

A-18-16-DOG.

Lima, 21 de mayo de 2018

Señores
**PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE
NACIONAL - PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y
COMUNICACIONES**
**Mesa de Partes de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y
Comunicaciones**
Jirón Zorritos N° 1203
Cercado de Lima.-

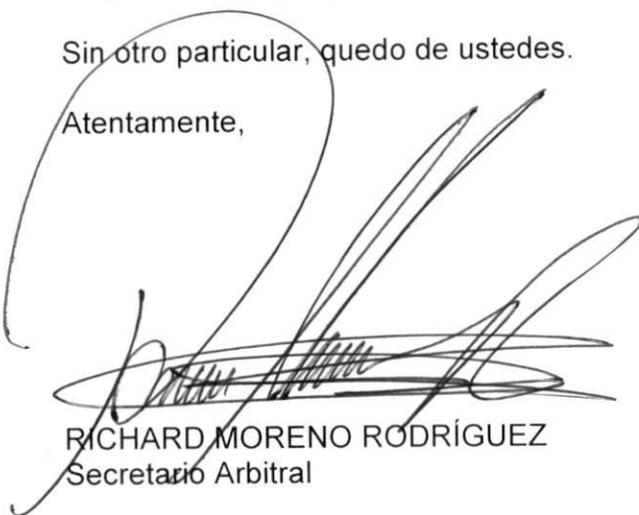
Ref.: Caso Arbitral N° 0028-2016-CCL

De mi consideración:

En relación con el caso arbitral de la referencia, cumpla con notificarles el Laudo Arbitral emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Carlos Torres Morales, Carlos Puerta Chu, y Benigna del Carmen Aguillar Vela con fecha 18 de mayo de 2018; y depositado en el Centro en la misma fecha.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,


RICHARD MORENO RODRÍGUEZ
Secretario Arbitral



2018 MAY 18 PM 4 42

SUMILLA: CASO ARBITRAL N° 0028-2016-CCL

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Lima, 18 de mayo de 2018.

I. DATOS GENERALES.-

DEMANDANTE:

INGENIEROS CIVILES Y CONTRATISTAS GENERALES S.A. (En adelante, "ICCGSA")

DEMANDADO:

PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL –
PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (En
adelante, "PROVIAS")

TRIBUNAL ARBITRAL:

Carlos Torres Morales (Presidente del Tribunal), Carlos Puerta Chu y Benigna del
Carmen Aguilar Vela

SECRETARIA ARBITRAL:

Dr. Richard Moreno Rodríguez

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
Avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María.

IDIOMA DEL ARBITRAJE:

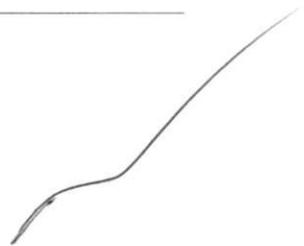
Español



TIPO DE ARBITRAJE:

Arbitraje de Derecho, Nacional e Institucional





II. CUESTIÓN SOMETIDA A ARBITRAJE.-

La materia de la controversia surgió a raíz de la denegatoria de **PROVIAS**, respecto a la aprobación de las siguientes ampliaciones de plazo, solicitadas por **ICCGSA**:

- Ampliación de Plazo N° 15 por 138 días calendario.
- Ampliación de Plazo N° 16 por 73 días calendario¹.

Ambas solicitudes se formularon en el marco de la ejecución del contrato de obra N° 063-2014-MTC/20 para la realización de la obra "Carretera Puente Chino - Aguaytía, Sectores Dañados" (en adelante, "**EL CONTRATO**") celebrado entre **ICCGSA** y **PROVIAS**.

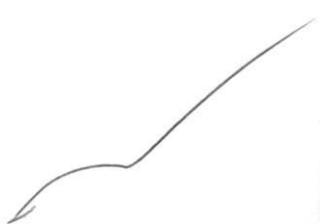
III. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.-

En la cláusula Trigésimo Quinta del **CONTRATO** se incorporó la voluntad de las partes para someter las potenciales controversias que surgieran en su relación contractual a la jurisdicción arbitral:

"Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785, su modificatoria Ley N° 29622, publicada el 07.12.2010, y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley. (...)"

e


¹ De manera posterior, mediante escrito de fecha 10 de julio de 2017, **ICCGSA** se desistió de las pretensiones referidas a esta ampliación de plazo.



Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de tipo institucional, el mismo que se realizará bajo la organización, administración y Reglamento y normas complementarias del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), según determinación expresa de EL CONTRATISTA, del Centro Institucional de Arbitraje, indicado en el Anexo N° 10 Determinación del Centro Institucional de Arbitraje. (...)"

Atendiendo a lo establecido por las partes en la cláusula arbitral transcrita, se advierte que la presente controversia deberá ser resuelta mediante un proceso arbitral dirigido por un Tribunal Arbitral Colegiado y bajo la administración del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

IV. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

4.1. Respecto al árbitro de parte de **ICCGSA.-**

Con fecha 09 de febrero de 2016, al haberse suscitado la controversia señalada en el numeral II que antecede, **ICCGSA**, presentó su solicitud de arbitraje designando al doctor Jesús Gabriel Paniora Benites como su árbitro quien luego de aceptar el cargo, remitió una comunicación, renunciando al mismo.

Ante la renuncia descrita en el párrafo anterior, **ICCGSA**, procedió a designar como árbitro al doctor Luis Alfredo León Segura, quien aceptó el cargo y, posteriormente, también renunció al mismo.

Finalmente, con fecha 06 de julio de 2016 **ICCGSA**, designó como árbitro al doctor Carlos Alberto Puerta Chu quien aceptó la encomienda mediante misiva de fecha 14 de julio de 2016.

Con fecha 09 de octubre de 2017 **PROVIAS** formula recusación contra el árbitro Carlos Alberto Puerta Chu; sin embargo, mediante Resolución N° 107-

2017/CSA-CA-CCL el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima declaró infundada la recusación.

4.2. Respecto al árbitro de parte de **PROVIAS**.-

PROVIAS se apersonó y respondió la solicitud presentada con fecha 17 de febrero de 2016, designando para efectos de la conformación del tribunal arbitral al doctor Horacio Cánepa Torre como su árbitro de parte, quien luego de aceptar la designación, renunció a la encomienda.

Con fecha 03 de octubre de 2017 **PROVIAS** designó como árbitro de parte a la abogada Benigna del Carmen Aguilar Vega, quien aceptó la designación efectuada mediante comunicación de fecha 10 de octubre de 2017.

4.3. Respecto al presidente del Tribunal Arbitral.-

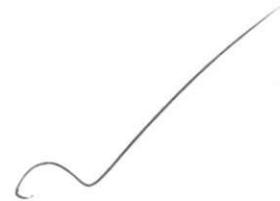
Con fecha 02 de noviembre de 2016, el Consejo Superior nombró como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Carlos Torres Morales, formulando este último su aceptación al cargo el 09 de noviembre de 2016.

V. **INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-**

El 06 de diciembre de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima en la cual se fijaron las reglas del proceso.

En el acta de la Audiencia, los árbitros declararon tener disponibilidad de tiempo para atender y conducir el proceso arbitral en plazos razonables; asimismo, detallaron que conservarían su independencia e imparcialidad durante el desarrollo del proceso.

A la fecha, conforme a lo indicado en el acápite anterior, el Tribunal Arbitral se encuentra conformado por los abogados Carlos Torres Morales (Presidente del Tribunal), Carlos Puerta Chu y Benigna del Carmen Aguilar Vela.



VI. DEMANDA ARBITRAL DE ICCGSA.-

Con fecha 28 de diciembre de 2016, **ICCGSA** presentó dentro del plazo concedido, su demanda arbitral contra **PROVIAS**, postulando el siguiente petitorio:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) días calendario, por la causal de "atraso en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad" (numeral 2 del artículo 200° del RLCE), debido a la demora en la aprobación de la Prestación Adicional de Obra N° 07 por parte de la Entidad, lo que generó el impedimento de continuar ejecutando la partida crítica 680.A – Limpieza de cauce de río; toda vez, que la según la programación vigente a dicha fecha la citada partida 680.A – Limpieza de cauce de río (para los sectores críticos 13, 14, 15 y 24) culmina el 08/08/2016, siendo que dicha demora afecta la ruta crítica de la obra y por consiguiente el término de la misma.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/ 4'552,409.24 (cuatro millones quinientos cincuenta y dos mil cuatrocientos nueve con 24/100 soles) más IGV, por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) días calendario.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 059-2016-MTC/20, que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) calendario.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 16 por setenta y tres (73) días calendarios, por la causal de "aprobación de la prestación adicional de obra" (numeral 4 del artículo 200° de la RLCE) para la ejecución de la Prestación Adicional de Obra N° 07 por mayores metrados, la cual fue aprobada el 24/12/2015 mediante Resolución Ministerial N° 747-2015-MTC/01.02.²

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 060-2016-MTC/20, que declara improcedente la solicitud de Ampliación de plazo N° 16 por setenta y cinco (75) días calendario.³

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral ordene al demandado asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral más los intereses correspondientes hasta la fecha de cancelación."

VII. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA ARBITRAL.-

7.1. Sobre la Primera Pretensión Principal:

ICCGSA divide su fundamentación en dos aspectos "Sobre las anotaciones en el cuaderno de obra para la presentación de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 15" y "Sobre el Sustento Técnico de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 15"

a/

Respecto a las anotaciones en el cuaderno de obra para la presentación de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 15: **ICCGSA** se remite a lo establecido

² De manera posterior, mediante escrito de fecha 10 de julio de 2017, **ICCGSA** se desistió de las pretensiones referidas a esta ampliación de plazo.

³ Esta pretensión también se encuentra comprendida en el desistimiento antes referido.

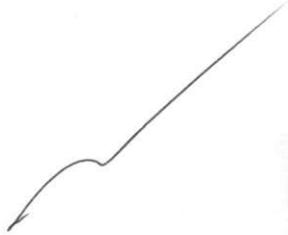
en el artículo 201° del RLCE, y sustenta haber cumplido con registrar las anotaciones correspondientes en el cuaderno de obra, citando los siguientes asientos:

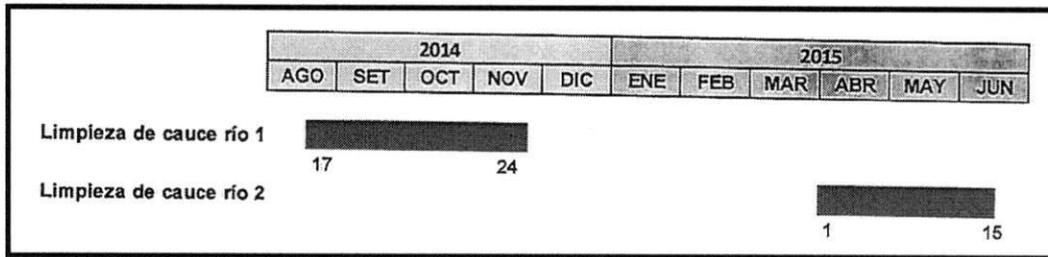
- Asiento N° 454 del 20 de mayo de 2015.
- Asiento N° 516 del 18 de junio de 2015.
- Asiento N° 519 del 19 de junio de 2015.
- Asiento N° 523 del 22 de junio de 2015.
- Asiento N° 538 del 27 de junio de 2015.
- Asiento N° 551 del 04 de julio de 2015.
- Asiento N° 559 del 07 de julio de 2015.
- Asiento N° 563 del 08 de julio de 2015.
- Asiento N° 578 del 20 de julio de 2015.
- Asiento N° 651 del 18 de agosto de 2015.
- Asiento N° 669 del 28 de agosto de 2015.
- Asiento N° 693 del 07 de setiembre de 2015.
- Asiento N° 737 del 28 de setiembre de 2015.
- Asiento N° 740 del 29 de setiembre de 2015.
- Asiento N° 743 del 30 de setiembre de 2015.
- Asiento N° 748 del 01 de octubre de 2015.
- Asiento N° 772 del 08 de octubre de 2015.
- Asiento N° 832 del 28 de octubre de 2015.
- Asiento N° 860 del 09 de noviembre de 2015.
- Asiento N° 926 del 02 de diciembre de 2015.
- Asiento N° 933 del 07 de diciembre de 2015.
- Asiento N° 976 del 24 de diciembre de 2015.

Respecto al Sustento Técnico de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 15, **ICCGSA** subdivide su fundamentación en los siguientes aspectos:

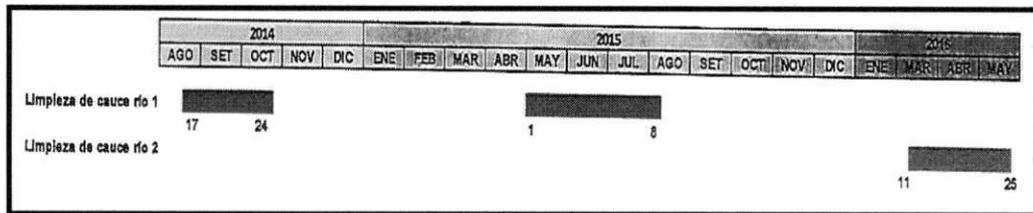
- a* - Programación Original de la Obra.- **ICCGSA** señala que de la programación original de la obra, se advertiría que la partida 680.A – Limpieza de cauce de río es crítica, y su ejecución se encontraba prevista de la siguiente manera⁴:


⁴ Cuadro presentado por **ICCGSA** en el escrito de su demanda.

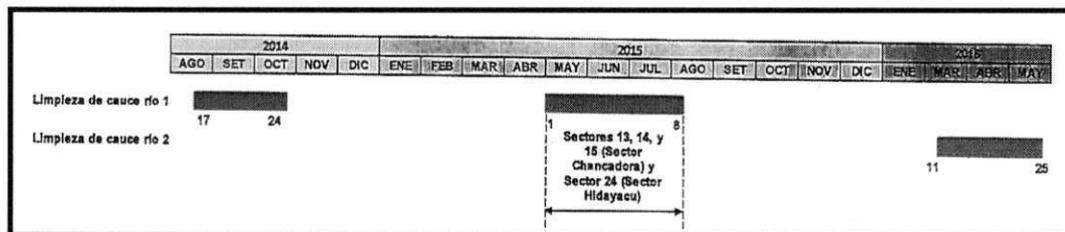




- Programación vigente de la Obra (a la fecha de presentación de la ampliación de plazo).- **ICCGSA** indica que debido a las ampliaciones de plazo otorgadas, la programación vigente de obra corresponde a la programación actualizada con la Ampliación de Plazo N° 12, en la cual se aprecia que la partida 680.A – Limpieza de cauce de río es crítica, y su ejecución estaba programada de la siguiente manera⁵:



- Programa de trabajo.- **ICCGSA** precisa que el 19 de mayo de 2015 se presentó a la Supervisión el Plan de Trabajo para el año 2015, en el cual se detalló que la partida 680.A – Limpieza de cauce de río iba a ser ejecutada comenzando por los sectores críticos 13, 14, 15 (correspondientes a la localidad de Chancadora) y en el sector crítico 24 (correspondiente a la localidad de Hidayacu) por lo que la Limpieza de cauce de río 2 programada entre el 11 de marzo de 2016 y 25 de mayo de 2016 correspondería a los sectores críticos 18, 19, 20, 21 y 22. Al respecto, presenta el siguiente gráfico:



⁵ Cuadro presentado por **ICCGSA** en el escrito de su demanda.

- Necesidad de aprobarse prestaciones adicionales por mayores metrados en la partida 680.A.- Limpieza de cauce de río.- **ICCGSA** precisa que, debido a que la Limpieza del cauce de río 1 (que corresponde a los sectores críticos 13, 14, 15 y 24) debía ser ejecutada entre el 01 de mayo de 2015 al 08 de agosto de 2015, determinó que los metrados reales superaban a los consignados en el presupuesto, por lo que informó a **PROVIAS** (a través de la Supervisión) sobre la necesidad de aprobarse una prestación adicional por mayores metrados; sin embargo, **PROVIAS** no siguió el procedimiento establecido en el Artículo 207° del RLCE, por cuanto nunca decidió si los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales los iba a elaborar con su propio personal, si iba a contratar a un consultor externo para tal fin o si los debía elaborar **ICCGSA** en calidad de prestación adicional de obra.

Debido a ello, **ICCGSA** alega que, tomando en cuenta la imperiosa necesidad de seguir ejecutando la obra, a manera de colaboración, se presentó a la Supervisión los expedientes técnicos de prestaciones adicionales N° 01, 02, 04, y 07.

Según indica **ICCGSA**, **PROVIAS** tenía como plazo máximo para aprobar las prestaciones adicionales antes citados, el 08 de agosto de 2015, que era la fecha de término programado de los trabajos de limpieza de cauce de río, por lo que la falta de aprobación de la citada prestación afectó la ruta crítica desde el 09 de agosto de 2015 hasta el 24 de diciembre de 2015, fecha en la cual **PROVIAS** aprobó la prestación adicional a los mayores metrados de la partida 680.A - Limpieza de cauce de río para los sectores críticos 13, 14, 15 y 24.

- Sobre la Causal. - **ICCGSA** alega que la causal de la Ampliación de Plazo N° 15 inició el 09 de agosto de 2015, que es el día siguiente a la fecha prevista de la culminación de la partida 680.A; y culminó el 24 de diciembre de 2015, fecha en la cual se notifica la Resolución Ministerial N°

py

747-2015-MTC/01.02, mediante la cual se aprueba la prestación adicional N° 07, que incluye los mayores metrados de la partida 680.A.

- Cuantificación del plazo solicitado.- **ICCGSA** detalla que **PROVIAS** debió aprobar la prestación adicional por mayores metrados de la partida crítica 680.A a más tardar el 08 de agosto de 2015, el hecho de que **PROVIAS** no haya aprobado la mencionada prestación adicional a dicha fecha, afectó la ruta crítica desde el día siguiente. La causal termina el 24 de diciembre de 2015; por consiguiente, **ICCGSA** tendría derecho a una ampliación de plazo por 138 días calendario.

7.2. Sobre la Segunda Pretensión Principal.-

ICCGSA se remite a lo dispuesto en el artículo 202° del RLCE, en concordancia con el artículo 203° del mismo dispositivo legal.

Por tanto, **ICCGSA** indica que corresponde que se declare la aprobación de la ampliación de plazo N° 15 por atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a **PROVIAS**, y como consecuencia económica de tal aprobación, correspondería el reconocimiento de los mayores gastos generales, los cuales ascienden a S/ 4,552,409.24 más IGV.

7.3. Sobre la Tercera Pretensión Principal.-

ICCGSA cita los artículos 52° de la LCE y 231° del RLCE y precisa que en caso el Tribunal Arbitral declarase fundada la primera pretensión principal, esta decisión sería incompatible con la Resolución Directoral N° 059-2016-MTC/20 y,  teniendo en consideración que lo que se establezca en el laudo debe prevalecer sobre dicha Resolución, la misma devendría en nula y/o inválida.

 Solicita además que, en caso el Tribunal Arbitral no declare que la mencionada Resolución Directoral es nula y/o inválida, se sirva declarar su ineficacia en tanto las causales del retraso no son imputables a **ICCGSA**. 

7.4. Sobre la Cuarta Pretensión Principal⁶.-

ICCGSA divide su fundamentación en dos aspectos "Sobre las anotaciones en el cuaderno de obra para la presentación de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 16" y "Sobre el Sustento Técnico de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 16"

Respecto a las anotaciones en el cuaderno de obra para la presentación de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 16: **ICCGSA** se remite a lo establecido en el artículo 201° del RLCE, y sustenta haber cumplido con registrar las anotaciones correspondientes en el cuaderno de obra, citando los siguientes asientos:

- Asiento N° 740 del 29 de setiembre de 2015
- Asiento N° 977 del 24 de diciembre de 2015

Respecto al Sustento Técnico de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 16, **ICCGSA** subdivide su fundamentación en los siguientes aspectos:

- Sobre la Causal.- **ICCGSA** señala que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula décima del **CONTRATO** y el numeral 6 del artículo 41° de la LCE, en concordancia con el numeral 4 del artículo 200° de su Reglamento, la causal generadora corresponde a "Cuando se aprueba la prestación adicional de obra" debido a que la ejecución de la prestación adicional afecta la ruta crítica del cronograma de ejecución de obra vigente y resulta necesaria para alcanzar el objetivo del proyecto.

ICCGSA cita una parte de las consideraciones que originan el adicional de obra N° 07 y la opinión de **PROVIAS** al analizar los sustentos del adicional,

⁶ De manera posterior, mediante escrito de fecha 10 de julio de 2017, **ICCGSA** se desistió de las pretensiones referidas a esta ampliación de plazo.

precisando que, siendo el cambio de condiciones del terreno una situación imprevisible posterior a la suscripción del contrato lo que determinó la procedencia de la ejecución de la prestación adicional, y al ser la partida Limpieza de Cauce parte de la ruta crítica, la ejecución de los mayores metros impacta en el plazo de ejecución del proyecto.

ICCGSA alega que la limpieza del cauce es fundamental para alcanzar los objetivos del proyecto, ya que asegura el área hidráulica con el cual se diseñaron los enrocados de protección en los sectores de Chancadora (zonas críticas 13, 14 y 15) e Hidayacu (Zona crítica 24), lugares donde la plataforma sufrió el mayor impacto de los procesos erosivos del río Yuracyacu.

- Sobre la relación de precedencia entre los componentes de la prestación adicional y partidas conexas.- **ICCGSA** alega que tal y como se aprecia en el diagrama de Gantt vigente a la fecha de presentación de la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 16, la partida 680.A se relacionaba directa o indirectamente con las siguientes partidas: voladura en cauce de río, traslado y acomodo de material proveniente de voladura de cauce, filtro para enrocado, enrocado de protección, limpieza de cauce de río; asimismo, afectaba las partidas conexas a dichas actividades: Transporte de roca para $D \leq 1\text{KM}$ y Transporte de roca para $D > 1\text{KM}$
- Cuantificación del plazo solicitado en la SAP 16.- **ICCGSA** detalla que el plazo se materializa en 73 días calendario, tal y como se habría demostrado en la solicitud de ampliación de plazo N° 16.

7.5. **Sobre la Quinta Pretensión Principal**⁷.-

ICCGSA cita los artículos 52° de la LCE y 231° del RLCE y precisa que en caso

⁷ De manera posterior, mediante escrito de fecha 10 de julio de 2017, **ICCGSA** se desistió de las pretensiones referidas a esta ampliación de plazo.

el Tribunal Arbitral declarase fundada la primera pretensión principal, esta decisión sería incompatible con la Resolución Directoral N° 060-2016-MTC/20, con lo cual la misma devendría en nula y/o inválida.

Solicita además que, en caso el Tribunal Arbitral no declare que la mencionada Resolución Directoral es nula y/o inválida, se sirva declarar su ineficacia en tanto las causales del retraso no son imputables a **ICCGSA**.

7.6. **Sobre la Sexta Pretensión Principal.-**

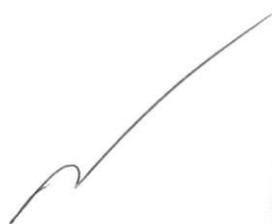
ICCGSA solicita al Tribunal Arbitral que declare fundadas las pretensiones de su demanda, ordenando a **PROVIAS** el pago de las costas y costos que deriven del presente arbitraje, con base en el artículo 57° del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071.

VIII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Con fecha 25 de enero de 2017, **PROVIAS** cumplió con contestar la demanda, negándola en todos sus extremos y solicitando la misma sea desestimada en base a los siguientes fundamentos:

8.1. **Sobre la Primera Pretensión Principal.-**

ICCGSA alega que los asientos del cuaderno de obra N° 454, 516, 519, 523, 538, 551, 559, 563, 578, 651, 669, 693, y 737 hacen referencia a las actividades de enrocado en las zonas de los sectores críticos N° 14 y 15, asimismo, hace mención a las Prestaciones Adicionales N° 01 y 02 las cuales fueron declaradas improcedentes mediante Resolución Ministerial N° 404-2015-MTC/01.02.

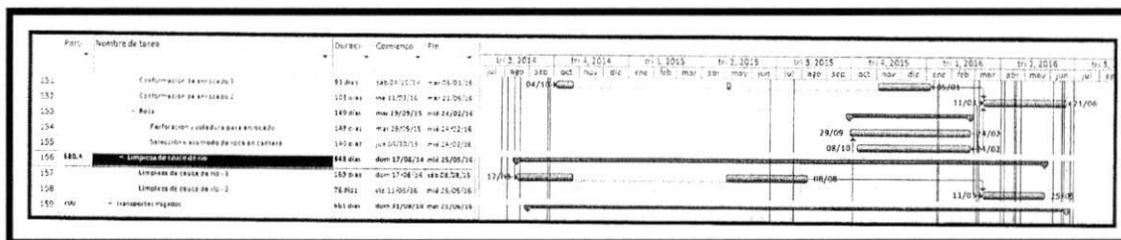


ICCGSA, en su sustento para la solicitud de aprobación del adicional de obra N° 07 donde incluyó mayores metrados de la referida partida para los sectores críticos 13, 14, 15 y 24, hace mención a asientos de cuaderno de obra relacionados a la partida 680.A, los cuales fueron presentados como sustento para la aprobación de las Prestaciones Adicionales N° 01 y 02, (las cuales fueron declaradas improcedentes).

ICCGSA cuantificó en dos partes la partida de limpieza de cauce de río; sin embargo, al momento de valorizar la misma lo hacía en una sola partida: Limpieza de cauce de río 1 (sectores críticos 13, 14, 15 y 24) desde el 17.08.2014 al 24.11.2014; y, Limpieza de cauce de río 2 (sectores críticos 18, 19, 20, 21 y 22) desde el 01.04.2015 al 15.06.2015.

La causal de ampliación de plazo invocada es por la demora en la aprobación de la Prestación adicional de Obra N° 07, computando el plazo de 138 días calendario desde el 09 de agosto de 2015 (fecha en la que estuvieron impedidos de ejecutar la partida de limpieza de cauce de río para los sectores 13, 14, 15 y 24 por falta de metrados) hasta el 24 de diciembre de 2015 (fecha en la que se aprobó el adicional N° 07).

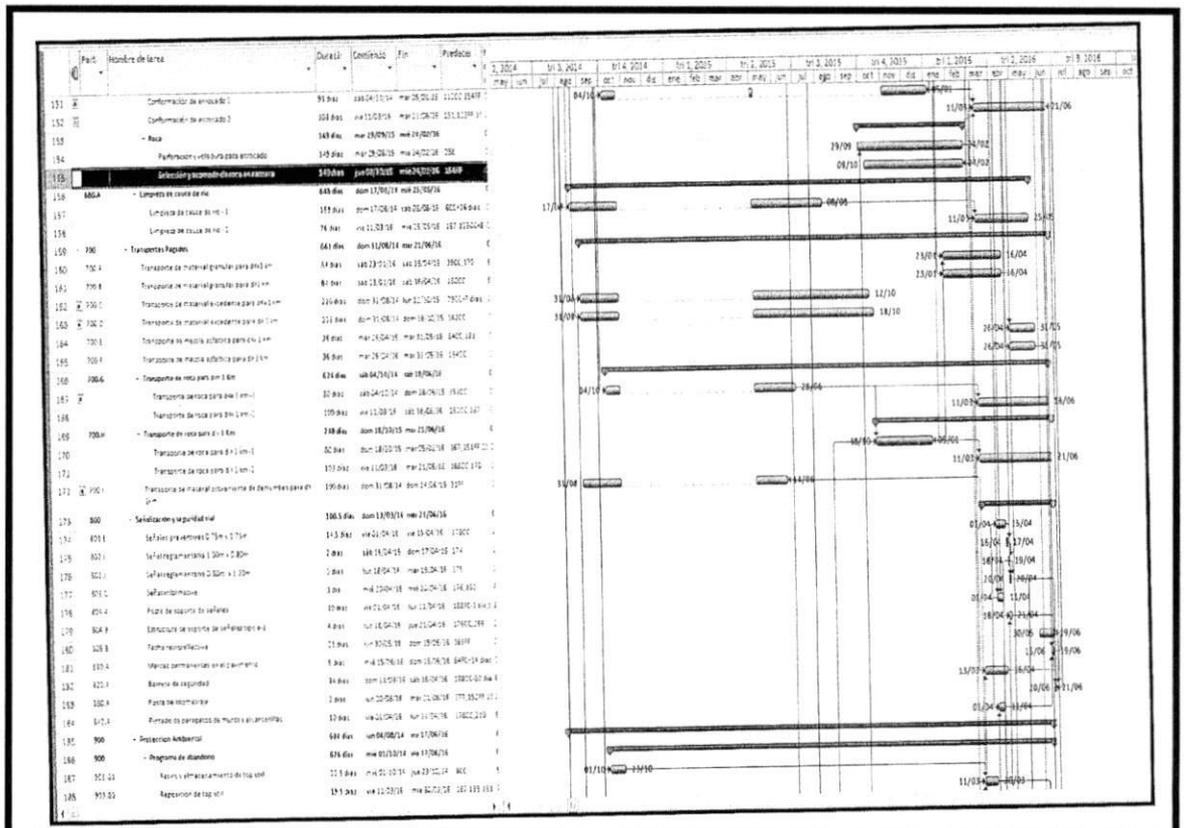
La última ampliación aprobada fue la N° 14 por 6 días calendarios, trasladando la fecha de término contractual de la obra hasta el 27 de junio de 2016, con ello se señala que el contratista había terminado de ejecutar la partida de limpieza de cauce de río en la fecha 31 de marzo de 2015, como se demuestra en las Valorizaciones de Obra N° 02 (Marzo 2015) y 03 (Abril 2015), motivo por el cual no era necesario otorgar la ampliación de plazo N° 15 por 138 días calendarios al haber sido ejecutadas antes que la programación de la obra del contratista. **PROVIAS** presenta el siguiente diagrama:



La partida crítica de Limpieza de cauce de río para los sectores críticos 13, 14, 15 y 24 culminaba el 08 de agosto de 2015; sin embargo, retomando los plazos se pudo verificar que hubo una paralización de la obra desde el 25 de octubre de 2014 al 30 de abril de 2015 por motivos de las precipitaciones pluviales, razón por la cual se tuvo que reiniciar los trabajos incluyendo las ampliaciones vigentes de acuerdo a lo siguiente:

- Limpieza de cauce de río 1 (sectores críticos 13, 14, 15 y 24) se ejecutaba del 17.08.14 al 24.11.14, pero como hubo paralización se reinició el 01.05.15 al 08.08.15.
- Limpieza de cauce de río 2 (sectores críticos 18, 19, 20, 21 y 22) se ejecuta del 01.04.15 al 15.08.15, pero como hubo paralización se reinició del 11.03.16 al 25.05.16.

En ese sentido, la partida de Limpieza de cauce de río tenía programada su ejecución del 01.05.15 al 08.08.15 y luego del 11.03.16 al 25.05.16, demostrándose que tenía plazo para ejecutar dicha partida. A continuación del diagrama de Gantt presentado por PROVIAS:



De acuerdo con la valorización de obra N° 02 se aprecia que, para marzo del 2015, el metrado de la partida de limpieza de cauce de río fue de 74,582.18 m³, con una incidencia de 35.37% al monto del contrato, quedando un saldo por valorizar de 136,271.50 m³ con una incidencia de 64.63%.

De acuerdo a la valorización de obra N° 03 para abril 2015, el metrado de la partida de limpieza de cauce de río era de 136,271.50 m³, con una incidencia del 64.63% al monto del contrato, quedando un saldo por valorizar de 0.00 m³.

Finalmente, indica que para mayo del 2016, **ICCGSA** había concluido con la totalidad del metrado contractual de 210,853.68 m³, lo que significa que no tenía partida de limpieza de cauce de río para poder valorizar en los meses siguientes, no siendo necesario otorgar una ampliación de plazo N° 15 por la demora en la aprobación de la prestación adicional N° 07.

De acuerdo con la programación Gantt establecida, **ICCGSA** tenía plazo para ejecutar la partida de limpieza de cauce de río del 01.05.2015 al 08.08.2015 y del 11.03.2016 al 25.05.2016, sumando un total de 176 días calendario; sin embargo, **ICCGSA** ejecutó en 61 días calendarios de la partida antes mencionada, demostrándose que no era necesario otorgar la ampliación de plazo.

PROVIAS detalla lo dispuesto en el artículo 201° del RLCE; asimismo, detalla que conforme a la programación vigente, la partida de limpieza de cauce de río era crítica; sin embargo, al tener plazo para ejecutar dicha partida, no era necesario que se amplíe el plazo por la demora de la prestación adicional N° 07, demostrándose que antes que se apruebe la prestación adicional en fecha 24.12.2015, **ICCGSA** había ejecutado en los meses de marzo y abril de 2015 la totalidad de dicha partida conforme a metrado ofertado por este, por lo que correspondería solo la ejecución del adicional

a

py

dentro del plazo vigente contractual, habiendo plazo suficiente.

A continuación, **PROVIAS** realiza un análisis sobre el supuesto caso de corresponder un plazo por la demora, considerando que **ICCGSA** presentó el 29 de setiembre de 2015 el adicional de obra N° 07; con fecha 13 de octubre de 2015, el Supervisor emitió opinión recomendando la aprobación del adicional N° 07; de acuerdo al artículo 207° del RLCE, **PROVIAS** tenía como plazo para pronunciarse hasta el 27 de octubre de 2015 (14 días). **PROVIAS** emitió la resolución ministerial N° 747-2016-MTC/01.02 el 24 de diciembre de 2015 aprobando el adicional de obra N° 07, por lo que la ampliación de plazo debería considerarse desde el 28 de octubre de 2015 (tomando en consideración la fecha de vencimiento del plazo que tenía **PROVIAS** para pronunciarse respecto a la solicitud de Prestación Adicional de Obra N° 07) al 24 de diciembre de 2015 (fecha en que se pronunció), es decir, 58 días calendarios, y no el total de 138 días que solicitó **ICCGSA**.

PROVIAS sostiene que **ICCGSA** invoca su causal el 09 de agosto de 2015; sin embargo, no adjuntó el Asiento del Cuaderno de Obra al expediente, siendo este requisito indispensable conforme al artículo 201° del RLCE.

Por tanto, **PROVIAS** concluye que no corresponde otorgar ampliación de plazo por 138 días calendarios por la demora en la aprobación de la prestación adicional N° 07 relacionada a la partida de limpieza cauce de río, toda vez que dicha partida fue ejecutada y concluida en los meses de marzo y abril de 2015, asimismo, si **ICCGSA** hubiese estado atrasada, tenía plazo para ejecutar la mencionada partida del 01 de mayo de 2015 al 08 de agosto de 2015 y del 11 de marzo de 2016 al 25 de mayo de 2016.



8.2. Sobre la Segunda Pretensión Principal.-

PROVIAS sostiene que no correspondería otorgar mayores gastos generales, toda vez que se declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 15 por 138 días calendarios, demostrando en la primera pretensión que no debe proceder aprobarse dicha ampliación, puesto que estaría de más otorgarla.

ICCGSA tenía plazo para ejecutar la partida de limpieza de cauce de río 1 desde 17 de agosto de 2014 al 24 de noviembre de 2014, reiniciándose el 01 de mayo de 2015 al 08 de agosto de 2015; y limpieza de cauce de río 2 desde el 01 de abril de 2015 al 15 de junio de 2015, reiniciándose el 11 de marzo de 2016 hasta el 25 de mayo de 2016.

Al no haberse aprobado ninguna ampliación de plazo no se puede reconocer ningún mayor gasto general por la partida de limpieza de cauce de río toda vez que fue ejecutada en los meses de abril y marzo de 2015 como se comprueba de las valorizaciones de obra N° 02 y 03, mientras que la ampliación de plazo solicitada por la demora en el adicional de obra N° 07 fue en el periodo del 09 de agosto de 2015 hasta el 24 de diciembre de 2015; por lo que no era necesario otorgar ampliación de plazo por haberse ejecutado la totalidad de la partida siendo que corresponde desestimar el pago a **ICCGSA** por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la aprobación de la ampliación de plazo N° 15.

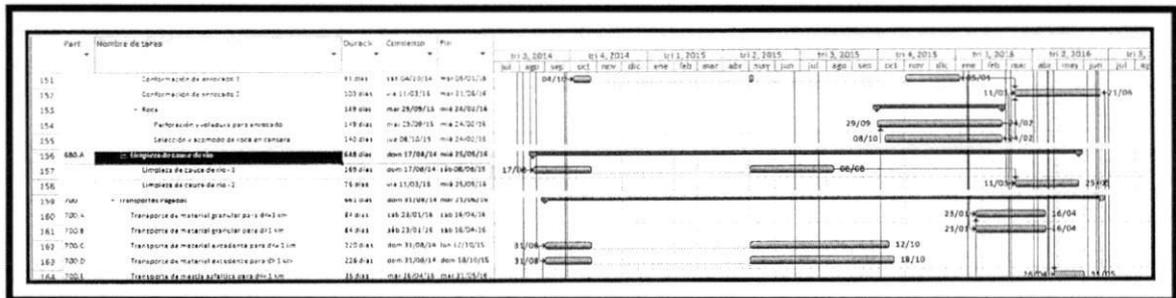
8.3. Sobre la Tercera Pretensión Principal.-

No se puede declarar la nulidad e ineficacia de la Improcedencia de Ampliación de Plazo N° 15, toda vez que se cumplió con los plazos y procedimientos habiendo notificado la Resolución Directoral N° 059-2016-MTC/20 con fecha 29.01.16, fecha límite de notificación conforme al artículo 201° del RLCE, al Contrato y a la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.



8.4. Sobre La Cuarta Pretensión Principal⁸.-

PROVIAS sostiene que corresponde denegar la pretensión formulada por **ICCGSA**, con sustento en que este último empezó a ejecutar los trabajos de Adicional N° 07 el 25 de diciembre de 2015 (al día siguiente de la aprobación del mismo). Asimismo, porque **ICCGSA** alega la afectación de la ruta crítica debido a la reprogramación de la partida 680.A – Limpieza de cauce de Río 1, solicitando 73 días calendario para ejecutar el metrado adicional, por lo cual dicha partida se inicia el 25 de diciembre de 2015 y concluye el 07 de marzo de 2016; sin embargo, en el cronograma vigente a dicha fecha, la partida 680.A – limpieza de cauce de río 2 está programada para iniciar el 11 de marzo de 2016 y concluir el 25 de mayo de 2016, por lo tanto, el plazo cuantificado propuesto en la solicitud no modifica la ruta crítica (toda vez que se encuentra dentro del desfase de la programación del contratista) y no es necesaria la ampliación para cumplir con las metas del proyecto.



8.5. Sobre La Quinta Pretensión Principal⁹.-

(Handwritten mark)

No se puede declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 060-2016-MTC/20 de fecha 29 de enero de 2016, toda vez que se cumplió

⁸ De manera posterior, mediante escrito de fecha 10 de julio de 2017, **ICCGSA** se desistió de las pretensiones referidas a esta ampliación de plazo.

⁹ De manera posterior, mediante escrito de fecha 10 de julio de 2017, **ICCGSA** se desistió de las pretensiones referidas a esta ampliación de plazo.

(Handwritten signature)

(Handwritten signature)

con los plazos y procedimientos, habiendo notificado la misma con fecha 29 de enero de 2016, fecha límite de notificación conforme al artículo 201° del RLCE, al Contrato y a la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.

8.6. **Sobre La Sexta Pretensión Principal.-**

PROVIAS sostiene que los costos y costas que demande el presente proceso arbitral deben ser asumidos por **ICCGSA**, toda vez que las Ampliaciones de Plazo N° 15 y 16 fueron denegadas correctamente por la Entidad.

IX. **RECONVENCIÓN**

En el mismo escrito de su contestación de demanda, **PROVIAS** planteó su reconvencción, formulando las siguientes pretensiones:

"Primera Pretensión Principal.- En el caso el Tribunal Arbitral apruebe total o parcialmente las ampliaciones de plazo N° 15 y 16, se declare la fecha de inicio y de fin de los periodos de afectación de cada una de las referidas ampliaciones y por cuantos días se otorgarían las mismas.

Segunda Pretensión Principal.- En caso el Tribunal Arbitral apruebe total o parcialmente las ampliaciones de plazo N° 15 y 16 y, de existir traslape entre los periodos otorgados, se ordene descontar los días que se superponen a fin de evitar un doble pago de gastos generales.

Tercera Pretensión Principal.- En caso el Tribunal Arbitral apruebe total o parcialmente las Ampliaciones de plazo N° 15 y 16 el Tribunal deberá condicionar todo pago de mayores gastos generales que ordene en el laudo para que en la liquidación, **PROVIAS NACIONAL** verifique alguna superposición de plazos y así evitar el doble pago de mayores gastos generales.

o

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Cuarta Pretensión Principal.- En caso el Tribunal Arbitral apruebe total o parcialmente las Ampliaciones de plazo N° 15 y 16, el Tribunal determine el calendario de avance de obra para analizar la ampliación de plazo N° 15 luego la ampliación de plazo N° 16, así como de las sucesivas ampliaciones de plazo que podría otorgar PROVIAS NACIONAL"

PROVIAS sostiene que plantea reconvencción a fin de evitar cualquier doble pago a favor de **ICCGSA** que perjudique el erario nacional y vaya en contra de lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado, para lo cual presenta como antecedentes 03 laudos arbitrales:

- **Laudo Arbitral de fecha 24 de marzo de 2015**, emitido en mayoría por los doctores Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente) y Juan Revoredo Lituma, respecto al arbitraje iniciado por el CONSORCIO INTEGRACIÓN.
- **Laudo Arbitral de fecha 07 de abril 2015**, emitido por los doctores Richard Martin Tirado (Presidente), Víctor Baca Oneto y Francisco Barrón Velis, en el arbitraje iniciado por el CONSORCIO COSAPI CUSCO-QUILLABAMBA.
- **Laudo Arbitral** emitido en mayoría, sin indicación de **PROVIAS** de los árbitros participaron, en el arbitraje iniciado por el CONSORCIO ENERGOPROJEKT NISKOGRANDJA S.A.

PROVIAS presenta los medios probatorios correspondientes mediante escrito de fecha 30 de enero de 2017.

X. **CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN Y TACHAS**

a/

Mediante escrito presentado con fecha 22 de febrero de 2017, **ICCGSA** formula tacha a determinados medios probatorios presentados por **PROVIAS**, y se pronuncia respecto a las pretensiones de la reconvencción formuladas



por este último, solicitando al Tribunal Arbitral las declare infundadas y/o improcedentes, en concreto, por los fundamentos siguientes:

10.1. Las pretensiones de la reconvención de **PROVIAS** carecen de fundamentación, al haber sido sustentadas con base en otros procesos arbitrales que no tienen relación con las partes ni el contrato del cual se deriva la presente litis, refiriéndose a los Laudos Arbitrales proveídos por **ICCGSA** en su escrito.

10.2. Por otro lado, **ICCGSA** sostiene que los elementos de toda pretensión deben tener objeto y causa, lo cual no se configura en las pretensiones de la reconvención de **PROVIAS**, puesto que no tiene el elemento "causa", toda vez que la misma debe consistir en acontecimientos concretos, y las pretensiones de la demanda se basan en "supuestos" al señalar "En caso que...".

10.3. **Sobre la primera pretensión principal de la reconvención.-**

ICCGSA señala que su primera y cuarta pretensión principal de la demanda, establecen claramente las fechas y periodos de afectación, por lo que, carece de sentido la pretensión de la demanda, siendo que, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse conforme considere pertinente.

10.4. **Sobre la segunda pretensión principal de la reconvención.-**

ICCGSA manifiesta que el Tribunal Arbitral solamente puede pronunciarse sobre las pretensiones debidamente fundamentadas, y en el presente caso la primera y segunda pretensión de la reconvención no tienen sustento real, ya que hace alusión a una superposición de plazos cuando lo solicitado por la parte demandante es que se declare la procedencia de las Ampliaciones de Plazo N° 15 y 16. Asimismo, indica que con esta pretensión, **PROVIAS** está reconociendo tácitamente lo descrito en la demanda.

a



10.5. **Sobre la tercera pretensión principal de la reconvencción.-**

ICCGSA alega que **PROVIAS** no puede pretender condicionar el pago de mayores gastos generales efectuados en la liquidación, cuando existe un procedimiento establecido en el artículo 202º y 204º del RLCE. Sostienen que, pronunciarse de forma distinta contravendría la normativa sobre contratación pública, siendo dicho pronunciamiento ilegal y plausible la nulidad.

Asimismo, desconocen la referencia a doble pago realizada por **PROVIAS**, toda vez que, en las pretensiones de la demanda **ICCGSA** no ha requerido ello, resultando sumamente confuso lo pretendido por **PROVIAS** en este punto de su reconvencción.

Finalmente, señalan que el Tribunal Arbitral no puede condicionar el pago de mayores gastos generales a una etapa contractual como es la liquidación del contrato; el fallo del Colegiado debe ser firme y no puede estar sujeto a condicionamiento alguno, pretender ello es contravenir con la normativa y ordenamiento jurídico vigente.

10.6. **Sobre la cuarta pretensión principal de la reconvencción.-**

ICCGSA manifiesta la existencia de oscuridad de esta pretensión, toda vez que a través de la misma pretende que el mismo Tribunal Arbitral analice nuevamente las ampliaciones de plazo N° 15 y 16 cuando ya existe un pronunciamiento final, es decir, que dicho colegiado revise dichas ampliaciones de plazo cuando ya haya laudado sobre las mismas, lo cual constituiría un acto ilegal e imposible jurídico, ya que los laudos tienen calidad de cosa juzgada.

e

py

De lo pretendido por **PROVIAS**, se infiere que dicha entidad estaría ordenando al propio Tribunal Arbitral que "determine" el Calendario de Avance de Obra, es decir, que lo "elabore", lo cual no resulta acorde a derecho, toda vez que el artículo 201° del RLCE establece un procedimiento para la aprobación del Calendario de Avance de Obra valorizado y actualizado, por lo que carece de sentido lo solicitado.

Finalmente, indica que **PROVIAS** hace mención a "...las sucesivas ampliaciones de plazo que podría otorgar **PROVIAS**", con lo cual está pretendiendo que se consideren situaciones y/o hechos no sometidos a controversia en la presente demanda; por lo que resolver con base en ampliaciones de plazo distintas a las N° 15 y 16 constituiría un vicio que afectaría la decisión final que mediante el laudo el Tribunal Arbitral adopte y conllevaría a su nulidad.

XI. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

A través del escrito presentado el 09 de mayo de 2017, **ICCGSA** solicita se **modifique el primer punto controvertido** establecido en el acta de Fijación de Puntos controvertidos, quedando redactado en los siguientes términos:

"PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Solicitamos al tribunal Arbitral se sirva declarar que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) días calendario, por la causal de "atraso en el cumplimiento de sus pretensiones por causas atribuibles a la Entidad" (numeral 2 del artículo 200° del RLCE), en virtud a la causal argumentada en la Ampliación de Plazo N° 15."

Corriéndose traslado a **PROVIAS** mediante Resolución N° 06, quien absolvió expresando su conformidad, tal como se advierte del acta de Suspensión de la audiencia continuada de pruebas e ilustrativa de hechos, de fecha 14 de junio de 2017.

Mediante escrito del 10 de julio de 2017, **ICCGSA** se desiste de las pretensiones relacionadas con la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 16; es decir, las pretensiones cuarta y quinta de su escrito de demanda, en tal sentido, en la Audiencia de Ilustración de Hechos llevada a cabo el 11 de julio de 2017, el Tribunal Arbitral puso en conocimiento de **PROVIAS** el escrito presentado el 10 de julio de 2017 por **ICCGSA**; ante el cual **PROVIAS** manifestó su conformidad, según consta en el video de registro de la Audiencia; y, en tal sentido, el Tribunal Arbitral dejó constancia que sólo se pronunciaría respecto de la primera, segunda, tercera y sexta pretensión de la demanda arbitral de **ICCGSA**, así como de las pretensiones planteadas en la reconvencción por **PROVIAS**

Las cuestiones materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral se fijaron en la Resolución N° 05 de fecha 18 de abril de 2017, siendo estas, las siguientes¹⁰:

PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL DEMANDANTE EN SU ESCRITO DE DEMANDA ARBITRAL CON FECHA 28 DE DICIEMBRE DE 2016, CONSIDERANDO LA MODIFICACIÓN Y EL DESISTIMIENTO FORMULADO:

- **PRIMERA PRETENSÓN PRINCIPAL:** Declarar que procede aprobar la ampliación de plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) días calendario, por la causal de "atraso en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad" (numeral 2 del artículo 200° del RLCE), en virtud a la causal argumentada en la Ampliación de Plazo N° 15.

- **SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no que se declare que procede reconocer y pagar al demandante la suma de S/ 4'552,409.24 (Cuatro millones quinientos cincuenta y dos mil cuatrocientos

¹⁰ Se han suprimido las referencias a la cuarta y quinta pretensión de la demanda arbitral debido al desistimiento formulado por **ICCGSA**.

nueve con 24/100 soles) mas I.G.V., por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) días calendario.

- **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 059-2016-MTC/20, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) días calendario.

- **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no que se ordene a la demandada asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, más los intereses correspondientes hasta la fecha de cancelación.

PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL DEMANDADO EN SU ESCRITO DE RECONVENCIÓN CON FECHA 25 DE ENERO DE 2017:

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no en caso se apruebe total o parcialmente las ampliaciones de plazo N° 15 y N° 16, se declare la fecha de inicio y de fin de los periodos de afectación de cada una de las referidas ampliaciones y por cuantos días se otorgarían las mismas.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no en caso se apruebe total o parcialmente las ampliaciones de plazo N° 15 y N° 16 y, de existir traslape entre los periodos otorgados, se ordene descontar los días que se superponen a fin de evitar un doble pago de gastos generales.

- **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no en caso se apruebe total o parcialmente las ampliaciones de plazo N°15 y N° 16, el Tribunal Arbitral deberá condicionar todo pago de mayores gastos generales que ordene en el laudo para que en la liquidación, la

py

demandada verifique alguna superposición de plazos y así evitar el doble pago de mayores gastos generales.

- **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no en caso se apruebe total o parcialmente las ampliaciones de plazo N° 15 y N° 16, el Tribunal Arbitral determine el calendario de avance de Obra para analizar la ampliación de plazo N° 15 y luego la ampliación de plazo N° 16, así como de las sucesivas ampliaciones de plazo que podría otorgar la demandada.

XII. OTROS ACTUADOS.-

12.1. **Tachas y/u objeciones.-** Mediante escrito presentado con fecha 22 de febrero de 2017 **ICCGSA** formula tachas y/u objeciones contra determinados medios probatorios presentados por **PROVIAS** mediante escritos de fecha 25 y 30 de enero de 2017, de acuerdo al siguiente detalle:

- a. Tacha contra el Testigo (Supervisor de Obra) y oposición a la admisión y realización de la Declaración Testimonial de la Supervisión de Obra.
- b. Objeción y/o tacha a las Valorizaciones de Obra N° 02 y 03.
- c. Objeción y/o tacha al Memorándum N° 116-2017-MTC07 presentado en su escrito de fecha 30 de enero de 2017.

Mediante escrito de fecha 17 de marzo de 2017 **PROVIAS** absuelve lo referido a las tachas presentadas, indicando que la posición de **ICCGSA** no tenía sustento alguno.

Finalmente, mediante Resolución N° 05 de fecha 18 de abril de 2017, el Tribunal Arbitral declara infundada la tacha formulada por el demandante, bajo la consideración de que este Colegiado consideró necesario obtener

mayores elementos probatorios que coadyuven a resolver la presente controversia, de conformidad con lo establecido en los numerales 1) y 4) del artículo 36° y los numerales 1) y 3) del artículo 43° del Reglamento de Arbitraje del centro, por lo que el Tribunal consideró conveniente admitir los medios probatorios objeto de cuestionamiento.

- 12.2. **Actuación de Pruebas e Ilustración de Hechos.-** La audiencia se llevó a cabo el 11 de julio de 2017, con asistencia de ambas partes. En esta, las partes sustentaron su posición respecto a los hechos de la controversia, y se tomó declaración del testigo Pedro Esquivés Pizarro, identificado con D.N.I. N° 09249533.

Asimismo, el Tribunal Arbitral otorgó a la parte demandada un plazo de 10 días hábiles a fin de que presente el documento y/o carta del año 2014, por el cual la **PROVIAS** faculta a **ICCGSA** a elaborar los presupuestos adicionales de obra.

- 12.3. **Sobre el medio probatorio solicitado en la Audiencia.-** Mediante escrito de fecha 18 de julio de 2017 **PROVIAS** cumple con la entrega del medio probatorio solicitado, Carta N° 1702-2014-TC/20.5 del 24 de noviembre de 2014, en la que se solicitó a **ICCGSA** formular los estudios correspondientes de los expedientes técnicos de las prestaciones adicionales de obra que el caso amerite para proceder a la respectiva revisión y aprobación, de corresponder ello.

Mediante Resolución N° 08 del 26 de julio de 2017, el Tribunal Arbitral corre traslado a **ICCGSA** del escrito presentado por **PROVIAS**, para que en un plazo de 5 días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.

Mediante escrito del 7 de agosto de 2017, **ICCGSA** solicita se tenga por no cumplido el requerimiento efectuado, toda vez que la Carta presentada por **PROVIAS** no constituye documento formal e idóneo para ordenar la

elaboración de un Expediente Técnico Adicional, toda vez que dicha autorización debe realizarse vía Resolución.

Mediante Resolución N° 09 del 25 de agosto de 2017, el Tribunal Arbitral dispone tener por cumplido el requerimiento efectuado en la Audiencia a **PROVIAS**, otorgando asimismo un plazo de 10 días a las partes para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales.

- 12.4. **Recurso de Reconsideración.**- Mediante escrito del 04 de setiembre de 2017, **ICCGSA** interpone recurso de reconsideración contra la Resolución N° 09, en relación al extremo en el cual el Tribunal Arbitral, presuntamente, adelanta opinión respecto de la suficiencia de una comunicación simple para autorizar la elaboración del expediente técnico, lo cual es materia de contradicción entre las partes, por tanto, se estaría vulnerando su derecho a la defensa.

Sustentan que la elaboración del Expediente Técnico en sí mismo tiene la naturaleza jurídica de un presupuesto adicional, por lo que su definición también debe realizarse vía Resolución.

PROVIAS absuelve el recurso de reconsideración mediante escrito de fecha 25 de setiembre de 2017.

Mediante Resolución N° 13 de fecha 04 de enero de 2018, se declara improcedente la reconsideración formulada por **ICCGSA** mediante escrito de fecha 04 de setiembre de 2017.

- 9 Mediante escrito del 12 de enero de 2018 **ICCGSA** deja constancia del supuesto adelanto de opinión formulado en la Resolución N° 09 del 25 de agosto de 2017, indicando que se reserva el derecho de interponer los recursos correspondientes ante la instancia que corresponda, una vez culminado el arbitraje.



- 12.5. **Alegatos.**- Mediante Resolución N° 09 del 25 de agosto de 2017, el Tribunal Arbitral otorga el plazo de 10 días a las partes para que presenten sus alegatos finales. **PROVIAS** e **ICCGSA** presentaron sus alegatos mediante escritos de fecha 13 de setiembre de 2017.
- 12.6. **Informes Orales, nuevos medios probatorios y cierre de instrucción.**- El día 25 de enero de 2018 se celebró la Audiencia de Informes Orales, otorgándose un plazo de 10 días hábiles para que se presenten los documentos adicionales y/o complementarios respecto a los temas discutidos en la Audiencia.

Mediante escritos presentados el 08 de febrero de 2018, **ICCGSA** presentó un escrito en el cual complementan su exposición realizada en la Audiencia; y, por su lado, **PROVIAS** absuelve el pedido formulado en la Audiencia, presentando nuevos medios de prueba. Mediante Resolución N° 16 se corre traslado de lo pertinente a cada parte para que manifiesten lo conveniente a su derecho.

PROVIAS absuelve el requerimiento mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2018, complementando lo indicado en el mismo mediante escrito de fecha 01 de marzo de 2018. Por otro lado, **ICCGSA** indica lo pertinente mediante escrito del 28 de febrero de 2018, oponiéndose a los medios probatorios signados con los números 2, 3, 4 y 5 del escrito presentado por **PROVIAS**, y dejando nuevamente constancia del supuesto adelanto de opinión formulado por el Tribunal Arbitral en la Resolución N° 09 del 29 de agosto de 2017.

Finalmente, mediante Resolución N° 17 del 12 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral dispone: (i) tener presente los escritos presentados el 28 de febrero y 01 de marzo de 2018; (ii) declarar improcedente la oposición a la admisión de los medios probatorios signados con los numerales 2, 3, 4 y 5 del acápite



ANEXOS del escrito presentado por **PROVIAS**; (iii) tener presente lo indicado por **ICCGSA** respecto al adelanto de opinión; (iv) admitir la totalidad de los medios probatorios presentados; y, (v) declarar el cierre de la instrucción en el proceso, fijando el plazo para laudar en 30 días.

XIII. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

En la presente sección, el Tribunal Arbitral, pasará a analizar las materias de fondo de la controversia, declarando que no lo hará, necesariamente, en el orden en el que fueron fijados los puntos controvertidos.

- 13.1. Respecto a la Primera Pretensión Principal de la Demanda: Solicitamos al tribunal Arbitral se sirva declarar que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) días calendario, por la causal de "atraso en el cumplimiento de sus pretensiones por causas atribuibles a la Entidad" (numeral 2 del artículo 200° del RLCE), en virtud a la causal argumentada en la Ampliación de Plazo N° 15.**

A efectos de analizar la primera pretensión principal, la cual se encuentra relacionada a la aprobación de una ampliación de plazo en el marco de un contrato de ejecución de obra, resulta importante remitirnos, en primer lugar, a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la LCE):

"Artículo 41. Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

41.1. Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.



Asimismo, puede reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.

41.2. Tratándose de obras, las prestaciones adicionales pueden ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad.

En el supuesto de que resulte indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del Expediente Técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el segundo párrafo del presente artículo y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, el Titular de la Entidad puede decidir autorizarlas. Para ello se requiere contar con la autorización del Titular de la Entidad, debiendo para la ejecución y el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios. En el caso de adicionales con carácter de emergencia dicha autorización se emite previa al pago. La Contraloría General de la República cuenta con un plazo máximo de quince (15) días hábiles, bajo responsabilidad, para emitir su pronunciamiento. Dicha situación debe ponerse en conocimiento de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.



41.3. Respecto a los servicios de supervisión, cuando en los casos distintos a los de adicionales de obras, se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen prestaciones adicionales en la supervisión que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, el Titular de la Entidad puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un monto máximo del quince por ciento (15%) del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas. Cuando se supere el citado porcentaje, se requerirá la autorización, previa al pago, de la Contraloría General de la República, no siendo aplicable para este caso el límite establecido en el numeral 41.1 del presente artículo.

41.4. Alternativamente, la Entidad puede resolver el contrato, mediante comunicación escrita al contratista.

41.5. **La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje.** Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.

41.6. **El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.**

41.7. Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 40 de la presente ley" (Énfasis nuestro).

De lo citado y enfatizado podemos destacar que las ampliaciones de plazo contienen las siguientes características:

1. Constituyen un derecho de los contratistas; sin embargo, para acceder al mismo, se deben cumplir ciertos requisitos.
2. Se solicitan por atrasos y/o paralizaciones ajenas a la voluntad de los contratistas.
3. Deben acreditar una modificación del cronograma contractual lo cual, como se verá, debe afectar la "ruta crítica".
4. La decisión de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje.

Las características advertidas han sido recogidas por la normativa en los artículos 200 denominado "Causales de ampliación de plazo" y 201 denominado "Procedimiento de Ampliación de Plazo" contemplados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado a través del Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el RLCE):

"Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

2. Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado." (Subrayado agregado)

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su representante legal, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del

o

py

plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causas diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causas diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

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

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERTCPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la

recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."

En ese sentido, a efectos de poder declarar por aprobada una ampliación de plazo, la misma no solo debe enmarcarse en las causales establecidas en el artículo 200 del RLCE; sino, además, debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 201 del RLCE, es decir:

- Anotar en el cuaderno de obra, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.
- La solicitud de plazo debe presentarse dentro del plazo de 15 días calendario de concluida la causal generadora de atraso.
- La solicitud debe enmarcarse dentro de alguna de las causales de ampliación de plazo señaladas en el artículo 200 del RLCE.
- La ampliación de plazo debe contener una cuantificación del plazo solicitado y debe sustentar la afectación a la ruta crítica de la obra.

Q
En este orden de ideas, a fin de determinar si corresponde o no acceder a lo solicitado por **ICCGSA**, este Tribunal Arbitral realizará un análisis respecto a cada uno de los requisitos antes detallados.



13.1.1. Respecto a las anotaciones en el cuaderno de obra.-

Según se advierte a través de la Carta N° 011-2016/958/GOP de fecha 08 de enero de 2016, **ICCGSA** presentó a la Supervisión de la obra (Consortio Supervisor Aguayita) su solicitud de ampliación de plazo N° 15 incluyendo en su informe sustentatorio, un apartado denominado "4.2.1 ANOTACIONES EN EL CUADERNO DE OBRA ENTRE EL CONTRATISTA Y EL SUPERVISOR" en el cual se detalla la totalidad de asientos registrados en el cuaderno de obra que tendrían relación con la solicitud de ampliación de plazo N° 15:

- Asiento N° 454 del 20 de mayo de 2015.
- Asiento N° 516 del 18 de junio de 2015.
- Asiento N° 519 del 19 de junio de 2015.
- Asiento N° 523 del 22 de junio de 2015.
- Asiento N° 538 del 27 de junio de 2015.
- Asiento N° 551 del 04 de julio de 2015.
- Asiento N° 559 del 07 de julio de 2015.
- Asiento N° 563 del 08 de julio de 2015.
- Asiento N° 578 del 20 de julio de 2015.
- Asiento N° 651 del 18 de agosto de 2015.
- Asiento N° 669 del 28 de agosto de 2015.
- Asiento N° 693 del 07 de setiembre de 2015.
- Asiento N° 737 del 28 de setiembre de 2015.
- Asiento N° 740 del 29 de setiembre de 2015.
- Asiento N° 743 del 30 de setiembre de 2015.
- Asiento N° 748 del 01 de octubre de 2015.
- Asiento N° 772 del 08 de octubre de 2015.
- Asiento N° 832 del 28 de octubre de 2015.
- Asiento N° 860 del 09 de noviembre de 2015.
- Asiento N° 926 del 02 de diciembre de 2015.
- Asiento N° 933 del 07 de diciembre de 2015.
- Asiento N° 976 del 24 de diciembre de 2015.

9

Al respecto, el Tribunal Arbitral precisa que, según lo alegado por **ICCGSA**, la solicitud de ampliación de plazo N° 15 se habría suscitado como consecuencia de la imposibilidad de ejecución de la partida crítica 680.A – Limpieza de cauce de río (para los sectores críticos 13, 14, 15 y 24), al no



tener los metrados necesarios para la ejecución de la citada partida, por lo que las anotaciones en el cuaderno de obra deberían encontrarse referidas a ello siendo que dicha imposibilidad habría culminado con la aprobación del adicional de obra N° 07.

Estando a lo señalado precedentemente, el Tribunal Arbitral advierte que los siguientes asientos de obra se encuentran referidos a los adicionales N° 01, 02 y 04:

- Asiento N° 454 del 20 de mayo de 2015.
- Asiento N° 516 del 18 de junio de 2015.
- Asiento N° 523 del 22 de junio de 2015.
- Asiento N° 538 del 27 de junio de 2015.
- Asiento N° 559 del 07 de julio de 2015.
- Asiento N° 563 del 08 de julio de 2015.
- Asiento N° 693 del 07 de setiembre de 2015.
- Asiento N° 737 del 28 de setiembre de 2015.

De otro lado, los siguientes asientos del cuaderno de obra sí presentan referencias al adicional de obra N° 07 y a la partida crítica 680.A – Limpieza de cauce de río (para los sectores críticos 13, 14, 15 y 24):

- Asiento N° 551 del 04 de julio de 2015.
- Asiento N° 669 del 28 de agosto de 2015.
- Asiento N° 740 del 29 de setiembre de 2015.
- Asiento N° 743 del 30 de setiembre de 2015.
- Asiento N° 748 del 01 de octubre de 2015.
- Asiento N° 772 del 08 de octubre de 2015.
- Asiento N° 832 del 28 de octubre de 2015.
- Asiento N° 860 del 09 de noviembre de 2015.
- Asiento N° 926 del 02 de diciembre de 2015.
- Asiento N° 933 del 07 de diciembre de 2015.

q

ps

- Asiento N° 976 del 24 de diciembre de 2015.

Sin perjuicio de lo señalado, corresponde detallar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 del RLCE "(...) **desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo (...)**", de lo enfatizado se advierte que: A) Las anotaciones en el cuaderno de obra se efectúan bajo un criterio subjetivo de juicio o discernimiento propio del Residente de Obra; y B) Las anotaciones deben efectuarse **desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal.**

Respecto al punto B) señalado en el párrafo anterior, corresponde precisar que, según lo alegado por **ICCGSA**, la causal de la ampliación de plazo N° 15 tuvo como fecha de inicio el 09 de agosto de 2015, manteniendo su vigencia hasta el 24 de diciembre de 2015; sin embargo, de las anotaciones del cuaderno de obra ya citados, no se advierte que **ICCGSA** haya hecho alguna anotación el 09 de agosto de 2015. Por tal motivo, este Tribunal Arbitral concluye que la ampliación de plazo adolece de un vicio formal.

Lo dicho en el párrafo anterior fue advertido por **PROVIAS** en su escrito de contestación de demanda y reconvenición, precisando que las anotaciones en el cuaderno de obra resultan ser aspectos formales indispensables para la aprobación de una ampliación de plazo.

Asimismo, en el apartado III "ANÁLISIS" del Informe N° 050-2016-MTC/20.03 de fecha 29 de enero de 2016 emitido por la Unidad Gerencial de Asesoría Legal de **PROVIAS**, el cual obra como prueba en el expediente arbitral, se aprecia:

"(...) Sin embargo cabe precisar que el Contratista no ha cumplido con anotar en el Cuaderno de Obra, la fecha de inicio de la causal



invocada (09.08.2015), requisito obligatorio establecido en el artículo 201° del Reglamento para sustentar y cuantificar la referida solicitud"

A lo largo de las actuaciones y, en particular, en el escrito de alegatos finales, **ICCGSA** alega que sí habría cumplido este requisito formal, y precisa que la anotación se hizo el 18 de junio de 2015 en el asiento del cuaderno de obra N° 516; sin embargo, como se puede advertir esta anotación no se refiere, temporalmente, al inicio de la causal alegada por **ICCGSA** en su solicitud de ampliación de plazo y en base a la cual cuantificó el plazo a otorgársele. Asimismo, se advierte que tampoco hay identidad entre los sectores a los que se refiere el asiento N° 516 (14 y 15) con los sectores que se mencionan en el pedido de Ampliación de Plazo N° 15 (13, 14, 15 y 24).

Para sustentar este desfase, durante la Audiencia de Informes Orales, **ICCGSA** hace una distinción entre la anotación del inicio de la causal con el inicio de la "afectación", siendo que tal diferenciación carece de amparo legal, toda vez que el inicio de la causal debe referirse al inicio de la afectación a la ruta crítica.

13.1.2. Respecto a la oportunidad de la presentación de la solicitud de ampliación de plazo.-

Conforme se señalado, previamente, el artículo 201 del RLCE dispone un plazo específico para solicitar una ampliación de plazo: "(...) **Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado**, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda (...)"; en ese sentido, podemos precisar que la solicitud de ampliación de plazo N° 15 debió presentarse dentro de los 15 días calendario¹¹ desde que el

¹¹ Al amparo de lo dispuesto en el art. 151 del RLCE, durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario.



adicional de obra N° 07 fue aprobado.

Se advierte que en el asiento del cuaderno de obra N° 976 del 24 de diciembre de 2015, el Residente anota que en dicha fecha concluyó la causal de ampliación de plazo:

24/12/15	ASIENTO N° 976 = DEL CONTRATO
	ASUNTO: FIN DE CAUSAL DE AMPLIACION DE PLAZO
	REFERENCIA: RESOLUCION MINISTERIAL N° 744-2015-INC/01.02;
	ASIENTOS 434, 516, 563, 578, 651, 737, 740, 832
	ARTICULO 200 Y 201 DEL RICE.
	COMUNICADO A LA SUPERVISION QUE EN LA FECHA HEMOS SIDO
	NOTIFICADOS DE LA OPOSICION DE LA PRESTACION ADICIONAL
	DE OBRA N° 7
	CON ESTA DECISION SE DA POR FINALIZADA LA CAUSAL DE AMPLIACION
	DE PLAZO QUE POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL
	CONTRATISTA SE HA VENIDO DANDO.
	POR LO TANTO, DE APELLO DE LO INDICADO EN LOS ARTICULOS
	200 Y 201 DEL RICE, SUBORDINAREMOS Y VALORIZAREMOS LA
	AMPLIACION DE PLAZO RESERVANDO DENTRO DE LOS PLAZOS
	ESTIPULADOS. ASISTENTE: NOS RESERVAMOS EL DERECHO DE
	CRASIFICAR Y RECLAMAR LA TOTALIDAD DE LOS MAYORES
	COSTOS INDIRECTOS, DISTINTOS A LOS ESTOS CAUZZIMOS
	EN LOS CUE HEMOS VENIDO INCURRIDO POR ESTO CAUSA
	DE PLAZO NO DISTRIBUIRE AL CONTRATISTA.

De lo anotado se advierte, entonces, que **ICCGSA** tenía como plazo máximo para presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 15 el día 08 de enero de 2016. En efecto, de las pruebas que obran en autos, se puede alegar y concluir que **ICCGSA** presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 15 dentro del plazo previsto en la normativa:

a



Carta N° 011-2016/958/GOP

Aguaytía, 08 de Enero de 2016

Señores
Consortio Supervisor Aguaytía
Jr. Malecón Río Aguaytía Mz. H Lote 6 - 2° Piso
Presente.



Atención: Ing. Pedro Esquivel Pizarro
Jefe de Supervisión

Asunto: Solicitud de Ampliación de Plazo N° 15

Referencia: Contrato de Ejecución de Obra N° 063-2014-MTC/20.5
Carretera Puente Chino - Aguaytía, Sectores Dañados

De nuestra mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente a nombre de Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. (ICCGSA); y a su vez, entregar adjunto la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 15, la misma que se encuentra debidamente sustentada y corresponde a la causal de atrasos en el cumplimiento de prestaciones por causas atribuibles a la Entidad, de acuerdo con lo estipulado en los Artículos 200 y 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En base a lo expuesto y probado, este Tribunal Arbitral concluye que la solicitud de ampliación de plazo fue presentada dentro del plazo establecido en la normativa.

13.1.3. Respecto a la causal invocada

De lo señalado en el apartado IV de la solicitud de ampliación de plazo N° 15, se advierte que la misma se sustenta en el numeral 2 del artículo 200 del RLCE, es decir: "Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad".

a
ICCGSA precisó que estos atrasos y/o paralizaciones fueron ocasionados por el impedimento de continuar ejecutando la partida crítica 680.A Limpieza de cauce de río, en virtud de que el 19 de junio de 2015 se agotó el metrado contractual de la referida partida.



Llegados a este punto, el Tribunal Arbitral advierte que no existe una relación lógica en cuanto al plazo solicitado y la causal invocada, nos explicamos:

- De un lado, **ICCGSA** ha solicitado la ampliación de plazo N° 15 por 138 días calendarios contados desde el 09 de agosto de 2015 al 24 de diciembre de 2015.
- De otro lado, según la causal invocada, **ICCGSA** requeriría la ampliación de plazo desde el 19 de junio de 2015, pues en esta fecha se habría agotado el metrado contractual para la ejecución de la partida crítica 680.A Limpieza de cauce de río, tal como expresamente lo indica en el numeral V "Sustento de la ampliación de Plazo" de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 15, anexo a la demanda.

Sin perjuicio de lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera prudente realizar el análisis de la contradicción suscitada, correspondiente a la cuantificación y sustento de la solicitud de ampliación de plazo, en el siguiente numeral.

13.1.4. Respecto a la cuantificación y sustento de la solicitud de ampliación de plazo.-

La normativa de contrataciones públicas es concreta al momento de establecer que una ampliación de plazo se otorga siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.

ICCGSA alega que el inicio del plazo debe computarse desde el 09 de agosto de 2015, pues es el día siguiente al cual se tenía previsto culminar la partida 680.A - Limpieza de cauce de río para los sectores críticos 13, 14, 15 y 24, alegando que **PROVIAS** podía aprobar los adicionales por mayores metrados hasta el 08 de agosto de 2015. Sobre el particular, corresponde precisar que a esta última fecha no existían adicionales referidos a la partida

9



680.A – Limpieza de Cauce de Río respecto de los cuales **PROVIAS** hubiera estado incurriendo en demora para emitir su pronunciamiento. En efecto, lo expuesto se puede concluir de lo alegado por **ICCGSA** en los fundamentos de su demanda arbitral:

- La prestación adicional N° 01 referida a los mayores metrados de la partida 680.A – Limpieza de cauce de río para los sectores 14 y 15 fue presentada el 20 de mayo de 2015 y denegada mediante Resolución Ministerial N° 404-2015-MTC/01.02, del 06 de julio de 2015.
- La prestación adicional N° 02 referida a los mayores metrados de la partida 680.A – Limpieza de cauce de río para el sector 24 fue presentada el 26 de mayo de 2015 y denegada mediante Resolución Ministerial N° 404-2015-MTC/01.02, del 06 de julio de 2015.
- La prestación adicional N° 04 referida a los mayores metrados de la partida 680.A – Limpieza de cauce de río para los sectores 13, 14, 15 y 24 fue presentada el 20 de julio de 2015 y denegada mediante Resolución Ministerial N° 566-2015-MTC/01.02 del 25 de setiembre de 2015.

Corresponde precisar que tal y como fue señalado por **ICCGSA** en el asiento del cuaderno de obra N° 561 de fecha 18 de agosto de 2015, **PROVIAS** tenía como plazo para pronunciarse sobre el adicional de obra N° 04 hasta el 17 de agosto de 2015; es decir, al 08 de agosto de 2015 no existía ninguna demora por parte de **PROVIAS** en emitir pronunciamiento sobre algún adicional referido a la partida 680.A Limpieza de Cauce de Río.

a Por tanto, no se aprecia un debido sustento para indicar como fecha de inicio de causal el 09 de agosto de 2015 pues a tal fecha, no existía ninguna demora en emitir pronunciamiento respecto a alguna prestación adicional referida a la partida 680.A – Limpieza de Cauce de Río.



Puede advertirse que **ICCGSA** toma, por un lado, como referencia del fin de la causal de Ampliación de Plazo N° 15, la aprobación de la Prestación Adicional N°7; sin embargo, como fecha de inicio, toma como referencia el vencimiento del plazo para aprobar la Prestación Adicional N°1, de allí que haya demandado:

*"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) días calendario, por la causal de "atraso en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad" (numeral 2 del artículo 200° del RLCE), **debido a la demora en la aprobación de la Prestación Adicional de Obra N° 07** por parte de la Entidad, lo que generó el impedimento de continuar ejecutando la partida crítica 680.A – Limpieza de cauce de río; toda vez, que la según la programación vigente a dicha fecha la citada partida 680.A – Limpieza de cauce de río (para los sectores críticos 13, 14, 15 y 24) culmina el 08/08/2016, siendo que dicha demora afecta la ruta crítica de la obra y por consiguiente el término de la misma.*

Lo cual fue variado posteriormente, de acuerdo a lo siguiente:

*PRETENSION PRINCIPAL: Solicitamos al tribunal Arbitral se sirva declarar que procede aprobar la Ampliación de Plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) días calendario, por la causal de "atraso en el cumplimiento de sus pretensiones por causas atribuibles a la Entidad" (numeral 2 del artículo 200° del RLCE), **en virtud a la causal argumentada en la Ampliación de Plazo N° 15"***

Siendo que en el pedido de Ampliación de Plazo N° 15 se sustentó en:

a

*"atrasos en el cumplimiento de sus pretensiones por causas atribuibles a la Entidad", por **el impedimento de continuar ejecutando la partida***



crítica 680.A Limpieza de cauce, en virtud de que –según la programación vigente- la partida crítica 680.A- Limpieza de cauce de río (para los sectores críticos 13, 14, 15 y 24) culmina el 08.08.15.

Esta situación generó efectos en la programación vigente de obra, hasta el 24.12.2015 inclusive, fecha de culminación de la causal (con la notificación de la Resolución Ministerial M° 747-2015-MTC/01.02, que aprueba la Prestación Adicional N° 07 (...))”

Se puede evidenciar de estos cambios de sustento evidencia que, en realidad, lo que se viene cuestionando en este proceso arbitral, es la falta de aprobación de las Prestaciones Adicionales N° 1, 2, y 4, lo cual está prohibido de manera expresa en el numeral 41.5 de la LCE, el cual establece:

"Artículo 41. Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones (...)

41.5. **La decisión de la Entidad** o de la Contraloría General de la República **de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje.** Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República." (Énfasis nuestro)

De otro lado, el Tribunal Arbitral advierte un segundo error, por cuanto, según lo detallado por **ICCGSA** en el informe sustentatorio de su solicitud de ampliación de plazo N° 15, **ICCGSA** requeriría la ampliación de plazo desde el 19 de junio de 2015 pues en esta fecha se habría agotado el metrado contractual para la ejecución de la partida crítica 680.A Limpieza de cauce de río (pese a que también han sostenido a lo largo de las audiencias, que el agotamiento de los metrados de la Partida 680-A se evidenciaron en la

o

RA

valorización de octubre de 2014); sin embargo, al momento de cuantificar y sustentar la afectación a la ruta crítica, no vuelve a incidir en este plazo, lo cual no guarda relación con sus alegaciones posteriores.

De lo expuesto, este Tribunal Arbitral concluye que no se ha cumplido tampoco este requisito y, por tanto, habiéndose determinado la existencia de un vicio de carácter formal y uno en la cuantificación y sustento de la ampliación de plazo N° 15, no es factible tener por aprobada la solicitud de ampliación de plazo N° 15 por 138 días calendario y por tanto declara INFUNDADA la primera pretensión principal de **ICCGSA**.

- 13.2. Respecto a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda: Solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar que procede reconocer y pagar al Contratista la suma de S/ 4'552,409.24 (Cuatro millones quinientos cincuenta y dos mil cuatrocientos nueve con 24/100 soles) mas I.G.V., por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) días calendario.**

Sobre el particular, corresponde remitirnos a lo dispuesto en el artículo 202 del RLCE, el cual destaca 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 prestaciones adicionales de obra.

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales

a

py

[Handwritten signature]

variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."

Se puede concluir, entonces, que los mayores gastos generales no son otra cosa que una consecuencia generada a partir de la aprobación de una ampliación de plazo, lo cual fue incluso utilizado por **ICCGSA** como fundamento para amparar su segunda pretensión principal. En efecto, de la lectura del tercer fundamento de la indicada pretensión, se advierte lo siguiente:

"(...) Por lo tanto, debido a las razones expuestas la primera pretensión principal (y antecedentes del punto A) de la presente demanda, es que corresponde que se declare la aprobación de la ampliación de plazo N° 15 por atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones (del contratista) por causas atribuibles a la Entidad, **y como consecuencia económica de tal aprobación, el reconocimiento de los mayores gastos generales, los cuales en el presente caso ascienden a S/ 4'552,409.24 (cuatro millones quinientos cincuenta y dos mil cuatrocientos nueve con 24/100 soles) más IGV**" (Énfasis nuestro).

Q

En este sentido, y considerando que se ha declarado infundada la primera

pretensión principal la cual versaba sobre la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo N° 15, no correspondería amparar la segunda pretensión principal de **ICCGSA**, por tanto este Tribunal Arbitral declara **INFUNDADA** la segunda pretensión principal invocada por **ICCGSA** y por consiguiente, declara que no corresponde ordenar el reconocimiento ni pago de los S/ 4'552,409.24 (Cuatro millones quinientos cincuenta y dos mil cuatrocientos nueve con 24/100 soles) más IGV solicitados por **ICCGSA** por concepto de mayores gastos generales.

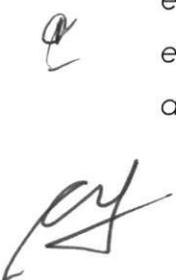
13.3. Respecto a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda: Solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 059-2016-MTC/20, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 15 por ciento treinta y ocho (138) días calendario.

Respecto al presente punto controvertido, corresponde que el Tribunal Arbitral determinar si la Resolución Directoral N° 059-2016-MTC/20 (en adelante, la Resolución) resulta ser:

- Nulidad
- Invalida y/o;
- Ineficaz

Al respecto, la Resolución dictada por la Entidad constituye un acto administrativo, tal como lo define el artículo 1.1 del Capítulo I del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO)

"1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta".



En efecto la Resolución constituye por sí misma una declaración emitida por una entidad pública (en este caso, **PROVIAS**) la cual estuvo destinada a producir efectos jurídicos (nos referimos a la modificación de una relación jurídica) en el marco de una situación concreta (la ejecución del **CONTRATO**).

Estando a lo expuesto en el párrafo anterior corresponde precisar que, al haberse establecido que la Resolución es un acto administrativo, se debe considerar que como tal, las causales de invalidez, y nulidad se encuentran prescritas en el TUO, por tanto procederemos al análisis de las mismas:

- Respecto a la nulidad.- El artículo 10 del TUO establece:

"Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma"*
(Énfasis nuestro)

a
Ray

- Respecto a la invalidez.- El artículo 3 del TUO dispone:

"Son requisitos de validez de los actos administrativos:

- 1. Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.*
- 2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.*
- 3. Finalidad Pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.*
- 4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.*
- 5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento*

a,

aj

administrativo previsto para su generación"

De las causales antes citadas, el Tribunal Arbitral declara que ninguna de las mismas ha sido fundamentada y/o probada por **ICCGSA**, así tampoco de las actuaciones arbitrales puede acreditarse ello; en tal sentido, siendo que el único fundamento sostenido por esta parte para alegar la nulidad y/o invalidez es que si se concediera la ampliación de plazo N° 15, no podría considerarse como válida la Resolución, el mismo no puede ser amparado.

Ahora, bien, respecto a la ineficacia, **ICCGSA** en el numeral "4" de su fundamentación respecto a la tercera pretensión principal detalla lo siguiente:

"En caso el Tribunal no declare nula y/o inválida la Resolución Directoral N° 059-2016-MTC/20 solicitamos que se sirva declarar su ineficacia, en mérito a que las causales que motivaron el retraso en la ejecución del contrato no son imputables al Contratista".

Por lo que, habiendo el Tribunal Arbitral advertido que en el presente caso no se aprecia ninguna causal para declarar nula y/o inválida la Resolución, corresponde analizar su eficacia. Al respecto, se precisa que la "ineficacia" resulta ser la ausencia de eficacia siendo esta última, según la Real Academia de la Lengua Española¹²:

"1. f. Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera".

En tal sentido y atendiendo a que **ICCGSA** alegaba que la Resolución adolecería de ineficacia en caso se aprobase la ampliación de plazo N° 15, este Tribunal Arbitral, estima que el citado acto administrado no resulta ser ineficaz.

¹² <http://dle.rae.es/?id=EPQzi07>



Estando a lo expuesto en el presente apartado, el Tribunal Arbitral concluye que, en el presente caso, la Resolución no es ni nula, ni ineficaz, ni inválida y por tanto, corresponde declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de **ICCGSA**.

- 13.4. **Respecto la Primera Pretensión Principal de la Reconvención: En el caso el Tribunal Arbitral apruebe total o parcialmente las ampliaciones de plazo N° 15 y 16, se declare la fecha de inicio y de fin de los periodos de afectación de cada una de las referidas ampliaciones y por cuantos días se otorgarían las mismas.**

Considerándose que en el presente laudo, el Tribunal Arbitral ha declarado infundada la primera pretensión principal y por tanto no ha aprobado de manera total ni parcial la solicitud de ampliación N° 15 y que, en el transcurso del arbitraje, **ICCGSA** se desistió de las pretensiones referidas a la ampliación de plazo N° 16, este Tribunal Arbitral considera que **NO HA LUGAR** a emitir pronunciamiento respecto de la primera pretensión principal de **PROVIAS**.

- 13.5. **Respecto a la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención: En caso el Tribunal Arbitral apruebe total o parcialmente las ampliaciones de plazo N° 15 y N° 16 y, de existir traslape entre los periodos otorgados, se ordene descontar los días que se superponen a fin de evitar un doble pago de gastos generales.**

Considerándose que en el presente laudo, el Tribunal Arbitral ha declarado infundada la primera pretensión principal y por tanto no ha aprobado de manera total ni parcial la solicitud de ampliación N° 15 y que, en el transcurso del arbitraje, **ICCGSA** se desistió de las pretensiones referidas a la ampliación de plazo N° 16, este Tribunal Arbitral considera que **NO HA LUGAR** a emitir pronunciamiento respecto de la segunda pretensión principal de **PROVIAS**.

CP



- 13.6. Respecto al Tercera Pretensión Principal de la Reconvención: *En caso el Tribunal Arbitral apruebe total o parcialmente las Ampliaciones de plazo N° 15 y 16 el Tribunal deberá condicionar todo pago de mayores gastos generales que ordene en el laudo para que en la liquidación, PROVÍAS NACIONAL verifique alguna superposición de plazos y así evitar el doble pago de mayores gastos generales.*

Considerándose que en el presente laudo, el Tribunal Arbitral ha declarado infundada la primera pretensión principal y por tanto no ha aprobado de manera total ni parcial la solicitud de ampliación N° 15 y que, en el transcurso del arbitraje, **ICCGSA** se desistió de las pretensiones referidas a la ampliación de plazo N° 16, este Tribunal Arbitral considera que **NO HA LUGAR** a emitir pronunciamiento respecto de la tercera pretensión principal de **PROVIAS**.

- 13.7. Respecto al Cuarta Pretensión Principal de la Reconvención: *En caso el Tribunal Arbitral apruebe total o parcialmente las Ampliaciones de plazo N° 15 y 16, el Tribunal determine el calendario de avance de obra para analizar la ampliación de plazo N° 15 luego la ampliación de plazo N° 16, así como de las sucesivas ampliaciones de plazo que podría otorgar PROVÍAS NACIONAL.*

Considerándose que en el presente laudo, el Tribunal Arbitral ha declarado infundada la primera pretensión principal y por tanto no ha aprobado de manera total ni parcial la solicitud de ampliación N° 15 y que, en el transcurso del arbitraje, **ICCGSA** se desistió de las pretensiones referidas a la ampliación de plazo N° 16, este Tribunal Arbitral considera que **NO HA LUGAR** a emitir pronunciamiento respecto de la cuarta pretensión principal de **PROVIAS**.

a



13.8. Respecto a las costas y costos del presente arbitraje

Atendiendo al resultado del proceso y a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 73 del D.L. N° 1071 Ley de Arbitraje, que es de aplicación supletoria:

"El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

El Tribunal Arbitral determina que sea **ICCGSA** quien, en su calidad de parte vencida, asuma las costas y costos del presente arbitraje.

XIV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Estando a los considerados de este Laudo, el Tribunal RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal planteada por **ICCGSA**

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal planteada por **ICCGSA**

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal planteada por **ICCGSA**

CUARTO: Declarar que **NO HA LUGAR** a emitir pronunciamiento respecto a la primera pretensión principal planteada por **PROVIAS**.

a **QUINTO:** Declarar que **NO HA LUGAR** a emitir pronunciamiento respecto a la segunda pretensión principal planteada por **PROVIAS**.



SEXTO: Declarar que **NO HA LUGAR** a emitir pronunciamiento respecto a la tercera pretensión principal planteada por **PROVIAS**.

SÉTIMO: Declarar que **NO HA LUGAR** a emitir pronunciamiento respecto a la cuarta pretensión principal planteada por **PROVIAS**.

OCTAVO: Ordenar a **ICCGSA** asumir el íntegro de las costas y costos generados en el presente arbitraje, debiendo restituir a **PROVIAS** en lo que correspondiera.



CARLOS TORRES MORALES
Presidente del Tribunal Arbitral



BENIGNA DEL CARMEN AGUILAR VELA
Árbitro



CARLOS ALBERTO PUERTA CHU
Árbitro