



**Notificación N° 0028**

<b>Nro. Expediente</b>	506-87-14
<b>Secretario Arbitral</b>	Ana Cecilia Rivasplata Martínez
<b>Demitante(s)</b>	Consortio Huallaga null null
<b>Demandado(s)</b>	PROVIAS NACIONAL
<b>Título</b>	Notifica Laudo Arbitral
<b>Sumilla</b>	Notifica Laudo Arbitral

Ministerio de Transportes y Comunicaciones PROCURADURÍA PÚBLICA  12 23 MAY 2017  RECIBIDO EN LA FECHA Hora: 12:27 Reg: 1
---

<b>Destinatario</b>	PROVIAS NACIONAL
<b>Dirección Legal</b>	Jr. Zorritos N° 1203, Mesa de Partes de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y

**Se adjunta:**

1. Notif de Laudo.docx

*Despacho:*  
 - Solicitar Informe Técnico -  
 Legal sobre el LAUDO  
 - Intenponer Recursos contra  
 LAUDO.

CENTRO DE  
ARBITRAJE



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DEL PERÚ

A-70-2014  
EOR  
(E)  
Jauelo

NOTARIA N° 133517  
SERGIO ARMANDO BERROSPÍ POLO  
Av. Felipe Arancibia N° 669  
Rímar  
Exp. N° 506-87-14

Lima, 19 de mayo de 2017

NOTARIA N°  
SERGIO ARMANDO BERROSPÍ POLO  
Av. Felipe Arancibia N° 669  
Rímar  
(Antes Av. Tarapacá)

Señores  
**PROVIAS NACIONAL**

Jr. Zorritos N° 1203, Mesa de Partes de la Procuraduría del MTC: Edificio Circular 1° Piso  
Cercado de Lima.-

Referencia: Arbitraje Consorcio Huallaga – PROVIAS NACIONAL (Exp. N° 506 - 87 – 14)

De nuestra consideración:

Por medio de la presente nos dirigimos a ustedes a fin saludarlos y, a la vez, remitirles la Resolución N° 21, la cual contiene el Laudo Arbitral correspondiente al proceso de la referencia, seguido entre el **Consorcio Huallaga** y el **Proyecto de Infraestructura de Transporte Nacional – Proviás Nacional**, de fecha 19 de mayo de 2017, a fojas 77, emitido por unanimidad por los doctores Gonzalo García-Calderón Moreyra, Carlos Ruska Maguiña y Juan José Martínez Ortiz.

Lo que notificamos a ustedes con arreglo a ley

Atentamente,

Pontificia Universidad Católica del Perú  
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS  
*[Signature]*  
Lupe Banaeván Calderón  
Secretaría Arbitral

NOTARIA BERROSPÍ POLO  
Av. Felipe Arancibia N° 669  
Rímar  
22 MAYO 2017  
RECIBIDO

Ministerio de Transportes y Comunicaciones  
PROCURADURÍA PÚBLICA  
23 MAY 2017  
RECIBIDO EN LA FECHA  
Hora: 12:27 Reg: *[Signature]*

Exp. 506-87-14

**CONSORCIO HUALLAGA – PROVÍAS NACIONAL**

**LAUDO DE DERECHO**

**DEMANDANTE:** Consorcio Huallaga (en adelante, el "Consorcio" o Demandante)

**DEMANDADO:** Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provias Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, Provias Nacional o Demandado)

**TIPO DE ARBITRAJE:** Institucional y de Derecho.

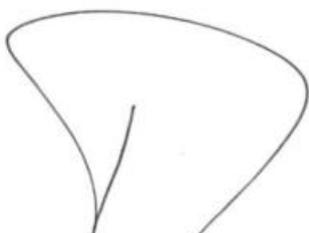
**TRIBUNAL ARBITRAL:** Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)  
Carlos Ruska Maguiña (designado árbitro por el Consorcio)  
Juan José Martínez Ortiz (designado árbitro por Provias Nacional)

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

---

**Resolución N° 21**

En Lima, a los 19 días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.



## I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral

### 1.1. El Convenio Arbitral

Está contenida en la Cláusula Trigésimo Quinta del Contrato de Ejecución de Obra No. 090-2012-MTC/20, celebrado con fecha 25 de octubre de 2012 (en adelante, el Contrato).

### 1.2. Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 13 de agosto de 2015, se llevó a cabo la instalación del Tribunal Arbitral, como consta del acta que al efecto se levantó.

## II. Normatividad aplicable al arbitraje

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación las siguientes normas: el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO), el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE) y su Reglamento (en adelante, RLCE), aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA).

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral consideró que resolvería en forma definitiva, del modo que considerase apropiado.

## III. De la Demanda Arbitral presentada por el Consorcio

Con fecha **4 de setiembre de 2015**, el Consorcio presentó demanda arbitral refiriendo lo siguiente:

- 3.1 El Consorcio solicita como primera pretensión que se reconozca y se ordene pagar a Provias Nacional el íntegro de los gastos generales variables diarios correspondientes al período ampliado, ascendente a 50 días calendario el cual se encuentra comprendido entre el 09 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014, derivado de la segunda solicitud de ampliación de plazo por una suma



ascendente a S/. 2'368,289.00 <sup>(1)</sup>, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación y por su mérito dejar sin efecto y/o inaplicar lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20 en el extremo que deniega o no reconoce los gastos generales de la ampliación de plazo antes citada.

### De los fundamentos que sustentan la validez de la Primera Pretensión

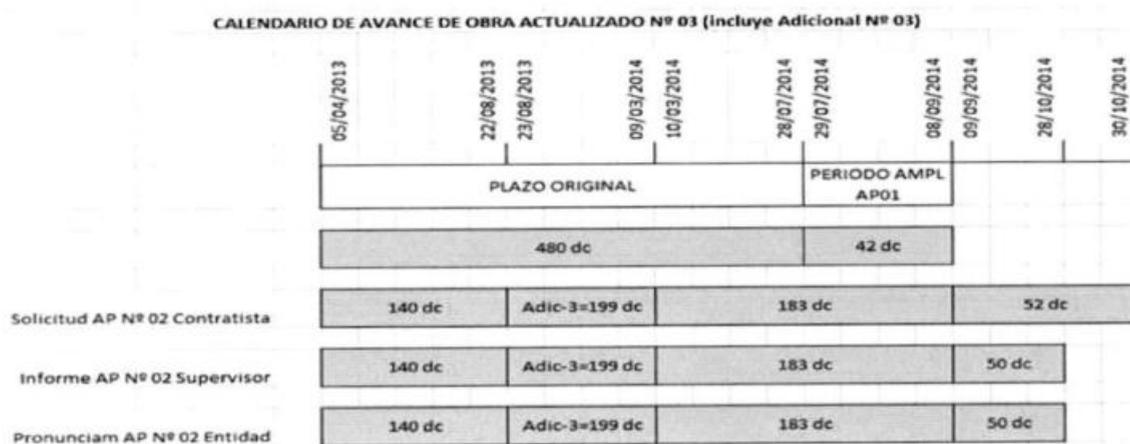
3.2 El Consorcio, antes de desarrollar la presente pretensión, indica que no se discutirá el mayor número de días correspondiente a su segunda solicitud de ampliación de plazo, ya que es consciente que la misma asciende a los 50 días que les fue concedida por Provias Nacional a través de la Resolución N° 977-2013-MTC/20 <sup>(2)</sup>; por tanto, la discusión y el presente debate arbitral se centrará única y exclusivamente en el extremo de la referida resolución en la que no se les reconocen los gastos generales variables del '**período ampliado**' derivado de la prórroga antes citada el cual comprende el período que va del **09 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014**, pues a diferencia de lo sostenido por Provias Nacional, señala el Consorcio, los gastos generales variables que se encuentran contenidos en el presupuesto adicional N° 03 -cuyo efecto sobre la ruta crítica del CAO generó precisamente el periodo ampliado de la presente ampliación de plazo-, al margen que resultan siendo **propios, exclusivos e inherentes del referido adicional** -conforme se desprenden de lo dispuesto en los artículos 203° (último párrafo) y 207° (tercer párrafo) del RLCE-, los mismos **-a su vez- NO corresponden al 'período ampliado'** que se deriva de la ampliación de plazo N° 02, más aún si se tiene a bien que dentro del **período ampliado** referido **NO se encuentra programada la ejecución del presupuesto adicional N° 03**, pues teniendo en cuenta la fecha en que la misma fue aprobada y notificada a la recurrente, esto es,

<sup>1</sup> El Consorcio señala que el **gasto general variable diario** del contrato asciende a la suma neta de S/. 47,365.78 sin IGV, por lo que siendo ello así, se tiene que por los 50 días derivados de su segunda ampliación de plazo, se obtiene por dicho concepto la suma neta de S/. 2'368,289.00 sin IGV. En todo caso, señala, el TRIBUNAL deberá tener en cuenta que el **gasto general diario** antes mencionado, se obtuvo luego de dividir el **gasto general variable** previsto en su oferta económica, ascendente a la suma de S/. 22'735,572.11 entre el plazo de ejecución de obra pactado en el contrato, ascendente a 480 días calendario, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el artículo 203° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, norma a la que se remite para todos los efectos legales.

<sup>2</sup> El Consorcio señala que debe tenerse presente que los 50 días de ampliación de plazo arriba señalada tuvo como causal que la generó los **efectos** ocasionados por la ejecución del presupuesto adicional N° 03 sobre la **ruta crítica del CAO** que estuvo vigente a la fecha de haberse formulado la ampliación de plazo N° 02.

el 23 de agosto de 2013, solo a partir del día siguiente de la notificación de su aprobación la ejecución de la misma puede ser técnicamente incluida en la programación del CAO, de forma tal que dicha inclusión en el caso concreto se dio a partir del **24 de agosto de 2013**; por lo que, en atención a ello, se tiene que el período programado para la ejecución del adicional N° 03, se encuentra comprendido entre el **24 de agosto de 2013 y el 09 de marzo de 2014** <sup>(3)</sup>; esto es **casi siete meses antes** que se verifique el 'período ampliado' cuyos gastos generales variables son materia de la presente controversia, el cual conforme antes ha sido señalado va del **09 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014**.

3.3 Lo anterior puede describirse a través del gráfico siguiente:



3.4 En atención a lo antes expuesto, el Consorcio estima pertinente que el TRIBUNAL aprecie que de admitirse y convalidar la negativa de Provias Nacional ello supondría un error ya que de no reconocer gastos generales variables correspondientes al **período ampliado** derivado de la ampliación de plazo N° 02, en virtud a que éstos se encontrarían ya incluidos en el presupuesto adicional N° 03, cuyo efecto técnico sobre la ruta crítica prevista en el calendario PERT-CPM generó precisamente el **período ampliado** del contrato que ha sido antes citado, sería un desmedro del propio Consorcio porque Provias Nacional confunde los gastos generales variables

<sup>3</sup> El Consorcio señala que el TRIBUNAL debe tener en consideración que el plazo de ejecución del adicional N° 03 derivado de su expediente técnico asciende a 199 días, respecto del cual no existe controversia entre las partes; por tanto, su programación en el CAO sobre el cual ésta incide data a partir del 23.AGO.2013 al 09.MAR.2014.

Ahora bien, señala el Consorcio, es oportuno tener presente que a pesar que el plazo de ejecución del adicional N° 03 es de 199 días, su **impacto o efecto sobre la ruta crítica del CAO** que estuvo vigente a la fecha de formulación de la ampliación de plazo N° 02, es de tan solo **50 días (período ampliado que se da entre el 09 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014)**, aun cuando para la contratista asciende a 52 días; **sin embargo**, conforme ya ha señalado consiente los 50 que les fue concedido por su contraparte.

contenidos en el **adicional** con los gastos generales variables del **período ampliado**, siendo que ambos poseen ámbitos de aplicación distintos entre sí que han sido expresamente definidos por la propia ley, pues conforme ha sido ya mencionado: (i) Los primeros son **propios, exclusivos e inherentes del adicional** Art 207° del RLCE y que por sus alcances solo cubren los referidos gastos por el plazo programado para su ejecución que en apreciación de las partes asume un plazo de 199 días calendario <sup>(4)</sup>, los cuales van del **23 de agosto de 2013 al 09 de marzo de 2014**, en tanto que (ii) los segundos solo cubren los gastos generales que son **propios de la extensión del plazo contractual o 'período ampliado'** -que de acuerdo a la posición de ambas partes contratantes va del **09 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014-**, los mismos que no son cubiertos **ni** por los gastos generales contenidos en el adicional **ni** por los gastos generales del plazo originario del contrato <sup>(5)</sup>, (iii) de allí que la propia ley reconoce que toda extensión de plazo o, lo que es lo mismo, todo 'período ampliado' del contrato, conlleva el **reconocimiento y pago de sus respectivos gastos generales variables**, siendo éstos los únicos que cubrirían dicho costo por el mayor plazo de ejecución de la obra que asume el contrato.

- 3.5** Ahora bien de lo anterior, el Consorcio entiende que el hecho que la segunda solicitud de ampliación de plazo tenga como causal que la sustenta a los **'efectos ocasionados por el adicional N° 03 sobre la ruta crítica prevista en el calendario PERT-CPM que rige el contrato'**, no implica que el **'período ampliado'** que se desprende de la referida ampliación, no cuente con sus respectivos gastos generales variables que sean propios e inherentes a dicho período, pues al margen que dentro del aludido **'período ampliado'** <sup>(6)</sup>, la programación de la ejecución del

<sup>4</sup> Con relación a los 199 días calendario arriba señalados los cuales corresponden al plazo de ejecución que asume el presupuesto adicional N° 03, el Consorcio refiere que el TRIBUNAL debe tener presente que dicho lapso fue previsto en el expediente técnico sustentatorio del adicional antes citado.

<sup>5</sup> En este extremo, el Consorcio señala que es pertinente que el TRIBUNAL aprecie que (a) los gastos generales variables del contrato principal cubren dichos costos indirectos por el plazo originario del contrato (480 d/c) que en su caso tiene como fecha de inicio el **05 de abril de 2013** y como fecha de término el **28 de julio de 2014**; por lo que, por esa razón no cubre los gastos generales del **'período ampliado'** derivado de la ampliación de plazo N° 02, el cual va del **09 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014**; asimismo, (b) los gastos generales variables del adicional N° 03 solo cubren dichos costos indirectos por el plazo programado para la ejecución del referido adicional que en su caso de acuerdo a la posición asumida por las partes tiene como fecha de inicio el **23 de agosto de 2013** y como fecha de término el **09 de marzo de 2014**; por lo que, por esa razón, no cubren los gastos generales variables del **'período ampliado'** derivado de la ampliación de plazo N° 02, el cual va del **09 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014**.

<sup>6</sup> El Consorcio refiere que el TRIBUNAL debe tener presente que en apreciación de ambas partes contratantes el **'período ampliado'** ascendente a 50 días calendario va del **09.SET.2014 al 28.OCT.2014**.

presupuesto adicional N° 03, **NO HA SIDO ni contemplada ni prevista por ninguna de las partes**, dado que conforme antes fue señalado la ejecución de ésta se programó dentro del plazo originario del contrato

- 3.6 Asimismo, el Consorcio refiere que el hecho es que dentro del 'período ampliado' que se desprende de la ampliación de plazo N° 02, se tiene programado -conforme ya ha sido mencionado- **NO la ejecución de partidas del presupuesto adicional N° 03, sino MAS BIEN la ejecución de diversas partidas del contrato principal**, correspondientes -por ejemplo- a las partidas referidas a: Desmovilización de Equipos (Partida 101.A), Sub Base y Base (Partida 300), Pavimento Asfáltico (Partida 400), Transporte (Partida 700), Señalización y Seguridad de Vía (Partida 800) y Protección Ambiental (Partida 900); siendo que la ejecución de éstas partidas cuyo desarrollo se encuentra programado dentro del '**período ampliado**' como consecuencia del desplazamiento derivado de los efectos técnicos ocasionados por el adicional N° 03 sobre la ruta crítica del CAO que extendió el plazo del contrato, requieren el reconocimiento y pago de sus respectivos gastos generales variables, dado que dicho costo indirecto conforme se sabe, se encuentra únicamente en función al tiempo o plazo de ejecución que asume la obra (<sup>7</sup>); por lo que, en la presente controversia lo que se reclama son los gastos generales variables

---

<sup>7</sup> De acuerdo a lo dispuesto en el Anexo I - Anexo de Definiciones, numeral 29 del REGLAMENTO, el Consorcio señala que se tiene que los 'gastos generales variables' son **aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra** y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

Atendiendo a dicha definición en el que se establece que los 'gastos generales variables' están únicamente en función directa al tiempo que asume la ejecución de la obra, el Consorcio señala que se tiene -entonces- que:

- Los **gastos generales variables del contrato principal** solo cubren dichos costos por el plazo originario previsto en el referido contrato, pues ha sido ese el plazo o tiempo que tuvo presente el contratista como parámetro al momento de ofertar dicho costo indirecto contenido en el precio; por tanto, atendiendo a dicha limitación es que la ley ha establecido y reconocido que:
- Toda extensión del plazo contractual expresado a través de una ampliación de plazo que genera un '**período ampliado**' debe poseer sus respectivos gastos generales variables, en concordancia con el número de días que hayan sido concedidos como ampliación de plazo, pues el mayor costos indirecto generado por dicho '**período ampliado**' no ha sido previsto ni incluido en los gastos generales variables del contrato principal;
- Ahora bien, así como los gastos generales variables del '**período ampliado**' **no fueron ni previstos ni incluidos en el precio del contrato**, los gastos generales correspondientes a la ejecución específica de un adicional **tampoco fueron previstos ni incluidos en los gastos generales del contrato principal**, de allí que la propia ley establezca y reconozca gastos generales propios, exclusivos e inherentes a dicho adicional, que son técnica y legalmente distintos y diferentes a los gastos generales del '**período ampliado**', así como del **contrato principal**, pues los diversos gastos generales antes mencionados, poseen sus respectivos **ámbitos de aplicación que les son propios a cada uno de éstos**.

correspondiente al '**periodo ampliado**', que de acuerdo a la posición asumida por ambas partes contratantes va del 09 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014, en el cual -conforme se ha acreditado- se tiene programado solo la ejecución de diversas partidas del contrato principal como las que han sido antes mencionadas.

- 3.7 Es, en virtud a lo antes expuesto, según indica el Consorcio que Provias Nacional no comparte la posición asumida por su contraparte al no reconocer gastos generales variables a los días de ampliación de plazo derivados de la prórroga que es materia de la presente controversia; por lo que, en razón a ello, **no comparte la interpretación o aplicación literal** de lo estipulado en la parte final del primer párrafo del artículo 202° del RLCE, por cuanto una aplicación meramente mecánica del referido enunciado normativo no tiene en cuenta los diversos aspectos que han sido antes mencionados, conllevando con ello a una **distorsión** de los mismos que al final genera (i) que se identifique indebidamente los gastos generales variables del '**adicional**' con los gastos generales variables del '**período ampliado**' los cuales se vienen reclamando en el presente arbitraje, a pesar que ambos tipos de gastos generales poseen técnica y legalmente ámbitos de aplicación **distintos entre sí** por las razones antes señaladas; (ii) que el '**período ampliado**' que se desprende de la ampliación de plazo N° 02 que data del **09 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014**, carezca de sus respectivos gastos generales variables, pese a que dentro del referido período no está programada la ejecución del adicional N° 03, **sino más bien se encuentra programada la ejecución de diversas partidas del contrato principal** como consecuencia de su desplazamiento, en virtud al impacto que posee el adicional N° 03 sobre la ruta crítica de la obra prevista en el CAO que rige el contrato; y (iii) pese a que la programación de la ejecución del adicional antes mencionado, **no se encuentra prevista** ni por el propio Consorcio ni por Provias Nacional dentro del '**período ampliado**' antes indicado, se pretenda confundir sosteniendo erróneamente que los gastos generales de aquellos (no obstante que les son propios e inherentes al adicional) cubren también dichos costos indirectos correspondientes a la extensión del plazo contractual o **periodo ampliado** referido en el n° (ii).

- 3.8 Por tanto El Consorcio estima que es imprescindible y necesario interpretar **no de forma automática o literal** como lo efectúa Provias Nacional, sino de forma **sistemática**, la parte final del primer párrafo del artículo 202° del RLCE que

regulando los **'efectos económicos de la modificación del plazo contractual'** señala: "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"; para tener en cuenta cual es el alcance o el sentido del enunciado normativo de excepción que estipula **'salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra'**, que en apreciación de Provias Nacional impediría literalmente que se reconozca y pague gastos generales variables por el **'periodo ampliado'** que se desprende de su segunda solicitud de ampliación de plazo, que en el presente caso data del **09 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014**.

- 3.9 En ese orden de ideas el Consorcio considera pertinente que se tenga presente que el hecho que el **'período ampliado'** sea consecuencia directa del efecto o impacto técnico que posee el adicional sobre la ruta crítica prevista en el CAO que rige el contrato, **no determina inmediatamente y por sí misma** que el referido **'período ampliado'** carezca de gastos generales variables, pues conforme ya ha sostenido en el referido 'periodo' **no se encuentra programada la ejecución del adicional**, sino más bien está previsto exclusivamente la **programación de la ejecución de diversas partidas del contrato principal que se desplazaron a dicho 'periodo' como consecuencia directa del efecto técnico ocasionado por el adicional sobre el calendario PERT-CPM** que estuvo vigente a la fecha de formulación de la presente ampliación de plazo; por tanto, el Consorcio considera que el caso sometido a la presente controversia **NO correspondería** al supuesto normativo contenido en la parte final del primer párrafo del artículo 202° del RLCE, pues una **aplicación literal** del mismo ocasionaría una seria **incongruencia** que al margen de dejar sin efecto y desvirtuar los distintos ámbitos de aplicación correspondientes a los gastos generales variables del (i) contrato principal, (ii) de la ampliación de plazo y (iii) del adicional, terminaría -a su vez- por generar de forma inconsistente la existencia de un **'período ampliado'** que **NO cuente con sus respectivos gastos generales variables** que sean propios de dicho 'período', a pesar que toda ampliación o extensión del plazo contractual si la posee -en concordancia con lo dispuesto en el numeral 29 del Anexo I - Anexo de Definiciones, así como la primera parte del primer párrafo del artículo 202° del REGLAMENTO- y no obstante que

dentro del referido 'periodo ampliado' la ejecución del adicional N° 03 **no está programada**, sino más bien la ejecución de diversas partidas del contrato principal.

**3.10** Es, en atención a las consideraciones antes expuestas que el Consorcio estima pertinente que a efectos de no ocasionar ni perpetuar las **inconsistencias e incoherencias** antes mencionadas generadas por una **aplicación meramente mecánica y literal** de la parte final del primer párrafo contenido en el enunciado normativo antes citado, se hace necesario apartarse de la posición asumida por Provias Nacional, propugnando una posición interpretativa que sea más concordante con una aplicación **coherente y sistemática** de los diversos artículos del RLCE que han sido ya citados, y con ella también lograr obtener una aplicación **coherente y sistemática** de las definiciones y lineamientos legales que de éstas se desprenden; por lo que, el Consorcio estima que el supuesto normativo al que se alude en la parte final del primer párrafo del artículo 202° del RLCE, está sustancialmente referido al supuesto en que aquella ampliación de plazo que generada como consecuencia directa del impacto técnico de un '**adicional**' sobre la ruta crítica del CAO que rige el contrato, a su vez, ha determinado que dentro del '**periodo ampliado**' derivado de dicha ampliación, se tenga previsto y programado la ejecución exclusiva del aludido '**adicional**', mas NO la programación de partidas del contrato principal; por lo que, en virtud a ello, el Consorcio entiende que no cualquier supuesto de adicional que se inserte en la discusión de una ampliación de plazo genera la aplicación inmediata y automática del enunciado normativo de excepción antes citado (<sup>8</sup>), sino **solo y exclusivamente aquel que cumpla con las 'condiciones' que han sido antes descritas.**

**3.11** De lo anterior el Consorcio indica que se debe tener en consideración que la razón que explica por qué (en el supuesto arriba descrito) la ampliación de plazo carece de gastos generales variables que sean propios e inherentes al 'periodo ampliado' que de esta se genera, se debe al hecho que dentro de dicho 'periodo' **NO se programa la ejecución de partidas del contrato principal**, sino únicamente la

---

<sup>8</sup> El Consorcio señala que conforme se sabe las reglas o enunciados normativos que contienen una excepción deben ser interpretadas y aplicadas de **forma restrictiva** y, por tanto, **NO** pueden atribuírseles un alcance amplio, por lo que con mayor razón no pueden ser interpretadas literalmente y aplicadas de forma automática, pues ello podría conllevar en el fondo a negar un derecho de forma arbitraria, de allí entonces que resulta imprescindible y necesario adoptar una interpretación sistemática y coherente entre el referido enunciado normativo con las demás reglas y normas contenidas en la Ley de Contrataciones y su Reglamento..

ejecución de partidas del adicional cuyo impacto sobre el CAO que rige el contrato ocasiona precisamente el 'período ampliado' antes mencionado; por lo que, es en virtud a ello que **no se requiere ni se justifica que el referido 'periodo' posea más que los gastos generales variables que sean propios e inherentes del referido adicional, pues esta es la única actividad programada que se ejecutaría dentro del aludido 'periodo ampliado'**; sin embargo, el supuesto antes mencionado, **NO** corresponde al caso que ha sido sometido a la presente controversia, razón por la cual el Consorcio reclama que el período ampliado ascendente a 50 días derivados de su segunda solicitud de ampliación de plazo conlleva el reconocimiento y pago de sus respectivos gastos generales variables que asciende a la suma de S/. 2'368,289.00 más IGV, al que -a su vez- deberá añadirse los reajustes e intereses que correspondan, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 203° y 204° del RLCE.

- 3.12 El Consorcio solicita como segunda pretensión** que se reconozca como válido el íntegro de los días que fueron solicitados como prórroga de plazo contenido en su Carta N° 216-2013-CH-ROWGC de fecha 20 de setiembre de 2013, a través de la cual se formuló el sustento técnico de su tercera solicitud de ampliación de plazo por 39 días calendario; por lo que, en virtud a ello, se les conceda 24 días adicionales a los 15 que les fueron concedidos por su Contratante a través de la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20 de fecha 01 de octubre de 2013.

#### **De los fundamentos que sustentan validez de la Segunda Pretensión**

- 3.13** Con relación a la presente controversia, el Consorcio indica que se debe tener en cuenta que ninguna de las partes discute u objeta la **veracidad de la causal** que sustenta su tercera solicitud de ampliación de plazo (<sup>9</sup>), así como tampoco se pone en tela de juicio que la misma haya afectado **la ruta crítica prevista en el CAO** que se encontró vigente al momento de cese de la causal antes mencionada, pues prueba de ello es que el propio Provias Nacional, en virtud a la objetividad de los aspectos antes expuestos, amparó de forma parcial su solicitud de ampliación de plazo antes citada, concediéndoles 15 días calendario de los 39 días que fueron

<sup>9</sup> El Consorcio señala que la **causal** que sustentó la ampliación de plazo materia de la presente controversia, está referida a los **efectos ocasionados por el adicional N° 04 sobre la ruta crítica prevista en el CAO que rige el contrato** que determinó que se extendiera el plazo contractual respecto del inicialmente previsto en él, generando un **'período ampliado'** cuya cuantificación es precisamente materia de la presente controversia.

solicitados <sup>(10)</sup>; por lo que, en atención a ello, se tiene entonces que la discusión se centrará básicamente en la **cuantificación** o, lo que es lo mismo, la **determinación del número de días** que debe corresponder a la ampliación de plazo que es materia del presente debate arbitral.

- 3.14** En ese orden de ideas, el Consorcio indica que la presente controversia se generó sustancialmente como consecuencia directa de la **diferencia existente** entre las posiciones asumidas por las partes, respecto a la forma como éstas determinan el número de días correspondiente a la ampliación de plazo N° 03, diferencia que se produce cuando por un lado **(i)** el propio Consorcio cuantifica dicha prórroga en **39** días calendario mientras que **(ii)** Provias Nacional así como la supervisión la definen en tan solo **15** días alterando unilateralmente la estructura técnica del CAO del contrato que se hallaba vigente a la fecha de formulación de la presente ampliación de plazo, respecto de la cual discrepa razones que más adelante se explicarán.
- 3.15** El Consorcio señala que el CAO es un documento técnico que se inserta y forma parte integrante del contrato, el cual regula la programación de actividades -en especial las que conforman la **ruta crítica**- que se ejecutarán durante el plazo de ejecución de obra pactada por las partes; por lo que, el referido documento no puede ser objeto de modificación unilateral alguna, de allí que ninguna de las partes puede desvincularse del mismo; sin embargo, a pesar de ello se observa que en el calendario GANTT que presentó el propio Consorcio en la solicitud de ampliación de plazo N° 03 la **Partida 220.B: Mejoramiento de suelos a Nivel de Subrasante, concluye junto o simultáneamente con la Partida 625.S: Subdren lateral**, precisando que esta secuencia constructiva fue aprobada por Provias Nacional a través del CAO actualizado N° 03, que elaborada en su oportunidad por el propio Consorcio fue -a su vez- revisado por la supervisión y aprobado por su contraparte; sin embargo, no obstante ello en el GANTT que presentó el supervisor en su informe técnico sobre la solicitud de ampliación de plazo antes mencionada -que fue posteriormente hecho suyo por parte de Provias Nacional-, se efectúa una **modificación unilateral** que afecta y altera la secuencia constructiva antes citada,

<sup>10</sup> En este caso, refiere el Consorcio, el hecho que el Contratante a través de la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20 de fecha 01 de octubre de 2013, les haya concedido en parte la prórroga solicitada demuestra de forma concluyente que la **causal** invocada por la recurrente es válida y que la misma técnicamente afectó **la ruta crítica** de la obra, alterando con ello el plazo de ejecución del contrato principal, siendo solo el número de días de dicha ampliación lo que es materia de la presente controversia.

de forma tal que la **Partida 220.B:** Mejoramiento de suelos a Nivel de Subrasante **concluye antes** que la **Partida 625.S:** Subdren lateral.

**3.16** Es precisamente la situación arriba expuesta, según indica el Consorcio, la que genera la diferencia técnica existente entre las posiciones asumidas por las partes, en torno a la **cuantificación del número de días** que debe corresponder a la ampliación de plazo N° 03, diferencia que asciende a **24 días calendario** y que de acuerdo a la pericia presentada por el Consorcio, este refiere que se puede apreciar con mayor amplitud y detalle; sin embargo, estima pertinente que se aprecie además que en el CAO que es el resultado directo que se desprende de la incidencia técnica de los efectos generados por la programación de la ejecución del adicional N° 04 sobre la **ruta crítica** del calendario que estuvo vigente a la fecha de formularse la prórroga antes citada, se advierte un **desplazamiento de la fecha de término o culminación de la obra** que genera un **período ampliado** cuya cuantificación es materia de la presente controversia; así se tiene que para el caso del Consorcio, dicho periodo ampliado data del **29 de octubre de 2014 al 06 de diciembre de 2014 -el cual corresponde a los 39 días reclamados por la ampliación de plazo N° 03-** mientras que para el caso de Provias Nacional el referido periodo ampliado data del 29 de octubre de 2014 al 12 de noviembre de 2014-que corresponde a un lapso equivalente a 15 días-

**3.17** En atención a lo referido anteriormente y a efectos de poseer una mejor comprensión de lo que se pretende evidenciar se muestra el **GRÁFICO** siguiente que contiene datos relevantes para un esclarecimiento de lo sostenido:

CALENDARIO DE AVANCE DE OBRA ACTUALIZADO N° 04 (Incluye Adicional N° 04)									
	05/04/2013	13/09/2013	28/12/2013	28/07/2014	29/07/2014	28/10/2014	12/11/2014	06/12/2014	
	PLAZO ORIGINAL				PERIODO AMPLIADO AP N° 01+02				
	480 dc				92 dc				
Solicitud AP N° 03 Contratista	161 dc	Adic-4=107 dc		304 dc			39 dc		
Informe AP N° 03 Supervisor	161 dc	Adic-4=107 dc		304 dc			15 dc		
Pronunciam AP N° 03 Entidad	161 dc	Adic-4=107 dc		304 dc			15 dc		

- 3.18 De lo anterior el Consorcio indica que se podrá apreciar que (i) el plazo originario de ejecución de la obra previsto en el contrato que asciende a 480 días calendario, el cual corresponde al período comprendido entre el **05 de abril de 2013** que es la fecha de su inicio y como fecha de término el **28 de julio de 2014**; y (ii) un primer y segundo período ampliado ascendente en total a 92 días calendario que data del **29 de julio de 2014 al 28 de octubre de 2014**.
- 3.19 Asimismo el Consorcio indica que se puede apreciar que (i) la fecha de inicio programado de la ejecución del presupuesto adicional N° 04, que data a partir del 13 de setiembre de 2013, esto es, a partir del día siguiente de su aprobación, al **28 de diciembre de 2013** que es la fecha programada para su terminación; por lo que en atención a ello se puede advertir que su conclusión está programada antes del vencimiento del plazo originario del contrato, esto es, antes del **28 de julio de 2014** y más aún antes del **28 de octubre de 2014** que es la fecha de vencimiento del primer y segundo período ampliado del contrato.
- 3.20 Así también el Consorcio refiere que se puede apreciar el período ampliado que genera la incidencia técnica del adicional N° 04 sobre el CAO que estuvo vigente a la fecha de formulación de la presente solicitud de ampliación de plazo, diferenciándose que en el caso de la contratista el período ampliado ascendente a 39 días va del **29 de octubre de 2014 al 06 de diciembre de 2014**; en tanto que para Provias Nacional el referido período ampliado ascendente a 15 días va del **29 de octubre de 2014 al 12 de noviembre de 2014**.
- 3.21 El Consorcio también señala que indistintamente de las posiciones asumidas por las partes, en ambos casos, éstas se encuentran de acuerdo que la programación de la ejecución del presupuesto adicional N° 04, se da -en cualquiera de las dos posiciones- **dentro del plazo originario del contrato**, el cual tiene como fecha de término el **28 de julio de 2014**; por ello es que se tiene que para el caso de Provias Nacional así como para el propio Consorcio, la programación de la ejecución del adicional N° 04, va del **13 de setiembre de 2013 al 28 de diciembre de 2013**, esto es, su culminación programada se da casi **siete (7) meses antes del vencimiento** del plazo originario del contrato; en virtud a ello, según el consorcio el **TRIBUNAL** puede constatar que dentro del CAO que rige el contrato la fecha final programada de la ejecución del presupuesto adicional N° 04, se da siempre ANTES del **28 de julio de 2014** que es la fecha de vencimiento del plazo originario previsto en el contrato.

3.22 Ahora bien de la descripción anterior, el Consorcio refiere que se puede constatar que es la divergencia técnica existente entre las partes en torno a la forma como éstas han procedido a cuantificar la ampliación de plazo materia de la presente controversia, lo que ha determinado la diferencia de días de prórroga que cada una de las partes reconoce como válida, siendo que dicha diferencia se explica sustancialmente por el hecho que es Provias Nacional a través del supervisor que ha **modificado unilateralmente la estructura técnica del CAO del contrato** que se hallaba vigente a la fecha de formulación de la presente ampliación de plazo, siendo entonces ésta diferencia la que ha ocasionado la discusión relacionada con la cuantificación del número de días del 'período ampliado' correspondiente a nuestra tercera solicitud de prórroga de plazo.

3.23 Como tercera pretensión, el Consorcio solicita que se reconozca y se ordene pagar a Provias Nacional el integro de los gastos generales variables diarios correspondientes al período ampliado (ascendente a 39 días calendario el cual se encuentra comprendido entre el **29 de octubre 2014 al 06 de diciembre de 2014**) derivado de su tercera solicitud de ampliación de plazo por una suma ascendente a S/. 1'847,265.42, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación y por su mérito dejar sin efecto y/o inaplicar lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20 en el extremo que deniega o no reconoce los gastos generales de la ampliación de plazo antes citada.

#### De los fundamentos que sustentan la validez de la Tercera Pretensión

3.24 Antes de sustentar la presente pretensión el Consorcio menciona que es oportuno que se tenga presente que a diferencia de lo sostenido por Provias Nacional, el 'período ampliado' derivado de la ampliación de plazo N° 03 -que en posición del propio Consorcio comprende el lapso que va del 29 de octubre de 2014 al 06 de diciembre de 2014- conlleva el reconocimiento y pago de sus respectivos gastos generales variables, pues los gastos generales que se encuentran contenidos en el presupuesto adicional N° 04, al margen que resultan siendo **propios, exclusivos e inherentes del referido adicional** -conforme se desprenden de lo dispuesto en los artículos 203° (último párrafo) y 207° (tercer párrafo) del RLCE-, los mismos -a su vez- **NO corresponden** al 'período ampliado' que se desprende de su segunda

solicitud de ampliación de plazo, más aún si se tiene a bien tener presente que dentro del 'período ampliado' que es materia de la presente controversia -ya sea la que les fue dada por la Entidad que va del 29 de octubre de 2014 al 12 de noviembre de 2014 o la que reclama el CONSORCIO, el cual va del 29 de octubre de 2014 al 06 de diciembre de 2014- NO SE ENCUENTRA PROGRAMADA la ejecución del presupuesto adicional N° 04, pues teniendo en cuenta la fecha en que la misma les fue aprobada y notificada (el 12 de setiembre de 2013), se tiene que solo a partir del día siguiente de la notificación de su aprobación, la ejecución de la misma puede ser técnicamente programada, de forma tal que dicha programación se dio en el período comprendido entre el **13 de setiembre de 2013 al 28 de diciembre de 2013**; esto es, aproximadamente **diez (10) meses antes** que se verifique el 'período ampliado' que es materia de la presente controversia, el cual conforme sea señalado data del **29 de octubre de 2014 al 06 de diciembre de 2014**.

- 3.25 Es por ello que el Consorcio indica que de admitirse y convalidar la negativa de Provias Nacional de reconocer gastos generales variables correspondientes al **período ampliado** derivado de la ampliación de plazo N° 03, en virtud a que -según su entender- éstos se encontrarían ya incluidos en el presupuesto adicional N° 04, cuyo efecto técnico sobre la ruta crítica prevista en el calendario PERT-CPM generó precisamente el **período ampliado** del contrato que ha sido antes citado, supone incurrir en '**error**' -en desmedro de la contratista- porque Provias Nacional confunde los gastos generales variables contenidos en el **adicional** con los gastos generales variables del **período ampliado**, siendo que ambos poseen ámbitos de aplicación distintos entre sí que han sido expresamente definidos por la propia ley, pues conforme ha sido ya mencionado, los primeros son **propios, exclusivos e inherentes del adicional** y que por sus alcances solo cubren los referidos gastos por el plazo programado para su ejecución que en apreciación de las partes asume un plazo de 107 días calendario, los cuales van del **13 de setiembre de 2013 al 28 de diciembre de 2013**, en tanto que los segundos solo cubren los gastos generales que son **propios de la extensión del plazo contractual o 'período ampliado'** - (que de acuerdo a la posición asumida por el contratista va del **29 de octubre de 2014 al 06 de diciembre de 2014**)-, los mismos que no son cubiertos **ni** por los gastos generales contenidos en el adicional **ni** por los gastos generales del plazo

originario del contrato <sup>(11)</sup>, de allí que la propia ley reconoce que toda extensión de plazo o, lo que es lo mismo, todo 'período ampliado' del contrato, conlleva el **reconocimiento y pago de sus respectivos gastos generales variables**, siendo éstos los únicos que cubrirían dicho costo por el mayor plazo de ejecución de la obra que asume el contrato.

- 3.26** Ahora bien de lo anterior, el Consorcio asume que el hecho que la tercera solicitud de ampliación de plazo tenga como causal que la sustenta a los 'efectos ocasionados por el adicional N° 04 sobre la ruta crítica prevista en el calendario PERT-CPM que rige el contrato', no implica que el **'período ampliado'** que se desprende de la referida ampliación, no cuente con sus respectivos gastos generales variables que sean propios e inherentes a dicho período, pues al margen que dentro del aludido **'período ampliado'**, la programación de la ejecución del presupuesto adicional N° 04, **NO HA SIDO ni contemplada ni prevista por ninguna de las partes**, dado que conforme antes fue señalado la ejecución de ésta se programó por ambos contratantes dentro del plazo originario del contrato, el hecho es: Que dentro del 'período ampliado' que se desprende de la ampliación de plazo N° 03, se tiene programado **NO la ejecución de partidas del presupuesto adicional N° 04, sino MAS BIEN la ejecución de diversas partidas del contrato principal**, correspondientes -por ejemplo- a las partidas referidas a: Desmovilización de Equipos (Partida 101.A), Pavimento Asfáltico (Partida 400), Transporte (Partida 700), Señalización y Seguridad de Vía (Partida 800) y Protección Ambiental (Partida 900).
- 3.27** Siendo que la ejecución de las referidas partidas cuyo desarrollo se encuentra programado dentro del **'período ampliado'** como consecuencia del desplazamiento derivado de los efectos técnicos ocasionados por el adicional N° 04 sobre la ruta crítica del CAO que extendió el plazo del contrato, requieren el reconocimiento y

<sup>11</sup> En este extremo, el Consorcio señala, es pertinente que el TRIBUNAL aprecie que (a) los gastos generales variables del contrato principal cubren dichos costos indirectos por el plazo originario del contrato (480 d/c) que en su caso tiene como fecha de inicio el **05 de abril de 2013** y como fecha de término el **28 de julio de 2014**; por lo que, por esa razón no cubren los gastos generales del 'período ampliado' derivado de la ampliación de plazo N° 03, el cual va del **29 de octubre de 2014 al 06 de diciembre de 2014**; asimismo, (b) los gastos generales variables del adicional N° 04 solo cubren dichos costos indirectos por el plazo programado para la ejecución del referido adicional que en su caso de acuerdo a la posición asumida por las partes tiene como fecha de inicio el **13 de setiembre de 2013** y como fecha de término el **28 de diciembre de 2013**; por lo que, por esa razón, no cubren los gastos generales variables del 'período ampliado' derivado de la ampliación de plazo N° 03, el cual va del **29 de octubre de 2014 al 06 de diciembre de 2014**, en función a la posición asumida por la recurrente o del **29 de octubre de 2014 al 12 noviembre de 2014**, en el caso de la posición asumida por Provías Nacional.

pago de sus respectivos gastos generales variables, dado que dicho costo indirecto conforme se sabe, se encuentra únicamente en función al tiempo o plazo de ejecución que asume la obra; por lo que, en la presente controversia el **CONSORCIO NO RECLAMA los gastos generales variables del período correspondiente a la programación de la ejecución del presupuesto adicional N° 04** sino más bien **RECLAMA** los gastos generales variables correspondiente al '**período ampliado**', en el cual se tiene programado solo la ejecución de diversas partidas del contrato principal como las que han sido antes mencionadas.

- 3.28** En virtud de lo antes expuesto el Consorcio no comparte la posición asumida por Provias Nacional al no reconocer gastos generales variables a los días de ampliación de plazo derivados de la prórroga que es materia de la presente controversia; por lo que, en razón a ello, **no comparte la interpretación o aplicación literal** de lo estipulado en la parte final del primer párrafo del artículo 202° del RLCE, por cuanto una aplicación meramente mecánica del referido enunciado normativo no tiene en cuenta los diversos aspectos que han sido antes mencionados, conllevando con ello a una **distorsión** de los mismos que termina por generar (i) que se identifique indebidamente los gastos generales variables del '**adicional**' con los gastos generales variables del '**período ampliado**' que la contratista viene reclamando en el presente arbitraje, a pesar que ambos tipos de gastos generales poseen técnica y legalmente ámbitos de aplicación **distintos entre sí** por las razones antes señaladas; (ii) que el '**período ampliado**' que se desprende de la ampliación de plazo N° 03 que data del **29 de octubre de 2014 al 06 de diciembre de 2014**, carezca de sus respectivos gastos generales variables, pese a que dentro del referido período no está programada la ejecución del adicional N° 04, **sino más bien se encuentra programada la ejecución de diversas partidas del contrato principal** como consecuencia de su desplazamiento, en virtud al impacto que posee el adicional N° 04 sobre la ruta crítica de la obra prevista en el CAO que rige el contrato; y (iii) pese a que la programación de la ejecución del adicional antes mencionado, **no se encuentra prevista** ni por la contratista ni por la propia Entidad Contratante dentro del '**período ampliado**' antes indicado, se pretenda confundir sosteniendo erróneamente que los gastos generales de aquellos (no obstante que les son propios e inherentes al adicional) cubren también dichos costos indirectos correspondientes a la extensión del plazo contractual o **período ampliado** que data del **29 de octubre de 2014 al**

06 de diciembre de 2014 dentro del cual sea programado la ejecución de diversas partidas del contrato principal.

- 3.29 Por tanto el Consorcio estima imprescindible y necesario interpretar nuevamente **no de forma automática o literal**, sino de forma **sistemática**, la parte final del primer párrafo del artículo 202° del RLCE que regulando los '**efectos económicos de la modificación del plazo contractual**' señala: "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"; a efectos de poder determinar puntualmente cuál es el alcance o el sentido del enunciado normativo de su excepción para que se le reconozca y se le pague gastos generales variables por el '**periodo ampliado**' que datan del 29 de octubre de 2014 al 06 de diciembre de 2014; y, que en el caso del 'periodo ampliado' concedido parcialmente por Provias Nacional, a través de la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20, data del 29 de octubre de 2014 al 12 de noviembre de 2014.
- 3.30 En ese orden de ideas el Consorcio considera pertinente que se tenga a bien tener presente que el hecho que el '**periodo ampliado**' sea consecuencia directa del efecto o impacto técnico que posee el adicional sobre la ruta crítica prevista en el CAO que rige el contrato, **no determina inmediatamente y por sí misma** que el referido '**periodo ampliado**' carezca de gastos generales variables, pues conforme ya ha sido sostenido en el referido 'periodo' **no se encuentra programada la ejecución del adicional**, sino que está previsto exclusivamente la **programación de la ejecución de diversas partidas del contrato principal que se desplazaron a dicho 'periodo' como consecuencia directa del efecto técnico ocasionado por el adicional sobre el calendario PERT-CPM** que estuvo vigente a la fecha de formulación de la presente ampliación de plazo.
- 3.31 Teniendo lo anterior como referencia, el Consorcio considera que el caso sometido a la presente controversia **NO correspondería** al supuesto normativo contenido en la parte final del primer párrafo del artículo 202° del RLCE, pues una **aplicación literal** del mismo ocasionaría una seria **incongruencia** que al margen de dejar sin efecto y desvirtuar los distintos ámbitos de aplicación correspondientes a los gastos generales variables del (i) contrato principal, (ii) de la ampliación de plazo y (iii) del

adicional <sup>(12)</sup>, terminaría -a su vez- por generar de forma inconsistente la existencia de un '**período ampliado**' que **NO cuente con sus respectivos gastos generales variables** que sean propios de dicho 'período', a pesar que toda ampliación o extensión del plazo contractual si la posee y no obstante que dentro del referido 'período ampliado' la ejecución del adicional N° 04 **no está programada**, sino más bien la ejecución de diversas partidas del contrato principal.

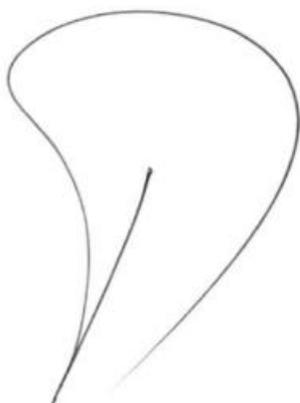
**3.32** Es, en atención a las consideraciones antes expuestas el Consorcio a efectos de no ocasionar ni perpetuar las **inconsistencias e incoherencias** antes mencionadas, generadas por una **aplicación meramente mecánica y literal** de la parte final del primer párrafo contenido en el enunciado normativo antes citado, entiende que se hace necesario apartarse de la posición asumida por Provias Nacional, propugnando una posición interpretativa que sea concordante con una aplicación **coherente y sistemática** de los diversos artículos del RLCE que han sido ya citados, y con ella también lograr obtener una aplicación **coherente y sistemática** de las definiciones y lineamientos legales que de éstas se desprenden; por lo que, en concordancia con ello, el Consorcio estima que el supuesto normativo al que se alude en la parte final del primer párrafo del artículo 202° del RLCE, está sustancialmente referido a aquella ampliación de plazo que generada como consecuencia directa del impacto técnico de un '**adicional**' sobre la ruta crítica del CAO que rige el contrato, a su vez, ha determinado que dentro del '**período ampliado**' derivado de dicha ampliación, se tenga previsto y programado la

<sup>12</sup> A decir del Consorcio, atendiendo a que por definición los 'gastos generales variables' están únicamente en función directa al tiempo que asume la ejecución de la obra, se tiene -entonces- que:

- Los **gastos generales variables del contrato principal** solo cubren dichos costos por el plazo originario previsto en el referido contrato, pues ha sido ese el plazo o tiempo que tuvo presente el contratista como parámetro al momento de ofertar dicho costo indirecto contenido en el precio; por tanto, atendiendo a dicha limitación es que la ley ha establecido y reconocido que:
- Toda extensión del plazo contractual expresado a través de una ampliación de plazo que genera un '**período ampliado**' debe poseer sus respectivos gastos generales variables, en concordancia con el número de días que hayan sido concedidos como ampliación de plazo, pues el mayor costos indirecto generado por dicho '**período ampliado**' no ha sido previsto ni incluido en los gastos generales variables del contrato principal;
- Ahora bien así como los gastos generales variables del '**período ampliado**' **no fueron ni previstos ni incluidos en el precio del contrato**, los gastos generales correspondientes a la ejecución específica de un adicional **tampoco fueron previstos ni incluidos en los gastos generales del contrato principal**, de allí que la propia ley establezca y reconozca gastos generales propios, exclusivos e inherentes a dicho adicional, que son técnica y legalmente distintos y diferentes a los gastos generales del '**período ampliado**', así como del **contrato principal**, pues los diversos gastos generales antes mencionados, poseen sus respectivos ámbitos de aplicación que les son propios a cada uno de éstos.

ejecución exclusiva del aludido '**adicional**', más NO la programación de partidas del contrato principal.

- 3.33** En virtud a lo que se menciona en el numeral anterior, el Consorcio entiende que no cualquier supuesto de adicional que se inserte en la discusión de una ampliación de plazo genera la aplicación inmediata y automática del enunciado normativo de excepción antes citado, sino **solo y exclusivamente aquel que cumpla con las 'condiciones' que han sido antes descritas.**
- 3.34** De lo anterior el Consorcio estima pertinente que se tenga en consideración que la razón que explica por qué la ampliación de plazo carece de gastos generales variables que sean propios e inherentes al 'período ampliado' que de esta se genera, se debe al hecho que dentro de dicho 'periodo' **NO se programa la ejecución de partidas del contrato principal,** sino únicamente la ejecución de partidas del adicional cuyo impacto sobre el CAO que rige el contrato ocasiona precisamente el 'período ampliado' antes mencionado; por lo que, es en virtud a ello que **no se requiere ni se justifica que el referido 'periodo' posea más que los gastos generales variables que sean propios e inherentes del referido adicional, pues esta es la única actividad programada que se ejecutaría dentro del aludido 'periodo ampliado';** sin embargo, el supuesto antes mencionado, **NO** corresponde al caso que ha sido sometido a la presente controversia, razón por la cual el Consorcio reclama que el período ampliado ascendente a 39 días derivados de su tercera solicitud de ampliación de plazo conlleva el reconocimiento y pago de sus respectivos gastos generales variables que asciende la suma de S/.1'847,265.42 más IGV, al que deberá añadirse los reajustes e intereses que correspondan, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 203° y 204° del RLCE.
- 3.35 Finalmente, como cuarta pretensión,** el Consorcio solicita que en su oportunidad, se condene a la demandada al reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral.



**IV. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por Provias Nacional:**

Mediante escrito de fecha **16 de octubre de 2015**, PROVIAS NACIONAL contesta la demanda señalando lo siguiente:

**De los antecedentes**

- 4.1 Provias Nacional refiere que el 25 de octubre de 2012 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra N° 090-2012-MTC/20 para la ejecución de la obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la carretera Juanjui – Tocache, Tramo: Campanilla - Juanjui", entre Consorcio Huallaga conformado por: Construcción y Administración S.A., Hidalgo e Hidalgo S.A. y Aramayo S.A.C. Contratistas Generales; y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional; y PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC , con un plazo de ejecución de Cuatrocientos Ochenta (480) días naturales y por un monto ascendente a S/. 169'782,756.62 (Ciento Sesenta y nueve Millones Setecientos Ochenta y dos Mil Setecientos Cincuenta y seis con 62/100 Nuevos Soles), monto que incluye el Impuesto General a las Ventas, con precios referidos al mes de Setiembre del 2011.
- 4.2 El 14 de noviembre de 2012, según indica Provias Nacional se suscribe el Contrato de Supervisión de Obra N° 103-2012-MTC/20 para la supervisión de la obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la carretera Juanjui – Tocache, Tramo: Campanilla - Juanjui", entre el Consorcio Supervisor Juanjui conformado por: HOB Consultores S.A. – CPS de Ingeniería S.A.C; y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC, con un plazo de Quinientos Setenta (570) días naturales y por un monto ascendente a S/. 9'969,896.43 (Nueve Millones Novecientos Sesenta y nueve Mil Ochocientos Noventa y seis con 43/100 Nuevos Soles), monto que incluye el Impuesto General a las Ventas, con precios referidos al mes de Abril del 2012.
- 4.3 Así también, el Consorcio afirma que el 09 de noviembre de 2012 se suscribe la Adenda N° 01 al Contrato de Ejecución de Obra N° 090-2012-MTC/20, cuyo objeto es el de prorrogar la fecha de inicio del plazo (artículo 184° del RLCE) hasta el 22 de noviembre de 2012, fecha a partir de la cual se inició el plazo para cumplir con los requisitos señalados en el citado artículo, a efecto de computar la fecha de inicio de plazo de ejecución de obra.

- 4.4 El 21 de noviembre de 2012, el Consorcio indica que se suscribe la Adenda N° 02 cuyo objeto es el de prorrogar la fecha de inicio a que se refiere (artículo 184° del RLCE), hasta el 01 de abril de 2013, fecha a partir de la cual se iniciaría el plazo para cumplir con los requisitos señalados en el citado artículo, a efecto de computar la fecha de inicio de plazo de ejecución de obra.
- 4.5 Es así que el 04 de abril de 2013, según señala Provias Nacional se realizó la Entrega de Terreno de la obra de la referencia, con la participación del Ing. William Gamarra Curioso – Residente de Obras, Ing. Henry Saavedra Paredes – Jefe de Supervisión, Ing. Luis Carrasco Palomo – Representante Legal del Contratista y el suscrito Ing. Roberto J. M. Salinas Álvarez en calidad de Administrador de Contrato, por lo que la fecha de inicio de la obra quedó fijada el 05 de abril de 2013.
- 4.6 Mediante Resolución Ministerial N° 496-2013-MTC/02 de fecha 22 de agosto de 2013, Provias Nacional resuelve aprobar el Presupuesto Adicional N° 03 y el Presupuesto Deductivo Vinculante N° 03 al Contrato por un monto ascendente a S/.6'307,011.44 incluido IGV. y – S/.799,801.56 incluido IGV respectivamente, que representa porcentaje de incidencia específica de 3,71% y – 0,47% respectivamente y un acumulado de 5,09% del monto del Contrato Principal.
- 4.7 Con Carta N° 192-2013-CH/RO/WGC de fecha 06 de setiembre de 2013, según Provias Nacional, el Consorcio alcanza a la Supervisión, el sustento de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 de la obra de la referencia por cincuenta y dos (52) días calendario, invocando la causal del ítem 4 del Artículo 200° del RLCE, esto es *cuando se aprueba la prestación adicional de obra*, debido a la ejecución de la Prestación Adicional de Obra N° 03.
- 4.8 Mediante Carta N° 0244-2013/CON-1215-S/JJS de fecha 12 de setiembre de 2013 recepcionada por Provias Nacional el 13 de setiembre de 2013, la Supervisión presenta el expediente de la Ampliación de Obra N° 02 formulada por el Consorcio, adjuntando el Informe Técnico – Legal en el que la Supervisión consideró la solicitud de ampliación parcialmente procedente otorgándosele cincuenta (50) días calendario de los cincuenta y dos (52) días calendario solicitados, por lo que el Supervisor indica que la fecha de culminación se trasladaba del día 08 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014.
- 4.9 Mediante Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/02 de fecha 18 de setiembre de 2013, Provias Nacional indica que resuelve declarar procedente en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 otorgándole cincuenta (50) días calendario de los

- cincuenta y dos (52) días calendario solicitados por las razones expuestas en la parte considerativa de la resolución, por lo que la fecha de término de la obra se traslada del día 18 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014.
- 4.10 Así también, mediante Resolución Ministerial N° 555-2013-MTC/02 de fecha 12 de setiembre de 2013, Provias Nacional refiere que resuelve aprobar el Presupuesto Adicional N° 04 por un monto ascendente a S/. 5'523,997.96 incluido IGV., que representa un porcentaje de incidencia específica de 3,25% y un acumulado de 8,34% del monto del Contrato Principal.
- 4.11 Con Carta N° 216-2013-CH/ROWGC de fecha 20 de setiembre de 2013 recepcionada por la Supervisión en la misma fecha, el Consorcio indica que alcanza a la Supervisión, el sustento de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 de la obra de la referencia por treinta y nueve (39) días calendario, invocando la causal del ítem 4 del Artículo 200° del RLCE, esto es *cuando se aprueba la prestación adicional de obra*, debido a la ejecución de la Prestación Adicional de Obra N° 04.
- 4.12 Mediante Carta N° 0266-2013/CON-1215-S/JS de fecha 23 de setiembre de 2013 recepcionada por Provias Nacional el 25 de setiembre de 2013, la Supervisión presenta el expediente de la Ampliación de Obra N° 02 formulada por el Consorcio adjuntando el Informe Técnico – Legal en el que la Supervisión considera la solicitud de ampliación PARCIALMENTE PROCEDENTE otorgándosele quince (15) días calendario de los treinta y nueve (39) días calendario solicitados, por lo que el Supervisor indica que la fecha de culminación se traslada del día 28 de octubre de 2014 al 12 de noviembre de 2014.
- 4.13 Mediante Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/02 de fecha 01 de octubre de 2013, Provias Nacional indica que resuelve declarar procedente en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 otorgándole quince (15) días calendario de los treinta y nueve (39) días calendario solicitados, por las razones expuestas en la parte considerativa de la resolución, por lo que la fecha de término de la obra se traslada del día 28 de octubre de 2014 al 12 de noviembre de 2014.

**De la Contestación a las Pretensiones:**

- 4.14 En relación a la primera pretensión planteada por el Consorcio, Provias Nacional señala que de conformidad con el numeral 27 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", los gastos generales son *"(...) aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo,*

- derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio." A su vez, estos gastos generales pueden ser fijos<sup>13</sup> o variables<sup>14</sup>, dependiendo de si están o no relacionados con el tiempo de ejecución de la obra, respectivamente.
- 4.15 A decir de Provias Nacional, el pago de los mayores gastos generales tiene por objeto reconocer los mayores costos indirectos que asume el contratista como consecuencia del incremento del plazo de ejecución de la obra, evitándose cualquier afectación al equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes.
- 4.16 Es por ello que, refiere, la consecuencia económica de la ampliación del plazo en los contratos de obra es el pago de mayores gastos generales variables al Contratista.
- 4.17 Acorde a ello, según indica Provias Nacional, el RLCE dispone como obligación de la Entidad el pagar al contratista los mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo contractual es generada por el atraso en la ejecución de la obra, equivalente al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario<sup>15</sup>; y, cuando específicamente la ampliación del plazo contractual fuera generada por la paralización de la obra.
- 4.18 Asimismo, la obligación de emitir pago oportuno al contratista de los mayores gastos generales tiene como condición previa la aprobación de una Ampliación de Plazo derivada de un contrato de obra, la cual, indica Provias Nacional, fue concedida para el periodo del 23 de agosto de 2013 hasta el 09 de marzo de 2014.
- 4.19 Según Provias Nacional, el Consorcio desarrolla a su conveniencia la definición de los gastos generales variables contenidos en el adicional con los gastos generales variables del periodo ampliado, aduciendo que ambos son distintos entre sí, con la finalidad de que se apruebe el pago por concepto de gastos generales variables diarios correspondientes al periodo ampliado a su favor y de esta forma obtener un beneficio económico indebido e ilegal.

<sup>13</sup> "**Gastos Generales Fijos:** Son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista". Numeral 28 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones"

<sup>14</sup> "**Gastos Generales Variables:** Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista". Numeral 29 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones".

<sup>15</sup> El artículo 203 del Reglamento establece la forma en que se calcula el gasto general, diferenciando la forma de cálculo según se tratara de una obra que se ejecuta a suma alzada o a precios unitarios. Una vez calculado el gasto general variable diario se multiplicará por el número de días correspondientes a la ampliación para obtener el monto correspondiente a los mayores gastos generales por atrasos en la ejecución de la obra.

4.20 Ante ello, Provias Nacional indica que en el Reglamento se establecen las causales que autorizan al contratista solicitar la ampliación del plazo de ejecución contractual. Así pues, señala que en el caso de contratos de obra, el artículo 200, prevé las siguientes causales:

*"De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:*

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
3. Caso fortuito 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"**

4.21 Acorde a lo dispuesto, Provias Nacional indica que **SE RECONOCEN CUATRO POSIBLES CAUSALES DE AMPLIACIÓN DE PLAZO**, de entre las cuales, la única acorde al presente proceso es **"la aprobación de prestaciones adicionales de obra, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución vigente"**.

4.22 Así también, respecto a las consecuencias de la modificación del plazo contractual en el caso de contratos de obra, Provias Nacional indica que el artículo 202° del Reglamento establece que:

*"Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, **salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.***

*Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada **por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados,** 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".*

- 4.23 Sobre el particular, Provias Nacional manifiesta que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, estableciendo dos excepciones a esta disposición (i) EN LOS CASOS DE OBRAS ADICIONALES QUE CUENTAN CON PRESUPUESTOS ESPECÍFICOS Y, (ii) La paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, debidamente acreditadas.
- 4.24 Es así que dichas excepciones, según indica Provias **Nacional**, están asociadas a la naturaleza u origen de la causal de afectación de la Ruta Crítica del programa de ejecución, independientemente si las obras de la prestación adicional son ejecutadas parcial o totalmente dentro del periodo inicial contractual o dentro del periodo ampliado.
- 4.25 En ese sentido, Provias Nacional indica que resulta irrelevante el número de días otorgado por corresponder a obras adicionales, RESULTANDO ÚNICAMENTE IMPORTANTE QUE NO CORRESPONDE EL RECONOCIMIENTO DE MAYORES GASTOS GENERALES VARIABLES, DISTINTOS A LOS YA CONSIDERADOS EN EL PRESUPUESTO ADICIONAL AUTORIZADO CORRESPONDIENTE, YA QUE CASO EN CONTRARIO, SE ESTARÍA CONTRAVINIENDO UN MANDATO EXPRESO ESTABLECIDO EN NUESTRA NORMATIVA.
- 4.26 Por ello es que Provias Nacional indica que EN EL PRESENTE CASO, LA INTERPRETACIÓN ANTOJADIZA DEL CONSORCIO NO SE DESPRENDE DE NINGÚN ARTÍCULO DE NUESTRA LEY Y REGLAMENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO AL CONTRARIO LA NORMATIVA REFERIDA ES CLARA EN SEÑALAR QUE NO PROCEDEN MAYORES GASTOS GENERALES VARIABLES EN LOS CASOS DE OBRAS ADICIONALES QUE CUENTEN CON PRESUPUESTOS.
- 4.27 Asimismo, Provias Nacional indica que debe tenerse presente la mala fe con la que viene actuando el Consorcio, ya que viene calculando los gastos generales de las ampliaciones de plazo N° 2 y 3 respecto del gasto general diario del contrato principal mas no del gasto general diario de los correspondientes Presupuestos Adicionales. Tal situación resulta de suma gravedad, porque las ampliaciones de plazo en controversia fueron otorgadas para ejecutar partidas de adicionales mas no del contrato principal.

4.28 Finalmente, Provias Nacional refiere que se debe de tener presente que lo que en el fondo busca el Consorcio es modificar los alcances de la Resolución Ministerial N° 496-2013-MTC/02 de fecha 22 de agosto de 2013, en razón a:

- La solicitud de ampliación de plazo N° 2 efectuada por el Consorcio tiene como sustento (causal) la aprobación del Adicional de Obra N° 3, esto de conformidad con el numeral 4 del artículo 200° del RLCE.
- Es así, que el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado señala:
  - "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 situaciones 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.*
  - 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 podrá ser sometida a arbitraje. Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República."*
- Tal y como se puede apreciar, la norma establece específicamente que la decisión de la Entidad de aprobar la ejecución de la prestación adicional así como sus alcances resultan materia no arbitrable, esto en razón A QUE LAS CONTROVERSIAS SOBRE LOS ADICIONALES ESTÁN VINCULADAS A ATRIBUCIONES O FUNCIONES DEL IMPERIO DEL ESTADO, O DE ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO.
- En el presente caso se está solicitando la nulidad de la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20, y con ello, SE BUSCA INDIRECTAMENTE ALTERAR LO DISPUESTO POR LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 496-2013-MTC/02, PUES CONFORME A LA NORMATIVA APLICABLE, EL PLAZO DE AMPLIACIÓN Y LOS MAYORES GASTOS GENERALES DE ÉSTA, FORMAN PARTE DEL PRESUPUESTO ADICIONAL APROBADO, trayendo como consecuencia que esta pretensión resulte materia no arbitrable.

4.29 En relación a la segunda Pretensión y en referencia a la validez del integro de días solicitados mediante Carta N° 216- 2013 – CH-RO/WGC, Provias Nacional indica que tal es obtenida del Calendario de Avance de Obra Actualizado N° 02, aprobado mediante Carta N° 1199-2013-MTC/20.5 de fecha 06 de setiembre de 2013, y las

valorizaciones de avance de obra correspondientes al mes de agosto 2013, de donde se obtienen los siguientes avances programados en el Periodo para el Presupuesto Adicional N°03.

	MES	CONTRATO PRINCIPAL Incl. DED. N°01 y 02	PRESUPUESTO ADICIONAL N° 01	PRESUPUESTO ADICIONAL N° 02	PRESUPUESTO ADICIONAL N° 03 (*)	TOTAL
AVANCE PROGRAMADO	ABRIL-13	689,865.16				689,865.16
	MAYO-13	4,690,696.32				4,690,696.32
	JUNIO-13	5,719,938.42				5,719,938.42
	JULIO-13	8,027,734.17	581,027.81	278,684.40		8,887,446.38
	AGOSTO-13	6,051,381.15	783,124.36	1,945,857.53	120,168.67	8,900,531.71
	TOTAL	25,179,615.22	1,364,152.17	2,224,541.93	120,168.67	<b>28,888,477.99</b>
AVANCE VALORIZADO	ABRIL-13	2,096,928.90				2,096,928.90
	MAYO-13	9,885,962.41				9,885,962.41
	JUNIO-13	6,140,181.59				6,140,181.59
	JULIO-13	5,541,006.17	531,727.19	270,383.00		6,343,116.38
	AGOSTO-13	7,467,266.35	1,175,532.82	1,086,666.88	120,168.87	9,849,654.72
	TOTAL	31,131,345.42	1,707,260.01	1,357,049.88	120,168.87	<b>34,315,823.98</b>

(\*) Consideramos como avance programado al avance valorizado en el periodo para el Presupuesto Adicional N° 03, a fin de establecer en el presente análisis el adelanto por efecto de la ejecución de los otros presupuestos.

4.30 A fines de agosto de 2013, Provias Nacional refiere que el Consorcio se ENCONTRABA ADELANTADO al comparar el Avance Valorizado Acumulado en relación al Avance Programado Acumulado, siendo el adelanto equivalente a:

$$S/. 34, 315,823.98 - S/. 28, 888,477.99 = \underline{S/. 5, 427,345.99}$$

4.31 Asimismo, mediante el siguiente cuadro, Provias Nacional señala que determina los días equivalentes al avance adelantado relacionando el monto de la obra adelantada con el monto de obra programada para el mes de setiembre 2013.

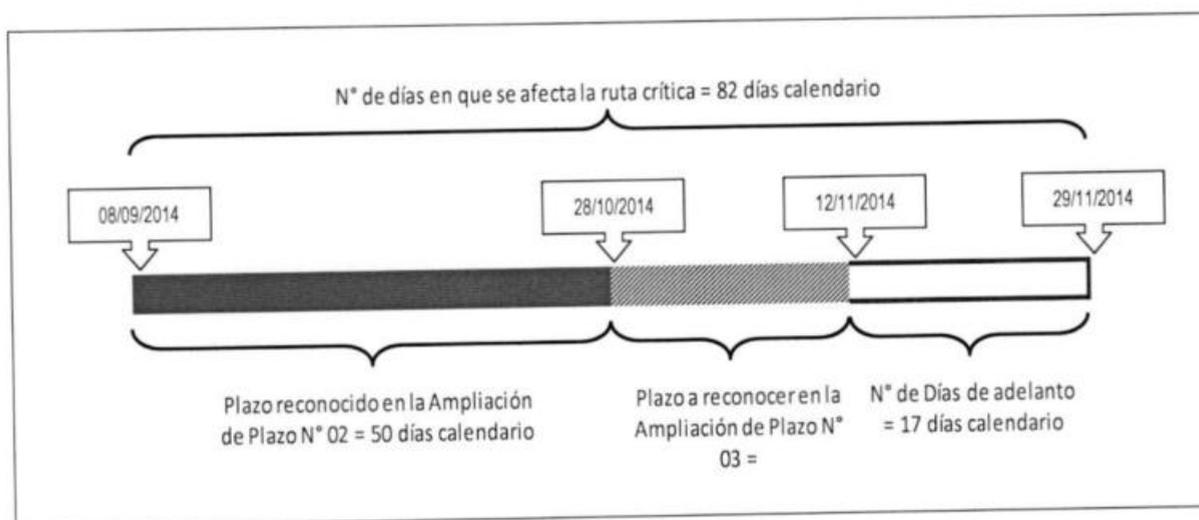
MES	CONTRATO PRINCIPAL Incl. DED. N°01 y 02	PRESUPUESTO ADICIONAL N° 01	PRESUPUESTO ADICIONAL N° 02	PRESUPUESTO ADICIONAL N° 03 (**)	TOTAL
AVANCE PROGRAMADO SEP-2013	4,549,855.30	1, 325,041.25	1, 473,561.86	2, 393,249.84	9,741,708.25

(\*\*): Para el caso consideramos como avance programado para el mes de sep-13, el proporcional a 30 días de un total de 67 días, obtenido este último según el análisis hecho en el Diagrama Gantt. Así, considerando que el adicional corresponde a un monto de S/. 5, 344,924.65, sin IGV, tenemos: avance programado sep-13 = (30/67) x S/. 5, 344,924.65 = S/. 2, 393,249.84.

4.32 De esta forma el número de días de adelanto equivalentes, obtenidos a partir de la valorización de mes de agosto 2013, sería igual a:

$$N^{\circ} \text{ días de adelanto} = \left( \frac{5,427,345.99}{9,741,708.25} \right) \times 30 \text{ días} = 16.7 \text{ días} \ll \gg 17 \text{ días calendario}$$

4.33 Provias Nacional indica que considerando la R.D. N° 913-2013-MTC/20 del 18 de septiembre de 2013, en la que declaró procedente en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, otorgando cincuenta (50) días calendario, sin reconocimiento de mayores gastos generales, trasladando la fecha de término de la obra al **28 de octubre de 2014**, se puede concluir que se requiere reconocer para la culminación de la totalidad de trabajos autorizados un mayor plazo de quince (15) días calendario, tal como se explica en el siguiente esquema:



4.34 Tal y como se puede apreciar, Provias Nacional indica que su posición se circunscribe a lo dispuesto por el artículo 201° del RLCE, en donde se señala que "el plazo adicional debe ser necesario para la culminación de la obra." Es por ello que sustenta la posición consignada de reconocer en parte la ampliación de plazo solicitada, hasta por quince (15) días calendario, en cuyo caso el nuevo plazo contractual de la obra se trasladó el 12 de noviembre de 2014.

- 4.35 Asimismo, en concordancia a lo dispuesto en el artículo 202° del RLCE anteriormente citado, Provias Nacional señala que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darían lugar al pago de mayores gastos generales variables, CUYAS EXCEPCIONES ESTÁN ASOCIADAS A LA NATURALEZA U ORIGEN DE LA CAUSAL DE AFECTACIÓN DE LA RUTA CRÍTICA DEL PROGRAMA DE EJECUCIÓN, INDEPENDIENTEMENTE SI LAS OBRAS DE LA PRESTACIÓN ADICIONAL SON EJECUTADAS PARCIAL O TOTALMENTE DENTRO DEL PERIODO INICIAL CONTRACTUAL O DENTRO DEL PERIODO AMPLIADO.
- 4.36 Para ello, según Provias Nacional, las solicitudes de ampliación de plazo solo proceden si se demuestra que (i) La demora afecte la ruta crítica y, (ii) **Que el plazo resulte necesario para la culminación de la obra.**
- 4.37 Es así que en el presente caso, Provias Nacional indica que se debe tener presente que la obra contaba con la suficiente holgura, hecho que quedó acreditado AL HABER CULMINADO LA OBRA ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO CONTRACTUAL.
- 4.38 Finalmente, Provias Nacional exhorta al Tribunal Arbitral tener presente que el Consorcio en el fondo busca modificar los alcances de la Resolución Ministerial N° 555-2013-MTC/02 de fecha 12 de setiembre de 2013, en razón a
- La solicitud de ampliación de plazo N° 3 efectuada por el Contratista tiene como sustento (causal) la aprobación del Adicional de Obra N° 4, esto de conformidad con el numeral 4 del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
  - Es así, que el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado señala:
    - *“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 situaciones 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.*
    - *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 podrá ser sometida a arbitraje. Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de*

*supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República."*

- Tal y como se puede apreciar, la norma establece específicamente que la decisión de la Entidad de aprobar la ejecución de la prestación adicional así como sus alcances resultan materia no arbitrable, esto en razón A QUE LAS CONTROVERSIAS SOBRE LOS ADICIONALES ESTÁN VINCULADAS A ATRIBUCIONES O FUNCIONES DEL IMPERIO DEL ESTADO, O DE ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO.
- En el presente caso se está solicitando la nulidad de la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20, y con ello, SE BUSCA INDIRECTAMENTE ALTERAR LO DISPUESTO POR LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 555-2013-MTC/02, PUES CONFORME A LA NORMATIVA APLICABLE, EL PLAZO DE AMPLIACIÓN Y LOS MAYORES GASTOS GENERALES DE ÉSTA, FORMAN PARTE DEL PRESUPUESTO ADICIONAL APROBADO, trayendo como consecuencia que esta pretensión resulte materia no arbitrable.

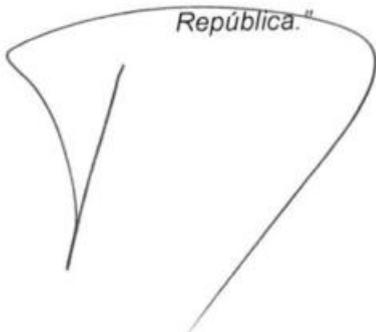
- 4.39 **En relación a la Tercera Pretensión, planteada por el Consorcio, Provias Nacional** señala que la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20, fue emitida tomando en consideración (i) el Informe N° 23-2013/CON-1215-S/MCyV de fecha 23 de noviembre de 2013, elaborado por el Supervisor. (ii) el Informe N° 149-2013-MTC/20.5/RSA de fecha 25 de setiembre de 2013, elaborado por el especialista en Obra de La Unidad Gerencial de Obras.
- 4.40 Tales informes, según indica Provias Nacional, se realizaron en base a revisiones y previos análisis para posteriormente recomendar declarar procedente en parte la solicitud de Ampliación de plazo N° 03 presentada por el Consorcio, otorgándosele 15 (quince) días calendario adicionales para la culminación de la obra.
- 4.41 En relación al pago por concepto de gastos generales variables diarios correspondientes al periodo ampliado, Provias Nacional reitera al Consorcio, que *las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores gastos generales variables,* TENIENDO COMO EXCEPCIÓN EL CASO EN QUE OBRAS ADICIONALES CUENTAN CON PRESUPUESTO ESPECÍFICO, situación aplicable al presente caso.

4.42 Asimismo, el Consorcio reitera que acorde y en cumplimiento de la base legal que rige el contrato de ejecución de Obra N° 090-2012-MTC/20, NO CORRESPONDE PAGO ALGUNO RESPECTO A GASTOS GENERALES VARIABLES DIARIOS CORRESPONDIENTES AL PERIODO AMPLIADO COMPRENDIDO ENTRE EL 29 DE OCTUBRE DE 2014 AL 06 de DICIEMBRE DE 2014.

4.43 Es por ello que Provias Nacional refiere QUE EN EL PRESENTE CASO, LA INTERPRETACIÓN ANTOJADIZA DEL CONSORCIO NO SE DESPRENDE DE NINGÚN ARTÍCULO DE LA LEY Y SU REGLAMENTO YA QUE LA NORMATIVA ES CLARA EN SEÑALAR QUE NO PROCEDEN MAYORES GASTOS GENERALES VARIABLES EN LOS CASOS DE OBRAS ADICIONALES QUE CUENTEN CON PRESUPUESTOS ESPECÍFICOS, COMO ES EL CASO DE AUTO.

4.44 Finalmente, Provias Nacional exhorta al Tribunal Arbitral tener presente que el Consorcio en el fondo busca modificar los alcances de la Resolución Ministerial N° 555-2013-MTC/02 de fecha 12 de setiembre de 2013, en razón a:

- La solicitud de ampliación de plazo N° 3 efectuada por el Contratista tiene como sustento (causal) la aprobación del Adicional de Obra N° 4, esto de conformidad con el numeral 4 del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Es así, que el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado señala:
  - *"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 situaciones 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.*
  - *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 podrá ser sometida a arbitraje. Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República."*



- Tal y como se puede apreciar, la norma establece específicamente que la decisión de la Entidad de aprobar la ejecución de la prestación adicional así como sus alcances resultan materia no arbitrable, esto en razón A QUE LAS CONTROVERSIAS SOBRE LOS ADICIONALES ESTÁN VINCULADAS A ATRIBUCIONES O FUNCIONES DEL IMPERIO DEL ESTADO, O DE ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO.
- En el presente caso se está solicitando la nulidad de la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20, y con ello, SE BUSCA INDIRECTAMENTE ALTERAR LO DISPUESTO POR LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 555-2013-MTC/02, PUES CONFORME A LA NORMATIVA APLICABLE, EL PLAZO DE AMPLIACIÓN Y LOS MAYORES GASTOS GENERALES DE ÉSTA, FORMAN PARTE DEL PRESUPUESTO ADICIONAL APROBADO, trayendo como consecuencia que esta pretensión resulte materia no arbitrable.

#### V. De la reconvencción presentada por PROVIAS NACIONAL

Mediante escrito de fecha **16 de octubre de 2015**, PROVIAS NACIONAL presenta reconvencción señalando lo siguiente:

#### De la Pretensión y su sustento:

- 5.1 Como Única Pretensión, Provias Nacional solicita que El Tribunal Arbitral declare que no procede otorgar ninguno de los plazos adicionales requeridos respecto a las ampliaciones de plazo N° 2 y 3 materia de la demanda, en razón a que la obra ha concluido antes del vencimiento del plazo contractual, esto en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 201° del RLCE.
- 5.2 Provias Nacional refiere que las ampliaciones de plazo, sus requisitos de procedencia y sus consecuencias, se encuentra reguladas por:

- Artículo 41° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado:

*"El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado **por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad**, debidamente comprobados y que **modifiquen el cronograma contractual**." (Las negritas y el subrayado son de Provias Nacional).*

- Artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado:

*"De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:*

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

- Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado:

*"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguiente 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 emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe.*

*De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.*

*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." (Las negritas y el subrayado son de Provias Nacional).*

5.3 Teniendo en cuenta lo antes expuesto, Provias Nacional indica que para la procedencia de una ampliación de plazo se requiere:

- El atraso se deba a una causa no atribuible al contratista, a causa atribuible a la Entidad y/o por caso fortuito o fuerza mayor.
- El atraso modifique el Calendario de Avance de Obra.
- La demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.
- **El plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.**

5.4 Asimismo, Provias Nacional indica que la consecuencia del otorgamiento de una ampliación de plazo a favor del contratista es el derecho a pago de los mayores gastos generales variables.

5.5 Es así que según el numeral 31, 32 y 33 del Anexo de Definiciones del Reglamento se tiene que:

*"31. Gastos Generales: Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no puede ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.*

*32. Gastos Generales Fijos: Son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.*

*33. Gastos Generales Variables: Son aquellos que están **directamente relacionados con la ejecución de la obra** y por lo tanto pueden incurrirse a lo **largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.**" (Las negritas y el subrayado son de Provias Nacional).*

5.6 Es así que, según Provias Nacional, los efectos de la modificación del plazo contractual, se encuentran contemplados en el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado:

*"Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras **adicionales** que cuentan con presupuestos específicos.*

*Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o de valores 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."*

- 5.7 Provias Nacional indica que en atención a lo antes expuesto, SE PUEDE APRECIAR CLARAMENTE QUE LOS GASTOS GENERALES VARIABLES, SE ENCUENTRAN ÍNTIMAMENTE LIGADOS AL TIEMPO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA, RAZÓN POR LA CUAL LA POSICIÓN ESGRIMIDA POR SU CONTRAPARTE CARECE DE TODA LÓGICA JURÍDICA Y TÉCNICA, YA QUE NO PUEDE DEMANDAR MAYORES GASTOS GENERALES VARIABLES CUANDO YA NO SE ENCONTRABA EN EJECUCIÓN DE OBRA.

#### VI. De la contestación a la Reconvención por parte del Consorcio

Con fecha **17 de noviembre de 2015**, el Consorcio contesta la Reconvención respondiendo a la única pretensión planteada por Provias Nacional:

#### **De los fundamentos que desvirtuarían la validez de la única pretensión invocada por el contratante**

- 6.1 Respecto a la pretensión planteada por Provias Nacional, el Consorcio indica que es importante que se aprecie que el único caso en el cual se discute mayor número de días de ampliación de plazo está única y exclusivamente referida a su **tercera solicitud de ampliación de plazo**; por lo que, el propio Provias Nacional incurre en **ERROR** al considerar se exige también un plazo adicional o un mayor número de días de ampliación de plazo en el caso relacionado con su **segunda solicitud de ampliación de plazo**, lo que es absolutamente **INEXACTO**, en la medida que: (i) en su primera pretensión de demanda arbitral se aprecia que se exige y reclama el reconocimiento y pago de los gastos generales variables derivados de su **segunda ampliación de plazo** ascendente a 50 días calendario que les fue concedida por la propia Entidad Contratante, a través de la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20; de allí que, en la citada pretensión ÚNICAMENTE se solicita que se deje

sin efecto y/o inaplique el extremo de la referida resolución en el que la Entidad les deniega los gastos generales antes mencionados derivados de los 50 días de ampliación de plazo que les fue dado por la propia Entidad Contratante.

- 6.2 Por tanto, el Consorcio señala que debe apreciarse que en su demanda **NO discute ni reclama plazo adicional alguno** sino únicamente los gastos generales que han sido antes citados.
- 6.3 El Consorcio señala que teniendo en cuenta el análisis de las razones que han sido expuestas por Provias Nacional para pretender desestimar el mayor plazo solicitado a través de su **tercera solicitud de ampliación de plazo**; se podrá apreciar que las razones sostenidas por su contraparte para sustentar su posición se encuentra sustancialmente relacionada con el hecho que en opinión de Provias Nacional, a la fecha de haberse presentado la demanda arbitral, **"la obra ya había concluido antes del vencimiento del plazo contractual"**; por lo que, bajo dicha postura en opinión del propio Provias Nacional **NO** se requeriría plazo adicional alguno, sustentándose para ello en lo dispuesto en el artículo 201° del RLCE.
- 6.4 Con relación al enunciado normativo antes citado, el Consorcio considera que se debe tener presente que a diferencia de la posición asumida por Provias Nacional, según la cual, ésta considera que la valoración y/o evaluación de si el plazo es necesario o no, debe darse con **POSTERIORIDAD** a la fecha en que fue formulada y presentada la solicitud de ampliación de plazo <sup>(16)</sup>, dicha valoración (según el consorcio) **SOLO** se da y es únicamente exigible **EN EL MOMENTO** en que la causal que sustenta dicha ampliación de plazo ha cesado y la referida solicitud es **presentada** por la contratista ante la Entidad Contratante, siendo prueba de ello que el propio texto normativo antes citado establece expresamente que el plazo adicional necesario debe ser el resultado técnico de la **afectación de la ruta crítica** del programa de ejecución de obra o CAO que se haya encontrado '**vigente**' a la

<sup>16</sup> En el presente caso el Consorcio señala lo siguiente:

- A pesar de que su **tercera solicitud de ampliación de plazo** fue sustentada y presentada conforme consta al contratante el **20 de setiembre de 2013**, esto es dentro de los quince días de haber cesado la causal que la sustenta, en cuyo '**momento**' se determinó cual era el 'plazo necesario' que se derivó de la afectación a la ruta crítica prevista en el CAO que estuvo '**vigente**' en la citada fecha, su contraparte pretende ilegal e indebidamente evaluar el 'plazo necesario' al margen de:
- Las condiciones que han sido dispuestas en el artículo 201° del REGLAMENTO y, por tanto, al margen de la fecha de cese de la causal y al margen de la afectación a la ruta crítica del CAO que estuvo '**vigente**' en el momento en que fue presentada nuestra tercera solicitud de ampliación de plazo, por lo que, luego de desvincularse de la norma antes citada, la Entidad impone unilateralmente que el 'plazo necesario' sea evaluado **en concordancia con la fecha real de término de la obra**, y no en concordancia con la afectación a la ruta crítica prevista en el CAO que estuvo vigente a la fecha de haberse sustentado y presentado la referida ampliación de plazo.

fecha en que dicha solicitud es presentada al Contratante; por lo que, en virtud a ello, se puede apreciar que la "necesidad" del plazo adicional solo se puede juzgar y evaluar en el momento de haberse sustentado y presentado la **tercera solicitud de ampliación de plazo** que aconteció el 20 de setiembre de 2013, siendo ésta la fecha que legalmente 'define' el momento en que debe evaluarse si el plazo adicional es técnicamente necesario o no, en concordancia con la afectación a la ruta crítica del CAO que se hallaba '**vigente**' en la referida fecha

- 6.5 Por lo que, en virtud a lo referido anteriormente, el Consorcio estima que resulta siendo **ilegal, indebido y arbitrario** que Provias Nacional pretenda imponer la evaluación del plazo necesario en un momento '**posterior**' a la fecha antes citada, esto es, **posterior a la fecha en que cesó la causal y se sustentó y presentó su tercera solicitud de ampliación de plazo**, trasladando dicha evaluación a una etapa que es **absolutamente ajena** a las condiciones que se encuentran tipificadas en el artículo 201° del RLCE, puesto que (i) No serviría de nada que la norma reglamentaria haya establecido que la **sustentación y cuantificación** del 'plazo necesario' derivada de una solicitud de ampliación de plazo se sustente en la afectación a la 'ruta crítica' del CAO que estuvo '**vigente**' a la fecha de presentación de la solicitud antes referida, para que luego el propio Consorcio termine por imponer unilateralmente que el 'plazo necesario' está en función a una circunstancia que resulta siendo **absolutamente ajena y extraña** a la 'ruta crítica' del CAO que estuvo 'vigente' a la fecha de cese de la causal y de la presentación de la solicitud de ampliación de plazo
- 6.6 En efecto el **Consorcio** estima que si la evaluación y/o definición respecto a que si el plazo es necesario o no en una ampliación de plazo, se da con **posterioridad** a la fecha de presentación de dicha solicitud ante Provias Nacional, así como con **POSTERIORIDAD** a la fecha de cese de la causal que la sustenta y de su afectación sobre la ruta crítica del CAO que estuvo vigente en la referida fecha (<sup>17</sup>), entonces dicha situación generaría que **NINGUNA** solicitud de ampliación de plazo pueda ser válidamente presentada por la contratista dentro de los plazos

<sup>17</sup> En este extremo, el Consorcio reitera que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 201° del REGLAMENTO se tiene que:

- La contratista tiene que formular su solicitud, cuantificación y sustentación de ampliación de plazo dentro de los **quince (15) días calendarios posteriores** de haber **cesado** la causal que sustenta la ampliación de plazo solicitada por ésta, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 201° del REGLAMENTO; y, por otro lado,
- La **Entidad tiene que** pronunciarse sobre dicha solicitud dentro de los **21 días calendarios posteriores** de haber recepcionado la referida solicitud, siendo que dentro del lapso antes mencionado, la supervisión posee 7 días y la Entidad 14 días, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 201° del REGLAMENTO.

estipulados en el primer párrafo del artículo 201° del RLCE; y, a su vez, impediría también que el propio Provias Nacional pueda pronunciarse sobre dicha solicitud dentro del plazo que le ha sido asignado en el segundo párrafo de la norma antes citada, en virtud a que para la evaluación y definición de si el plazo es necesario o no, ambas partes contratantes tendrían que -en opinión de la Entidad- **esperar a la fecha de término o culminación real de la obra** para que recién a partir de dicho momento poder sustentarse o pronunciarse sobre si el plazo peticionado en la solicitud de ampliación de plazo es necesaria o no, cuando el artículo 201° del RLCE ha fijado de forma expresa que la sustentación y cuantificación de una ampliación de plazo, así como la determinación de si es necesario o no, está legalmente sujeta -bajo plazo de caducidad- al MOMENTO en que ha cesado la causal que sustenta la ampliación y a su vez se haya presentado dicha solicitud ante el Contratante (<sup>18</sup>).

- 6.7 Precisamente con relación a lo antes expuesto, el Consorcio refiere que en la presente controversia ambas partes contratantes han actuado de conformidad con lo dispuesto en la ley, ya que se presentó ante Provias Nacional -en concordancia con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 201° del RLCE-, la **tercera solicitud de ampliación de plazo el 20 de setiembre de 2013**, esto es, dentro de los **quince días posteriores** correspondientes a la fecha de **cese** de la causal que la sustenta sobre el CAO que estuvo **vigente** en la mencionada fecha.
- 6.8 Asimismo, el Consorcio indica que Provias Nacional -de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo antes citado- se pronunció sobre dicha solicitud el 01 de octubre de 2013, esto es, dentro de los **veintiún días** posteriores de haber sido presentada la aludida solicitud.
- 6.9 Por tanto, en virtud a ello, el consorcio considera que la determinación de si el plazo es necesario o no, debe técnicamente evaluarse **SOLO** en el **MOMENTO** en que ha **cesado** la incidencia técnica de la causal que sustenta la ampliación de plazo sobre la ruta crítica del CAO que estuvo **vigente** en la **fecha de cese** de la causal antes mencionada, dado que admitir lo contrario implicaría, **infringir y/o contravenir** los parámetros técnicos y el procedimiento dispuesto en el artículo 201° del RLCE, haciendo **inviable** cumplir con el procedimiento prescrito en la norma antes citada, porque de lo contrario se tendría que esperar recién a la **fecha real y concreta de término de obra** para luego poder determinar **RETROACTIVAMENTE si es**

<sup>18</sup> El Consorcio refiere que para determinar legalmente los plazos que el Consorcio entiende son de caducidad y que poseen tanto la contratista como la Entidad Contratante a efectos de solicitar una ampliación de plazo y pronunciarse sobre la referida solicitud, puede verse la Nota a Pie de Página 17 del presente documento.

necesario o no, el plazo formulado en una solicitud de ampliación de plazo que haya sido presentada **mucho tiempo antes** de la fecha real de culminación de la obra, posición que, señala el Consorcio, no comparte en razón de que contraviene las condiciones bajo las cuales debe sustentarse y evaluarse una solicitud de dicha naturaleza, razón por la cual estima que la misma debe ser desestimada por el Tribunal Arbitral.

## VII. De las excepciones presentadas por las partes

### De la excepción deducida por Provias Nacional

Con fecha **16 de octubre de 2015**, Provias Nacional deduce excepción de incompetencia por materia no arbitrable en contra de todas las pretensiones de la demanda debido a:

7.1 Que se debe tener presente que en el fondo, el Consorcio busca modificar los alcances de la Resolución Ministerial N° 496-2013-MTC/02 de fecha 22 de agosto de 2013 y N° 555-2013-MTC/02 de fecha 12 de setiembre de 2013, en razón a:

- Las solicitudes de ampliación de plazo N° 2 y 3 efectuadas por el Consorcio tienen como sustento (causal) la aprobación del Adicional de Obra N° 3 y 4, respectivamente, esto de conformidad con el numeral 4 del artículo 200° del RLCE
- Es así, que el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

*"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 situaciones 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.*

*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 podrá ser sometida a arbitraje. Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República."*

- Tal y como se puede apreciar, según indica Provias Nacional, la norma establece específicamente que la decisión de la Entidad de aprobar la ejecución de la prestación adicional así como sus alcances resultan materia no arbitrable, esto en razón **A QUE LAS CONTROVERSIAS SOBRE LOS ADICIONALES**

**ESTÁN VINCULADAS A ATRIBUCIONES O FUNCIONES DEL IMPERIO DEL ESTADO, O DE ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO.**

- En el presente caso, según indica Provias Nacional, se está solicitando la nulidad de la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20 y 977-2013-MTC/20, y con ello, **SE BUSCA INDIRECTAMENTE ALTERAR LO DISPUESTO POR LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 496-2013-MTC/02 y 555-2013-MTC/02, PUES CONFORME A LA NORMATIVA APLICABLE, EL PLAZO DE AMPLIACIÓN Y LOS MAYORES GASTOS GENERALES DE ÉSTA, FORMAN PARTE DEL PRESUPUESTO ADICIONAL APROBADO,** trayendo como consecuencia que esta pretensión resulte materia no arbitrable.

**De la contestación a la excepción del Consorcio:**

Con fecha 17 de noviembre de 2015, el Consorcio contesta la excepción de incompetencia por materia no arbitrable en contra de todas las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

- 7.2 El Consorcio señala que de la Excepción deducida por Provias Nacional se podrá advertir que la misma se sustenta básicamente en el hecho que a su entender las materias referidas a sus pretensiones que han sido invocadas en la demanda arbitral constituirían materias no arbitrables, en virtud a que en apreciación de la Entidad demandada, el propio Consorcio estaría pretendiendo modificar los Presupuestos Adicionales N° 03 y 04 que fueron aprobados por ésta, a través de las Resoluciones Ministeriales N° 496-2013-MTC/02 y 555-2013-MTC/02, respectivamente.
- 7.3 Ante ello el Consorcio refiere que Provias Nacional no tiene en cuenta que todas sus pretensiones y, por tanto, la controversia que se discute en el presente proceso arbitral, están única y exclusivamente referidas a temas ligados a una ampliación de plazo y a los gastos generales variables que de ella se derivan.
- 7.4 Asimismo, el Consorcio refiere que tampoco se tiene en consideración que su ~~persona~~ **NO** ha cuestionado en forma alguna el contenido de las

Resoluciones Ministeriales señaladas por la Entidad, a través de las cuales ésta aprobó los adicionales de obra arriba mencionados.

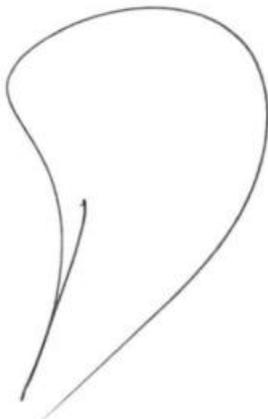
- 7.5 Por lo que, en atención a ello, el Consorcio estima que se podrá objetivamente apreciar que la excepción planteada por Provias Nacional se encuentra tergiversando y alterando de forma sustancial sus pretensiones sobre aspectos que NO han sido controvertidos ni son materia del presente arbitraje, siendo que con ello se está vulnerando el debido proceso que se debe cautelar.
- 7.6 Por tanto, el Consorcio, en atención a las consideraciones mencionadas, exhorta al TRIBUNAL para que desestime la EXCEPCION formulada en su contra.

Cabe resaltar que mediante Resolución N° 4 de fecha 30 de noviembre de 2015, el Tribunal Arbitral reservó su decisión respecto a la EXCEPCIÓN interpuesta por Provias Nacional, para un momento posterior, pudiendo hacerlo incluso en la oportunidad de la expedición del laudo.

Asimismo, cabe precisar que con fecha 05 de abril de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración respecto a la excepción de incompetencia interpuesta por Provias Nacional.

### **VIII. Fijación de Puntos Controvertidos y admisión de Medios Probatorios**

Con fecha 15 de diciembre de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, según consta del acta que al efecto se levantó. En dicha oportunidad, el Tribunal Arbitral instó a las partes a poner fin a sus controversias a través de un acuerdo conciliatorio, el que no prosperó. Igualmente, el Colegiado reitero a la partes que resolvería la excepción de incompetencia en un momento posterior, pudiendo hacerlo incluso en la oportunidad de emitir el laudo, tal y como había sido dispuesto mediante la Resolución N° 4 de fecha 30 de noviembre del año 2015.



Acto seguido, el Tribunal Arbitral, estableció los puntos controvertidos, de conformidad con el artículo 48° del Reglamento aplicable al presente proceso, sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas:

**A) Respecto a la demanda presentada el 4 de setiembre de 2015 y la contestación de la demanda presentada el 16 de octubre de 2015:**

- **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar que PROVIAS NACIONAL pague en favor del CONSORCIO HUALLAGA, el íntegro de los gastos generales variables diarios correspondientes al periodo ampliado, ascendente a 50 días calendario, comprendido entre el 9 setiembre 2014 al 28 octubre del mismo año, derivado de la solicitud de la segunda ampliación de plazo por la suma de S/.2'368,289.00, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación; y determinar si corresponde o no dejar sin efecto y/o inaplicar lo dispuesto en la Resolución Directoral N°913-2013-MTC/20 en el extremo que deniega o no reconoce los gastos generales de la referida ampliación de plazo.
- **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no reconocer como válido el íntegro de los días que fueron solicitados como prórroga de plazo contenido en la Carta N°216-2013-CH-ROWGC, de fecha 20 de setiembre de 2013, a través de la cual el CONSORCIO HUALLAGA formuló el sustento técnico de la tercera solicitud de ampliación de plazo por 39 días calendario; en virtud de lo anterior, determinar si corresponde o no conceder al Consorcio 24 días adicionales a los 15 que les fueron concedidos a través de la Resolución Directoral N°977-2013-MTC/20 de fecha 01 de octubre de 2013.
- **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar que PROVIAS NACIONAL pague al CONSORCIO HUALLAGA, el íntegro de los gastos generales variables diarios correspondientes al periodo ampliado (ascendente a 39 días calendario, comprendido entre el 29 de octubre de 2014 al 6 de diciembre del mismo año) derivado de la tercera solicitud de ampliación de plazo por una suma ascendente a S/ 1'847,265.42, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación; y determinar si corresponde o no dejar sin efecto y/o inaplicar lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20, en el

extremo que deniega o no reconoce los gastos generales de la referida ampliación de plazo.

- **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar a cuál de las partes y en qué proporción le corresponde asumir las costas y costos del arbitraje.

**B) Respecto a la reconvención presentada el 16 de octubre de 2015 y subsanada con fecha 21 de octubre de 2015 y la contestación de la reconvención presentada el 17 de noviembre de 2015:**

- **Quinto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar que no procede otorgar ninguno de los plazos adicionales requeridos respecto a las ampliaciones de plazo N° 2 y N° 3 materia de la demanda, en razón a que la obra ha concluido antes del vencimiento de plazo contractual, esto en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisidores con el Estado.

En la misma audiencia el Tribunal Arbitral admitió los siguientes medios probatorios aportados por las partes:

**a) De CONSORCIO:**

**De la demanda de fecha 04 de setiembre de 2015:**

Los documentos ofrecidos en su escrito de demanda, señalados en el Primer Otrosí Decimos, los cuales figuran en calidad de anexos desde el 1-A al 1-AG; los cuales fueron presentados en físico. Así como la pericia de parte ofrecida en el Segundo Otrosí Decimos del escrito de demanda, para cuya presentación el Tribunal Arbitral concedió treinta (30) días al Consorcio. Se deja constancia que, el Consorcio, mediante escrito del 14 de enero del año 2016 presentó la pericia de parte elaborada por el señor ingeniero Oscar Augusto Pablo Ramírez Erausquin, la cual fue puesta en conocimiento de Provias Nacional, quien formuló sus observaciones.

**b) De PROVÍAS NACIONAL:**

**De la contestación de demanda de fecha 16 de octubre de 2015 subsanada con fecha 21 de octubre de 2015:**

Los documentos ofrecidos y presentados en su escrito de contestación de demanda que figuran en el acápite VIII. Denominado "MEDIOS PROBATORIOS", los cuales figuran en calidad de anexos desde el numeral 1.A al 1.M del Acápite VII denominado "ANEXOS" del referido escrito, los cuales fueron presentados mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2015.

#### **IX. Audiencia de Informe Pericial**

Con fecha 25 de mayo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Pericial, con asistencia de los miembros del Tribunal, los representantes de las partes y el perito designado por el Consorcio. En dicha oportunidad, el perito hizo una exposición de los términos de su informe y absolvió las preguntas formuladas por las partes y los miembros de este Colegiado.

#### **X. Audiencia de Informe Oral**

Con fecha 26 de agosto de 2016, se llevó a adelante la Audiencia de Informe Oral, en presencia de los miembros del Tribunal Arbitral y los abogados de las partes, habiendo estos últimos efectuado una amplia presentación de sus respectivas alegaciones finales respecto de las materias controvertidas y de los hechos probados, como consta del acta que al efecto se levantó.

#### **XI. Plazo para la emisión del laudo y su prórroga**

Mediante la Resolución N° 19 del 21 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso traer estos autos para la expedición del laudo y fijó en treinta (30) días el plazo para hacerlo, y a través de la Resolución N° 20 emitida el 27 de marzo de 2017, prorrogó dicho plazo por treinta (30) días adicionales de acuerdo con las reglas del proceso, plazo que vencerá el día 22 de mayo del mismo año. En consecuencia, este laudo se expide dentro del plazo establecido.

#### **XII. Cuestiones preliminares**

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

- a) Que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, la Ley y el Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional.

- b) Que las partes han presentado su demanda y contestación dentro del plazo dispuesto y han ejercido plenamente su derecho de defensa.
- c) Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Tribunal Arbitral totalmente permisivo y flexibles en cuanto al ofrecimiento y presentación de las pruebas.
- d) Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- e) Que el análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Arbitral, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso, habiéndose tenido en cuenta en su integridad, aún en caso de no ser expresamente mencionada en el Análisis.
- f) Que los hechos a los que se refiere el análisis el caso, son los establecidos en los Antecedentes en concordancia con la información que obra en el expediente del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo Arbitral.
- g) Que este Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Estado Peruano, ejerce función jurisdiccional y, por tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- h) Que, sin perjuicio de lo anterior, es importante tener en cuenta lo expresado en el numeral 2.2.2 de la Opinión N° 107-2012-DTN emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del



Artículo II de su Título Preliminar<sup>19</sup>, de modo tal que, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

- i) Que en el análisis de las Pretensiones, el Tribunal Arbitral se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.
- j) Que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar y notificar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

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

A partir de ello, el Tribunal Arbitral procede a analizar y emitir pronunciamiento en torno a la excepción de incompetencia deducida por Provias Nacional en el Tercer Otrosí de su escrito de contestación de demanda presentado el 126 de octubre de 2015.

<sup>19</sup> **Artículo II.- Contenido**

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."

### XIII. De La Excepción de Incompetencia

En lo que respecta a la excepción de incompetencia, es preciso recordar que Provias Nacional deduce dicha excepción, señalando que, a su criterio, lo que busca en el fondo el Consorcio es modificar los alcances de las Resoluciones Ministeriales N° 469-2013-MTC/02 y N° 555-2013-MTC/02; decisiones que están referidas a la aprobación de dos adicionales de obra, situación que se encuentra expresamente prohibida por el artículo 41 de la LEY.

Con el fin de establecer la competencia de este Tribunal Arbitral, resulta pertinente analizar el marco normativo aplicable a la presente disputa. Sobre este particular, de conformidad con lo establecido en la Regla 8 contenida en el Acta de Instalación del 13 de agosto de 2015, las partes, conjuntamente con los árbitros establecieron que la normativa aplicable al presente caso era la LEY y el RLCE. Esta aplicación normativa se desprende de la fecha de convocatoria del proceso de selección que finalmente derivó en la suscripción del CONTRATO. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que no resultan de aplicación, ninguna de las modificatorias a la LEY ni las del RLCE efectuadas con posterioridad.

Teniendo ello como norte lo antes señalado, el Tribunal Arbitral considera necesario hacer referencia al artículo 41 de la LEY. El mencionado artículo expresa lo siguiente:

***“Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones***

*Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contrastación, la Entidad podrá 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, podrá reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.*

*Tratándose de obras, las prestaciones adicionales podrán 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 resultara 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 podrá decidir autorizarlas.*

*Para ello se requerirá 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 emitirá previa al pago. La Contraloría General de la República contará con un plazo máximo 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. Alternativamente, la Entidad podrá resolver el contrato, mediante comunicación escrita al contratista.*

**La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometidas a arbitraje.**

*Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.*

*El contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.*

*Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación de plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 40 de la presente norma. (Lo resaltado es nuestro)*

A partir de la lectura del referido artículo, podemos apreciar con claridad que la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República, de aprobar o no la ejecución de adicionales no pueden, de ninguna manera, ser sometida a arbitraje. Nótese que no existe distinción en aquellos adicionales que deban ser aprobados por la Entidad (directamente) o aquellos que requieran la aprobación final de la Contraloría General de la República.

De ahí que incluso aquellos adicionales que no superan el quince por ciento (15%) no pueden ser sometidos a arbitraje. Lo que busca el legislador con dicha limitación de acceso al arbitraje, a criterio de este Colegiado, es que la decisión de la Entidad no sea cuestionada, pues como sabemos, un adicional sólo debe aprobarse si resulta indispensable para cumplir con la finalidad del Contrato, debiendo contar además con el presupuesto para ello, así como con la respectiva aprobación previa, contrario sensu, si no hay aprobación, no hay ejecución adicional y por tanto no hay trabajo adicional efectuado.

Sobre la base de lo antes señalado, las consecuencias económicas del adicional sólo hacen a partir de su ejecución y, como la ejecución sólo puede darse si existe

aprobación, resulta lógico que no exista ningún tipo de controversia por la decisión de la Entidad.

Sin embargo, si bien la norma prohíbe que la decisión de la Entidad sobre aprobación o no de un adicional de obra, no pueda ser sometida a arbitraje, si establece la posibilidad de que, una vez aprobado el adicional, puedan arbitrarse aquellas controversias derivadas de la ejecución del mismo.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, cabe preguntarse lo siguiente:

- (i) ¿Las controversias sometidas a arbitraje por el Consorcio están referidas a la aprobación de adicionales de obra?
- (ii) ¿Las controversias sometidas a arbitraje por el Consorcio están referidas a la ejecución de adicionales de obra?

Para dar respuesta a las interrogantes antes señaladas, el Tribunal Arbitral estima pertinente citar las pretensiones planteadas en este proceso, según como sigue:

*“Que se reconozca y ordene pagar a PROVIAS NACIONAL el íntegro de los gastos generales variables diarios correspondientes al periodo ampliado, ascendente a 50 días calendario el cual se encuentra comprendido entre el 09.SET.2014 al 28.OCT.2014, derivado de nuestra segunda solicitud de ampliación de plazo por una suma ascendente a S/. 2’368,289.00, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación y por su mérito dejar sin efecto y/o inaplicar lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20 en el extremo que deniega o no reconoce los gastos generales de la ampliación de plazo antes citada”.*

*“Que, se reconozca como válido el íntegro de los días que fueron solicitados como prórroga de plazo contenido en nuestra Carta N° 216-2013-CH-ROWGC de fecha 20 de setiembre de 2013, a través de la cual se formuló el sustento técnico de nuestra tercera solicitud de ampliación de plazo por 39 días calendario; por lo que, en virtud de ello, se nos conceda 24 días adicionales a los 15 que nos fueron concedidos por nuestro contratante a través de la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20 de fecha 01 de octubre de 2013”*

*“Que se reconozca y ordene pagar a PROVIAS NACIONAL el íntegro de los gastos generales variables diarios correspondientes al periodo ampliado (ascendente a 39 días calendario el cual se encuentra comprendido entre el 29.OCT.2014 al 06.DIC.2014), derivado de nuestra tercera solicitud de ampliación de plazo por una suma ascendente a S/. 1’847,265.42, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación y por su mérito dejar sin efecto y/o inaplicar lo dispuesto en la Resolución Directoral N°*

*977-2013-MTC/20 en el extremo que deniega o no reconoce los gastos generales de la ampliación de plazo antes citada".*

De una primera lectura de las pretensiones planteadas por el Consorcio podemos advertir que, ninguna de éstas están dirigidas a cuestionar la decisión o no de la Entidad o de la Contraloría General de la República, de autorizar (aprobar) la ejecución de un adicional de obra. Tampoco advertimos, de las pretensiones citadas, que el Consorcio pretenda cuestionar la ejecución de adicionales de obra.

Menos aún, se advierte que la controversia o parte de ella, este referida a controvertir aspectos relativos a la ejecución de adicionales de obra que superen el quince por ciento (15%).

Una segunda lectura nos permite además identificar que, los cuestionamientos a los que hace referencia el Consorcio están relacionados con dos Ampliaciones de Plazo, que están vinculadas a Resoluciones Directorales N° 913-2013-MTC/20 y N° 977-2013-MTC/20, lo que difiere sustancialmente con las alegaciones expuestas por Provias Nacional sobre supuestos cuestionamientos a las Resoluciones Ministeriales N° 496-2013-MTC/02 y N° 555-2013-MTC/02.

Queda claro entonces que ninguna de las pretensiones planteadas por el Consorcio están referidas o guardan relación con la aprobación de supuestos adicionales de obra, tal como lo expresa Provias Nacional; por el contrario, el Tribunal Arbitral ha advertido que dichas reclamaciones están relacionadas con ampliaciones de plazo que se producen como consecuencia de la afectación de la ruta crítica de la obra luego de aprobados los adicionales por parte de Provias Nacional, así como con el pago de los gastos generales variables derivados de estas.

Partiendo de ello, este Colegiado concluye que no habiéndose configurado ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 41 de la LEY, la competencia de los árbitros para conocer y emitir pronunciamiento sobre el fondo del conflicto se encuentra plenamente verificada, y por tanto la excepción de incompetencia deducida por Provias Nacional debe ser desestimada.



#### XIV. Análisis de los puntos controvertidos

En este punto del análisis y siendo que este Colegiado ha desestimado la excepción de incompetencia deducida por Provias Nacional, corresponde analizar los puntos controvertidos determinados en la Audiencia del 15 de diciembre de 2015.

**Primer Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar que PROVIAS NACIONAL pague en favor del CONSORCIO HUALLAGA, el íntegro de los gastos generales variables diarios correspondientes al periodo ampliado, ascendente a 50 días calendario, comprendido entre el 9 setiembre 2014 al 28 octubre del mismo año, derivado de la solicitud de la segunda ampliación de plazo por la suma de S/.2'368,289.00, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación; y determinar si corresponde o no dejar sin efecto y/o inaplicar lo dispuesto en la Resolución Directoral N°913-2013-MTC/20 en el extremo que deniega o no reconoce los gastos generales de la referida ampliación de plazo.*

**PRIMERO:** En relación a este punto en controversia, el Tribunal Arbitral entiende que el centro de la disputa, está referido al pago de gastos generales variables derivados de una ampliación de plazo.

**SEGUNDO:** Para encausar este análisis, resulta necesario situarnos dentro del marco de los aspectos contractuales y legales, a fin de entender los alcances de las obligaciones asumidas por las partes, así como las causas que sirvieron de sustento para la aprobación parcial de la segunda ampliación de plazo, a través de la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20, para luego analizar los aspectos relativos a los mayores gastos generales variables por dicho período.

Como primera aproximación es pertinente hacer referencia a la libertad de pacto, la que por cierto en el caso del Contrato celebrado, dada su naturaleza administrativa, se encuentra limitada por las normas de orden público contenidas en la LEY y en el RLCE. Nuestra legislación permite a las partes del contrato pactar según sus intereses con la única limitación de no atentar contra el orden ni el interés público. Bajo esta premisa, tenemos que los artículos 1354, 1355 y 1356 del Código Civil se han preocupado por dejar expresa e indubitablemente clara esta posición, señalando:

**"Contenido de los contratos"**

Artículo 1354.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo".

**"Regla y límites de la contratación"**

Artículo 1355.- La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos".

**"Primacía de la voluntad de contratantes"**

Artículo 1356.- Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas".

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

"La libertad para contratar, es la capacidad de toda persona para decidir si contratar o no y con quien contrata; y por otro lado, la libertad contractual es la capacidad de determinar el contenido de los contratos.<sup>20</sup>, agregando además que: "Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo."<sup>21</sup>

Por su parte, la doctrina señala que:

"En ambos campos del Derecho privado y público pueden tener lugar los acuerdos de voluntad. Y si bien en el Derecho Público los acuerdos de voluntad tienen sus lógicas limitaciones, también los tienen en el Derecho privado, donde el orden público, por ejemplo, actúa como límite de la libertad contractual; en ninguno de los campos del derecho existe libertad ilimitada para contratar, en cada uno de esos campos hay limitaciones a la libre expresión de la voluntad propias de cada rama del derecho."<sup>22</sup>

Se pone de manifiesto entonces que nada obsta para que las partes puedan contratar en un determinado sentido, siempre que los alcances de los acuerdos arribados no afecten el interés público ni sean contrarios a la LEY y el RLCE; teniendo en cuenta ello, el Tribunal Arbitral concluye que el propio ordenamiento jurídico prevé la existencia de una libertad contractual entre las partes del contrato, hasta el punto en el que no deje de respetarse el interés y el orden público.

Por otro lado, cabe señalar que los contratos son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites establecidos en la LEY y el RLCE, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a

<sup>20</sup> CAS. 764-97-CAJAMARCA, SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA .EL PERUANO, 21-01-1999.

<sup>21</sup> CAS. 1964 T-96-LIMA, SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA, EL PERUANO ,16-03-1998, P.547.

<sup>22</sup> MARIENHOFF, Miguel S: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT; 1995.PAG121.

lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas. Así, tenemos que el artículo 1361 del Código Civil señala:

### **"Obligatoriedad de los contratos"**

*Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla"*

Resulta pertinente resaltar que dicha norma debe ser entendida en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1363 del Código Civil que establece:

### **"Efectos del contrato"**

*Artículo 1363.- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles"*

Sobre este punto, la Corte Suprema se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio "pacta sunt servanda"."*<sup>23</sup>

Asimismo, ha señalado que:

*"Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que vine del latín vinculum que quiere decir atadura y que es grafico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo celebren."*<sup>24</sup>

En relación con la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, Barbero comenta lo siguiente:

*"El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas."*<sup>25</sup>

Esta libertad de pacto se perfecciona, en materia de contratación estatal, con la suscripción del documento que lo contiene, debiendo tomarse en cuenta además las Bases Integradas del proceso de selección, la oferta ganadora, así como los documentos

<sup>23</sup> Cas. 19564-T-96-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16-03-98. Pág. 547.

<sup>24</sup> CAS. 416-t-97-Cono Norte- Lima, El Peruano, 11-04-98, Pág. 652.

<sup>25</sup> BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, Pág. 612.

que establezcan obligaciones para las partes que se hallen expresamente señalados en el contrato<sup>26</sup>.

A partir de ello, corresponde hacer referencia a lo establecido en la Cláusula Cuarta del CONTRATO:

**"CLÁUSULA CUARTA: VIGENCIA, DURACIÓN, INICIACIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO**

- 4.1. *El Contrato de Ejecución de Obra tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del presente documento y rige hasta el consentimiento de la liquidación de LA OBRA y se efectúe el pago correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 149 del EL REGLAMENTO.*
- 4.2. *Durante la vigencia del Contrato, los plazos se computarán en día calendario, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 de EL REGLAMENTO.*
- 4.3. *El plazo de ejecución contractual es de 480 días calendario.*
- 4.4. *El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 184 de EL REGLAMENTO".*

Cabe precisar que, el traslado de la fecha de culminación de la ejecución prevista en la mencionada Cláusula Cuarta del CONTRATO no constituye un punto controvertido en estos autos, pues tal como lo han señalado las partes en el en sus escritos postulatorios y durante el iter arbitral, existieron ampliaciones de plazo aprobadas, lo que a criterio de estas trasladó la fecha de culminación del CONTRATO.

En este caso, la Ampliación de Plazo N° 2 fue aprobada en parte mediante la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC720 habiendo Provias nacional otorgado al Consorcio 50 días calendario adicionales para la ejecución de la obra, trasladando la fecha de culminación de la obra en esa cantidad de días.

En este extremo, debemos señalar que tampoco constituye punto controvertido, analizar las causales que llevaron a la aprobación de la mencionada ampliación de plazo, por el contrario, la discusión se centra en determinar si dicha ampliación de plazo genera como consecuencia el pago de los gastos generales variables del Contrato o si, como señala

<sup>26</sup> Reglamento de Contrataciones del Estado

Artículo 142.- El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.

Provias Nacional, los gastos generales que corresponden son los que se consideraron en la aprobación del presupuesto adicional de obra N° 3.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral, luego de analizar los documentos y escritos presentados por las partes, concluye preliminarmente lo siguiente: (i) Que, no existe controversia en la oportunidad en que fue solicitada la ampliación de plazo N° 2. (ii) Tampoco existe controversia en la causa que originó la mencionada ampliación de plazo; es decir, debido a la aprobación del presupuesto adicional de obra N° 3, que originó el desplazamiento de la ruta crítica de las partidas contractuales de la obra, ocasionando que el plazo en parte solicitado deba ser reconocido para cumplir con la ejecución de la obra. (iii) No es punto controvertido, la necesidad de su aprobación y por ende la verificación de la causa y el impacto en la ruta crítica de la ejecución de la obra.

**TERCERO:** Partiendo de ello, resulta necesario hacer referencia al marco legal relativo a la ampliación de plazo, así como a los gastos generales variables relacionados a esta, ello con la finalidad de discernir si en el presente caso, estamos frente a una ampliación en la que se deben reconocer los gastos generales variables del Contrato o, si por el contrario, no corresponde su reconocimiento pues como sostiene Provias Nacional, estos estaban considerados dentro del presupuesto adicional de obra N° 3 aprobado por esta.

El artículo 200<sup>27</sup> del RLCE establece las causales de ampliación de plazo, dentro de las cuales se encuentra el inciso 1 referido al caso de Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista. Lo anterior se encuentra además corroborado por el artículo 41 de la LEY, el mismo que en el numeral 6 señala: "*El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual*".

De la revisión de los medios probatorios, especialmente de la propia Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20 se advierte que la supervisión, a través de la Carta N° 0244

<sup>27</sup> 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

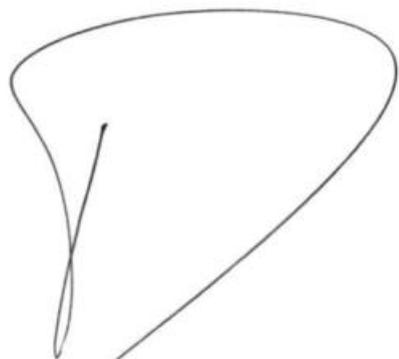
1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
2. Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso,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

2013/CON-1215-S/JS de fecha 12 de setiembre de 2013, señaló que la ejecución del Presupuesto Adicional N° 3 afectaba la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y que el plazo necesario para la culminación de la obra – entiéndase luego de la ejecución del presupuesto adicional – era de 67 días calendario; pero que, al estar adelantada la obra en 17 días calendario, sólo correspondía aprobar 50 días calendario, lo que ocasionaría el traslado de la fecha de culminación de la obra del 08 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014.

Nótese que éste argumento es además recogido por la Unidad Gerencial de Obras de Provias Nacional, a través del Memorándum N° 3850-2013-MTC/20.5 de fecha 16 de setiembre de 2013, que es citado por la propia Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20 y que este Colegiado lo tiene como cierto y válido generándole certeza.

Así, teniendo en cuenta que, tanto la supervisión como la propia Entidad, reconocen que la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 3, que cuenta además con su propio plazo de ejecución, afectó el cronograma contractual de ejecución de la obra en 67 días calendario, pero que al encontrarse la obra adelantada, sólo correspondía reconocer al Consorcio 50 días calendario<sup>28</sup>.

Lo antes señalado se desprende con claridad del Informe N° 136-2013-MTC/20.5/RSA de fecha 16 de setiembre de 2013, expedido por el Especialista de Obras de la UGOB de Provias Nacional (Unidad de Gerencia de Obras) ingeniero Roberto J. M. Salinas Alvarez, cuyas partes pertinentes presentamos a continuación



<sup>28</sup> En este extremo es preciso señalar que Consorcio Huallaga ha señalado expresamente que no discutirá el número de días correspondientes a la segunda ampliación de plazo, es decir a los 52 días calendario solicitados, debiendo entenderse que el Consorcio habría renunciado de manera expresa a su pedido inicial, aceptando el número de días finalmente aprobados mediante Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/290.

A continuación, el Contratista ingresa las nuevas duraciones en el diagrama Gantt del Calendario de Avance de Obra vigente, señalando que se afectan las partidas que forman parte de la Ruta Crítica y el plazo adicional resulta necesario para la culminación de la Obra (sic).

De acuerdo al Diagrama Gantt modificado con la ejecución del Adicional de Obra N° 03, la fecha de término de obra se trasladaría al 14/11/2014, y que teniendo en cuenta que el plazo vigente es el 08/09/2014, la ampliación de plazo resultante sería de sesenta y siete (67) días calendario.

No obstante, señala el Contratista que, de acuerdo al artículo 201° del reglamento, el plazo adicional procederá siempre que resulte necesario para la culminación de la Obra, por lo cual calcula los días de adelanto en que se encuentra la Obra para determinar el plazo de afectación, a partir de los avances de obra al 31/08/2013 (última valorización efectuada).

En base a lo antes mencionado efectúa su análisis de la siguiente manera:

MES	C.Principal	Adicional N° 01	Adicional N° 02	Adicional N° 03	Monto sin IG.V (S/.)
<b>AVANCE PROGRAMADO</b>					
abr-13	689,865.16				689,865.16
may-13	4,690,696.32				4,690,696.32
jun-13	5,719,938.42				5,719,938.42
jul-13	8,027,734.17	581,027.61	278,684.40		8,887,446.38
ago-13	6,051,381.15	783,124.36	1,045,857.53	659,324.56	9,439,687.60
<b>total</b>	<b>26,179,615.22</b>	<b>1,364,162.17</b>	<b>2,224,641.93</b>	<b>659,324.56</b>	<b>29,427,633.88</b>
<b>AVANCE EJECUTADO</b>					
abr-13	2,096,928.90				2,096,928.90
may-13	9,885,982.41				9,885,982.41
jun-13	6,140,161.59				6,140,161.59
jul-13	5,541,006.17	531,727.19	270,383.00		6,343,116.36
ago-13	7,467,286.35	1,175,532.82	1,088,666.88	120,168.67	9,849,654.72
<b>total</b>	<b>31,131,345.42</b>	<b>1,707,260.01</b>	<b>1,357,049.88</b>	<b>120,168.67</b>	<b>34,315,823.98</b>
<b>adelanto</b>					<b>4,888,190.10</b>
<b>avance program set 13</b>	<b>4,649,866.30</b>	<b>1,326,041.26</b>	<b>1,473,561.86</b>	<b>2,472,467.12</b>	<b>9,820,925.53</b>

Monto sin IG.V (S/.)	Días
9,820,925.53	30
4,888,190.10	x

El Contratista se encuentra adelantado (días) = 15

Consecuentemente, el plazo adicional requerido por el Contratista es de 67-52 = 15 días calendario.

La información recogida de los documentos en mención nos permite concluir que a criterio de todas las partes involucradas (contratista, supervisor y entidad) la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 3 había ocasionado la afectación del cronograma de ejecución de partidas (diagrama GANTT) del Contrato, resultando en consecuencia necesario contar con un plazo adicional para la culminación de partidas contractuales.

Nos preguntamos entonces: ¿este plazo adicional es el mismo que el plazo previsto para la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 3?

Para responder a esta pregunta, debemos analizar si el plazo necesario para la ejecución del Presupuesto Adicional de obra N° 3 es el mismo que el plazo necesario para la ejecución de partidas contractuales

15

Tal como hemos señalado al momento de analizar y resolver la excepción de incompetencia deducida por Provias Nacional, los pedidos formulados por el Consorcio no involucran en modo alguno los aspectos relativos al Presupuesto Adicional de Obra N° 3; por el contrario, estos están referidos a aquel plazo del Contrato que, como consecuencia de la necesidad de ejecutar partidas adicionales, se ha trasladado hacia un momento posterior, trasladando además la ejecución de aquellas las actividades inicialmente programadas en el cronograma de ejecución vigente.

Por otro lado, este Colegiado no pierde de vista que el plazo concedido a través de la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20 está referido a un pedido de ampliación de plazo y no a aquel plazo necesario para la ejecución del mencionado Presupuesto Adicional de Obra N° 3, el mismo que ya en su expediente establece un periodo de ejecución, con presupuestos propios e independientes.

En ese orden de ideas, para este Colegiado no cabe duda que nos encontramos frente a plazos distintos, que responden a naturaleza distintas entre sí.

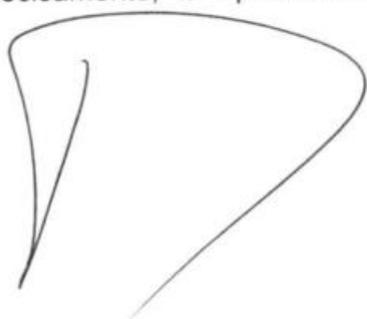
**CUARTO:** Ahora bien, el artículo 200 del RLCE consigna lo siguiente:

***“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 las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:*

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

Vemos pues que una de las causas de aprobación del pedido de ampliación de plazo es, precisamente, la aprobación de prestaciones adicionales; con lo cual, el pedido de



ampliación de plazo N° 2 se enmarcó dentro de las causales establecidas en el mencionado artículo.

Nótese además que, la necesidad de aprobar el Presupuesto Adicional de Obra N° 3 se debió a mayores metrados en las partidas contractuales de Mejoramiento de Subrasante del km 0+000 al km 10+000 y del km 30+000 al km 43+280 (deficiencias en el expediente técnico), siendo que estas actividades serían efectuadas en 199 días calendario, aspecto que difiere sustancialmente del plazo ampliado solicitado (50 días calendario).

Otro aspecto a tener en cuenta es el del periodo de ejecución, pues mientras que el Presupuesto Adicional de Obra N° 3 podía ejecutarse desde el 24 de agosto de 2013, es decir, al día siguiente de la notificación de la Resolución Ministerial N° 496-2013-MTC/02; el periodo ampliado se encuentra constituido entre el 9 de setiembre de 2014 al 28 de octubre de 2014, según se advierte de la propia Resolución Directoral N°c913-2013-MTC/20.

Dentro de este escenario, para el Colegiado no existe duda alguna que los plazos solicitados en la segunda ampliación de plazo son distintos e independientes de aquel plazo necesario para la ejecución del presupuesto adicional de obra N° 3.

**QUINTO:** De otro lado, es preciso ahora hacer referencia al artículo 202 del RLCE, el mismo que a la letra señala.

**"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 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 sea el caso.*

*En el supuesto que las reducciones de prestaciones afectan 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 lazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal" (énfasis nuestro)*

Para Provias Nacional, el plazo adicional concedido mediante la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20 se deriva del Presupuesto Adicional de Obra N° 3 y por tanto, el impacto económico de dicha ampliación se encuentra ya reconocido en el propio Presupuesto Adicional de Obra. No obstante, como se ha podido advertir a lo largo del presente análisis, nos encontramos frente a plazos distintos y de distinta naturaleza, no pudiendo considerarse, el plazo del periodo ampliado como si se tratara del mismo que será el utilizado en la ejecución de la prestación adicional de obra.

**Presupuesto Adicional 3**

Ejecución del Adicional

=/=

**Ampliación de Plazo 2**

Impacto temporal del adicional en la ejecución de partidas contractuales (CAO vigente)

Para una mayor comprensión, este Colegiado ha elaborado el siguiente cuadro, donde se puede apreciar las sustanciales diferencias que existen el plazo de ejecución del Presupuesto Adicional N° 3 frente al plazo ampliado solicitado mediante la Segunda Ampliación de Plazo:

	<b>Adicional de Obra No. 3</b>	<b>Ampliación de Plazo No. 2</b>
<b>Causa</b>	-Deficiencias en el Expediente Técnico, específicamente Mayores Metrados en las partidas de Mejoramiento de la Subrasante del km 00+000 al km 10+000 y del km 30+000 al km 43+280	-Por la necesidad de ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 3 originó la afectación del Cronograma de Avance de Obra vigente
<b>Plazo</b>	199 <sup>29</sup> días calendario	50 <sup>30</sup> días calendario
<b>Presupuesto de Obra</b>	S/. 6'307,011.44 (incluido IGV)	-
<b>Mayores Gastos Generales</b>	-	S/. 2'368,289.00
<b>Instrumentos para aprobación</b>	Resolución Ministerial No. 496-2013-MTC/02, aprueba el Presupuesto Adicional de	Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20648-2015-GG, aprueba 50 días

<sup>29</sup> Plazo no controvertido por las partes<sup>30</sup> Plazo no controvertido por las partes

	Obra N° 3 y su correspondiente Deductivo	calendarios, reconocimiento Mayores Generales Variables	sin de Gastos
<b>Trabajos a Realizar; partidas nuevas</b>	Mejoramiento de suelos a nivel de subrasante, préstamos de canteras, transporte de material granular menor y mayor a 1km, transporte de desechos excedentes a DME menor y mayor de 1km y acondicionamiento de los depósitos de material excedente; debido a la presencia de suelos blandos y condiciones de saturación de suelos de fundación no contemplados en el expediente técnico	-	

**SEXTO:** Es preciso llamar la atención además que, siendo plazos de naturaleza distinta y que obedecen a finalidades distintas, los gastos generales variables derivados de dichos mayores plazos, tiene una forma de cálculo distinta.

En efecto, cuando uno se enfrenta a un adicional, se enfrenta también a un trabajo no contemplado en el proyecto inicial y por tanto, a un costo no conocido de antemano. Es por ello que nuestra legislación, conociendo esta diferencia, ha establecido dos (2) formas de cálculo delo gasto general diario, diferenciando expresamente aquel gasto general derivado de las partidas contractuales y de la mayor permanencia en obra (ampliación de plazo contractual), de aquel derivado de la ejecución de un adicional.

Así, el artículo 203 del RLCE expresamente formula lo siguiente:

**"Artículo 203.- Cálculo del gasto general Diario**

*En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente "lp/lo", en donde "lp" es el Índice general de precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "lo" es el mismo índice de precios correspondientes al mes de valor referencial*

En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el factor de relación y por el coeficiente "lp/lo", en donde "lp" es el Índice General Estadística e Informática – INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación de plazo contractual, e "lo" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinan considerando lo necesario para su ejecución.

De la lectura del mencionado artículo, queda claro para este Tribunal que la forma de cálculo de los gastos generales, cuando se trata de un adicional de obra, es distinta a aquel gasto general derivado de una partida contractual. Por tanto, resulta inadecuado asimilar no sólo los plazos que conforman una ampliación de plazo contractual respecto del plazo necesario para la ejecución del presupuesto adicional, sino que los gastos generales variables de dicha ampliación tampoco pueden ser asimilados a los gastos generales derivados de un adicional, pues no son lo mismo.

En el presente caso, los gastos generales variables relacionados con la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 03 fueron aprobados por Provias Nacional, tal como se aprecia a continuación:

Resolución Ministerial N° 496 -2013-MTC/02  
PRESUPUESTO ADICIONAL N° 03

Item	Descripción	Unid.	Metraje	Precio Unitario	Porcentaje (%)	Total (S/.)
800	MOVIMIENTO DE TIERRAS					
807 A	PRESTANCIA DE CANTERA	m3	73,396.18	16.50	1,211,036.97	2,846,049.34
22C B	MEJORAMIENTO DE SUELO A NIVEL DE SUBRASANTE	m3	73,396.18	18.23	1,338,012.36	
700	TRANSPORTE					1,438,831.81
700 A	TRANSPORTE DE MATERIAL GRANULAR HASTA 1 KM	m3 km	81,688.34	7.28	448,845.32	
700 B	TRANSPORTE DE MATERIAL GRANULAR DESPUES DE 1 KM	m3 km	217,391.43	1.48	321,640.12	
700 E	TRANSPORTE DE DESECHOS Y EXCEDENTES A DMS PARA D<= 1KM	m3 km	55,412.87	8.50	470,420.37	
700 F	TRANSPORTE DE DESECHOS Y EXCEDENTES A DMS PARA D> 1KM	m3 km	72,939.48	1.90	139,585.01	
800	PROTECCION AMBIENTAL					88,418.03
903 1	ACONDICIONAMIENTO DE DEPOSITOS DE MATERIAL EXCEDENTE	m3	73,396.18	1.30	95,415.03	
<b>COSTO DIRECTO</b>						<b>4,060,085.38</b>

GASTOS GENERALES VARIABLES	21.00%	856,830.03
UTILIDAD	10.00%	408,009.54
<b>SUB TOTAL</b>		<b>S/. 1,264,839.56</b>
IGV	18.00%	227,698.49
<b>MONTO TOTAL DEL ADICIONAL</b>		<b>S/. 1,492,538.05</b>
MONTO DEL CONTRATO CON IGV %		189,782,756.82
PORCENTAJE DEL ADICIONAL		3.71%

Ministerio de Transportes y Comunicaciones  
Dirección de Atención al Ciudadano y Gestión Documental  
CLARA MASIAS AVILA  
SECRETARIA TITULAR  
M N° 847-2912-MTC/01  
406  
22 AGO. 2013  
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Estos gastos generales responden básicamente a lo necesario para cubrir los costos directos e indirectos derivados de la ejecución del adicional. Por su parte, los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 2, han sido calculados en

atención al gasto general variable diario establecido contractualmente, ello en razón a la naturaleza distinta de los mismos.

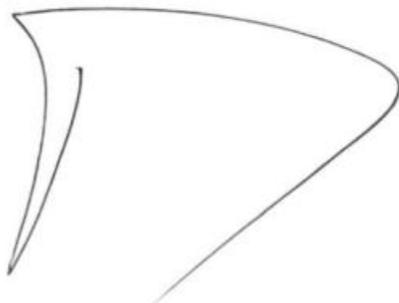
En consecuencia, la salvedad del artículo 202 del RLCE referida a: "*salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos*"; está referida única y exclusivamente a aquellos gastos generales variables necesarios para la ejecución del presupuesto adicional, no pudiendo abarcar a aquellos gastos generales derivados de una ampliación de plazo del Contrato, sencillamente porque responden a conceptos distintos y de distinta naturaleza.

En ese sentido, para este Colegiado, habiéndose determinado que la Ampliación de Plazo N° 2, concedida en parte por Provias Nacional a través de la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20, no se enmarca dentro del plazo necesario para la ejecución de la prestación adicional, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 496-2013-MTC/02 y que, los gastos generales variables derivados de ésta difieren sustancialmente entre sí, corresponde que se reconozcan los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 2, debiendo éstos ser calculados según lo dispuesto en el artículo 202 del RLCE; es decir, aquellos gastos variables iguales al número de días multiplicados por el gasto general variable diario.

En este extremo, luego de analizados los documentos probatorios y los argumentos de las partes consignados en sus respectivos escritos, se advierte que no existe contradicción o disputa en torno a la forma de cálculo del gasto general variable diario, ni respecto del monto solicitado por el Consorcio por este concepto.

En tal sentido, no siendo un punto controvertido la forma de cálculo del gasto general variable y siendo que este obedece a lo establecido en el artículo 202 del RLCE; este Colegiado concluye que corresponde reconocer a favor del Consorcio, por concepto de gastos generales variables la suma neta de S/. 2'368,289.00, a la que deberá añadirse el Impuesto General a las Ventas (en adelante, IGV).

Asimismo, tomando en cuenta que la aprobación parcial de la Ampliación de Plazo N° 2 se produjo en el mes de setiembre de 2013, corresponde reconocer los reajustes



correspondientes, tal como ha sido previsto en la Cláusula Sexta<sup>31</sup> del CONTRATO, así como en lo previsto en el artículo 198 del RLC, a lo que deberá agregarse los intereses legales devengados calculados hasta la fecha efectiva de pago.

**SETIMO:** De otro lado, el Tribunal Arbitral advierte que del análisis realizado en los documentos que sirvieron de sustento de la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20, se aprecia que los gastos generales variables no fueron reconocidos, en el entendido de que se trataban de gastos generales variables del Presupuesto Adicional de Obra N° 3; aspectos que como ha quedado verificado, no es correcto.

En consecuencia, tomando en cuenta que en la presente decisión los árbitros han llegado a la conclusión de que sí debe reconocerse el pago de los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 2, en razón a que estos se derivan de una ampliación de plazo del Contrato siendo distintos a los pactados como consecuencia de la aprobación del presupuesto adicional; corresponde dejar sin efecto dicha Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20, en el extremo referido al no reconocimiento de los mencionados gastos generales.

**Segundo Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no reconocer como válido el íntegro de los días que fueron solicitados como prórroga de plazo contenido en la Carta N° 216-2013-CH-RO/WGC, de fecha 20 de setiembre de 2013, a través de la cual el CONSORCIO HUALLAGA formuló el sustento técnico de la tercera solicitud de ampliación de plazo por 39 días calendario; en virtud de lo anterior, determinar si corresponde o no conceder al Consorcio 24 días adicionales a los 15 que les fueron concedidos a través de la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20 de fecha 01 de octubre de 2013.*

**OCTAVO:** En lo que respecta a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral deja constancia que no es punto controvertido verificar si existió o no la causa habilitante para la Ampliación de Plazo N° 3; por el contrario, tanto el contratista como la supervisión y la Entidad, estuvieron de acuerdo en que la causa en la que funda la Tercera Ampliación de Plazo, es válida.

Tampoco constituye punto controvertido, el hecho de que la causa que originó la Ampliación de Plazo N° 3 haya afectado la ruta crítica de la ejecución de la obra; por el

<sup>31</sup> CLÁUSULA SEXTA: REAJUSTE

Los reajustes en el caso de ejecución de obra, se encontrarán determinados en concordancia con lo establecido en los artículos 49 y 198 de EL REGLAMENTO

contrario, ambas partes se encuentran de acuerdo en que la discusión se centra básicamente en el número de días que deben reconocerse como Ampliación de Plazo, pues para el Consorcio, deben reconocerse 39 días calendario; mientras que para Provias Nacional sólo deben reconocerse 15 días calendario.

Dentro de este escenario, el análisis que deberá realizar el Tribunal se centrará en determinar, sobre la base de los documentos probatorios aportados y de la norma aplicable al fondo del conflicto, cuántos son los días que deben reconocerse como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 3.

Sobre el particular, el Tribunal Arbitral advierte que tanto el Consorcio como Provias Nacional han fijado sus posiciones en torno al Presupuesto Adicional de Obra N° 4 y su impacto en el Cronograma de Avance de Obra.

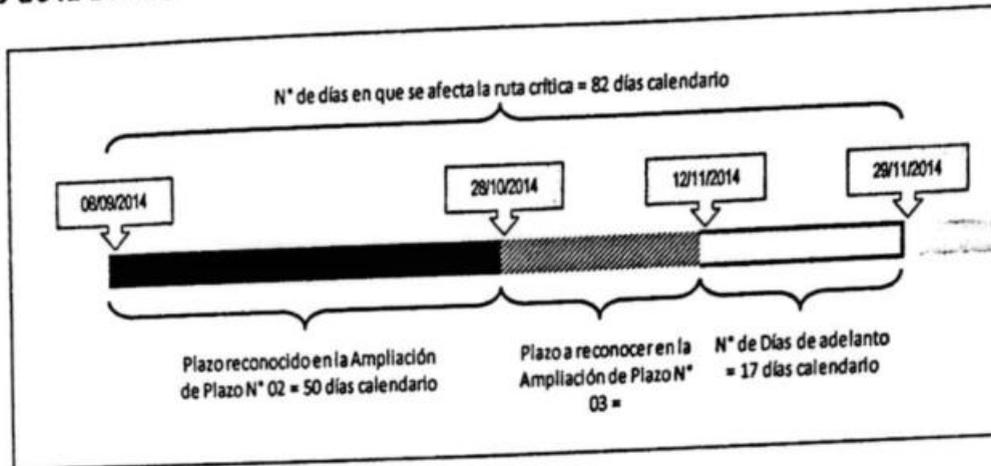
Veamos el cuadro recogido por el Consorcio:



Por su parte, Provias Nacional presenta la siguiente gráfica:



ANEXO DE LA DIRECTIVA N° 001



De los cuadros antes transcritos se aprecia que, ambos coinciden en que la fecha de culminación de la ejecución del CONTRATO es el 28 de octubre de 2014, este dato nos permite aclarar que para que la nueva fecha de culminación de la ejecución del CONTRATO sea el 28 de octubre de 2014, se deben considerar los días de Ampliación de Plazo concedidos mediante la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20 (50 días calendario).

#### SE RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO.** - Declarar PROCEDENTE EN PARTE la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 formulada por EL CONTRATISTA: CONSORCIO HUALLAGA integrado por las empresas CONSTRUCCION Y ADMINISTRACION S.A. - HIDALGO E HIDALGO S.A. - ARAMAYO S.A.C. CONTRATISTAS GENERALES, al Contrato de Ejecución de Obra N° 090-2012-MTC/20 del 25.10.2012, para la ejecución de la Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Juanjui - Tocache, Tramo: Campanilla - Juanjui", otorgándosele sólo cincuenta (50) días calendario de los cincuenta y dos (52) días calendario solicitados, sin reconocimiento de mayores gastos generales variables, acorde a lo dispuesto en el artículo 202° del reglamento, trasladándose la fecha de término de la Obra al 28.10.2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, y como consecuencia de esto, el Contratista debe ampliar la vigencia de las garantías que hubiera otorgado.

**ARTICULO SEGUNDO.** - Otorgar, al amparo de lo aprobado en el Artículo Primero del presente resolutivo, la Ampliación de Plazo N° 02 por cincuenta (50) días calendario al Contrato de Supervisión de Obra N° 103-2012-MTC/20 del 14.11.2012, para la supervisión de la Obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Juanjui - Tocache, Tramo: Campanilla - Juanjui", suscrito con el CONSORCIO SUPERVISOR JUANJUI (HOB CONSULTORES S.A. - CPS DE INGENIERIA S.A.C.), trasladándose el término de la Etapa de Supervisión de Obra al 28.10.2014, en aplicación del artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Partiendo de ello, el Tribunal Arbitral estima necesario señalar que de la revisión de los documentos que obran en el expediente, específicamente en lo que respecta a la aprobación parcial de la Segunda Ampliación de Plazo, ésta fue comunicada el 6 de setiembre de 2013, por lo que el Consorcio debía presentar un cronograma de avance de

obra (CAO) actualizado, así como la programación PERT-CPM correspondiente, en un plazo no mayor a 10 días, debiendo este nuevo CAO ser aprobado por la Entidad en un plazo no mayor a catorce (14) días, mediando informe del supervisor.

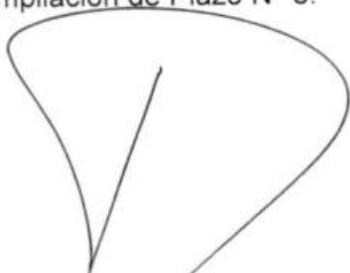
Este procedimiento se encuentra consignado en el artículo 201 del RLCE, le mismo que además señala como requisito para la procedencia de toda ampliación de plazo que: (i) afecte la ruta crítica y (ii) sea indispensable para la culminación de la obra.

De otro lado, el Tribunal Arbitral advierte que la diferencia sustancial para la determinación de los días de afectación se debe a que por un lado, el Consorcio considera que debe aplicarse el CAO aprobado mediante Carta N° 1324-2013.-MTC/20.5, según se corrobora de la pericia de parte elaborada por el ingeniero Oscar Ramírez Erausquín; mientras que para Provias Nacional el CAO que debe aplicarse en aquel aprobado mediante Carta N° 1199-2013-MTC/20.5 de fecha 6 de setiembre de 2013.

De una lectura integral, tanto de la Ampliación de Plazo N° 2, la Resolución Directoral N° 913-2013-MTC/02, la Ampliación de Plazo N° 3 y la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20, este Tribunal Arbitral puede advertir que al momento de presentarse la solicitud de Ampliación de Plazo N° 3 aún no se encontraba aprobado el CAO que comprendía las incidencias relativas al Presupuesto Adicional N° 03 y a la Ampliación de Plazo N° 2; siendo el CAO aprobado al 20 de setiembre de 2013, aquel aprobado mediante Carta N° 1199-2013-MTC/20.5.

Nótese que el artículo 201 del REGLAMENTO señala expresamente que luego del pronunciamiento de la Entidad respecto del nuevo cronograma de avance de obra valorizado actualizado (CAO), **el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior**

En ese sentido, para que el CAO vigente pueda regir, resulta necesario que este se encuentre debidamente aprobado por la Entidad. Así, en lo que respecta a la posición del Consorcio, el CAO que utiliza para sustentar su posición es aquel aprobado el 30 de setiembre de 2013, mediante Carta 1324-2013-MTC/20.5, fecha posterior a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 3.



Dentro de este escenario, el Tribunal Arbitral hace suyo el análisis efectuado por la Unidad de Gerencia de Obras de Provias Nacional, en cuyo Informe N° 149-23013-MTC/20.5/RSA se señala:

2. Sin embargo, a la fecha de ocurrencia de la causal (12/09/2013), vale decir la aprobación de la Prestación Adicional N° 04, el Calendario de Avance de Obra vigente corresponde al aprobado por la Entidad mediante Carta N° 1199-2013-MTC/20.5 del 06/09/2013, esto es, el motivado por la aprobación de las Prestaciones Adicionales N° 01 y 02, así como sus respectivos deductivos vinculantes, teniéndose que el plazo vigente de culminación de los trabajos será el 08/09/2014.

En el referido Calendario se observa que la ruta crítica de la programación la componen las siguientes partidas:

- 101.A Movilización y Desmovilización de Equipos
- 201.A Desbroce y Limpieza en Zonas Boscosas
- 205.C Excavación en Explanaciones en Material Común
- 207.A Préstamo de Cantera 1
- 210.A Terraplenes
- 220.B Mejoramiento de Suelo a Nivel de Subrasante 1
- 220.B Mejoramiento de Suelo a Nivel de Subrasante
- 303.A Sub Base Granular
- 305.A Base Granular
- 401.A Imprimación
- 410.A Carpeta Asfáltica
- 420.B Cemento Asfáltico
- 422.A Asfalto Líquido MC-30
- 423.A Filler Mineral
- 424.A Aditivo Mejorador de Adherencia
- 700.C Transporte de Mezcla Asfáltica hasta 1 km
- 700.D Transporte de Mezcla Asfáltica después de 1 km
- 810.A Marcas sobre el Pavimento
- 903.4 Readecuación Ambiental de Planta de Asfalto
- 903.5 Readecuación Ambiental de Campamento y Patio de Máquinas
- 207.A Préstamo de Cantera (Adicional N° 02)
- 220.B Mejoramiento de Suelo a Nivel de Subrasante (Adicional N° 02)

En el diagrama que se muestra a continuación, se observa la estructura de la Ruta Crítica de la programación vigente a la fecha de ocurrencia de la causal

De esta forma el número de días de adelanto equivalentes, obtenidos a partir de la valorización de mes de agosto 2013, es igual a:

$$\text{N° días de adelanto} = \left( \frac{5,427,345.99}{9,741,708.25} \right) \times 30 \text{ días} = 16.7 \text{ días} \ll$$

>> 17 días calendario

Considerando además que, Mediante R.D. N° 913-2013-MTC/20 del 18/09/2013, la Entidad declaró procedente en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, otorgando cincuenta (50) días calendario, sin reconocimiento de mayores gastos generales, trasladando la fecha de término de la obra al 28/10/2014, se puede concluir que se requiere reconocer para la culminación de la totalidad de trabajos autorizados un mayor plazo de quince (15) días calendario, tal como se explica en el siguiente esquema:

Dentro de este marco de análisis, teniendo en cuenta que el RLCE, en su artículo 201 señala expresamente que el CAO que debe tenerse en cuenta es el CAO vigente, debiendo entenderse que dicha vigencia debe configurarse de manera previa a la solicitud de ampliación de plazo y; siendo que para ser considerado un CAO vigente, éste debe haber sido aprobado por la Entidad o, debe haber quedado aprobado de manera

automática luego de transcurridos los días consignados en el mencionado artículo; este Colegiado concluye que no es correcto conceder el íntegro de los días solicitados en la Ampliación de Plazo N° 3.

A partir de este análisis, el Tribunal Arbitral considera incorrecta la afirmación del Consorcio en este extremo, llegando a la convicción que no corresponde conceder el íntegro de los días que fueron solicitado como prórroga de plazo contenido en su Carta N° 216-2013-CH-RO/WGC de fecha 20 de setiembre de 2013, debiendo entenderse como correcta y válida la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20 en este extremo.

En consecuencia, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

**Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar que PROVIAS NACIONAL pague al CONSRCIO HUALLAGA, el íntegro de los gastos generales variables diarios correspondientes al periodo ampliado (ascendente a 39 días calendario, comprendido entre el 29 de octubre de 2014 al 6 de diciembre del mismo año) derivado de la tercera solicitud de ampliación de plazo por una suma ascendente a S/ 1'847,265.42, monto al que deberá añadirse el IGV, así como los reajustes e intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de su cancelación; y determinar si corresponde o no dejar sin efecto y/o inaplicar lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20, en el extremo que deniega o no reconoce los gastos generales de la referida ampliación de plazo.**

**NOVENO:** Que, en cuanto a este punto controvertido, es preciso hacer notar que la discusión se centra en el reconocimiento de los gastos generales variables por el periodo ampliado de 39 días, que fueron solicitado en la Tercera Ampliación de Plazo.

Teniendo en cuenta ello, corresponderá en primer lugar efectuar el análisis en torno a si corresponde o no, reconocer los gastos generales variables, para luego, hacer referencia al número de días.

Sobre el particular, de la revisión de los documentos probatorios relacionados con este extremo de la disputa, se advierte que mediante Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20, Provias Nacional concedió en parte la Tercera Ampliación de Plazo formulada por el Consorcio. De ahí que, el Tribunal Arbitral establece las siguientes conclusiones preliminares: (i) No existe controversia sobre las causas que dieron origen a la ampliación

de plazo y; (ii) Tampoco existe controversia en que la causa generó una afectación en la ruta crítica.

Que, por su lado, el Especialista en Obra de la Unidad Gerencial de Obras emite el Informe N° 149-2013-MTC/20.5/RSA del 25 de septiembre de 2013, que cuenta con la conformidad del Jefe de Gestión de Obras I y ha sido hecho suyo por el Gerente de dicha Unidad Gerencial a través del Memorandum N° 3826-2013-MTC/20.5 del 26 de septiembre de 2013, quien en sus conclusiones señala lo siguiente: (i) que, como consecuencia de la revisión y análisis realizado se ha determinado que la presente solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 formulada por EL CONTRATISTA deviene en PARCIALMENTE PROCEDENTE, otorgándole quince (15) días calendario de los treinta y nueve (39) solicitados, sin reconocimiento de gastos generales; (ii) que, dicho plazo adicional resulta necesario para la culminación de la obra y modifica la ruta crítica; (iii) que, la fecha de término de obra se traslada del día 28 de octubre de 2014 al 12 de noviembre de 2014; y (iv) que, al ampliarse el plazo del Contrato de Ejecución de Obra N° 090-2012-MTC/20 por quince (15) días calendario, corresponde otorgarse al Contrato de Supervisión de Obra N° 103-2012-MTC/20 la Ampliación de Plazo N° 03 por el mismo número de días, con lo que la fecha de finalización del plazo contractual para la Etapa de Supervisión se traslada del 28 de octubre de 2014 al 12 de noviembre de 2014;

Dicha Resolución Directoral deniega los gastos generales variables, utilizando como sustento el artículo 202 del RLCE. Sin embargo, tal como lo hemos señalado anteriormente: "Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos". (Énfasis nuestro).

El Tribunal Arbitral entiende que la salvedad contenida en el artículo 202 del RLCE, única y exclusivamente se refiere a aquellos gastos generales propios del adicional, es decir, aquel trabajo adicional que se incorpora en la ruta de ejecución de partidas contractuales y que, por su condición de adicional, contiene sus propios gastos generales variables.

Ello resulta lógico además porque siendo un trabajo no previsto en el proyecto, el costo (gastos generales variables del adicional) es calculado en atención a lo que demande su ejecución, a diferencia de los gastos generales variables del contrato, que están definidos desde el inicio de la ejecución contractual<sup>32</sup> y se encuentran directa vinculados al plazo de ejecución de este, como se desprende de la definición contenida en el numeral 29 del Anexo de Definiciones del RLCE. Por tanto, teniendo en cuenta que no nos encontramos frente a un gasto general variable necesario para la ejecución de un adicional, sino que, nos encontramos frente a un gasto general variable derivado de un periodo ampliado del

<sup>32</sup> Cabe señalar que esta diferenciación se encuentra claramente expresada en el artículo 203 del REGLAMENTO, a saber: "[...] En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinan considerando lo necesario para su ejecución".

Contrato; corresponde aplicar la regla general contenida en el artículo 202 del RLCE, y por tanto, habiendo Provias Nacional reconocido en parte la Ampliación de Plazo N° 3, corresponde que se reconozcan los gastos generales variables por dicha ampliación.

Ahora bien, al analizar el pedido formulado por el Consorcio en torno al reconocimiento del íntegro de los días solicitados en la Tercera Ampliación de Plazo, este Colegiado concluyó que no correspondía reconocer la totalidad de los días formulados en su solicitud, sino que debía mantenerse en criterio adoptado por Provias Nacional en la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20; en lo que respecta al número de días reconocidos como ampliación (15 días calendario).

Dentro de este marco, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que deberá reconocerse y pagarse el gasto general variable derivado de la Ampliación de Plazo N° 3, sólo en los días reconocidos por Provias Nacional en la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20; es decir, deberá reconocerse y pagarse quince (15) días de gastos generales variables.

Ahora bien, el Consorcio ha efectuado el cálculo de los gastos generales variables tomando en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 203 del REGLAMENTO, en un monto ascendente a S/: 1'847,265.42 por 39 días calendario. Este monto y su forma de cálculo no ha sido objetado por su contraparte. Por lo tanto, habiéndose reconocido el derecho a percibir los gastos generales variables por los 15 días de ampliación de plazo aprobados por Provias Nacional a través de la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20, corresponde que la Entidad pague a favor del mencionado consorcio la suma de S/. 710,486.70, monto a los que se le deberá agregar el IIGV.

Asimismo, tomando en cuenta que la aprobación parcial de la Ampliación de Plazo N° 3 se produjo en el mes de setiembre de 2013, corresponde reconocer los reajustes correspondientes, tal como ha sido previsto en la Cláusula Sexta<sup>33</sup> del CONTRATO, así como en lo previsto en el artículo 198 del RLCE, así como los intereses legales respectivos, calculados hasta la fecha efectiva de pago.

<sup>33</sup> CLÁUSULA SEXTA: REAJUSTE

Los reajustes en el caso de ejecución de obra, se encontrarán determinados en concordancia con lo establecido en los artículos 49 y 198 de EL REGLAMENTO

**DÉCIMO:** De otro lado, el Tribunal Arbitral advierte que del análisis realizado en los documentos que sirvieron de sustento de la Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20, se aprecia que los gastos generales variables no fueron reconocidos en el entendido que se trataban de gastos generales variables del Presupuesto Adicional de Obra N° 4 (asimilándolos a los gastos generales propios del adicional, necesario para su ejecución); aspectos que como ha quedado verificado, no es correcto.

En consecuencia, tomando en cuenta que en la presente decisión los árbitros han llegado a la conclusión que si debe reconocerse el pago de los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 3, corresponde dejar sin efecto dicha Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20, en el extremo referido al no reconocimiento de los mencionados gastos generales.

En tal sentido, la demanda en este extremo debe ser declarada fundada en parte.

**Quinto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar que no procede otorgar ninguno de los plazos adicionales requeridos respecto a las ampliaciones de plazo N° 2 y N° 3 materia de la demanda, en razón a que la obra ha concluido antes del vencimiento de plazo contractual, esto en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisidores con el Estado.

**DÉCIMO PRIMERO:** En relación con el quinto punto controvertido, es preciso señalar que a lo largo del proceso y sobre la base del análisis de todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes; este Tribunal Arbitral ha dado validez a los documentos que dieron sustento a las Resoluciones Directorales N° 913-2013-MTC/20 y N° 977-2013-MTC/20; es decir que, (i) existieron causas válidas para admitir las ampliaciones de plazo N° 2 y 3; (ii) que dichas causa afectaron efectivamente la ruta crítica de la obra y; (iii) que respecto a los puntos (i) y (ii) las partes no encontraban puntos en conflicto, siendo pacífico su reconocimiento, salvo en relación con el número de días correspondientes a la Ampliación de Plazo n° 3.

Adicionalmente a ello, del análisis de los procedimientos y documentos de sustento de las resoluciones directorales antes citadas, se aprecia que en ambos casos, Provias Nacional determinó que la obra se encontraba adelantada, identificando el número de días de adelanto, ello con el fin de no reconocer los días que no eran necesarios para la

ejecución, en virtud de lo establecido en el artículo 201 del RLCE. De ahí que, en opinión de este Colegiado, no existió en ninguno de los actos administrativos contenidos en las resoluciones directorales, en lo que respecta a la determinación del número de días que debían ser reconocidos y que finalmente fueron aprobados, razones que invaliden su autorización.

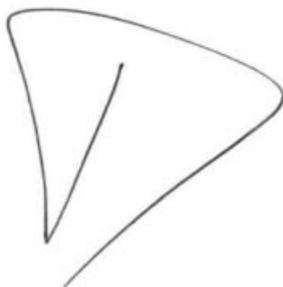
Dentro de este escenario, el Tribunal Arbitral llega a la convicción que al momento de suscitarse la ejecución de las partidas adicionales y afectación real de la ruta crítica de la obra, los días concedidos en las Resoluciones Directorales N° 913-2013-MTC/20 y N° 9778-2013-MTC/209 eran necesarios para culminar la obra y por tanto, tienen plena validez.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, sin perjuicio de lo antes señalado, este Colegiado considera necesario señalar que incluso en el supuesto que el Consorcio culmine la obra en un tiempo menor al establecido, luego de incorporados las ampliaciones de plazo reconocidas expresamente por la Entidad, ésta no podría reconocer que existieron afectaciones de la ruta crítica y por tanto la necesidad de ampliar los plazos para regularizar dicha afectación, a pesar de que finalmente el contratista no haya hecho uso de dicho plazo adicional, pues en el caso que nos ocupa, está acreditado en los documentos que este Colegiado ha analizado que, Provias Nacional, luego de evaluar las causas y afectación de ruta crítica, determinó que si correspondía aprobar las Ampliaciones de Plazo N° 2 y N° 3.

Dentro de este escenario, este Tribunal Arbitral no encuentra en los argumentos vertidos por Provias Nacional, razones suficientes para dejar sin efecto las ampliaciones de plazo, expresamente reconocidas por la propia Entidad y por tanto, la pretensión reconvencional debe ser desestimada.

**Cuarto Punto Controvertido: Determinar a cuál de las partes y en qué proporción le corresponde asumir las costas y costos del arbitraje.**

**DÉCIMO TERCERO:** Que, respecto a este cuarto y último punto controvertido, siendo que no existe pacto expreso de las partes sobre la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, corresponderá aplicar supletoriamente lo dispuesto en la LA.



Al respecto, el artículo 70° de la LA establece lo siguiente:

“El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.

Los costos del arbitraje comprenden:

- a. *Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. *Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. *Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. *Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. *Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”*  
(Subrayado agregado).

Por su parte, el inciso 1 del artículo 73° del mismo cuerpo legal, señala lo siguiente:

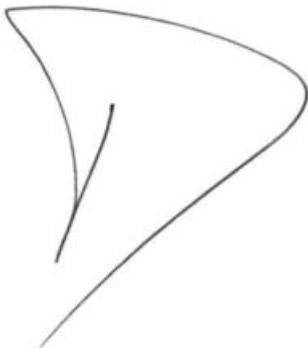
*“1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes,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

*(...)”.*

(El subrayado es nuestro)

En atención a ello, el Tribunal Arbitral estima pertinente señalar que el inicio del proceso arbitral se originó a partir del conflicto de determinar el derecho o no del Consorcio a los mayores gastos generales variables derivados de las Ampliaciones de Plazo N° 2 y N° 3, otorgadas parcialmente por Provias Nacional, hecho que condujo que ambas partes asuman la carga económica que implica todo proceso de arbitraje.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que en el presente proceso las partes han actuado convencidas de sus respectivas posiciones y por tanto, pese al resultado obtenido, ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habiendo demostrado durante el iter arbitral buen comportamiento procesal en armonía con lo dispuesto por el artículo 38 de la LA, por lo que no corresponde condenar a ninguna de ellas en los costos del arbitraje, debiendo disponerse que cada parte asuma directamente los gastos o costos a los que se encontraba obligada, esto es, que cada parte asuma los costos y costas a su cargo.



**XV. De la decisión**

Finalmente, el Tribunal Arbitral reitera que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda interpuesta por CONSORCIO HUALLAGA, y en consecuencia, corresponde **ORDENAR** a PROVIAS NACIONAL el pago de los mayores gastos generales variables por los 50 días calendario aprobados como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 2, por el monto de S/. 2'368,289.00 (Dos millones trescientos sesenta y ocho mil doscientos ochenta y nueve con 00/100 Nuevos Soles) más el Impuesto General a las Ventas, reajustes e intereses hasta la fecha efectiva de pago, dejando sin efecto la resolución Directoral N° 913-2013-MTC/20 en el extremo que deniega dichos gastos generales.

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda interpuesta por CONSORCIO HUALLAGA referido al reconocimiento del íntegro de los días solicitados (39 días calendario) en la Ampliación de Plazo N° 3, siendo válida la

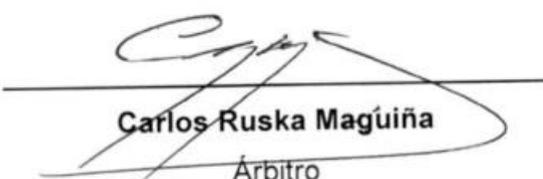
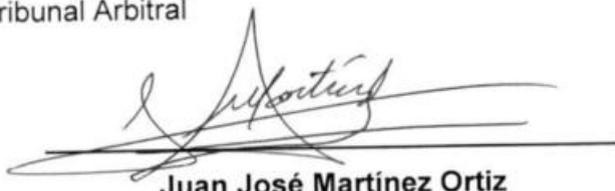
Resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20 en el extremo referido a la aprobación de 15 días calendario de ampliación de plazo.

**TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión de la demanda interpuesta por CONSORCIO HUALLAGA, y en consecuencia, corresponde **ORDENAR** a PROVIAS NACIONAL el pago de los mayores gastos generales variables por los 15 días calendario aprobados como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 3, por el monto de S/. 710,486.70 (setecientos diez mil cuatrocientos ochenta y seis con 70/100 Nuevos Soles) más el Impuesto General a las Ventas, reajustes e intereses hasta la fecha efectiva de pago, dejando sin efecto la resolución Directoral N° 977-2013-MTC/20 en el extremo que deniega dichos gastos generales.

**CUARTO: DECLARAR INFUNDADA** la pretensión reconvenzional planteada por PROVIAS NACIONAL referido a denegar los plazos concedidos en las Ampliaciones de Plazo N° 2 y N° 3, aprobadas por la propia Entidad.

**QUINTO: DISPONER** que cada parte asuma directamente los gastos o costos a los que se encontraba obligado, esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas a su cargo, como son los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, etc.

**SEXTO: DISPONER** la remisión de un ejemplar del laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para su correspondiente publicación.

  
\_\_\_\_\_  
**Gonzalo García Calderón Moreyra**  
Presidente del Tribunal Arbitral  
\_\_\_\_\_  
**Carlos Ruska Magúña**  
Árbitro  
\_\_\_\_\_  
**Juan José Martínez Ortiz**  
Árbitro