALES

En concordancia al Art. 207 (...) se ha formulado los gastos generales fijos y variables propios del Adicional n° 07, tal como se detalla en el Anexo 2, para lo cual se ha realizado el análisis correspondiente teniendo como referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. (...). (El subrayado es nuestro).

Que, como se aprecia, el CONSORCIO «no consideró el costo indirecto que pueda surgir por la necesidad de que la totalidad de la estructura indirecta de la obra permanezca por mayor tiempo como consecuencia de una eventual ampliación de plazo». ⁶ (El subrayado es nuestro).

5. Que, como resulta evidente, al momento de la formulación del Presupuesto Adicional (para su posterior aprobación), ninguna de las partes podía tener certeza de si la ejecución del adicional impactaría en el plazo de ejecución de la obra (en estricto, en la ruta crítica).

Que, de esta manera, se originaron las Ampliaciones de Plazo n.ºs 1, 7, 12 y 20, las cuales fueron aprobadas sin el reconocimiento de mayores gastos generales. ⁷

Que, en otras palabras, el plazo de ejecución de la obra se amplió en 30, 188, ⁸ 20, ⁹ y 30 ¹⁰ días calendario, respectivamente; pero no se aprobaron los respectivos gastos generales variables.

6. Que, de conformidad con lo establecido por el numeral 29 del Anexo Único «Anexo de Definiciones» del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el Reglamento), los gastos generales variables se

⁶ Numeral 35 del escrito de demanda.

⁷ Resolución Viceministerial n.º 065-2012-MTC/02, de fecha 20 de enero de 2012.

Resolución Viceministerial n.º 551-2012-MTC/02, de fecha 22 de junio de 2012.

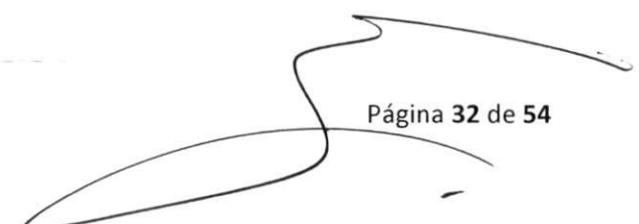
Resolución Viceministerial n.º 940-2012-MTC/02, de fecha 9 de noviembre de 2012.

Resolución Viceministerial n.º 416-2012-MTC/02, de fecha 22 de mayo de 2013.

⁸ Cabe precisar que el Consorcio solicitó 400 días calendario.

⁹ Cabe precisar que el Consorcio solicitó 101 días calendario.

¹⁰ Cabe precisar que el Consorcio solicitó 40 días calendario.



establecen en función del plazo de duración de la obra. En efecto, el referido numeral establece lo siguiente:

«29. *Gastos Generales Variables:*

Son aquellos que están **directamente** relacionados con el **tiempo de ejecución de la obra** y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista». (El subrayado y la negrita son nuestros).

7. Que, sobre el particular, Álvarez y Álvarez¹¹ señalan que los costos directos e indirectos conforman el presupuesto base, el cual sumado a los impuestos correspondientes, constituye el total del valor referencial del proceso de selección. Por su parte, los denominados gastos generales pueden ser fijos o variables, dependiendo de si están o no relacionados con el tiempo de ejecución de la obra, respectivamente.
8. Que, asimismo, la Dirección Técnica Normativa del OSCE deja claramente establecida la directa relación entre los «gastos generales variables» y el «plazo de ejecución de una obra».

Que, en efecto, en la Opinión n.º 175-2015/DTN, se señala lo siguiente:

«En primer lugar, debe señalarse que el numeral 27 del Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones, define a los **gastos generales** como "(...) aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.»

En el caso de obras, el gasto general puede ser fijo o variable, en función a si dicho gasto está o no relacionado con el tiempo de ejecución de la obra. Así, por ejemplo, el

¹¹ ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro y Orlando ÁLVAREZ MEDINA. *El Proceso de Contratación de Ejecución de Obra*. Lima: Ediciones Gubernamentales, 2012, p. 536.

Sobre el particular, también ver: ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro. *Comentarios a la nueva Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado*. Volumen II, Lima: Instituto Pacífico S.A.C., 2009, p. 1404.

costo de adquisición de las bases puede considerarse un gasto general fijo pues se incurre una sola vez; en cambio, el pago mensual del sueldo del residente de obra puede considerarse un gasto general variable.

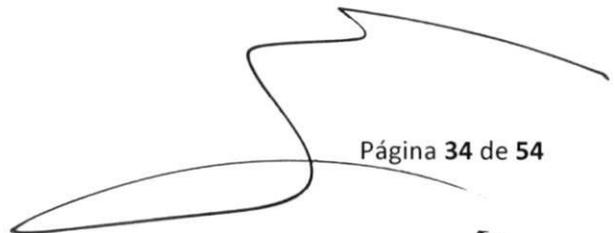
En esa medida, si el plazo de ejecución de la obra se incrementa, solo se genera el derecho al pago de los mayores gastos generales variables derivados de dicha ampliación, en tanto los gastos generales fijos no varían por el incremento de dicho plazo.

Al respecto, debe señalarse que el pago de los mayores gastos generales tiene por objeto reconocer los mayores costos indirectos que asume el contratista como consecuencia del incremento del plazo de ejecución de la obra por causas ajenas a su voluntad, evitándose, de esta manera, la afectación del equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes, en aplicación de lo dispuesto por el Principio de Equidad, el mismo que establece que "*Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad (...).*". (La negrita, la cursiva y el subrayado forman parte de la cita).

9. Que, dentro de tal orden de ideas, el Tribunal Arbitral coincide con el CONSORCIO cuándo señala que «(...) los GGV son gastos que, técnica y económicamente, existen durante todo el tiempo de ejecución de la obra y que le deben ser reconocidos al Contratista, ya sea a través de las valorizaciones o en la liquidación final del contrato»¹² y cuando sostiene que «(...) en el proceso de selección, el Contratista realiza su propuesta económica ofertando un gasto general variable para toda la ejecución de la obra, en el entendido que (sic) ésta se realizará en normales condiciones, es decir, que el plazo no se vea afectado por hechos ajenos a la responsabilidad del Contratista».¹³

¹² Numeral 81 de la demanda.

¹³ Numeral 82 de la demanda.



10. Que, sin embargo, en el presente caso, PROVÍAS denegó el pago de los mayores gastos generales, argumentando que las ampliaciones eran producto de adicionales que ya contaban con gastos generales.
11. Que, sobre el particular, el artículo 202 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual

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, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

(...)». (El subrayado es nuestro).

12. Que, asimismo, se debe tener presente lo establecido por el artículo 207 del Reglamento, en el sentido de que:

Artículo 207.- Obras adicionales menores al quince por ciento (15%)

(...)

En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables **propios** del adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente». (El subrayado y la negrita son nuestros).

13. Que, como se aprecia, el citado artículo 202 establece una regla y una excepción, que este Tribunal Arbitral no puede desconocer; a saber:

- REGLA: Las ampliaciones de plazo dan lugar al pago de mayores gastos generales variables (es decir, costos indirectos).

- **EXCEPCIÓN:** Una ampliación de plazo no dará lugar a mayores gastos generales cuando se trate de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.
14. Que, sobre el particular, PROVÍAS afirma que las ampliaciones de plazo «se aprobaron para ejecutar adicionales de obra y, por tanto, no genera el pago de mayores gastos generales». ¹⁴
15. Que, al respecto, la Dirección Técnica Normativa del OSCE emitió la Opinión n.º 026-2014/DTN: ¹⁵

2.3. “En el caso de una ampliación de plazo para la ejecución de obras adicionales ¿Por dicho periodo sólo corresponde se reconozcan los gastos generales de la obra adicional o podría reconocerse también los mayores gastos generales variables que corresponderían al contrato original?”

2.3.1. El artículo 200 del Reglamento establecía las causales que, de verificarse, autorizaban al contratista a solicitar la ampliación del plazo de ejecución contractual en los contratos de obras; entre ellas, el numeral 4) le permitía al contratista solicitar la ampliación del plazo cuando se aprobaba una prestación adicional de obra.

Cabe precisar que, si bien el efecto económico de la aprobación de una ampliación de plazo en un contrato de obra era el pago de los mayores gastos generales variables al contratista, el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento establecía una excepción a dicha regla.

Así, la aprobación de una ampliación de plazo derivada de la aprobación de una prestación adicional de obra no generaba el pago de mayores

¹⁴ Numeral 5.5. del escrito de contestación de demanda.

¹⁵ Opinión invocada por la propia PROVÍAS en sus escritos de contestación de demanda y alegatos.

gastos generales, pues dicho concepto debía estar contemplado en el presupuesto de la prestación adicional de la obra.

- 2.3.2. Al respecto, es importante señalar que el último párrafo del artículo 203 del Reglamento establece que **“En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinarán considerando lo necesario para su ejecución.”** (El resaltado es agregado).

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 207 del Reglamento indicaba que **“En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios del adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. (...)”** Asimismo, el cuarto párrafo del mismo artículo establecía que **“En los contratos de obra a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del presupuesto referencial ajustados por el factor de relación y/o los precios pactados, con los gastos generales fijos y variables del valor referencial multiplicado por el factor de relación. (...)”** (El resaltado es agregado).

Como se puede apreciar, independientemente de si originaban o no una ampliación del plazo del contrato de obra, las prestaciones adicionales de obra ya contemplaban en sus presupuestos respectivos los gastos generales que requerían para su ejecución, los mismos que se calculaban de acuerdo al sistema de contratación bajo el cual se ejecutaba la obra.

- 2.3.3. En esa medida, de aprobarse una ampliación de plazo como consecuencia de la aprobación de una prestación adicional de obra, sólo correspondía que por dicho período se reconocieran los gastos

generales incluidos en el presupuesto de la prestación adicional de obra, pues constituían los gastos generales requeridos para su ejecución.

Cabe reiterar que por dicho período no podría reconocerse mayores gastos generales variables correspondientes al contrato original, debido a que está proscrito por el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento». (El subrayado y la negrita forman parte de la cita).

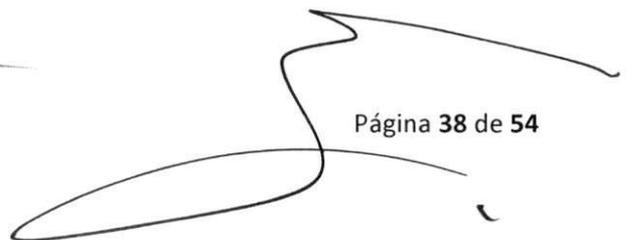
16. Que, asimismo, en la Opinión n.º 139-2009/DTN,¹⁶ la Dirección Técnico Normativa señala lo siguiente:

«¿...y tratándose de un contrato de obra a precios unitarios, en una ampliación de plazo que se deriva de la ejecución de un presupuesto adicional de obra que cuenta con presupuesto específico, y donde ya se han incluido los mayores gastos generales que corresponden al presupuesto adicional de obra, el Contratista tendría derecho además al pago de mayores gastos generales por la ampliación de plazo que pudiese corresponder por dicha causal, distintos de los incluidos en el mencionado presupuesto adicional de obra?. De ser así, ¿en qué casos podría pagarse otros mayores gastos generales?»

- 2.1. El artículo 207 del Reglamento prescribe que en los contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios los presupuestos adicionales serán formulados con los precios de contrato y/o precios pactados, y con los gastos generales fijos y variables propios del adicional, para lo cual deberá efectuarse un análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado; adicionalmente, deberá incluirse la utilidad del presupuesto ofertado, así como el Impuesto General a las Ventas.

De la norma acotada se desprende que todos los adicionales de obra convocados bajo el sistema de

¹⁶ Opinión invocada por la propia PROVÍAS en su escritos de contestación de demanda y alegatos.



precios unitarios deben contener dentro de su presupuesto la totalidad del costo que incurrirá el contratista para ejecutar el adicional de obra, lo que incluye los gastos generales que inciden en la ejecución del adicional.

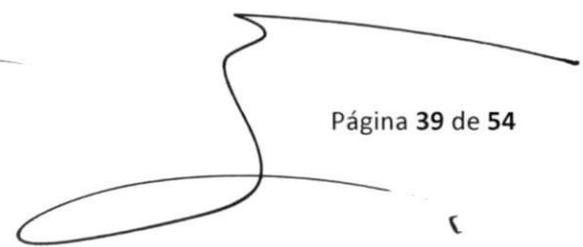
- 2.2. De otro lado, el artículo 200 del Reglamento establece un listado de aquellos aspectos que, en la medida que modifiquen la ruta crítica de la programación de la ejecución de la obra, constituyen causales de ampliación de plazo: i) atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista, ii) atrasos en cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad, iii) caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado, y iv) cuando se aprueba la prestación adicional de obra.

Al respecto, resulta necesario señalar que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 202 del Reglamento la ampliación de plazo en los contratos de obra tiene como consecuencia que el contratista reciba un pago por mayores gastos generales.

No obstante, no todas las ampliaciones de plazo darán lugar al pago de mayores gastos generales, puesto que el precitado artículo 202 del Reglamento señala que en caso de adicionales de obra que cuenten con presupuestos específicos, no corresponde efectuar dicho pago.

- 2.3. Ahora bien, cabe señalar que lo regulado en el artículo 202 del Reglamento resulta coherente, debido a que en los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos de adicionales de obra incluyen los gastos generales fijos y variables, con lo cual, en caso que la aprobación de un adicional genere una ampliación de plazo, los mayores gastos generales en que incurriría el contratista ya se encuentran cubiertos.

Bajo tales consideraciones, en la medida que los gastos generales se encuentran contemplados en los presupuestos adicionales de obra, pagar



adicionalmente por mayores gastos generales implicaría una duplicidad en el pago.

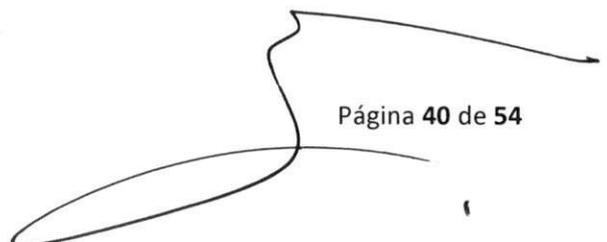
- 2.4. Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, existe un supuesto en los que pese a que los adicionales de obra cuentan con presupuestos específicos, corresponde el pago de mayores gastos generales, y ello se da concretamente cuando, conforme a lo dispuesto en el artículo 207 del Reglamento, la Entidad se demora en emitir la resolución que autoriza la ejecución de prestaciones adicionales de obra.

Cabe precisar que, en este caso, la ampliación de plazo se origina, no como consecuencia de la aprobación de adicionales de obra, sino por la demora de la Entidad en la aprobación de dicho adicional; en esa medida, el pago que de los mayores gastos generales se encuentra referido a la demora en la respuesta de la Entidad, y no al costo de la ejecución de la prestación adicional aprobada». (El subrayado y la negrita forman parte de la cita).

17. Que, para efectos del presente caso, resulta relevante lo señalado en los numerales 2.3 y 2.4 de la citada Opinión n.° 139-2009/DTN, ya que nos ayuda a interpretar correctamente la excepción contemplada en el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento.

Que, en efecto, si bien la excepción es que una ampliación de plazo no dará lugar a mayores gastos generales cuando se trate de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos (a efectos de evitar la duplicidad en el pago), existe un supuesto en el que pese a que los adicionales de obra cuentan con presupuestos específicos, corresponde el pago de mayores gastos generales; a saber: cuando la Entidad se demora en emitir la resolución que autoriza la ejecución de prestaciones adicionales de obra.

Que, ello, resulta evidente en tanto que en dicho supuesto estaríamos, en estricto, frente a la causal de «demora imputable a la Entidad», causal a la



que se le debe aplicar la regla del primer párrafo del artículo 202 del Reglamento.

18. Que, en el presente caso, las Ampliaciones de Plazo n.ºs 1, 7, 12 y 20 fueron solicitadas y concedidas en base a las siguientes causales:

- **Ampliación de Plazo n.º 1**

Según la Carta n.º CC/003/060112/MRV, de fecha 6 de enero de 2012, el CONSORCIO solicitó la ampliación del plazo por 30 días calendario «como consecuencia de la aprobación del Presupuesto Adicional n.º 07», invocando el inciso 4 del artículo 200 del Reglamento.

Cabe resaltar que, en este caso, el número de días solicitado no coincide con el plazo de ejecución del adicional; a saber: 89 días calendario. Finalmente, se le concedió una ampliación de plazo por los 30 días calendario solicitados.

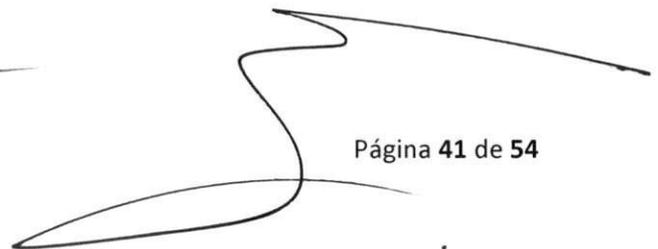
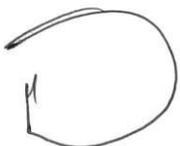
- **Ampliación de Plazo n.º 7**

Según la Carta n.º CC/242/070612/MRV, de fecha 7 de junio de 2012, el CONSORCIO solicitó la ampliación del plazo por 400 días calendario «como consecuencia de la aprobación del Presupuesto Adicional n.º 09», invocando el inciso 4 del artículo 200 del Reglamento.

Cabe resaltar que, precisamente, el número de días solicitado coincide con el plazo de ejecución del adicional; a saber: 400 días calendario. Finalmente, se le concedió como ampliación de plazo únicamente 188 días calendario.

- **Ampliación de Plazo n.º 12**

Según la Carta n.º CC/437/271012/MRV, de fecha 27 de octubre de 2012, el CONSORCIO solicitó la ampliación del plazo por 101 días



calendario «como consecuencia de la aprobación del Presupuesto Adicional n.º 14», invocando el inciso 4 del artículo 200 del Reglamento.

Cabe resaltar que, en este caso, el número de días solicitado no coincide con el plazo de ejecución del adicional; a saber: 298 días calendario. Finalmente, se le concedió una ampliación de plazo únicamente por 20 días calendario.

Ampliación de Plazo n.º 20

Según la Carta n.º CC/128/100513/MRV, de fecha 10 de mayo de 2013, el CONSORCIO solicitó la ampliación del plazo por 40 días calendario «como consecuencia de la autorización por parte de la C.G.R., previa a la ejecución y pago, del Presupuesto Adicional n.º 16», invocando el inciso 4 del artículo 200 del Reglamento.

Cabe resaltar que, en este caso, el número de días solicitado tampoco coincide con el plazo de ejecución del adicional; a saber: 121 días calendario. Finalmente, se le concedió una ampliación de plazo únicamente por 30 días calendario.

19. Que, como se aprecia, en las cuatro solicitudes de ampliación de plazo, el CONSORCIO invocó como causal la contemplada en el inciso 4 del artículo 200 del Reglamento, el cual establece «cuando se aprueba la prestación adicional de obra».

Que, en ese sentido, en estricto, las cuatro solicitudes se enmarcan en la excepción contemplada en el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento; a saber: no corresponde el pago de mayores gastos generales variables. Ello, en la medida de que los Presupuestos Adicionales n.ºs 07, 09, 14 y 16 sí contaban con presupuestos específicos, de conformidad con lo establecido por el artículo 207 del Reglamento.

20. Que, conforme a lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, «los presupuestos de adicionales de obra incluyen los gastos generales fijos y variables, con lo cual, en caso que la aprobación de un adicional genere

una ampliación de plazo, los mayores gastos generales en que incurriría el contratista ya se encuentran cubiertos».

21. Que si bien cabe la posibilidad de que la ejecución de las partidas del Adicional pueda tener incidencia en la ruta crítica de la obra y, por ende, originar ampliaciones de plazo, el artículo 202 del Reglamento —en lo relativo a la excepción— no diferencia si la ampliación de plazo es para la ejecución exclusiva del adicional o si es consecuencia de la afectación de otras partidas de la ruta crítica durante la ejecución del adicional.

Que, por ello, y al ser éste un arbitraje de Derecho, el Colegiado no puede distinguir donde la ley no distingue. Es decir, el Tribunal Arbitral no podría válidamente establecer supuestos en los que sí se aplique la excepción del artículo 202 del Reglamento y supuestos en los que no se aplique, a pesar de que existe un Adicional con presupuesto específico.

22. Que si bien este Colegiado puede coincidir con el CONSORCIO, cuando señala que «(...) en el gasto general del adicional solo se tiene en cuenta aquel costo indirecto en que el Contratista incurre por la ejecución del referido adicional (...), siendo que no puede contener otro gasto general que no esté relacionado a su ejecución, pues ello implicaría contravenir a lo dispuesto por el Art. 207 del Reglamento»;¹⁷ mientras que «(...) el gasto general variable diario del contrato compensa la totalidad del costo indirecto incurrido por el Contratista durante el total de la ejecución del plazo contractual (...)»,¹⁸ lo concreto es que una norma imperativa establece expresamente que no corresponde mayores gastos generales si la ampliación deriva de un Adicional que ya cuenta con presupuesto específico.

23. Que, por otro lado, de la revisión de los medios probatorios se aprecia que, al momento de sustentar el pedido de ampliación de plazo, el CONSORCIO aceptó que las referidas ampliaciones no daban lugar al pago de mayores gastos generales.

¹⁷ Numeral 96 de la demanda.

¹⁸ Numeral 97 de la demanda.

Que, en efecto, en las ampliaciones de plazo, el CONSORCIO señaló lo siguiente:¹⁹

«La presente ampliación de plazo, por ser el resultado de la ejecución de Servicios Adicionales con metrados de Partidas Nuevas, no dará lugar al pago de mayores gastos generales, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado». (El subrayado y la negrita son nuestros).

24. Que, como se puede apreciar, existe un actuar contradictorio por parte del CONSORCIO cuando, en un primer momento —al solicitar las ampliaciones de plazo—, indica que las mismas no darán lugar al pago de mayores gastos generales (en razón, precisamente, de la excepción contenida en el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento) y, luego, a través de este arbitraje, pretende que la Entidad reconozca y pague los gastos generales variables derivados de las ampliaciones concedidas.
25. Que, al respecto, el CONSORCIO señala que «la supuesta renuncia no fue realizada por el apoderado del Consorcio, sino por el residente de obra quien sólo cuenta con facultades para los efectos ordinarios de la obra (...). (...) la supuesta renuncia no es expresa ni indubitable pues su texto hace referencia a que no se solicitará los GGV ya reconocidos en el adicional de obra, pero no se pronuncia sobre los GGV diarios del Contrato».²⁰

Que, sin embargo, en el presente caso, no estamos ante una renuncia por parte del CONSORCIO. De una simple lectura, se puede apreciar que el CONSORCIO únicamente hizo referencia expresa de lo regulado por el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento.

¹⁹ Ver:

- Numeral 2.3. del «Documento de Sustento de la Solicitud de Ampliación de Plazo n.° 01», presentado mediante Carta n.° CC/003/060112/MRV, de fecha 6 de enero de 2012.
- Numeral 6.3. del «Documento de Sustento de la Solicitud de Ampliación de Plazo n.° 07», presentado mediante Carta n.° CC/242/070612/MRV, de fecha 7 de junio de 2012.
- Numeral 6.3. del «Documento de Sustento de la Solicitud de Ampliación de Plazo n.° 12», presentado mediante Carta n.° CC/437/271012/MRV, de fecha 27 de octubre de 2012.
- Numeral 6.3. del «Documento de Sustento de la Solicitud de Ampliación de Plazo n.° 20», presentado mediante Carta n.° CC/128/100513/MRV, de fecha 10 de mayo de 2013.

²⁰ Numeral 9 del escrito de alegatos.

Que, en efecto, uno renuncia a lo que tiene derecho; pero —como hemos visto en los considerandos previos— el CONSORCIO tenía conocimiento de que no tenía derecho a mayores gastos generales, en virtud de que reconoció en sus cuatro solicitudes de ampliación que al ser éstas consecuencia de la ejecución de Adicionales, se encontraban en el supuesto de excepción del referido artículo 202.

26. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la primera pretensión de la demanda.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA INEXISTENCIA DE PRESTACIÓN O CONTRAPRESTACIÓN PENDIENTE DE REALIZAR POR PARTE DE PROVÍAS NACIONAL A FAVOR DE CONSORCIO CAJAMARCA

27. Que, sobre el particular, este Colegiado no puede emitir un pronunciamiento, en la medida de que el CONSORCIO ha acreditado la existencia de, por lo menos, otro proceso arbitral en donde se discute si corresponde o no ordenar el pago de determinadas sumas de dinero.²¹
28. Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral coincide con el demandante cuando afirma que «si el Tribunal Arbitral llegara a pronunciarse favorablemente sobre las pretensiones de reconvención estaría resolviendo sobre controversias que han sido sometidas a otros Tribunales Arbitrales, desconociendo así la competencia de dichos tribunales y generando la posibilidad de que existan sentencias contradictorias».²²
29. Que, asimismo, se debe tener presente que este Colegiado únicamente se ha pronunciado sobre la improcedencia de mayores gastos generales vinculados a las Ampliaciones de Plazo n.ºs 01, 07, 12 y 20.

²¹ Ver escrito n.º 17, presentado con fecha 23 de septiembre de 2015, a través del cual informa sobre la existencia del arbitraje n.º 593-174-14/CARC-PUCP, iniciado por PROVÍAS en torno al Presupuesto Adicional n.º 09 y la Ampliación de Plazo n.º 07.

²² Numeral 13 del escrito de alegatos.

Que, como resulta evidente, dicho pronunciamiento no puede ser extendido a toda la relación contractual entre las partes, como pretende PROVÍAS cuando solicita que se declare la inexistencia de prestación a cargo de la Entidad a favor del contratista.

30. Que, finalmente, cabe resaltar que PROVÍAS nunca abordó de manera independiente los fundamentos de hecho y de derecho de esta pretensión. Sólo se limitó a su enunciado, sin desarrollo fáctico y/o jurídico alguno.
31. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la primera pretensión de la reconvención.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE EN LOS ADICIONALES DE OBRA Y EN LAS AMPLIACIONES DE PLAZO SE LE HA RECONOCIDO AL CONSORCIO LOS COSTOS INDIRECTOS DE LA OBRA, DE CONFORMIDAD CON EL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

32. Que, sobre el particular, este Colegiado no puede emitir un pronunciamiento, en la medida de que el CONSORCIO ha acreditado la existencia de, por lo menos, otro proceso arbitral en donde se discute si corresponde o no ordenar el pago de determinadas sumas de dinero.
33. Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral coincide con el demandante cuando afirma que «si el Tribunal Arbitral llegara a pronunciarse favorablemente sobre las pretensiones de reconvención estaría resolviendo sobre controversias que han sido sometidas a otros Tribunales Arbitrales, desconociendo así la competencia de dichos tribunales y generando la posibilidad de que existan sentencias contradictorias».²³
34. Que, asimismo, se debe tener presente que este Colegiado únicamente se ha pronunciado sobre la improcedencia de mayores gastos generales vinculados a las Ampliaciones de Plazo n.ºs 01, 07, 12 y 20; y que se ha hecho referencia a los Adicionales n.ºs 7, 9, 14 y 16.

²³ Numeral 13 del escrito de alegatos.

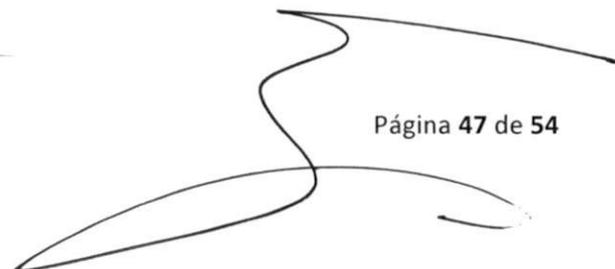
Que, como resulta evidente, dicho pronunciamiento no puede ser extendido a toda la relación contractual entre las partes (a todos los adicionales y ampliaciones), como pretendería PROVÍAS cuando solicita que se declare que en los adicionales de obra y en las ampliaciones de plazo se le ha reconocido al Consorcio los costos indirectos de la obra. Nótese que la pretensión no se circunscribe a las ampliaciones y adicionales que han sido materia o que han sido referidos en este arbitraje.

35. Que, finalmente, cabe resaltar que PROVÍAS tampoco abordó de manera independiente los fundamentos de hecho y de derecho de esta pretensión. Sólo se limitó a su enunciado, sin desarrollo fáctico y/o jurídico alguno.
36. Que, dentro de tal orden de ideas, también corresponde desestimar la segunda pretensión de la reconvención.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE TODAS LAS PRESTACIONES Y/O CONTRAPRESTACIONES EFECTUADAS POR PROVÍAS NACIONAL AL CONSORCIO HAN SIDO ENTERAMENTE A SU SATISFACCIÓN, CONFORME A LAS ADENDAS SUSCRITAS

37. Que, sobre el particular, este Colegiado tampoco puede emitir un pronunciamiento, en la medida de que el CONSORCIO ha acreditado la existencia de, por lo menos, de otro proceso arbitral en donde se discute si corresponde o no ordenar el pago de determinadas sumas de dinero.
38. Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral coincide con el demandante cuando afirma que «si el Tribunal Arbitral llegara a pronunciarse favorablemente sobre las pretensiones de reconvención estaría resolviendo sobre controversias que han sido sometidas a otros Tribunales Arbitrales, desconociendo así la competencia de dichos tribunales y generando la posibilidad de que existan sentencias contradictorias».²⁴
39. Que, asimismo, se debe tener presente que este Colegiado únicamente se ha pronunciado sobre la improcedencia de mayores gastos generales

²⁴ Numeral 13 del escrito de alegatos.



vinculados a las Ampliaciones de Plazo n.ºs 01, 07, 12 y 20; y que se ha hecho referencia a los Adicionales n.ºs 7, 9, 14 y 16.

40. Que, como resulta evidente, dicho pronunciamiento no puede ser extendido a toda la relación contractual entre las partes (a todas las prestaciones a cargo de la Entidad), como pretendería PROVÍAS cuando solicita que se declare que todas las prestaciones y/o contraprestaciones efectuadas por el demandado han sido ejecutadas enteramente a satisfacción de contratista. Nótese que la pretensión no se circunscribe a las ampliaciones y adicionales que han sido materia o que han sido referidos en este arbitraje.
41. Que, finalmente, cabe resaltar que PROVÍAS tampoco abordó de manera independiente los fundamentos de hecho y de derecho de esta pretensión. Sólo se limitó a su enunciado, sin desarrollo fáctico y/o jurídico alguno.
42. Que, dentro de tal orden de ideas, también corresponde desestimar la tercera pretensión de la reconvención.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE CONFORME AL ARTÍCULO 202 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO LAS AMPLIACIONES DE PLAZO DERIVADAS DE OBRAS ADICIONALES NO DAN LUGAR AL PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES VARIABLES

43. Que, sobre el particular nos remitimos al análisis efectuado en razón del primer punto controvertido, en donde luego de citar los artículos 202 y 207 del Reglamento, se indicó que para el tema de mayores gastos generales (por ampliaciones) existe una regla y una excepción; a saber:
 - REGLA: Las ampliaciones de plazo dan lugar al pago de mayores gastos generales variables (es decir, costos indirectos).
 - EXCEPCIÓN: Una ampliación de plazo no dará lugar a mayores gastos generales cuando se trate de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

44. Que, asimismo, luego de revisar lo determinado por la Dirección Técnica Normativa del OSCE —a través de las Opiniones n.° 026-2014/DTN y n.° 139-2009/DTN— se concluyó que si bien la excepción es que una ampliación de plazo no dará lugar a mayores gastos generales cuando se trate de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos (a efectos de evitar la duplicidad en el pago), existe un supuesto en el que pese a que los adicionales de obra cuentan con presupuestos específicos, corresponde el pago de mayores gastos generales; a saber: cuando la Entidad se demora en emitir la resolución que autoriza la ejecución de prestaciones adicionales de obra.
45. Que, conforme a lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, «los presupuestos de adicionales de obra incluyen los gastos generales fijos y variables, con lo cual, en caso que la aprobación de un adicional genere una ampliación de plazo, los mayores gastos generales en que incurriría el contratista ya se encuentran cubiertos».
46. Que, de esta manera, se determinó que el artículo 202 del Reglamento —en lo relativo a la excepción— no diferencia si la ampliación de plazo es para la ejecución exclusiva del adicional o si es consecuencia de la afectación de otras partidas de la ruta crítica durante la ejecución del adicional.
- Que, por ello, y al ser éste un arbitraje de Derecho, el Colegiado no puede distinguir donde la ley no distingue. Es decir, el Tribunal Arbitral no podría válidamente establecer supuestos en los que sí se aplique la excepción del artículo 202 del Reglamento y supuestos en los que no se aplique, a pesar de que existe un Adicional con presupuesto específico.
47. Que, en consecuencia, el artículo 202 es una norma imperativa, la cual establece expresamente que no corresponde mayores gastos generales si la ampliación deriva de un Adicional que ya cuenta con presupuesto específico.
48. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar la cuarta pretensión de la reconvención, con la precisión relativa al supuesto de demora por parte de la Entidad en aprobar un adicional (Opinión n.° 139-2009/DTN), en el cual sí corresponderá mayores gastos generales variables.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE NO CORRESPONDE OTORGAR LOS GASTOS GENERALES VARIABLES DEL CONTRATO RESPECTO DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N.ºS 1, 7, 12 Y 20, PORQUE DERIVAN DE LA EJECUCIÓN DE OBRAS ADICIONALES QUE CONTARON CON PRESUPUESTO ESPECÍFICO Y QUE LO CONTRARIO IMPLICARÍA VULNERAR EL ARTÍCULO 202 DEL REGLAMENTO

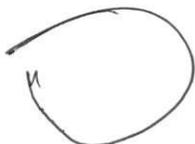
49. Que, de conformidad con lo analizado en los Considerandos 1 al 31 del presente Laudo (en virtud de lo cual se concluye que no corresponde otorgar los gastos generales variables respecto de las Ampliaciones de Plazo n.ºs 1, 7, 12 y 20), corresponde amparar la quinta pretensión de la reconvención.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE, EN EL SUPUESTO NEGADO DE QUE EL TRIBUNAL OTORGUE LOS GASTOS GENERALES DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N.ºS 1, 7, 12 Y 20, DEBERÁ ESTABLECER EL CÁLCULO DE LOS MISMOS, CONSIDERANDO LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 203 DEL REGLAMENTO, ESTO ES, DETERMINANDO LO NECESARIO PARA SU EJECUCIÓN (DEL ADICIONAL) Y NO EN BASE AL GASTO GENERAL DIARIO DEL CONTRATO PRINCIPAL (COMO PRETENDE EL CONTRATISTA EN SU DEMANDA), PESE A QUE YA FUERON RECONOCIDOS EN LOS RESPECTIVOS ADICIONALES, POR LO QUE DEBERÁ ORDENAR EL DESCUENTO RESPECTIVO EN LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO

50. Que, de conformidad con lo analizado en los Considerandos 1 al 31 del presente Laudo (en virtud de lo cual se concluye que no corresponde otorgar los gastos generales variables respecto de las Ampliaciones de Plazo n.ºs 1, 7, 12 y 20), la sexta pretensión de la reconvención deviene en improcedente.
51. Que, en efecto, este Tribunal Arbitral sólo entraría a analizar el fondo de este punto controvertido, en el supuesto de que hubiese determinado la procedencia de gastos generales variables al momento de analizar la primera pretensión de la demanda.

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

52. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 70 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el árbitro tendrá en cuenta, a efectos de imputar o



distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

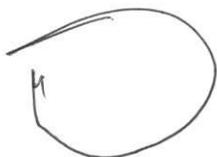
53. Que la Cláusula Décimo Octava del Contrato (convenio arbitral) no regula el tema de los costos arbitrales.

Que, en ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes (en torno a la distribución de los costos arbitrales) y considerando el resultado o sentido de este laudo, a efectos de regular el pago de tales conceptos, es razonable:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.
 - (ii) Que el Consorcio asuma el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos.
54. Que, a efectos del pago de los honorarios de los árbitros y de los gastos administrativos, se debe tener presente lo informado por la Secretaría Arbitral;²⁵ a saber:

Honorarios del Tribunal Arbitral

²⁵ Mediante remitido por correo electrónico de fecha 12 de febrero de 2018.



Respecto de los honorarios totales que percibió el doctor Ernesto Valverde Vilela y el ingeniero Miguel Salinas Seminario, éstos ascienden a la suma de S/. 36,300.66 (treinta y seis mil trescientos con 66/100 Soles) neto.

- (i) La primera parte fue establecida en el Acta de Instalación de fecha 5 de noviembre de 2014, ascendente a S/. 26,300.66 (Veintiséis mil trescientos con 66/100 Soles) neto.
- (ii) La segunda parte fue determinada en la Resolución Administrativa N° 1 de fecha 27 de octubre de 2015, ascendente a S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Soles) neto.

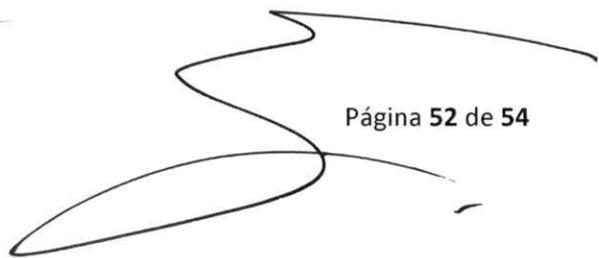
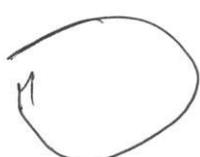
Respecto de los honorarios totales que percibió el doctor Mario Castillo Freyre, éstos ascienden a la suma de S/ 25,780.40 (Veinticinco mil setecientos ochenta con 40/100 Soles).

- (i) La primera parte, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 2 de fecha 16 de mayo de 2016, corresponde al 60% de los honorarios establecidos en el Acta de Instalación de fecha 5 de noviembre de 2014, lo que asciende a la suma de S/. 15,780.40 (Quince mil setecientos ochenta con 40/100 Soles) neto.
- (iii) La segunda parte fue determinada en la Resolución Administrativa N° 1 de fecha 27 de octubre de 2015, ascendente a S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Soles) neto.

Tasa administrativa

Los gastos administrativos que corresponden al Centro de Arbitraje ascienden a la suma de S/. 30,756.00 (treinta mil setecientos cincuenta y seis con 00/100 nuevos soles), más I.G.V.

- (i) La primera parte fue establecida en el Acta de Instalación de fecha 5 de noviembre de 2014, ascendente a S/. 20,756.00 (Veinte mil setecientos cincuenta y seis con 00/100 Soles) más I.G.V.
- (ii) La segunda parte fue determinada en la Resolución Administrativa N° 1 de fecha 27 de octubre de 2015, ascendente a S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Soles) más I.G.V.



Cada parte asumió el pago de los honorarios arbitrales y la tasa administrativa que le correspondía.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral por unanimidad **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda interpuesta por Consorcio Cajamarca.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la reconvencción interpuesta por Provías Nacional.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la reconvencción interpuesta por Provías Nacional.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la reconvencción interpuesta por Provías Nacional.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la cuarta pretensión principal de la reconvencción interpuesta por Provías Nacional y, en consecuencia, se declara que conforme al artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las ampliaciones de plazo derivadas de obras adicionales no dan lugar al pago de mayores gastos generales variables, con la precisión relativa al supuesto de demora por parte de la Entidad en aprobar un adicional (Opinión n.º 139-2009/DTN).

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión principal de la reconvencción interpuesta por Provías Nacional.

SÉPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la sexta pretensión principal de la reconvencción interpuesta por Provías Nacional.

OCTAVO: En torno a los costos arbitrales, se declara lo siguiente:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.



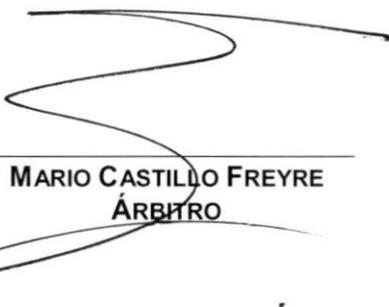
- (ii) Que Consorcio Cajamarca asuma el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos.



ERNESTO VALVERDE VILELA
PRESIDENTE



MIGUEL SALINAS SEMINARIO
ÁRBITRO



MARIO CASTILLO FREYRE
ÁRBITRO