

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N°46 - Laudo del
Proceso Arbitral Ad-Hoc seguido por Obrascón Huarte Lain
S.A. y PROVIAS NACIONAL

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que
presenta:

Leyda Beatriz Maldonado Espinoza

ASESOR:
Lenin William Mayorga Elías

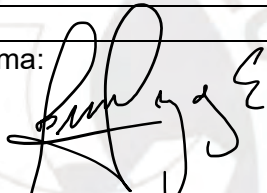
Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, LENIN WILLIAM MAYORGA ELIAS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución N°46 - Laudo del Proceso Arbitral Ad-Hoc seguido por Obrascón Huarte Lain S.A. y PROVIAS NACIONAL", del autor(a) LEYDA BEATRIZ MALDONADO ESPINOZA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 25%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 18/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 19 de julio del 2024

<u>LENIN WILLIAM MAYORGA ELIAS</u>	
DNI: 44109914	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1637-8318	

RESUMEN

El caso se centra en la controversia entre OHL y el PROVIAS, entorno al Contrato de Ejecución de Obra N.º 095-2010-MTC/20, suscrito para la Rehabilitación y Mejoramiento de un Tramo: Km 154+000 al Km 210+000, distrito de Chincheros – Uripa, Apurímac. El conflicto surgió por la aprobación de tres solicitudes de AP 27, AP 36 y AP 31, presentadas por OHL por la demora en la aprobación de los PA 10, PA 12, y la realización del evento automovilístico Caminos del Inca 2011, respectivamente.

OHL alegó que se ocasionaron atrasos en la ejecución de la obra y que estas fueron ajenas a su voluntad; por ello, solicitó las ampliaciones de plazo de la presentación de la Obra. Sin embargo, el Tribunal Arbitral Ad Hoc, mediante la Resolución N.º 46 - Laudo Arbitral Ad Hoc, resolvió FUNDADA EN PARTE la AP 27, otorgando solo 35 de los 119 días solicitados, en base a un Informe Técnico de PROVIAS que reconocía solo la afectación parcial de la RC. Asimismo, las solicitudes de AP 36 y AP 31 fueron declaradas INFUNDADAS, al no acreditarse una afectación real a la RC.

Se permite analizar el impacto de la demora en la aprobación de presupuestos adicionales y su relación directa con las ampliaciones de plazo. Además, se plantea el análisis sobre si una competencia automovilística pueden constituir un supuesto de fuerza mayor.

Palabras clave

Contratación con el Estado, Arbitraje, Ampliaciones de Plazo, Adicionales de Plazo, RC

ABSTRACT

The case centers on the dispute between OHL and PROVIAS, regarding the Work Execution Contract No. 095-2010-MTC/20, subscribed for the Rehabilitation and Improvement of a Section: Km 154+000 to Km 210+000, district of Chincheros - Uripa, Apurímac. The conflict arose from the approval of three requests for PA 27, PA 36 and PA 31, submitted by OHL due to the delay in the approval of PA 10, PA 12 and the realization of the Caminos del Inca 2011 automobile event, respectively.

OHL alleged that there were delays in the execution of the works and that these were beyond its control, so it requested the extensions of the deadline for submission of the Works. However, the Ad Hoc Arbitral Tribunal, through Resolution No. 46 - Ad Hoc Arbitral Award, resolved that PA 27 was FOUND IN PART, granting only 35 of the 119 days requested, based on a Technical Report from PROVIAS that recognized only the partial affectation of the CR. Likewise, the requests for PA 36 and PA 31 were declared UNFOUNDED, since they did not prove a real impact on the CR.

The impact of the delay in the approval of the additional budgets and its direct relationship with the deadline extensions can be analyzed. In addition, the analysis of whether an automobile competition can constitute a case of force majeure is raised.

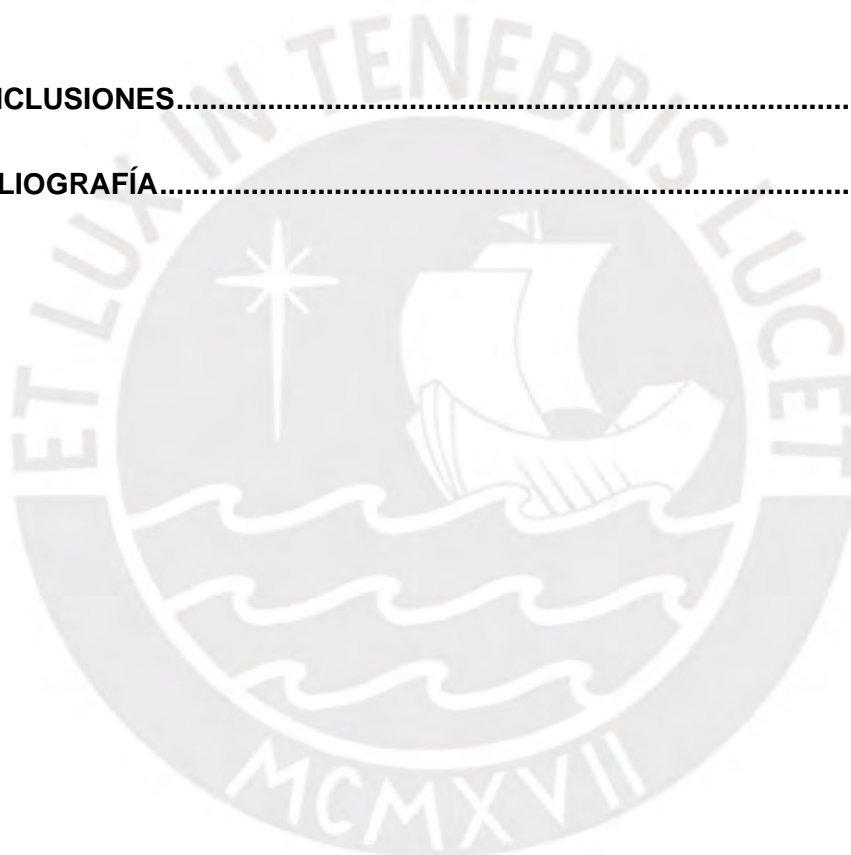
Keywords

Contracting with the State, Arbitration, Term Extensions, Term Additions, Critical Path

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	7
I.1. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN:	7
I.2. PRESENTACIÓN DEL CASO:	8
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	10
II.1. ANTECEDENTES:	10
II.1.1. SOBRE LA AP 27.....	11
II.1.2. SOBRE LA APROBACIÓN DE LA AP 36	13
II.1.3. SOBRE LA APROBACIÓN DE LA AP 31	14
II.2. HECHOS RELEVANTES DEL CASO:	15
II.2.1. POSICIÓN DE OHL.....	15
II.2.2. POSICIÓN DE PROVIAS	16
II.2.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL	17
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	18
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	19
IV.1. PROBLEMA PRINCIPAL: ¿LA ACTUACIÓN Y DEMORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA APROBACIÓN DE PRESUPUESTOS ADICIONALES Y AMPLIACIONES DE PLAZOS PUEDE GENERAR IMPACTOS NEGATIVOS EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN LA EJECUCIÓN DE CONTRATOS DE OBRA?	19
IV.1.1. PROBLEMA SECUNDARIO 1: ¿LA AP 27 DEBIÓ OTORGARSE POR EL PLAZO TOTAL SOLICITADO POR EL CONTRATISTA O ÚNICAMENTE POR EL PLAZO CONSIDERADO POR EL TRIBUNAL?	19
IV.1.2. PROBLEMA SECUNDARIO 2: ¿SE DEBIÓ OTORGAR LA AP 36, POR LA SUPUESTA DEMORA DE PROVIAS EN LA NOTIFICACIÓN DE LA APROBACIÓN DEL PA 12?	20
IV.1.3. PROBLEMA SECUNDARIO 3: ¿EL EVENTO AUTOMOVILÍSTICO SUPONE UNA SITUACIÓN DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR, QUE DERIVARÍA EN EL OTORGAMIENTO DE UNAAP?	20
V. MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO	21
V.1. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA	21
V.1.1. PRECIOS UNITARIOS	24
V.1.2. SUMA ALZADA	25
V.2. LAS PRESTACIONES ADICIONALES DE OBRA	25
V.3. LAS AMPLIACIONES DE PLAZO	27
V.4. RUTA CRÍTICA	29

VI.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	30
VI.1.	PROBLEMA PRINCIPAL: ¿LA ACTUACIÓN Y DEMORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA APROBACIÓN DE PRESUPUESTOS ADICIONALES Y AMPLIACIONES DE PLAZOS PUEDE GENERAR IMPACTOS NEGATIVOS EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN LA EJECUCIÓN DE CONTRATOS DE OBRA?	30
VI.2.	PROBLEMA SECUNDARIO 1: ¿LA AP 27 DEBIÓ OTORGARSE POR EL PLAZO TOTAL SOLICITADO POR EL CONTRATISTA O ÚNICAMENTE POR EL PLAZO CONSIDERADO POR EL TRIBUNAL? 31	
VI.3.	PROBLEMA SECUNDARIO 2: ¿SE DEBIÓ OTORGAR LA AP 36, POR LA SUPUESTA DEMORA DE PROVIAS EN LA NOTIFICACIÓN DE LA APROBACIÓN DEL PA 12?.....	34
VI.4.	PROBLEMA SECUNDARIO 3: ¿EL EVENTO AUTOMOVILÍSTICO SUPONE UNA SITUACIÓN DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR, QUE DERIVARÍA EN EL OTORGAMIENTO DE UNA AP? 35	
VII.	CONCLUSIONES.....	37
VIII.	BIBLIOGRAFÍA.....	38



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N.º EXPEDIENTE	-
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Administrativo Contratación con el Estado Arbitraje
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Resolución N.º 46 - Laudo Arbitral
Demandante / Denunciante	Obrascón Huarte Lain S.A. - OHL
Demandado / Denunciado	Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL
Instancia administrativa o jurisdiccional	Arbitral Ad Hoc
Terceros	-
Otros	-

DATOS GENERALES	
Obra	Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho – Abancay, Tramo: Km 154+000 al Km 210+000, ubicada en el distrito de Chincheros – Uripa, departamento de Apurímac
Contratista u OHL	Obrascón Huarte Lain S.A.
Entidad o PROVIAS	Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL
Bases	Bases Integradas de la Licitación Pública N.º0024-2009-MTC/20
Contrato	Contrato de Ejecución de Obra N.º 095-2010-MTC/20, suscrito para la Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho – Abancay, Tramo: Km 154+000 al Km 210+000, ubicada en el distrito de Chincheros – Uripa, departamento de Apurímac
LCE	Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N.º 1017 de fecha 04 de junio de 2008
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 184-2008-EF de fecha 01 de enero de 2009, modificado por el Decreto Supremo N.º 021-2009-EF de fecha 01 de febrero de 2009
Ley de Arbitraje	Ley de Arbitraje aprobado por el Decreto Legislativo N.º 1071
Directiva 002-2010-CG/OEA	Directiva 002-2010-CG/OEA “Control Previo Externo de las Prestaciones Adicionales de Obra”
Directiva 001-2011-EF/68.01	Directiva 001-2011-EF/68.01 “Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública”
CGR	Contraloría General de la República
Proyectista	INGEDISA-VCHISA-VISA-ELI CORDOVA (CONSORCIO LOS ANDES)
Supervisor	HOB CONSULTORES S.A.
TA	Tribunal Arbitral Ad Hoc constituido por los Dres. Lourdes Flores Nano como presidenta del Tribunal, y los doctores Mario Castillo Freyre y Randall Campos Flores como árbitros.
AP	Ampliación de Plazo
AP 27	Ampliación de Plazo N.º27
AP 36	Ampliación de Plazo N.º36
AP 31	Ampliación de Plazo N.º31
PA	Presupuesto Adicional
PA 10	Presupuesto Adicional N.º 10 por concepto de “Mayores Metrados de Mejoramiento de Sub Rasante y Sub Drenaje Profundo del Sector Km. 168-000 al Km. 180+000”
PA 12	Presupuesto Adicional N.º 12 por concepto de “Mayores Metrados y Obras Complementarias en Puente Comunchaca Km 158+530, Remoción de Derrumbes, Material de Relleno para Banquetas y Reposición de Tubería de Agua Potable”
Evento Automovilístico	XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido
RC	Ruta Crítica
CPM	Critical Path Method – Método del Camino Crítico
DC	Días calendario
DH	Días hábiles
S/.	Soles peruanos

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución:

La elección de la Resolución N.º 46 - Laudo Arbitral Ad Hoc, seguido entre el Contratista OHL y PROVIAS, se debe a que en ella se abordan problemas jurídicos relevantes con incidencia directa en la ejecución del Contrato. La controversia entre las partes surgió entorno a la AP 27, la AP 36 y la AP 31, las cuales fueron solicitadas por OHL con motivo del PA 10, PA 12 y un Evento Automovilístico, respectivamente.

La importancia que surge de estudiar la aprobación de un PA y una AP se debe a que ambas materias están **directamente conectadas** al cumplimiento de una ejecución de obra. En efecto, el PA de Obra surge por la necesidad de realizar una prestación, no contemplada en el Expediente Técnico de una obra, pero indispensable para el cumplimiento de la Obra. Por consiguiente, resulta imperioso que se apruebe un PA, ya que solo con la previa aprobación de las entidades competentes (PROVIAS y CGR) se podrá realizar la Ejecución de esa prestación no contemplada. Por ende, no se puede ejecutar la obra si existiera una demora en la aprobación de los procedimientos. Conforme a ello, existe la posibilidad de que se afecte la RC de la Obra, es decir, debido a la demora de la aprobación de un PA puede afectarse la ejecución de una Obra.

Conforme a ello, se habilita la posibilidad de una AP de Obra por demoras no atribuibles al Contratista, ya que ha existido una modificación al cronograma de la ejecución de obra, por lo que el Contratista no podrá cumplir con sus obligaciones en el plazo original pactado en el Contrato. Así, se puede visualizar que un PA y una AP se encuentran vinculados, en la medida que la demora en la aprobación de la primera materia puede ser causal de solicitar la segunda materia, con lo cual será tema de análisis si corresponde otorgar una AP por esta causal.

Asimismo, se estudiará el tema de casos fortuitos y de fuerza mayor que pueden suceder durante la ejecución de una Obra, y en qué medida el Contratista es

responsable de prevenir y mitigar el impacto en la ejecución. Conforme a ello, se estudiará si correspondió otorgar una AP.

Por todo ello, la elección de la controversia entre OHL y PROVIAS se justifica en que se podrán estudiar temas relevantes que son recurrentes en una Obra, como es la solicitud de una AP por una demora en la aprobación de un PA y por un caso fortuito o de fuerza mayor. En ese sentido, se estudiarán los requisitos de procedencia de cada AP, la causal de cada AP, la afectación de la RC, la justificación de cada AP y el impacto en el cumplimiento de las obligaciones del Contratista.

I.2. Presentación del caso:

En el presente caso, en el marco de la ejecución del Contrato, con fechas 03 de octubre de 2011, 21 de noviembre de 2011 y 19 de diciembre de 2011, OHL presentó su Solicitud de Arbitraje a PROVIAS. Conforme a ello, con fecha 4 de abril del 2012, OHL presentó su Demanda Arbitral, con el fin de que se aprueben la AP 27, la AP 36 y la AP 31, y sus respectivos Gastos Generales, de acuerdo a la Cláusula décimo séptima del Contrato. Así, se realizó un arbitraje Ad Hoc, en el cual se emitió la Resolución N.º46 - Laudo Arbitral.

Sobre la AP 27, el TA declaró la pretensión **FUNDADA EN PARTE**, ya que no se le otorgó al Contratista OHL los ciento diecinueve (119) DC de ampliación que solicitó, sino que solo se le otorgó treinta y cinco (35) DC. El TA basó su decisión en el Informe N.º123-2011-MTC/20.5/PJC realizado por el Especialista en Administración de Contratos IV de la Entidad, en el cual se estableció que sí existió una afectación a la RC por la demora en la aprobación del PA 10, pero solo se otorgó treinta y cinco (35) DC. En el mismo, el Tribunal resolvió declarar **INFUNDADAS** las solicitudes de AP 36 y AP 31, ya que consideró que no se había afectado la RC de la ejecución de la Obra.

Así, según lo establecido anteriormente, en el Informe Jurídico se presenta como problema principal analizar si la actuación y demora de la Administración, en la aprobación de un PA y una AP, genera un impacto en el cumplimiento de las

obligaciones contractuales. Para ello, como primera pregunta secundaria, se plantea la interrogante sobre si la AP 27 debió otorgarse por el plazo total solicitado por el contratista o únicamente por el plazo considerado por el Tribunal Arbitral. Asimismo, se tiene como segunda pregunta secundaria si se debió otorgar la AP 36, por la supuesta demora de PROVIAS en la notificación de la aprobación del PA 12. Por último, como tercera pregunta secundaria se analizará si el evento automovilístico supone una situación de caso fortuito y fuerza mayor, que derivaría en el otorgamiento de una AP 31.

En ese sentido, se analizarán (i) PA 10 por concepto de “Mayores Metrados de Mejoramiento de Sub Rasante y Sub Drenaje Profundo del Sector Km. 168-000 al Km. 180+000”, (ii) el PA 12 por concepto de “Mayores Metrados y Obras Complementarias en Puente Comunchaca Km 158+530, Remoción de Derrumbes, Material de Relleno para Banquetas y Reposición de Tubería de Agua Potable”, y (iii) el Evento Automovilístico XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido”.

Conforme a ello, se examinarán las respectivas solicitudes del contratista, tales como (i) la AP 27 por causal de “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista” con motivo de la espera de la autorización del PA 10, (ii) la AP 36 por causal de “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista” con motivo de la demora en que había incurrido PROVIAS en notificar la resolución que aprobó el PA 12, y (iii) la AP 31 “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista” con motivo del evento automovilístico XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido”.

Finalmente, conforme a la Cláusula Tercera del Contrato, es preciso mencionar que la normativa aplicable al presente caso será la LCE, el RLCE y la Bases Integradas y el mismo Contrato, como fuentes de derecho, que vincularon a las partes OHL y PROVIAS NACIONAL, tal como se muestra a continuación.

CLÁUSULA TERCERA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO.-

- 3.1 El presente Contrato está regido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, de fechas 04.06.2008, y 01.01.2009, respectivamente, en adelante **LA LEY y EL REGLAMENTO**, según corresponda, con vigencia a partir del 01.02.2009, según Decreto de Urgencia N° 014-2009 del 31.01.2009.
- 3.2 Forman parte integrante del presente Contrato, las Bases Integradas de la Licitación Pública, así como las Propuestas Técnica y Económica de **EL CONTRATISTA** y las Especificaciones Técnicas, Términos de Referencia o Expediente Técnico, según el objeto del proceso de selección.
- 3.3 El orden de prelación de los documentos que conforman el presente Contrato, para efectos de su interpretación o integración, en caso de cualesquier contradicción, diferencia u omisión, es el siguiente:
- 3.3.1 Especificaciones Técnicas o Expediente Técnico, según el objeto del proceso.
 - 3.3.2 Bases Integradas de la Licitación Pública.
 - 3.3.3 Propuestas Técnica y Económica de **EL CONTRATISTA**.
 - 3.3.4 El presente Documento Contractual.

Asimismo, se aplicará la Directiva 002-2010-CG/OEA, la Ley de Arbitraje y la Directiva 001-2011-EF/68.01, aplicables al caso.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes:

Con fecha 06 de marzo de 2008, PROVIAS y el Proyectista firmaron el Contrato de Servicios de Consultoría 047-2008-MTC/20 con el objeto de que se elaborara el Estudio definitivo para el diseño de la Obra.

A continuación, PROVIAS convocó la Licitación Pública N.º0024-2009-MTC/20 con precios al mes de agosto de 2009 para la Construcción de la Obra. Con lo cual, con fecha 22 de marzo de 2010, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro de la Licitación Pública N.º0024-2009-MTC/20 al Contratista OHL a cargo de la Construcción de la obra. Conforme a ello, el 5 de mayo de 2010, OHL y PROVIAS, suscribieron el Contrato.

En ese sentido, se estableció un Sistema de Contratación por precios unitarios y se estableció que el Monto de la Obra sería la indicada por OHL en su propuesta económica, el cual ascendió a S/.119 984 688.59. Asimismo, el inicio de la obra fue el 21 de mayo de 2010 y, de acuerdo con el punto 9.2 de la cláusula novena del Contrato, el plazo de ejecución sería de 510 DC, por lo que se tenía previsto que la ejecución de la obra culminara el 12 de octubre del 2011.

Asimismo, PROVIAS NACIONAL convocó el Concurso Público N.º0058-2009-MTC/20, con el fin de contratar la Supervisión de la Obra, el cual fue adjudicada a la empresa HOB. Conforme a ello, con fecha 28 de abril del 2010, PROVIAS NACIONAL y HOB firmaron el Contrato de Supervisión de Obra N.º087-2010-MTC/20.

II.1.1. Sobre la AP 27

II.1.1.1. Hecho que originó la solicitud: Aprobación del PA 10

Durante la construcción de la obra, se advirtieron errores en la proyección del Expediente Técnico, por lo que el Contratista OHL anotó la necesidad de una aprobación de PA¹ en el cuaderno de obra.

Así, OHL presentó la necesidad del PA al Supervisor HOB para que sea presentado ante PROVIAS². Así, el Supervisor presentó la solicitud de PA 10³.

Conforme a ello, **PROVIAS APROBÓ el PA 10** por un monto de **S/. 13 891 600.40**⁴. Sin embargo, debido a que este adicional superaba el 15% de lo pactado en el Contrato, PROVIAS señaló que, acorde a la Directiva N.º 002-2010-CG/OEA, se **necesitaba también la aprobación de la CGR**.

Sin embargo, la **CGR DESESTIMÓ el PA 10**⁵ y basó su decisión en el Informe Técnico N.º180-2011-CG/OEA-AO, en el cual la CGR afirmó que PROVIAS no habría remitido el Informe Técnico que contendría la evaluación del PIP en cumplimiento del artículo 27 de la Directiva N.º001-2011-EF/68.01.

Ante ello, el 30 de junio de 2011, **PROVIAS** presentó una **APELACIÓN** contra la Resolución de la **CGR**, y se **DECLARÓ FUNDADO EN PARTE**⁶, por lo que solo

¹ A través del Asiento N.º643 del Cuaderno de Obra de fecha 23 de marzo de 2011

² Mediante Carta N.º 526-2011-O-OHL-CAA-tIV de fecha 01 de abril del 2011

³ Mediante Carta N.º 147-2011/HOB-1009-S/JS de fecha 11 de abril del 2011

⁴ Mediante Resolución N.º 291-2011-MTC/02 de fecha 20 de abril de 2011

⁵ Mediante Resolución Gerencia General N.º 00021-2011-CG/GCE de fecha 7 de junio de 2011

⁶ Mediante la Resolución N.º 213-2011-CG de fecha 15 de agosto de 2011

se autorizó la ejecución del PA 10 hasta por la suma de **S/. 8 989 510.70**. Cabe resaltar que, mediante su Informe N.º300-2011-CG/OEA-AO, la CGR especificó que el monto reconocido solo es por las prestaciones adicionales de movimiento de tierras, subdrenes profundos y transporte. Con lo cual, la CGR afirmó que todavía existía una falta de sustento del empleo del método empírico del índice CBR para el cálculo de mejoramiento de suelos y, los metrados de movimientos de tierra, transportes y depósito de desechos. Asimismo, consideró que existía una falta de sustento de la partida de movilización y desmovilización de equipo nacional. Por último, la CGR advirtió que PROVIAS debería considerar la recomendación del Proyectista sobre el rediseño del pavimento donde se ejecutarán los mejoramientos de 60cm de espesor.

Ahora bien, la Resolución de la CGR fue notificada al Contratista el 17 de agosto de 2011, esto es, **119 DC después de aprobado el PA** por PROVIAS de fecha 20 de abril de 2011.

II.1.1.2. La Solicitud de AP 27

Por esta razón, OHL afirma que se ocasionó un retraso en la ejecución de la obra. En específico, indicó que las actividades perjudicadas fueron las siguientes:

- 205.D: Excavación en explanaciones en material común
- 210.B: Conformación de terraplenes con material de cantera
- 200.B: Mejoramiento de subrasante adicionando material
- 625.A y 625.C: Subdrenaje profundo y tubería PVC 6" para subdrén.
- 700.A y 700.B: Transporte de material granular
- 702.A y 702.B: Transporte de escombros
- 906.A: Depósito de Desechos

Así, OHL solicitó la AP 27 al Supervisor HOB⁷, porque se ocasionó un retraso en la ejecución de la obra no atribuible al Contratista. Al respecto, el Supervisor

⁷ Mediante Carta N.º770-2011-O-OHL-CAA-tIV de fecha 29 de agosto de 2011

HOB informó a PROVIAS⁸ **que solo se debía otorgar 40 DC de los 119 DC solicitados por OHL.**

Por su parte, **PROVIAS**⁹ declaró **IMPROCEDENTE** la solicitud de AP 27, basándose en el Informe N.º123-2011-MTC/20.5/PJC. El mencionado informe concluye que OHL se demoró injustificadamente en solicitar el PA 10. En efecto, PROVIAS considera que era responsabilidad del Contratista OHL presentar la solicitud del Adicional con anticipación, porque los ensayos de suelos, utilizados para solicitar el PA, estuvieron en posesión de OHL desde el mes de noviembre y diciembre del 2010. En ese sentido, PROVIAS afirmó OHL incurrió en una demora injustificada por haber anotado en el Cuaderno de Obra la necesidad de un PA recién el 23 de marzo de 2011.

II.1.2. Sobre la Aprobación de la AP 36

II.1.2.1. Hecho que originó la solicitud: Demora en la Aprobación del PA 12

Durante la ejecución de la obra, **PROVIAS APROBÓ el PA 12**¹⁰ por concepto de “Mayores Metrados”. Además, este PA 12 también necesitó la aprobación de la CGR.

Sin embargo, OHL indicó que existió **una demora de seis (6) días calendario** desde la emisión de la Resolución que aprobaba el PA 12 de fecha 28 de octubre de 2011 y la notificación de fecha 3 de noviembre de 2011.

II.1.2.2. La Solicitud de la AP 36

OHL solicitó al Supervisor HOB la AP 36 por seis (6) días calendario, ya que se causó un impacto en la ejecución de la obra¹¹.

⁸ Mediante Carta N.º 325-2011/HOB-1009-S/JS de fecha 5 de septiembre de 2011

⁹ Mediante Resolución Ministerial N.º 415-2011-MTC/03 de fecha 15 de septiembre de 2011

¹⁰ Mediante Resolución Ministerial N.º 771-2011-MTC/02 de fecha 28 de octubre de 2011

¹¹ Mediante Carta N.º 933-2011-O-OHL-CAA-tIV de fecha 18 de noviembre de 2011

Al respecto, mediante Resolución Viceministerial N.º 716-2011-MTC/02 de fecha 1 de diciembre de 2011, PROVIAS declaró IMPROCEDENTE la AP 36. Ello debido a que PROVIAS afirmó que OHL no especificó cuál ha sido la afectación ocasionada en la RC. Asimismo, PROVIAS señaló que se requería la aprobación de la CGR para la ejecución y pago del PA 12.

II.1.3. Sobre la Aprobación de la AP 31

II.1.3.1. Hecho que originó la solicitud: Evento Automovilístico

El presidente del Automóvil Club Peruano informó a OHL que desde el 24 de septiembre al 2 de octubre del 2011 se iba a realizar la “XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido”, el cual cubriría las rutas de Lima, Huancayo, Ayacucho, Cusco, Arequipa, Nazca y Lima¹². Por ello, el presidente del ACP solicitó las medidas de seguridad pertinentes.

II.1.3.2. La Solicitud de la AP 31

Conforme a ello, OHL informó al Supervisor HOB sobre la solicitud del presidente del ACP y señaló que corresponde a PROVIAS indicar las acciones a adoptar¹³.

Así, conforme al Asiento N.º 1117 del Cuaderno de Obra OHL dejó constancia de que no se podía ejecutar la obra, porque se cerró la vía de tránsito, lo cual generó un impedimento para la ejecución de la obra. Por ello, mediante el Asiento N.º 1118 del Cuaderno de Obra, OHL dejó constancia de su intención de solicitar una AP. Así, OHL solicitó al Supervisor OHB la AP por 1 día calendario¹⁴.

Sin embargo, PROVIAS informó al Supervisor HOB, que debía coordinar con OHL para adoptar medidas de seguridad para proteger la obra y reiniciar cuando el evento culmine¹⁵. Así, el Supervisor HOB informó a PROVIAS que la solicitud

¹² Mediante Carta N.º 521-2011-ACP/P de fecha 24 de agosto de 2011 y recibida el 13 de setiembre de 2011

¹³ Mediante Carta N.º OHL/GG/052-2011 de fecha 22 de septiembre de 2011

¹⁴ Mediante Carta N.º 862-2011-O-OHL-CAA-tiV

¹⁵ Mediante Carta N.º 1059-2011-MTC/20.5 de fecha 27 de septiembre de 2011

deAP debía ser declarada improcedente¹⁶. Por lo que, **PROVIAS** declaró **IMPROCEDENTE** la AP 31, basándose en el Informe N.º 149-2011-MTC/20.5/PJC¹⁷. El mencionado informe concluye que OHL debió prever el evento, ya que se realiza anualmente.

II.2. Hechos relevantes del caso:

Debido a que las AP 27, 36 y 31 fueron declaradas IMPROCEDENTES, el 04 de abril de 2012 el Contratista presentó su Demanda Arbitral ante el Tribunal debidamente constituido de acuerdo a la cláusula décimo séptima “Cláusula Arbitral” del Contrato.

Así, el Contratista OHL, mediante escrito de fecha de presentación del 4 de abril del 2012, presentó su Demanda Arbitral contra PROVIAS, sobre las controversias de la Ejecución de Contrato d. Asimismo, PROVIAS presentó su Contestación de Demanda Arbitral, en el cual expone sus argumentos con fin de que se declaren improcedentes o infundadas las pretensiones del Contratista OHL¹⁸. A continuación, se visualizarán los respectivos argumentos.

II.2.1. POSICIÓN DE OHL

- AP 27

El Contratista OHL afirmó que existía una demora en la autorización del PA 10, que impide y retrasa la ejecución de las partidas de Excavación en explanaciones, mejoramiento, subdrenaje, transporte de material granular, depósito de desechos pavimentos y señalización¹⁹. Asimismo, afirma que el contratista puede identificar y poner en conocimiento de la Entidad la necesidad de tener un PA, **pero solo PROVIAS tiene la responsabilidad de aprobar y ordenar la ejecución del PA**. En ese sentido, el Contratista no puede ejecutar prestaciones adicionales si no han sido aprobadas y ordenadas por la Entidad.

¹⁶ Mediante Carta N.º 416-2011/HOB-1009/S/JS

¹⁷ mediante Resolución Viceministerial N.º 756-2011-MTC/02 de fecha 28 de octubre de 2011

¹⁸ Mediante escrito de fecha de presentación 7 de mayo del 2012

¹⁹ Mediante Carta N.º 770-2011-O-OHL-CAA-tIV

- AP 36

OHL señala que existió una afectación a la RC, en la medida que existió una demora de seis (6) días desde la emisión de la Resolución de la CGR que aprobó el PA 12 hasta la fecha de su notificación. En ese sentido, afirma que las actividades afectadas están relacionadas con la reubicación de tuberías de agua y mejoramiento, los cuales están considerados en la RC.

- AP 31

OHL afirma que, debido al evento automovilístico, se cerró la vía de tránsito, por lo que existía un impedimento para la ejecución de trabajos. Asimismo, menciona que el evento automovilístico, desarrollado entre el Km 154+000 al Km.173+500, era parte del tramo en el que se estarían ejecutando trabajos de movimiento de tierras, lo cual se refleja en el Acta de Paralización de Trabajos proporcionado por la Comisaría Sectorial de Chincheros de la PNP.

II.2.2. POSICIÓN DE PROVIAS

- AP 27

Conforme al Informe N°123-2011-MTC/20-5/PJC, concluye que OHL se demoró injustificadamente en solicitar el PA 10. En efecto, PROVIAS considera que era responsabilidad del Contratista OHL presentar la solicitud del Adicional con anticipación, **porque los ensayos de suelos, utilizados para solicitar el PA, estuvieron en posesión de OHL desde el mes de noviembre y diciembre del 2011.** En ese sentido, PROVIAS afirmó que OHL incurrió en una demora injustificada por haber presentado el PA el 23 de marzo de 2011. Por ello, la solicitud de AP 27 es improcedente. El Contratista ya conocía de la necesidad de ejecutar trabajos de mejoramiento y también conocía la envergadura de los trabajos que se necesitarían en el sector de la ejecución de la obra, los cuales iban a superar el 15% del monto contractual, por lo que se necesitaría de la aprobación de la CGR. Conforme a ello, PROVIAS NACIONAL afirma que OHL

conocía del procedimiento que tendría que se tendría que realizar y aun así se demoró en presentar la solicitud del PA 10.

Asimismo, PROVIAS NACIONAL considera que, de existir una afectación a la RC, solo debería otorgarse treinta y tres (33) días calendario por AP, ya que el inicio de la causal inició el 07 de junio de 2011, es decir cuando la CGR desestimó el PA 10 y no cuando el 20 de abril de 2011 cuando se aprobó el PA 10.

- AP 36

PROVIAS considera que la demora en la notificación de la Resolución de la CGR, que aprobó el PA, no se configuraría como un supuesto para aprobar la AP 36, ya que no ha existido una afectación en los trabajos programados en las partidas.

- AP 31

PROVIAS considera que el evento automovilístico “*XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido*” era previsible, en la medida que se realiza todos los años. Asimismo, PROVIAS evidencia que el evento había sido comunicado con anticipación, por lo que OHL tenía el tiempo para poder realizar las previsiones del caso para que no se vea afectada su programación de ejecución de Obra. Además, PROVIAS menciona que en el año 2010 también se realizó una competencia similar y OHL no se vio afectado.

II.2.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

- AP 27

El Tribunal Arbitral basa su decisión en el Informe N.º 123-2011-MTC/20-5/PJC, que sirvió de sustento para la Resolución Viceministerial N.º 415-2011-MTC/02 de fecha 15 de septiembre. Ello en la medida que, en el análisis, observó que la RC solo se afectó en treinta y cinco (35) días calendario. En efecto, conforme a

la opinión del Tribunal las partidas afectadas ya se encontraban en situación de retraso desde abril del 2011.

- AP 36

El Tribunal Arbitral resuelve que el Contratista OHL, en su solicitud de AP 36, no ha especificado cuáles fueron las partidas afectadas. Sobre ello, el Tribunal afirma que OHL solo señaló que los trabajos de movimiento de tierras no podrían ser concluidos hasta contar con la aprobación del PA. En ese sentido, como **no se pudo constatar una afectación a la RC** en el Calendario de Avance de Obra, **considera que no debería otorgarse la aprobación de la AP 36.**

- AP 31

El TA resuelve que no se tiene por acreditada la afectación de la RC como consecuencia de la carrera automovilística. El Tribunal considera que efectivamente no se pudo realizar ninguna partida de la ejecución de la obra. Pero considera que **no se ha podido corroborar que ese día de la competencia estaba previsto la ejecución de una partida crítica que pudo ser afectada por el evento.** Asimismo, el Tribunal afirma que, si bien no se pudo prever el evento y añadirlo al Calendario de Avance de Obra, ello no implica que existió de facto una afectación a la RC. Así, el Tribunal entiende que ese día del evento automovilístico, solo no se habrían ejecutado partidas, las cuales no eran críticas.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

¿La actuación y demora de la administración en la aprobación de Presupuestos Adicionales y Ampliaciones de Plazos puede generar impactos negativos en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en la ejecución de contratos de obra?

III.2. Problemas secundarios

¿La AP 27 debió otorgarse por el plazo total solicitado por el contratista o únicamente por el plazo considerado por el Tribunal?

¿Se debió otorgar la AP 36, por la supuesta demora de PROVIAS en la notificación de la aprobación del PA 12?

¿El evento automovilístico supone una situación de caso fortuito y fuerza mayor, que derivaría en el otorgamiento de una AP 31?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1. PROBLEMA PRINCIPAL: ¿La actuación y demora de la administración en la aprobación de PA y AP pueden generar impactos negativos en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en la ejecución de contratos de obra?

Sí. Se debe considerar que cualquier demora en las actuaciones de la Administración, podría generar una afectación económica al Contratista. Ello debido a que, mientras no se tenga aprobado el adicional de obra de forma fehaciente, se tendrá una incertidumbre sobre la ejecución y, por lo tanto, una afectación a la RC de la ejecución de la obra. Asimismo, debe considerarse que es una obligación contractual de la Entidad brindar las aprobaciones correspondientes, cuando estas se hayan sustentado debidamente. Es decir, si se cumplen con los procedimientos establecidos por la LCE y su Reglamento, es deber de la Entidad brindar las herramientas necesarias para que el Contratista cumpla el objetivo que ambas partes requieren, el cual es la ejecución de la obra.

IV.1.1. PROBLEMA SECUNDARIO 1: ¿La AP 27 debió otorgarse por el plazo total solicitado por el contratista o únicamente por el plazo considerado por el Tribunal?

Sí debió otorgarse por el plazo de 119 días, ya que sí se ha comprobado una afectación a la RC de la ejecución de la obra producto de la aprobación del PA 10, por lo que el inicio de la causal, para solicitar una aplicación de plazo, debe contabilizarse desde la fecha de su aprobación.

IV.1.2.PROBLEMA SECUNDARIO 2: ¿Se debió otorgar la AP 36, por la supuesta demora de PROVIAS en la notificación de la aprobación del PA 12?

No. Como se mencionó anteriormente, mientras no se tenga aprobado el adicional de obra de forma fehaciente, se tendrá una incertidumbre sobre la ejecución y, por lo tanto, una afectación a la RC. Sin embargo, el Contratista solicitó una AP sin cumplir el requisito de control previo por la CGR, pese a que el PA superaba el 15%, por lo que la AP no debió otorgarse.

IV.1.3.PROBLEMA SECUNDARIO 3: ¿El evento automovilístico supone una situación de caso fortuito y fuerza mayor, que derivaría en el otorgamiento de una AP?

No. El evento automovilístico supone un evento de caso de fuerza mayor. No era posible evitar que se realizará el evento y, a pesar de que se tomarán las medidas necesarias, existiría una afectación a la RC. Lo único que se podía hacer era que el avance realizado de la ejecución de obra no se vea afectado por la competencia, es decir, solo se podía cuidar la obra ya avanzada. Sin embargo, no se acreditó que el evento afectara la Ruta Crítica, como exige el artículo 201 del RLCE, por lo que no corresponde otorgar la AP 31 solicitada por fuerza mayor.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

El presente informe desarrollará entorno a las causales para solicitar Ampliaciones de Plazo. Al respecto, la posición de este trabajo será criticar el Laudo Arbitral, ya que no ha analizado la afectación de la demora en la aprobación del PA 10 y N.º12, y el Evento Automovilístico que fueron causales para Solicitar las Ampliaciones de Plazo N.º27, N.º36 y N.º31 por parte de la Administración Pública. Sí se identifica una afectación a la RC y existe la causal de AP, acorde a las Bases Integradas, el Contrato y al RLCE. Se debe reconocer que, cuando se aprueban Prestaciones Adicionales. existe la posibilidad de retraso y afectación a la ejecución de la Obra. Ello en la medida que la aprobación de una Prestación Adicional y su PA tienen un procedimiento complejo, ya que en caso el adicional que supere el 15% del monto del contrato, se debe realizar un control posterior de la CGR, por lo que debe existir la debida

diligencia que en los procesos de aprobación de Presupuestos Adicionales y Ampliaciones de Plazo de las entidades competentes.

V. MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO

V.1. El Contrato Administrativo y el Contrato de Obra Pública

En el ordenamiento jurídico peruano, la noción general del contrato se puede encontrar en el artículo 1351 del Código Civil, en el cual se le define como un acuerdo entre dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación patrimonial. De esta definición, se puede comenzar a definir los diferentes tipos de contratos que existen en el ordenamiento, ya que cada uno tiene peculiaridades diferentes. Para el análisis de la Contratación de la Ejecución de Obra N.º 095-2010-MTC/20 “Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho – Abancay, Tramo: Km 154+000 al Km 210+000, ubicada en el distrito de Chincheros – Uripa, departamento de Apurímac”, se analizará la noción del contrato administrativo, en especial, el Contrato de Obra.

Para el presente trabajo, se establecerá un marco teórico sobre los términos que se utilizan en la normativa y doctrina sobre los contratos que realiza la administración pública. Conforme a ello, siguiendo la posición de Morón y Aguilera, el término “contrato de la administración pública” es de carácter general y se le distingue porque una de las partes es la Administración, sin considerar las prerrogativas que tenga la administración (2017, p. 21). En ese sentido, se debe considerar al “contrato de la administración pública” como un término general, que engloba a todos los contratos en los cuales la Administración participa como parte de un contrato.

Así, según los mismos autores, debe considerarse como “contratos administrativos” a aquellos contratos que realiza la administración pública, en los cuales se aplica un régimen jurídico diferente al derecho privado con el objetivo de alcanzar los fines públicos y la Administración tiene un rol de dirección (Morón y Aguilera 2017, p.21). Conforme a ello, los contratos administrativos serían la especie o una subcategoría de lo que englobaría los contratos de la

administración pública, en los cuales se aplicaría el Derecho Administrativo, porque estos contratos realizados por la Administración cumplen un fin público.

Ahora bien, debe mencionarse que la administración pública no solo realiza “contratos administrativos”, sino también contratos de derecho privado y convenios administrativos. Conforme a Morón y Aguilera, la administración puede realizar contratos en los que se aplica el derecho común, como los contratos de fideicomiso o bancarios, y está facultada para celebrar convenios administrativos entre organismos públicos y privados sin un objeto patrimonial (2017, p.21). En ese sentido, se debe entender que el término de “contrato de la administración pública” engloba más que solo los contratos en los que se aplica un régimen jurídico especial del Derecho Administrativo, sino que también existen contratos en los que la Administración participa y se aplica el régimen jurídico privado. Asimismo, existen convenios, en los que no existe un contenido patrimonial, el cual es la característica principal de un contrato.

Según los juristas Morón y Aguilera, los contratos que realiza la administración son relaciones bilaterales, con un régimen jurídico especial, un acuerdo de voluntades y creación de derechos y obligaciones (2017, p. 43). En ese sentido, en los “contratos administrativos” existe la participación de dos voluntades entre la Administración y el privado, en los cuales se aplica un régimen jurídico de derecho público.

Sin embargo, a pesar de que exista un acuerdo entre ambas partes, debe mencionarse que en los contratos administrativos no existe una voluntad como tal, ya que la Administración no contrata con quien desee, sino con el privado que sea más conveniente para los fines públicos (Morón y Aguilera, p. 30). En efecto, para que se realice la contratación estatal, es necesario un Concurso Público, Licitación Pública, entre otros. En ese sentido, existe una subordinación del privado a cumplir las reglas de la contratación estatal, sin embargo, se dejan a salvo sus derechos procesales, como el derecho a la defensa, debida motivación en caso de una resolución unilateral por parte de la Entidad, etc.

Así, el contrato administrativo es una relación bilateral, en el cual la Administración estipula las reglas del procedimiento y el privado, mediante la manifestación de su voluntad, decide aceptarlas, por lo que existe un acuerdo entre las partes.

Asimismo, conforme al jurista Víctor Sebastián Baca, la tesis unitarista sobre los contratos administrativos tiene como característica que se concibe el procedimiento de formación de la voluntad en el ámbito público, por lo que se aplica el Derecho Administrativo y, la normativa del Código Civil será aplicable en la relación contractual, de forma supletoria (2008, p.689). En efecto, los contratos administrativos siempre contendrán una cláusula de marco legal aplicable, el cual es en estos casos la Ley de Contrataciones y su Reglamento, el cual ha sido aceptado por las partes y el privado se ha subordinado a las reglas del Derecho Administrativo. Asimismo, sí es posible la aplicación del Código Civil, de forma supletoria, ya que se trata de una relación contractual, de tal forma lo demuestra la Opinión 130-2018/DTN, en el cual se manifiesta lo siguiente:

*"Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza"; por consiguiente, **debe reconocerse la aplicación supletoria del Código Civil a los contratos celebrados por las Entidades con sus proveedores en el marco de la normativa de contrataciones del Estado**, en los aspectos que resulten compatibles.*

En concordancia con este marco teórico, el presente trabajo se concentrará en los "contratos administrativos", en especial, en el contrato de obra, ya que el objeto de estudio es la Contratación de Ejecución de Obra N.º 095-2010-MTC/20, en el cual surgió el Arbitraje Ad Hoc entre OHL y PROVIAS.

En efecto, uno de los tipos de "contratos administrativos" que podemos encontrar es el contrato de obra pública, en el cual las partes serían el Contratista, que contrata con el Estado para la ejecución de una obra de ingeniería civil; y la Administración Pública, quien se compromete a realizar el pago por la ejecución del Contrato de Obra. Así, conforme a Morón y Aguilera, en los contratos de obra,

la Entidad encarga al Contratista la realización de una actividad de ingeniería civil sujeto, por ejemplo, a la realización de un expediente técnico ya aprobado, y a cambio la Entidad se obliga a pagar al Contratista una remuneración económica (2017, p.63). Conforme a ello, el Contrato de Obra se caracteriza por la ejecución de un expediente técnico a cargo de un Contratista, quien es una empresa constructora especializada en ingeniería civil para la realización de una obra. Asimismo, en opinión del jurista Linares, el objeto del contrato de la obra pública sería “la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble que modifiquen el suelo o subsuelo” (2009, p.176). En ese sentido, el Contrato que realiza la Administración, en este caso, sería con el fin de realizar una construcción civil en un inmueble, el cual será solventado por la Administración Pública, es decir, pagará a un contratista para su realización y tendrá una finalidad pública. Así, podemos encontrar puentes, edificios, carreteras, entre otros.

Así, en el contrato de Obra Pública, las partes serían el comitente (el Estado), quien es el que encarga la ejecución de la Obra para satisfacer un interés público, y el Contratista, quien ejecuta fielmente las instrucciones del comitente (Campos e Hinojosa 2008, p. 300). En ese sentido, se considera que la responsabilidad de que la obra cumpla con el fin público corresponde a la Entidad y no al Contratista, quien solo cumple fielmente la ejecución del expediente técnico que se le otorgó. En este tipo de contratos serían la ejecución de una obra completa, en la cual la Entidad le otorga al Contratista el Expediente Técnico ya elaborado solo para ejecutar.

Ahora bien, para la ejecución de la obra, también se necesita una determinación de los precios, los cuales pueden ser de Suma Alzada y pueden ser de Precios Unitarios.

V.1.1. Precios Unitarios

En el presente caso, de acuerdo al numeral 2 del artículo 40 del RLCE, este sistema es aplicable cuando no se conozca las cantidades o magnitudes requeridas para la ejecución de la obra. En ese sentido, será el postor que

propone su oferta en función de las cantidades referenciales en las Bases. Asimismo, conforme a la Opinión N.º026-2024/DTN, si el contrato ha determinado el sistema de precios unitarios, el pago deberá realizarse cuantificando las prestaciones realmente ejecutadas y multiplicándolas por los precios unitarios, de tal forma que se obtenga una verdadera valorización de lo realmente ejecutado por el Contratista. Debido a ello, es la Entidad la responsable de verificar el cumplimiento de este procedimiento.

Así, según Morón y Aguilera, en el sistema de precios unitarios, se realiza un cómputo del precio por unidad de lo que se estaría ejecutando y el pago realizado por el Comitente sería de acuerdo a lo efectivamente ejecutado (2017, p. 65). Conforme a ello, este sistema de contratación se caracteriza por realizar el pago de lo que se iría ejecutando, lo cual debe ser consignado por el Contratista.

V.1.2. Suma Alzada

Conforme al numeral 1 del artículo 40 del RLCE, se aplica este sistema cuando las cantidades, magnitudes y cualidades de la prestación sí están definidas en los planos y especificaciones técnicas.

De acuerdo con los juristas Morón y Aguilera, en el cual se tiene un precio global desde el inicio de la ejecución de la obra, por lo que el precio es invariable, independientemente si los costos y plazos son menores o mayores a lo realmente previsto (2017, p. 65). En ese sentido, el Contratista tiene la posibilidad de ejecutar menos e igualmente el precio de la ejecución de la obra es invariable; sin embargo, también existe la posibilidad de que se deba ejecutar más prestaciones no contempladas anteriormente. Por ello, este sistema tiene pros y contras, dependiendo de la situación real de la ejecución de la obra, ya que, si se eligiera el sistema de suma alzada, no se podría cambiar el presupuesto que la Entidad ha considerado para la ejecución de la obra.

V.2. Las Prestaciones Adicionales de Obra

La normativa establece que el escenario ideal es que el contrato se ejecute conforme al monto pactado. Sin embargo, se entiende que existen casos

excepcionales, en los cuales la entidad podrá solicitar una prestación adicional para el cumplimiento de la ejecución de la obra. Así, de acuerdo a la normativa aplicable al contrato administrativo, el supuesto de adicional de obra se encuentra configurado en el artículo 41 de la LCE. En el mismo, se establece que, excepcionalmente en el caso de obras, el Titular de la Entidad podrá aprobar la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original en el caso de obras. Asimismo, de acuerdo a la Opinión N.º34-2023/DTN, es potestad de la Entidad aprobar la ejecución de prestaciones adicionales, ya que representa el interés general con el fin de obtener bienes, servicios y, en el presente caso particular, obras.

Sobre ello, el jurista Campos Medina afirma que las prestaciones adicionales de obra son casos excepcionales, porque son trabajos adicionales que no estaban contemplados inicialmente, pero que son necesarios para el cumplimiento de la obra e implica mayor trabajo y, por ende, mayor gasto del dinero público (2004, p.1). Es así que, las prestaciones adicionales conformarán, en el presente caso de obra pública, partidas adicionales a las partidas contractuales de la obra. Es decir, existirán nuevas acciones o ejecuciones con fin de que se logre ejecutar la obra.

Los requisitos para aprobación de presupuestos adicionales se encuentran establecidos en artículo 41 de la LCE y los artículos 207 y 208 del RLCE. Asimismo, se tiene la Directiva 002-2010-CG/OEA, el cual establece también los plazos para que la CGR emita su pronunciamiento.

Ahora bien, el caso de adicionales de obra se torna particular cuando es necesario un monto superior al quince por ciento (15%) establecido en la norma. En efecto, conforme al artículo 208 del RLCE, aprobado por el Decreto Supremo 184-2008-EF, y al punto 2 de la Directiva 002-2010-CG/OEA, se establece que en estos casos especiales se necesita no solo la aprobación del Titular de la Entidad, sino también **la autorización expresa de la CGR**. Conforme a ello, se entiende que en caso de presupuestos adicionales que superen el porcentaje

establecido máximo por la norma, los actores responsables de la aprobación son la CGR y la Entidad.

La responsabilidad de la CGR se evidencia en el tercer párrafo del artículo 208 del RLCE y en el punto 2 y 13 de la Directiva 002-2010-CG/OEA, en los cuales se establece, como regla de procedimiento, **que la CGR tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles para emitir su pronunciamiento con motivación, bajo responsabilidad.** Al respecto, se establece que (i) el plazo se computa a partir del día siguiente que la Entidad presenta los documentos que sustentan el PA de obra y (ii) si la CGR no se llegara a pronunciar, la Entidad estaría facultada para ejecutar y pagar el PA. De acuerdo a ello, entonces, la CGR tiene un plazo establecido para pronunciarse, bajo responsabilidad, ya que mientras no se obtenga un pronunciamiento, no se puede ejecutar el PA. Cabe resaltar que la normativa establece que la CGR debe emitir un pronunciamiento motivado sobre la aprobación o desaprobación del PA. Sin embargo, debe notarse que de acuerdo al punto 16 de la Directiva 002-2010-CG/OEA, en caso no se pronuncie la CGR, se entenderá que la Entidad puede ejecutar esa aprobación adicional de obra, por lo que, opera el silencio administrativo positivo. Es así que, solo en caso la CGR considere que existe un motivo por el cual se deba denegar el adicional de obra, emitirá un pronunciamiento, el cual deberá ser en el tiempo establecido.

V.3. Las Ampliaciones de Plazo

Las ampliaciones de plazo son solicitudes que realiza el Contratista hacia la Entidad con el fin de que se varíe el plazo de culminación de una obra. En efecto, durante la ejecución, pueden surgir retrasos y/o paralizaciones que modifican el cronograma contractual, pero no son imputables al contratista, porque son ajenas a su voluntad (Linares 2009, p. 181). Conforme a ello, el Contratista debe demostrar que el hecho generador afectaría el cronograma contractual de ejecución de la obra, por lo que es necesario una ampliación del plazo de culminación.

Conforme al artículo 200 del RLCE, el Contratista puede solicitar la AP pactado por atrasos y/o paralizaciones que modifiquen el cronograma contractual. Asimismo, de acuerdo al artículo 200 del RLCE, se podrá solicitar la AP en cuatro casos específicos:

- "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".*

Asimismo, es menester mencionar lo establecido por las Bases Integradas de la Licitación Pública N.º0024-2009-MTC/20, en el cual se establecen las causales para solicitar una AP, lo cual se puede visualizar a continuación:

3.18 AMPLIACIONES 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:

- 3.18.1** Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al CONTRATISTA.
- 3.18.2** Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a PROVIAS NACIONAL.
- 3.18.3** Caso fortuito o fuerzas mayores debidamente comprobadas.
- 3.18.4** Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el CONTRATISTA ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

Conforme a ello, de acuerdo al artículo 201 del RLCE, además de las causales establecidas, es necesario que exista una afectación a la RC de la ejecución de la obra. En efecto, conforme a la Opinión N.º34-2023/DTN, el Contratista debe solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud de AP cuando se afecte la RC, lo cual puede ser causado por la aprobación y demora de la notificación de una Prestación Adicional.

Adicionalmente, el procedimiento para la aprobación de una AP está configurado en el artículo 201 del RLCE en el cual es necesario que el residente encargado por el Contratista anote en el cuaderno de obra desde el inicio y durante el hecho

generador que amerite una AP, con lo cual el Contratista deberá realizar la solicitud de AP a los quince (15) días siguientes de concluido el hecho.

Conforme a ello, según la opinión del jurista García Valdez, la finalidad de una AP es que se restablezca el equilibrio económico financiero, porque el Contratista no debería asumir la responsabilidad por las consecuencias de eventos que perjudiquen la ejecución de la obra (2023, p.26). En efecto, el Contratista no debe ser responsable por los sucesos ajenos a su voluntad que afecten la ejecución de la obra, por lo que tampoco es responsable si no ejecuta la obra en el tiempo establecido y tampoco por las penalidades que ello pueda hacer surgir. Es justamente por ello, para evitar estos escenarios futuros, que se solicita una AP, considerando que existe un suceso que ha afectado la RC y todas sus partidas.

V.4. Ruta Crítica

Conforme lo afirman los juristas Campos Medina e Hinojosa Sobrevilla, la importancia de la RC radica en que consiste en un método de planeación, organización y, sobre todo, dirección de las actividades de un proyecto debe desarrollarse en un tiempo y un costo ideal (2008, p.305). En ese sentido, la RC es importante en la ejecución de una obra, ya que consiste en aquellas actividades que no pueden tener un retraso en su ejecución, porque no tienen holgura. En efecto, las demás partidas de la ejecución de obra dependen de la ejecución de los trabajos de construcción civil que se realicen en la RC, por ello, se afirma que deben realizarse en un tiempo y costo ideal.

Sobre la afectación a la RC, conforme al fundamento 9.72 del Laudo N.º 2694-66-20-PUCP del 20 de julio del 2021, la RC sería la secuencia de actividades conectadas entre sí desde el inicio hasta el final de la ejecución, por lo que su afectación tiene como consecuencia que se afecte todo el plazo de ejecución de la obra. En ese sentido, la no ejecución oportuna de las partidas que forman la RC ocasiona una afectación a toda la obra.

Cabe destacar que, una partida que no es crítica puede convertirse en una si es que pierde su “holgura”, es decir, el tiempo que puede ejecutarse, por lo que también puede afectar a las demás partidas. Así, puede suceder que una partida puede volverse crítica ante un atraso no imputable al Contratista, por lo que es un motivo por el que se puede solicitar una AP.

VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

VI.1. PROBLEMA PRINCIPAL: ¿La actuación y demora de la administración en la aprobación de PA y AP puede generar impactos negativos en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en la ejecución de contratos de obra?

Para la aprobación de Presupuestos Adicionales, en caso se supere el quince por ciento (15%) del monto original del Contrato, es necesario que la CGR realice un control externo, en el cual tiene la obligación de emitir un pronunciamiento motivado. Sin embargo, también se encuentra la posibilidad de que no se emita pronunciamiento alguno y se aplique el silencio administrativo positivo, por lo que solo con la aprobación de la Entidad, se podrá ejecutar el PA, todo ello conforme al artículo 41 de la LCE, al artículo 208 del RLCE y al punto 2 de la Directiva 002-2010-CG/OEA.

Conforme a ello, se puede visualizar que la actuación de la CGR genera un impacto en la aprobación o no un PA, en la medida que, si la Administración demorara en emitir un pronunciamiento con fin de denegar la solicitud, se estaría afectando la RC de la ejecución de la Obra, ya que no se tiene certeza si se ejecutará el adicional solicitado por la Entidad, en este caso, PROVIAS.

Conforme lo afirman los juristas Campos Medina e Hinojosa Sobrevilla, la importancia de la RC radica en que consiste en un método de planeación, organización y, sobre todo, dirección de las actividades de un proyecto debe desarrollarse en un tiempo y un costo ideal (2008, p.305). En ese sentido, se visualiza que, ante una falta de certeza sobre la ejecución de un PA, el

Contratista se ve imposibilitado de planear y ejecutar el adicional solicitado. Debe resaltarse que el Adicional de Obra es una prestación indispensable para dar cumplimiento a la obra (punto 1 de las Disposiciones Generales de la Directiva N°002-2010-CG/OEA). Conforme a todo ello, se considera que existe una responsabilidad de la Administración sobre la aprobación de los Adicionales de Obra.

Asimismo, se considera que también existe una responsabilidad en PROVIAS sobre la aprobación de la Ampliación de Obra. Conforme lo afirman los juristas Campos Medina e Hinojosa Sobrevilla, si se pactó, por ejemplo, con un propietario, que este sería el que proveyera los materiales para construir las columnas de una casa y no lo cumple, entonces, existiría una imposibilidad para continuar la ejecución de una obra (2008, p.305). Conforme a ello, se evidencia que, corresponde a la Administración tener la responsabilidad de otorgar lo necesario al Contratista para que realice la ejecución de la obra de forma eficiente. Así, **si surgiera un caso, por ejemplo, de aprobación tardía de un Presupuesto de Obra, la Administración debería ser capaz de otorgar las facilidades al Contratista para aprobar una AP, siempre que se evidencie una afectación a la RC.**

VI.2. PROBLEMA SECUNDARIO 1: ¿La AP 27 debió otorgarse por el plazo total solicitado por el contratista o únicamente por el plazo considerado por el Tribunal?

La AP se encuentra configurado en el artículo 41 de la LCE, en el cual se establece que, en principio, la responsabilidad de aprobar los Adicionales de Obra es de responsabilidad de la Administración, en este caso, de PROVIAS.

En caso el PA solicitado supere el quince por ciento (15%) del monto original del Contrato, será la CGR la encargada final de otorgar la procedencia o no del mencionado Adicional. Asimismo, se evidencia que, conforme al artículo 208 del Reglamento y al punto VI de Disposiciones Específicas de la Directiva 002-2010-CG/OEA, será la Entidad PROVIAS quien tiene la responsabilidad de presentar

adecuadamente los documentos respectivos que fundamentan la solicitud. Así, recae una responsabilidad especial en PROVIAS, porque es la parte interesada de que se ejecute el PA. En efecto, es PROVIAS quien tiene el interés de conseguir finalmente la aprobación de los por parte de la CGR, por lo que su actuar debe ser diligente.

En el presente caso, existió una demora en la autorización del PA 10, lo cual impidió y retrasó la ejecución de las partidas de Excavación en explanaciones, mejoramiento, sub drenaje, transporte de material granular, depósito de desechos pavimentos y señalización. Las mencionadas, por su naturaleza, se constituyen como parte de una RC, para el cumplimiento de la Ejecución de Obra. En ese sentido, el Contratista no puede ejecutar prestaciones adicionales si no han sido ordenadas por la Entidad. Por ello, se considera que existen razones suficientes para solicitar una AP 27.

Asimismo, como se puede visualizar a continuación, mediante Asiento de Cuaderno de obra N.º874, el Contratista refirió que existía una afectación a la RC, partidas que no tienen holgura, es decir, que no pueden tener un plazo para desarrollarse de forma posterior.

Asiento N° 874, del contratista (14/06/2011)

Asunto: Asiento C.O. N° 849 (03-06-2011) y 841 (09/06/2011) del Contratista.-
Espera de aprobación de Presupuesto Adicional N° 10, sector Km 148+000 al Km 180+000.

Según lo informado en asientos anteriores y en especial en el asiento del asunto, nos encontramos en espera de la aprobación del Adicional N° 10, por lo que desde el 08/Junio no tenemos frente de trabajo en actividades descritas en el Adicional N° 10 sin autorización para su ejecución, cuyas partidas están en la ruta crítica del CAO vigente:

200 MOVIMIENTO DE TIERRAS
205. D Excavación de Explanaciones de Material Común
210. B Conformación de Terraplenes con Material de Cantera
220. B Mejoramiento de Suelo a Nivel de Sub rasante Adicionando Material.

400 OBRA DE ARTE Y DRENAJE
425. A Sub drenaje Profundo
425. C Tubería PVC 6" para sub dren

700 TRANSPORTE
700. A Transporte de Materiales Granulares entre 120m y 1000 m
700. B Transporte de Materiales Granulares para distancias mayores de 1000m.
702. A Transporte de Escombros entre 120m y 1000 metros.
702. B Transporte de Escombros para distancias mayores de 1000m.

900 PROTECCIÓN AMBIENTAL
906. A Depósito de Desechos

Como manifestamos estas partidas se encuentran en la ruta crítica del programa de obra vigente y no se pueden ejecutar por falta de autorización, esta causal nos genera atrasos no atribuibles al Contratista.

Conforme a ello y de acuerdo con el inciso 1 del artículo 200 del RLCE, el Contratista está habilitado para solicitar una AP por una causal no atribuible al Contratista. En el caso, el Contratista evidenció un error en el Expediente Técnico, por lo que realizó una anotación en el Cuaderno de Obra. A partir de este momento

En ese sentido, el Tribunal no debió otorgar solo treinta y cinco (35) días calendario de AP, ya que ello sería contabilizar inadecuadamente el inicio de la causal del hecho generador que causó el retraso. En efecto, la normativa establece que debe contabilizarse desde la aprobación del adicional, no desde la desaprobación de la CGR, por lo que si se contabiliza desde el 20 de abril de 2011, fecha en la cual se aprobó el PA 10, por lo que es correcta la solicitud de AP por 119 días calendarios solicitados por el Contratista.

Por último, se debe considerar que no es responsabilidad del Contratista identificar los errores que surjan de la inadecuada proyección del Expediente Técnico. En efecto, el artículo 205 del Reglamento establece que pueden el Contratista o el Supervisor quienes identifiquen la necesidad de una prestación

adicional. Ello debido a que los errores de un expediente técnico deben ser asumidos por la Entidad y no deben ser atribuibles al Contratista, quien solo se le ha encargado la tarea de ejecutar la obra fielmente al Expediente Técnico. En ese sentido, de acuerdo a la Opinión 034-2023/DTN, la obligación de ejecutar la prestación adicional recién nace cuando se le notifica la resolución al Contratista.

Conforme a ello, debe entenderse que es obligación y responsabilidad de la Entidad que los Presupuestos Adicionales sean aprobados y sean diligenciados adecuadamente ante la CGR. En efecto, se ha podido identificar que PROVIAS NACIONAL no habría sustentado adecuadamente el PA 10, ya que existía una falta de sustento del empleo del método empírico del índice CBR para el cálculo de mejoramiento de suelos y, los metrados de movimientos de tierra, transportes y depósito de desechos. Asimismo, existía una falta de sustento de la partida de movilización y desmovilización de equipo nacional.

En conclusión, se considera que existió una afectación a la RC desde el momento de la AP 10, ya que se originó por la existencia de un error en el Expediente Técnico, lo cual se identificó por el Contratista y se constató en el Asiento de Obra. Así, se considera que debe otorgarse 119 DC al Contratista por una afectación a la construcción de la obra, lo cual no le es imputable.

VI.3. PROBLEMA SECUNDARIO 2: ¿Se debió otorgar la AP 36, por la supuesta demora de PROVIAS en la notificación de la aprobación del PA 12?

Como anteriormente se ha afirmado, la demora en la aprobación de un PA puede ocasionar una afectación en la RC. En el presente caso, se evidenció que existió una reubicación de tuberías de agua y mejoramientos, que son calificados importantes para la ejecución de una obra.

En ese sentido, el hecho de que hayan pasado ciento quince (115) días desde la aprobación del PA por parte de PROVIAS, mediante Resolución Ministerial N.º 771-2011-MTC/02 de fecha 28 de octubre de 2011 y la aprobación final por

parte de la CGR mediante Resolución N.º068-2012-CG de fecha 20 de febrero de 2012 se configura como causal para solicitar una AP. Sin embargo, solo se solicitó seis (6) días de AP comprendidos en esos ciento quince (115) días de retraso de notificación de PA. Conforme a ello, se evidencia una situación que es justificable de solicitar una AP 36.

Debe considerarse que, de acuerdo a la Opinión 034-2023/DTN, la obligación de ejecutar la prestación adicional recién nace cuando se le notifica la resolución al Contratista. En ese sentido, mientras la Entidad no comience con el procedimiento de la aprobación del PA ante la CGR, se estaría causando una afectación a la RC, ya que el Contratista no puede ejecutar las partidas adicionales, solo las contractuales.

Sin embargo, de acuerdo al artículo 41 de la LCE, debe considerarse que si el PA supera el 15% del monto contractual, entonces, debe realizarse un doble filtro por parte de la CGR. En ese sentido, el Contratista no cumplió con este requisito, ya que realizó la solicitud antes de que PROVIAS realiza las diligencias correspondientes ante CGR. Conforme a ello, se considera que el Contratista, si consideraba que existía una afectación a la construcción de la Obra, debió invocar los 115 DC y debió invocar la causal 4 del artículo 200 del RLCE, ya que el retraso se debió a una PA. Así, se considera que esta AP no debió otorgarse al Contratista.

VI.4. PROBLEMA SECUNDARIO 3: ¿El evento automovilístico supone una situación de caso fortuito y fuerza mayor, que derivaría en el otorgamiento de una AP?

Para el presente caso, es pertinente mencionar lo esbozado en el artículo 1315 del Código Civil, en el cual se define como caso fortuito o de fuerza mayor a escenarios imprevisibles e irresistibles, que impiden la ejecución de una obligación contractual. Por su parte, el inciso 3 del artículo 200 del RLCE establece que, conforme al artículo 41 de la LCE, se puede solicitar Ampliaciones de Plazo cuando se afecte la RC a causa de un caso fortuito o de fuerza mayor.

En el caso concreto, se evidenció que existió un evento automovilístico “XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido”, el cual se realizó durante un (1) día. Ahora bien, el evento se desarrolló entre el Km 154+000 al Km.173+500, el cual es el tramo en el que se estarían ejecutando trabajos de movimiento de tierras, lo cual se refleja en el Acta de Paralización de Trabajos proporcionado por la Comisaría Sectorial de Chincheros de la PNP.

Al respecto, conforme a los conceptos del jurista Linares, existen eventos extraordinarios cuando están fuera del orden natural de las cosas, eventos imprevisibles cuando no existe medio por el cual se pueda conocer el evento, y eventos irresistibles cuando, a pesar de las medidas adoptadas, no se puede evitar los efectos de las situaciones de fuerza mayor (2009, p. 182). En el presente caso automovilístico, se puede evidenciar que se trataría de un caso de fuerza mayor, en la medida que, si bien el Contratista OHL conocía sobre la realización del evento, no se podría adoptar medidas alternativas para la ejecución de la Obra, ya que eran trabajos de movimiento de tierras. Conforme a ello, entonces, sí se evidencia una afectación en la construcción de la Obra.

Sin embargo, es preciso denotar que, de acuerdo al artículo 201 del RLCE, es necesario que se demuestre una afectación en la Ruta Crítica. Al respecto, de la solicitud del Contratista de la AP 31, no se evidencia que exista esta justificación, por lo que el Tribunal no podría otorgar ese 1 DC que se solicitaba por ampliación por causal de caso de fuerza mayor. En ese sentido, es evidente que no se pudo trabajar el día del Evento y el Supervisor también consideró que la obra debía continuarse un día después de acabo el evento. Sin embargo, no termina por justificarse si por ese día de no ejecución de obra se estaría afectando una partida de la Obra que constituía parte de la Ruta Crítica o si esa partida no tenía holgura. Conforme a ello, se considera que no podría otorgarse esta AP.

VII. CONCLUSIONES

En el presente caso entre OHL y PROVIAS, se analiza la responsabilidad de la Administración en la aprobación oportuna de Presupuestos Adicionales y cómo su demora puede afectar directamente la ejecución del contrato, específicamente la RC de la obra. Cuando un adicional supera el 15% del monto original del contrato, se requiere un pronunciamiento de la CGR. La falta de pronunciamiento oportuno o una demora en su emisión puede generar incertidumbre para el contratista, imposibilitándolo de planificar y ejecutar adecuadamente las nuevas prestaciones necesarias para continuar con la obra.

Respecto a la AP 27, se concluye que debió otorgarse en su totalidad (119 días), ya que PROVIAS incurrió en demora al no sustentar adecuadamente el PA 10 ante la CGR. Esta situación impidió la ejecución oportuna de actividades esenciales de la RC. El Tribunal Arbitral solo otorgó 35 días, sin considerar que la causal del retraso empezó desde la aprobación del adicional, no desde su desaprobarción previa.

En relación con la AP 36, PROVIAS demoró 115 días en notificar la aprobación del PA 12. Aunque solo se solicitaron 6 días de ampliación, esta demora resulta significativa, ya que las partidas involucradas (como la reubicación de tuberías) eran necesarias para continuar la obra. La falta de notificación oportuna afectó la RC, y por tanto, era válida la solicitud de ampliación. Sin embargo, el Contratista solicitó una AP sin que se hubieran realizado previamente las gestiones ante la CGR, a pesar de que el PA superaba el 15% del contrato, lo que exige un doble filtro según el artículo 41 de la LCE. Por ello, debió invocar la causal 4 del artículo 200 del RLCE y sustentar su pedido conforme al artículo 115 del mismo reglamento. En consecuencia, se considera que la AP no debió ser concedida.

Finalmente, sobre la AP 31, se argumenta que el desarrollo del evento automovilístico afectó directamente el tramo donde se realizaban trabajos de movimiento de tierras, sin que existiera una alternativa viable. Por lo tanto, la interrupción fue imprevisible e irresistible, lo que justifica también la solicitud de un AP. Sin embargo, aunque se reconoce que el evento impidió la ejecución de

la obra durante un día, la solicitud del Contratista para la AP 31 no demuestra que dicha paralización afectara la Ruta Crítica, como lo exige el artículo 201 del RLCE. Si bien el Supervisor indicó que los trabajos debían reanudarse al día siguiente, no se acreditó si la partida involucrada formaba parte de la Ruta Crítica ni si tenía holgura. Por tanto, no se justifica la ampliación de 1 día solicitada por causal de fuerza mayor, y no corresponde otorgar dicha AP.

En conjunto, estos elementos reflejan que la actuación de PROVIAS y la demora en los procedimientos administrativos tuvieron un impacto directo en el cumplimiento del contrato, generando responsabilidad por las paralizaciones y justificando las ampliaciones de plazo solicitadas por OHL.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Baca, V (2008). La distinción entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración en el Derecho peruano. Notas para una polémica. *El Derecho Administrativo y la Modernización del Estado Peruano. Ponencias presentadas en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Administrativo (Lima, 2008)*.
- Campos, A. & Hinojosa, L. (2008). El contrato de obra pública: Lo que no dice la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pero debería decir. *Revista de Derecho Administrativo*, (5), 297-308.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14509>
- Castillo, M., & Sabroso, R. (2011). El arbitraje y los adicionales de obra. *Derecho PUCP*, (66), 319-333.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201101.015>
- Campos, A. (2004) "Limitación de resolver mediante arbitraje obras adicionales y mayores prestaciones en contratos de obra pública: ¿prohibición de arbitrar o licencia para incumplir?". *Arbitraje On Line*. Boletín Jurídico del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, N.º 4, p. 1.
http://www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletin/edic_ant/4/voz_arbitro1.htm

- Campos, A. & Hinojosa, L. (2008). El contrato de obra pública: Lo que no dice la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pero debería decir. *Revista de Derecho Administrativo*, (5), 297-308. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14509>
- Linares, M. (2009). Adicionales de Obra Pública. Obra Pública y Contrato, Adicionales Función Administrativa, Control Público, Arbitraje y Enriquecimiento sin causa. *Revista de Derecho Administrativo*, (7), 175-190. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14020>
- MORON, J. C. y Aguilera, Z. (2017). Aspectos jurídicos de la contratación estatal. LIMA. Fondo Editorial de la PUCP. Recuperado de: <http://www.fondoeditorial.pucp.edu.pe/coleccion-lo-esencial-del-derecho/492-aspectos-juridicos-de-la-contratacion-estatal.html#.WuerrC7wblU>

OPINIONES OSCE

- Opinión N.º130-2018/DTN
Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED, consulta sobre la Ampliación del plazo contractual. Fecha: 23 de agosto de 2018. <https://www.gob.pe/institucion/oece/informes-publicaciones/737263-opinion-n-130-2018-dtn>
- Opinión N.º034-2023/DTN
Enrique Martín Verapinto Zeballos, consulta sobre las Prestaciones adicionales de obra y ampliación de plazo. Fecha: 29 de marzo de 2023. <https://www.gob.pe/institucion/oece/informes-publicaciones/4092748-opinion-n-034-2023-dtn>
- Opinión N.º026-2024/DTN
Consorcio Acobamba, consulta sobre el Sistema de precios unitarios. Fecha: 13 de mayo de 2024.

<https://www.gob.pe/institucion/oece/informes-publicaciones/5619318-opinion-n-026-2024-dtn>

LEGISLACIÓN

- Poder Ejecutivo (4 de junio de 2008). Decreto Legislativo N° 1017. Por el cual se expide el Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado.

<https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01017.pdf>

- Poder Ejecutivo (1 de enero de 2009). Decreto Supremo N° 184-2008-EF. Por el cual se expide el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/3C237828369DA27505257D080056E609/\\$FILE/DS_184_2008_EF_ReglamentoLeyContratacionesEstado.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/3C237828369DA27505257D080056E609/$FILE/DS_184_2008_EF_ReglamentoLeyContratacionesEstado.pdf)



LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE : OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. (en adelante, OHL, el Contratista o el Demandante, indistintamente)

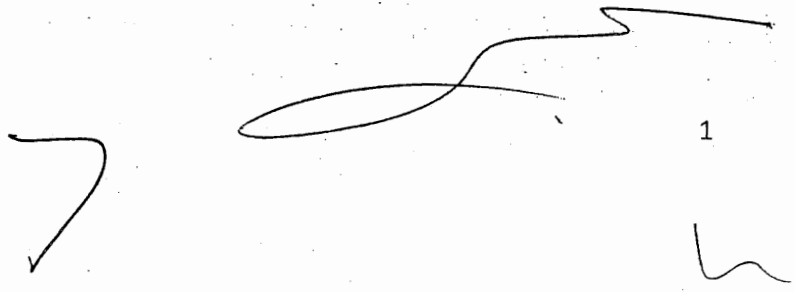
DEMANDADO : Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVÍAS NACIONAL (en adelante, Provías Nacional, PROVÍAS, la Entidad o el Demandado, indistintamente)

TIPO DE ARBITRAJE: De Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Lourdes Flores Nano (Presidente)
Mario Castillo Freyre
Randol Campos Flores

SECRETARIA ARBITRAL: Rita Sabroso Minaya

Resolución N° 46


1

En Lima, a los 7 días del mes de mayo del año dos mil trece, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, por unanimidad, 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

El Convenio Arbitral está contenido en la Cláusula Décimo Séptima: "Cláusula Arbitral" del Contrato de Ejecución de Obra N° 095 - 2010 - MTC/20, de fecha 05.05.2010. En mérito a dicho convenio arbitral, las partes acordaron que las controversias relativas a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante arbitraje.

1.2) Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 14 de marzo de 2012, se instaló el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros, doctora Lourdes Flores Nano como Presidenta del Tribunal, y los doctores Mario Castillo Freyre y Randol Campos Flores en calidad de árbitros; con la asistencia de OHL y Proviás Nacional.

El Tribunal Arbitral dispuso que la secretaría en el presente proceso fuera ejercida por la doctora Rita Sabroso Minaya.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente proceso arbitral, las reglas establecidas en dicha Acta y en su defecto, lo dispuesto por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071 y su reglamento aprobado mediante D.S. N° 184 – 2008 – EF.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR OHL

3.1. Mediante escrito N° 2, presentado con fecha 4 de abril de 2012, OHL interpone demanda arbitral contra Provías Nacional sobre las controversias derivadas de la ejecución del Contrato N° 095 – 2010 – MTC/20 (en adelante, el Contrato) para la obra: “Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho – Abancay, Tramo: Km. 154 + 000 al Km. 210+000”, ubicada en el distrito de Chincheros – Uripa, provincia de Chincheros del Departamento de Apurímac y Región Apurímac.

Pretensiones

3.2. Como Primera Pretensión Principal, OHL solicita que se declare que tiene derecho a la Ampliación de Plazo N° 27 por 119 días, como consecuencia de la espera de la autorización de la

Contraloría General de la República para la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 10.

- 3.3. Como Segunda Pretensión Principal, OHL solicita que se ordene a PROVÍAS pagar la suma de S/. 4'034,464.70 [CUATRO MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO CON 70/100 NUEVOS SOLES (incluido I.G.V.)] por concepto de Gastos Generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 27 por 119 días calendarios.
- 3.4. Como Tercera Pretensión Principal, OHL solicita que se declare que tiene derecho a la Ampliación de Plazo N° 31 por un (1) día calendario, por no haber podido realizar ninguna actividad constructiva debido a la "XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido".
- 3.5. Como Cuarta Pretensión Principal, OHL solicita que se ordene a PROVÍAS pagarle la suma de S/. 34,265.44 [TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO CON 44/100 NUEVOS SOLES (incluido I.G.V.)] por concepto de Gastos Generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 31 por un (1) día calendario.
- 3.6. Como Quinta Pretensión Principal, OHL solicita que se declare que tiene derecho a la Ampliación de Plazo N° 36 por seis (6) días calendario, por la demora de PROVÍAS en notificar la Resolución que aprobó el Presupuesto Adicional N° 12.
- 3.7. Como Sexta Pretensión Principal, OHL solicita que se ordene a PROVÍAS pagarle la suma de S/. 206,685.67 [DOSCIENTOS SEIS

MIL SEISCIENTOS OCHENTA CON 67/100 NUEVOS SOLES (incluido I.G.V.)] por concepto de Gastos Generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 32 por seis (6) días calendario.

- 3.8. Como Séptima Pretensión Principal, OHL solicita que se condene a PROVÍAS al pago de costas y costos del proceso arbitral.
- 3.9. Como Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, en caso de que no se conceda la Primera Pretensión Principal, OHL solicita se declare que el retraso en la ejecución del contrato no le es imputable y, en consecuencia, se le exonere de cualquier penalidad o responsabilidad por el incumplimiento del plazo contractual.
- 3.10. Como Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal, en el caso de que no se conceda la Tercera Pretensión Principal, OHL solicita se declare que el retraso en la ejecución del contrato no le es imputable y, en consecuencia, se le exonere de cualquier penalidad o responsabilidad por el incumplimiento del plazo contractual.
- 3.11. Como Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal, en el caso de que no se conceda la Quinta Pretensión Principal, OHL solicita se declare que el retraso en la ejecución del contrato no le es imputable y, en consecuencia, se le exonere de cualquier penalidad o responsabilidad por el incumplimiento del plazo contractual.

- 782
- 3.12. Como Pretensión Accesoría a las Pretensiones Principales y a las Subordinadas, OHL solicita que se reconozcan y paguen los intereses legales sobre todos y cada uno de los montos que el Tribunal ordene pagar al demandante.

Antecedentes

- 3.13. Como antecedentes, OHL manifiesta que, con fecha 5 de mayo de 2010, las partes suscribieron un Contrato de ejecución de obra para la Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho - Abancay, Tramo: Km. 154 + 000 al Km. 210+000", ubicada en el distrito de Chincheros - Uripa, Provincia de Chincheros del Departamento de Apurímac y Región Apurímac, en adelante "El Contrato".
- 3.14. Refiere la demandante que el sistema de precios pactado en "El Contrato" es el de **precios unitarios**.

Sobre la Primera Pretensión Principal: Ampliación de Plazo N° 27

Sobre la Segunda Pretensión Principal: Reconocimiento de Gastos Generales

- 3.15. OHL señala que con fecha 20 de abril de 2011, se expidió la Resolución Ministerial N° 291 - 2011 - MTC/02, mediante la cual se aprobó el Presupuesto Adicional N° 10 por concepto de

"Mayores Metrados de Mejoramiento de Sub Rasante y Sub Drenaje Profundo del Sector Km. 168 + 000 al Km. 180 + 000".

3.16. A través de Resolución de Gerencia Central N° 00021 - 2011 - CG/GCE, de fecha 7 de junio de 2011, la Contraloría General de la República desestimó la autorización del Presupuesto Adicional N° 10. Con fecha 30 de junio de 2011, PROVÍAS presentó Recurso de Apelación contra la mencionada Resolución de la Contraloría.

3.17. Mediante Resolución de Contraloría N° 213 - 2011 - CG, de fecha 15 de agosto de 2011, se declaró fundado en parte el Recurso de Apelación y autorizó la ejecución del Presupuesto Adicional N° 10, por la suma de S/. 8'989,510.70 [OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS DIEZ CON 70/100 NUEVOS SOLES (incluido I.G.V.)]. Dicha Resolución fue notificada a OHL el 17 de agosto de 2011, 119 días después de aprobado el Presupuesto Adicional por parte de PROVÍAS.

3.18. Por Carta N° 770 - 2011 - O - OHL - CAA - TLV, de fecha 29 de agosto de 2011, OHL remitió al Supervisor la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 al Contrato de Obra por la causal "Atrasos y/o Paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" por el plazo de 119 días calendario. OHL solicitó la Ampliación de Plazo N° 27 como consecuencia de la espera de la autorización de la Contraloría General de la República para la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 10.

3.19. Mediante Carta N° 325 - 2011/HOB - 1009 - S/JS, de fecha 5 de septiembre de 2011, el Supervisor remitió a PROVÍAS la solicitud

Handwritten marks including a large '7' on the left, a signature on the right, and a small number '7' near the signature.

de Ampliación de Plazo N° 27, al Contrato de Obra, señalando que consideraba procedente otorgar 40 días de los 119 días solicitados, con el reconocimiento de mayores gastos generales, conforme a lo dispuesto por el artículo 202 del RLCE.

3.20. Por Resolución Viceministerial N° 415 - 2011 - MTC/02, de fecha 15 de septiembre de 2011, PROVÍAS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 al Contrato de Obra. La entidad basó su decisión en el Informe N° 123 - 2011 - MTC/20.5/PJC de la Unidad Gerencial de Obras de PROVÍAS. Dicho informe señala que si bien se ha verificado que la demora ha afectado la ruta crítica del Calendario de Avance de Obra calculada en 35 días, se ha evidenciado una demora por parte de OHL en la solicitud de Presupuesto Adicional de Obra N° 10, ya que los resultados de los ensayos de suelos y pavimentos estuvieron disponibles desde noviembre y diciembre de 2010, por lo que el haber solicitado el adicional recién el 23 de marzo de 2011, constituía una demora injustificada.

3.21. OHL replica que solicitó la Ampliación de Plazo N° 27 porque el tiempo de espera desde que PROVÍAS aprobó el Presupuesto Adicional N° 10 hasta la fecha en que la Contraloría dio la autorización para que el mismo se ejecute, generó retrasos en la obra, impactando en su ruta crítica.

3.22. OHL indica, que las actividades perjudicadas fueron:

- 205.D: Excavación en explanaciones en material común.
- 210.B: Conformación de terraplenes con material de cantera.

- 200.B: Mejoramiento de subrasante adicionando material.
- 625.A y 625.C: Subdrenaje profundo y tubería PVC 6" para subdrén.
- 700.A y 700.B: Transporte de material granular.
- 702.A y 702.B: Transporte de escombros.
- 906.A: Depósito de desechos.

3.23. OHL refiere que la Entidad basa la denegación de ampliación de plazo, aduciendo exclusivamente que el Contratista pidió tardíamente el adicional.

3.24. OHL arguye que si durante la ejecución del contrato se suscitan situaciones que no fueron previsibles al momento de su suscripción, y que generan la necesidad de mayores prestaciones necesarias para poder culminar la obra, pueden darse prestaciones adicionales. El Contratista no puede ejecutar prestaciones adicionales si éstas no han sido ordenadas por la Entidad.

3.25. OHL puntualiza que la normativa en materia de contratación pública contempla la posibilidad de que la Entidad pueda ordenar al Contratista la ejecución de prestaciones adicionales a las acordadas por las partes. Dichas prestaciones pueden consistir en entregar o ejecutar mayor cantidad de bienes, servicios u obras a las inicialmente pactadas, o en realizar prestaciones equivalentes, congruentes con el objeto del contrato, pero con ciertas modificaciones en la forma o características de los bienes, servicios u obras pactados de forma original.

3.26. El artículo 41 de la LCE establece lo siguiente:

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

Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, 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.” (el resaltado y subrayado es de OHL)

3.27. Señala OHL que, por lo expuesto, se advierte que es la Entidad la que debe ordenar la ejecución de prestaciones adicionales cuando la necesidad se presenta. Si bien el Contratista podría identificar y poner en conocimiento de la Entidad la necesidad de contar con un Presupuesto Adicional, la responsabilidad de aprobar y ordenar dicho adicional es de la Supervisión y de la Entidad contratante.

408

3.28. Afirma la demandante que el argumento de PROVÍAS de negar la ampliación de plazo por un supuesto incumplimiento en presentar el adicional carece de sustento. Precisa que si bien los ensayos de suelos y pavimentos estaban disponibles desde noviembre y diciembre de 2010, esto fue de conocimiento de la Supervisión y era ésta la que tenía que haber tramitado frente a la Entidad el Adicional, si es que éste era realmente indispensable para ejecutar la obra.

3.29. Señala OHL que el Adicional era necesario, que fue ordenado y aprobado por la Entidad y su ejecución impactó en el Cronograma.

3.30. Invoca el Artículo 200 del RLCE, el mismo que prescribe 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 (...)"

3.31. Precisa que la Ampliación de Plazo N° 27 al Contrato de Obra por la causal "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" fue solicitada por el plazo de 119 días calendario, pues éste fue el impacto en la ruta crítica de la obra, que tuvo la

demora en la aprobación del Presupuesto Adicional en la ruta crítica de la obra.

✓ 3.32. Afirma OHL que el procedimiento legal que el Contratista debe seguir a efectos de obtener la ampliación y que norma el artículo 201 del RLCE, se siguió estrictamente, ¹habiéndose anotado en el cuaderno de obra las circunstancias que ameritaban la ampliación del plazo; ²formulada la solicitud de ampliación en el plazo legal; y acreditado el ³impacto de la causal en el cronograma de la obra.

3.33. Además del reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 27, OHL señala que le corresponde el reconocimiento y pago por parte de PROVÍAS de los gastos generales correspondientes a dicha Ampliación, de conformidad con lo previsto por los artículos 203 y 204 del RLCE.

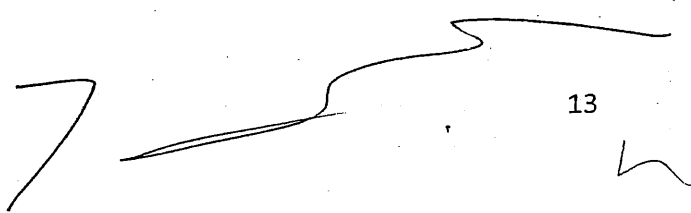
3.34. La demandante afirma que los gastos generales incurridos en la ampliación de plazo N° 27 ascienden a S/. 4'034,464.70. (CUATRO MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO CON 70/100 NUEVOS SOLES)

Sobre la Tercera Pretensión Principal: Ampliación de Plazo N° 31

Sobre la Cuarta Pretensión Principal: Reconocimiento de Gastos Generales

 12

- 3.35. Por Carta N° 521 - 2011 - ACP/P, el Presidente del Automóvil Club Peruano informó a OHL que del 24 de septiembre al 2 de octubre se iba a llevar a cabo la "XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido", cubriendo las rutas de Lima, Huancayo, Ayacucho, Cusco, Arequipa, Nazca y Lima; razón por la cual se solicitó la adopción de las medidas de seguridad pertinentes.
- 3.36. Mediante Carta N° OHL/GG/052 - 2011, de fecha 22 de septiembre de 2011, OHL puso en conocimiento del supervisor HOB Consultores S.A. el requerimiento recibido por parte del Presidente del Automóvil Club Peruano, indicando que corresponde a PROVÍAS indicar las acciones a adoptar.
- 3.37. El 27 de septiembre de 2011, por Carta N° 1059 - 2011 - MTC/20.5, PROVÍAS informó a la empresa HOB Consultores S.A. que debía efectuar las coordinaciones correspondientes con OHL a fin de adoptar las medidas de seguridad y de protección de los trabajos que se venían ejecutando, los mismos que debían reiniciarse una vez concluido el evento.
- 3.38. En esa misma fecha, HOB Consultores S.A. mediante Carta N° 266 - 2011/HOB - 1009 - S/JS, informó a OHL que una vez concluido el evento automovilístico, se deberán reiniciar los trabajos de la obra. Ese día, OHL, a través del Asiendo N° 1117 del Cuaderno de Obra, informó que a raíz del evento automovilístico se tenía que proceder con el cierre de tránsito de la vía, lo cual generaba un impedimento para la ejecución de los trabajos.



- 3.39. Mediante Asiento N° 1118 del Cuaderno de Obra, de fecha 28 de septiembre de 2011, OHL dejó constancia de su intención de solicitar ampliación de plazo al no haber podido desarrollar ningún tipo de actividad constructiva debido al evento automovilístico.
- 3.40. Por Carta N° 862 – 2011 – O – OHL – CAA – TIV, OHL solicitó al Supervisor la Ampliación de Plazo por un (1) día calendario por causas no atribuibles al Contratista.
- 3.41. Mediante Carta N° 416 – 2011/HOB – 1009/S/JS, el Supervisor informó a PROVÍAS que la solicitud de ampliación de plazo presentada por OHL debía ser declarada improcedente.
- 3.42. Por Resolución Viceministerial N° 576 – 2011 – MTC/02, de fecha 28 de octubre de 2011, PROVÍAS declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 31 presentada por OHL. La Entidad basa su decisión en el Informe N° 149 – 2011 – MTC/20.5/PJC, el cual concluye en que es improcedente otorgar la ampliación de plazo solicitada, ya que la referida competencia automovilística es un evento que se realiza anualmente, por lo que OHL debió preverla.
- 3.43. OHL señala que dicho evento automovilístico desarrollado por el Automóvil Club Peruano el 28 de septiembre de 2011, limitó totalmente la ejecución de las actividades programadas en el sector comprendido entre el Km 154 + 000 al Km 173 + 500, tramo en el que se venían ejecutando diversos trabajos de movimiento de tierras. Este hecho consta en el Acta de Paralización de Trabajos, proporcionado por la Comisaría Sectorial de Chincheros de la Policía Nacional del Perú.

✓ 3.44. PROVÍAS deniega la Ampliación de Plazo N° 31, considerando que el evento automovilístico debió ser previsto por OHL.

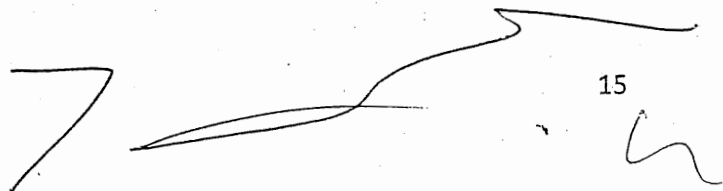
✓ 3.45. Además del reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 31, OHL señala que le corresponde el reconocimiento y pago por parte de PROVÍAS de los gastos generales correspondientes a dicha Ampliación, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 203 y 204 del RLCE.

3.46. La demandante afirma que los gastos generales correspondientes a la ampliación del plazo N° 31 ascienden a S/.34,265.44. (TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO CON 44/100 NUEVOS SOLES)

Sobre la Quinta Pretensión Principal: Ampliación de Plazo N° 36

Sobre la Sexta Pretensión Principal: Reconocimiento de Gastos Generales

3.47. Mediante Resolución Ministerial N° 771 - 2011 - MTC/02, del 28 de octubre de 2011, PROVÍAS aprobó el Presupuesto Adicional N° 12 por "Mayores Metrados y Obras Complementarias en Puente Comunchaca Km. 158 + 530, Remoción de Derrumbes, Material de Relleno para Banquetas y Reposición de Tubería de Agua Potable", entre otras actividades.



3.48. OHL señala que el 3 de noviembre de 2011, a través del Asiento N° 1285 del Cuaderno de Obra, indicó que la Resolución que autorizó el Presupuesto Adicional N° 12 no le había sido notificada dentro del plazo previsto en la normativa de contratación pública, por lo que resultaba necesario que se le otorgue una ampliación de plazo por seis (6) días calendario, los que corresponden a la demora incurrida por la Entidad.

3.49. Mediante Carta N° 933 - 2011 - O - OHL - CAA - tIV, OHL solicitó al Supervisor la Ampliación de Plazo N° 36, por seis (6) días calendario por el impacto causado por la demora en la que había incurrido PROVÍAS en notificar la resolución que aprobó el Presupuesto Adicional N° 12.

3.50. Por Carta N° 494 - 2011/HOB - 1009/S/JS, del 24 de noviembre de 2011, el Supervisor señaló que la solicitud de ampliación de plazo debía ser declarada improcedente, ya que para la ejecución y pago del Presupuesto Adicional N° 12 se requiere la autorización previa de la Contraloría General de la República. Señala además que OHL no ha demostrado cual ha sido la afectación ocasionada ni su incidencia en la ruta crítica.

3.51. Por Resolución Viceministerial N° 716 - 2011 - MTC/02, de fecha 1 de diciembre de 2011, PROVÍAS declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 36, debido a que considera que los trabajos a los que se refiere OHL en su pedido de Ampliación de Plazo están comprendidos en el Presupuesto Adicional N° 12, el cual para su ejecución y pago requiere la autorización previa de la Contraloría General de la República.

Handwritten signature and scribbles at the bottom of the page.

- 3.52. OHL señala que mediante Oficio N° 2054 – 2011 – MTC/20, de fecha 20 de noviembre de 2011, PROVÍAS remitió a la Contraloría los antecedentes del Presupuesto Adicional N° 12 aprobado, a fin de contar con su autorización para realizar los trabajos antes referidos.
- 3.53. Mediante Resolución N° 068 – 2012 – CG, de fecha 20 de febrero de 2012, es decir, **115 días después de la fecha en que PROVÍAS aprobó el Presupuesto Adicional, la Contraloría General de la República autorizó la ejecución del Presupuesto Adicional N° 12.**
- 3.54. **PROVÍAS reconoce que hubo demora en notificar la mencionada resolución aprobatoria. Sin embargo, no reconoce atraso en la ejecución de actividades críticas,** causado por la demora en comunicar oportunamente a OHL que el Presupuesto Adicional N° 12 había sido aprobado.
- 3.55. Además del reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 36, OHL señala que le corresponde el reconocimiento y pago por parte de PROVÍAS de los gastos generales correspondientes a dicha Ampliación, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 203y 204 del RLCE.
- 3.56. La demandante afirma que OHL los gastos generales correspondientes a la ampliación del plazo No. 36 asciende a S/. 206,685.67. (DOSCIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 67/100 NUEVOS SOLES).

Sobre las Pretensiones Subordinadas a la Primera, Tercera y Quinta Pretensión Principal:

- 3.57. OHL solicita que en el supuesto de que no se les reconozca las ampliaciones de plazo solicitadas, se declare que los retrasos en su ejecución no le son imputables y por lo tanto no pueden haber incurrido en incumplimiento como consecuencia de los mismos.
- 3.58. OHL indica que en caso los retrasos generen un incumplimiento en el plazo pactado, no se les puede aplicar una penalidad, porque dicho retraso no les es imputable. De acuerdo con la Cláusula N° 12 del Contrato (Cláusula Penal), en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto contractual.

Sobre el Reconocimiento de Intereses:

- 3.59. OHL solicita en las pretensiones accesorias del contrato, que se condene a la Entidad al pago de los correspondientes intereses de acuerdo con lo establecido en el artículo 204° del RLCE y el Código Civil.
- 3.60. Dichos Intereses deben ser los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE PROVÍAS

- 4.1. Con fecha 07.05.12, PROVÍAS contesta la demanda interpuesta por OHL.

Antecedentes:

- 4.2. Con fecha 05.05.2010 se firmó el Contrato de Obra N° 095 – 2010 – MTC/20 con la empresa OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A., para la ejecución de la obra: *“Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho – Abancay, Tramo: Km. 154 + 000 al Km. 210 + 000.”*
- 4.3. El 18.05.2010 se realizó la entrega del terreno al Contratista y el 20.05.2010 la Entidad realizó el pago del Adelanto Directo solicitado por el mismo, lo que determinó que la fecha de inicio del plazo de ejecución de la obra sea a partir del 21.05.2010, al haberse cumplido con lo indicado en el artículo 184 de la RLCA.
- 4.4. Mediante Carta N° 039 – 2010/HOB – 1009 – S/JS, de fecha 02.07.2010, el Supervisor remite el Calendario de Avance de Obra actualizado a la fecha de inicio de obra, siendo aprobado por la Entidad mediante Carta N° 1054 – 2010 – MTC/20.5, de fecha 02.09.2010.
- 4.5. Por Resolución Ministerial N° 291 – 2011 – MTC/02, de fecha 20.04.2011, la Entidad aprobó el Presupuesto Adicional de Obra

Proceso Arbitral Ad - Hoc seguido por Obrascón Huarte Lain S.A. y Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Proviás Nacional

N° 10 por un monto de S/. 13'891,600.40 incluido I.G.V., el mismo que fue tramitado ante la Contraloría General de la República para su autorización respectiva, previo pago y ejecución.

La Contraloría, mediante Resolución de Gerencia Central N° 00021 - 2011 - CG/GCE de fecha 07.06.2011, desestimó la autorización del Presupuesto Adicional de Obra N° 10.

Con fecha 30.06.2011, la Entidad presentó a la Contraloría el Recurso de Apelación respectivo con relación al Presupuesto Adicional de Obra N° 10.

Luego, por Resolución de Contraloría N° 213 - 2011 - CG, de fecha 15.08.2011, la Contraloría estimó en parte el recurso de apelación presentado y autoriza la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 10 hasta por la suma de S/. 8'989,510.70, incluido el I.G.V.

- 4.6. Posteriormente, mediante Carta N° 770 - 2011 - O - OHL - CAA - tIV, de fecha 29.08.2011, el Contratista presentó al Supervisor la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27 por 119 días calendario, señalando que esta ampliación se justificaba por la demora de la Contraloría General de la República en aprobar la ampliación para la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 10, siendo tramitado por el Supervisor a la Entidad mediante Carta N° 325 - 2011/HOB - 1009 - S/JS, de fecha 05.09.2011.

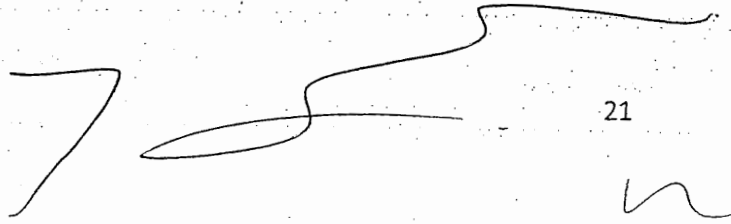
Por Resolución Viceministerial N° 415 - 2011 - MTC/02 de fecha 15.09.2011, la Entidad declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 27, por 119 días calendario.

- 4.7. Con Carta N° 862 - 2011 - O - OHL - CAA - tIV, de fecha 13.10.2011, el Contratista presenta al Supervisor la solicitud de Ampliación de Plazo N° 31 por un (1) día calendario, señalando que es como consecuencia de la realización de la Competencia Automovilística XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos de Inca 2011, siendo tramitado por el Supervisor a la Entidad mediante Carta N° 416 - 2011/HOB - 1009 - S/JS de fecha 13.11.2011.

Mediante Resolución Viceministerial N° 576 - 2011 - MTC/02 de fecha 28.10.2011, la Entidad declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 31 por un (1) día calendario.

- 4.8. Luego, por Resolución Ministerial N° 771 - 2011 - MTC/02, de fecha 28.10.2011, la Entidad aprobó el Presupuesto Adicional de Obra N° 12 por un monto de S/. 1'889,397.76 incluido I.G.V., el mismo que fue tramitado ante la Contraloría General de la República para su autorización respectiva, previo a su ejecución y pago.

Mediante Resolución de Gerencia Central N° 010 - 2012 - CG/GOPE, de fecha 15.12.2011, la Contraloría General de la República desestima la autorización del Presupuesto Adicional de Obra N° 12.



Con fecha 05.01.2012, la Entidad presenta a la Contraloría el Recurso de Apelación respectivo con relación al Presupuesto Adicional de Obra N° 12.

Por Resolución de Contraloría N° 068 - 2012 - CG, de fecha 20.02.2012, la Contraloría estima en parte el recurso de apelación presentado y autoriza la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 12 hasta por la suma de S/. 1'735,782.56 incluido el I.G.V.

- 4.9. A través de la Carta N° 933 - 2011 - O - OHL - CAA - tIV, de fecha 18.11.2011, el Contratista presenta al Supervisor la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 36 por 6 días calendario, señalando que es consecuencia de la notificación tardía de la Resolución Ministerial N° 771 - 2011 - MTC/02, siendo tramitada por la Supervisión a la Entidad mediante Carta N° 494 - 2011/HOB - 1009 - S - SJ de fecha 23.11.2011.

Ante ello, por Resolución Viceministerial N° 716 - 2011 - MTC/02 de fecha 01.12.2011, la Entidad declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 36 por seis (6) días calendario.

Sobre la Primera y Segunda Pretensiones Principales

- 4.10. El Contratista solicitó una Ampliación de Plazo N° 27 por 119 días calendario, según señala por la espera de la autorización por parte de la Contraloría General de la República, para la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 10, denominado "Mayores

Metrados de Mejoramiento de Subrasante y Subdrenaje Profundo del Sector Km. 168 + 000 al Km. 180 + 000."

- 4.11. Dicho requerimiento fue evaluado por la Supervisión e informado a la Entidad para su trámite, según lo señalado por el artículo 201 de la RLCE.
- 4.12. La Entidad se pronunció mediante Resolución Viceministerial N° 415 - 2011 - MTC/02 de fecha 15.09.2011, desestimando la Ampliación de Plazo N° 27 por 119 días calendario.
- 4.13. A través del Cuadro N° 01, la Entidad presenta los presupuestos adicionales - con sus respectivos deductivos vinculantes aprobados por la Entidad, el documento resolutorio que los aprueba, así como la incidencia parcial y acumulada de cada adicional.

Descripción	Resolución de aprobación y fecha	Montos del Presupuesto (S/.) con I.G.V.	Incidencia de los Adicionales	
			Parcial	Acumulada
CONTRATO PRINCIPAL		119'984,688.59		
PRESUPUESTOS ADICIONALES APROBADOS				
P.A. N° 01	R.M. 435 - 2010 - MTC/02 (24.09.2010)	2'945,018.40	2.45%	2.45%
P.A. N° 02 Deductivo	R.M. 440 - 2010 - MTC/02	1'971,862.90	1.36%	3.81%

Proceso Arbitral Ad - Hoc seguido por Obrascón Huarte Lain S.A. y Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Provías Nacional

Vinculante N° 01	(28.09.2010)	-344,152.70		
P.A. N° 03	R.M. 572 - 2010 - MTC/02 (14.12.2010)	8'520,669.14	7.10%	10.91%
P.A. N° 04 Deductivo	R.M. 013 - 2011 - MTC/02 (06.01.2011)	3'334,819.87	1.98%	12.89%
Vinculante N° 02		-960,301.34		
P.A. N° 05 Deductivo	R.M. 141 - 2011 - MTC/02 (25.02.2011)	709,931.71	0.38%	13.27%
Vinculante N° 03		-250,993.05		
P.A. N° 06	R.M. 212 - 2011 - MTC /02 (24.03.2011)	799,423.58	0.67%	13.94%
P.A. N° 07	R.M. 241 - 2011 - MTC/02 (04.04.2011)	48,379.60	0.04%	13.98%
P.A. N° 08	R.M. 258 - 2011 - MTC/02 (08.04.2011)	384,167.16	0.32%	14.30%
P.A. N° 09 Deductivo	R.M. 282 - 2011 - MTC/02 (18.04.2011)	53,555.53	0.01%	14.31%
Vinculante N° 04		-42,791.17		
TOTAL PRESUPUESTOS ADICIONALES		17'169,589.63		14.31%
MONTO TOTAL (CONTRATO + ADICIONALES)		137'154,278.22		

4.14. Señala PROVÍAS que, en virtud del cuadro anterior, se puede apreciar que con la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 09 se alcanzó una incidencia acumulada de 14.31%, estando cerca del límite del 15% que establece el artículo 208° del RLCE, el mismo que textualmente señala:

“Las prestaciones adicionales de obras cuyos montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, luego de ser aprobadas por el Titular de la Entidad, requieren previamente, para su ejecución y pago, la autorización expresa de la Contraloría General de la República (...)”

Con la presentación del Presupuesto Adicional de Obra N° 10 por parte del Contratista y la aprobación del mismo por parte de la Entidad, realizada mediante Resolución Ministerial N° 291 – 2011 – MTC/02, de fecha 20.04.2011 por un monto de S/. 13'891,600.40 incluido I.G.V., con una incidencia parcial de 11.68% y una incidencia acumulada de 25.98%, se superó largamente el límite de 15% que establece el RLCE, por lo que se requería la autorización previa a su ejecución y pago por parte de la Contraloría General de la República.

4.15. Indica la Entidad que el trámite que ella debió seguir ante la Contraloría General de la República para la autorización de presupuestos adicionales de obra, está regulado por la Directiva N° 002 – 2010 – CG/OEA, aprobada mediante Resolución de Contraloría N° 196 – 2010 – CG de fecha 20.07.2010, donde se establecen los plazos para que dicho Órgano Superior de Control emita su pronunciamiento.

4.16. En el Cuadro N° 02, se presenta un recuento del procedimiento seguido para la aprobación del referido presupuesto adicional y el trámite de autorización ante la Contraloría General de la República:

Descripción	Fecha	Documento
Anotación del Contratista en el Cuaderno de Obra.	23.3.2011	Asiento N° 643
Contratista presenta adicional al Supervisor.	01.4.2011	Carta N° 526 - 2011 - O - OHL - CAA - tIV
Supervisor tramita adicional ante la Entidad.	11.4.2011	Carta N° 147 - 2011/HOB - 1009 - S/JS
Entidad aprueba adicional.	20.4.2011	Resolución Ministerial N° 291 - 2011 - MTC/02
Entidad tramita autorización ante la Contraloría.	29.4.2011	Oficio N° 811 - 2011 - MTC/20
Pronunciamiento de la Contraloría en Primera Instancia.	07.6.2011	Resolución de Gerencia Central N° 0021 - 2011 - CG/GCE
Entidad presenta recurso de apelación a la Contraloría.	30.6.2011	Recurso de Apelación
Pronunciamiento de la Contraloría en Segunda Instancia.	15.8.2011	Resolución de Contraloría N° 213 - 2011 - CG

4.17. Señala la Entidad que ella cumplió con lo establecido en los Artículos 207 y 208 del RLCE, donde se precisa que en el caso de presupuestos adicionales de obra cuya incidencia sea superior al

15% del valor contractual, se debe obtener la autorización expresa de la Contraloría General de la República, previo a su ejecución y pago.

- 4.18.** Indica PROVÍAS que el Contratista solicitó una ampliación de plazo de 119 días, que corresponde al tiempo transcurrido desde la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 10 por parte de la Entidad (20.4.2011), hasta la comunicación que la Entidad le hizo al Contratista respecto de la autorización de la Contraloría General de la República (17.8.2011).

Señala la Entidad que, de acuerdo al Numeral 5.2 de las Cláusulas Adicionales del Contrato de Obra N° 095 – 2011 – MTC/20, el Contratista tenía conocimiento del trámite que en el presente caso debía seguir ante la Contraloría General de la República, por lo que no puede considerarse el 20.4.2011 como fecha de inicio de tiempo de espera, porque sabía que la aprobación de la Entidad no era suficiente para ejecutar los trabajos del Presupuesto Adicional de Obra N° 10.

- 4.19.** A manera de conclusión, PROVÍAS señala que no existió demora por parte de ellos en la tramitación del Presupuesto Adicional de Obra N° 10 y, en su caso, el tiempo del trámite ante la Contraloría General de la República no resulta imputable a PROVÍAS, porque dicho procedimiento de autorización tiene plazos e instancias que se encuentran regulados en la citada Directiva N° 002 – 2010 – CG/OEA.

- 4.20.** Del mismo modo indica PROVÍAS que, en el supuesto negado de que el Tribunal considerase que hubo un perjuicio a la

Contratista, la fecha a partir de la cual se debería evaluar si hubo afectación o no a los trabajos programados es a partir del 7.6.2011, que es la fecha en que la Contraloría deniega la autorización en primera instancia, dando lugar a que la Entidad interponga el correspondiente recurso de apelación y sólo correspondería reconocerle la Ampliación de Plazo N° 27 por 33 días calendario, que fue el tiempo que medió entre el Pronunciamiento de la Contraloría en primera instancia (7.6.2011) y el Pronunciamiento de la Contraloría en segunda instancia (15.8.2011).

- 4.21. PROVÍAS indica que en el Numeral 4.3.2. de la demanda interpuesta por el Contratista, éste señala que *"la responsabilidad de aprobar y ordenar dicho adicional es de la Supervisión y de la Entidad contratante"*; pero se debe precisar que quien debe comunicar la necesidad y presentar oportunamente el sustento del adicional, es el Contratista, porque éste es el que identifica la necesidad de ejecutar un adicional de obra y conforme al Artículo 207 del RLCE, debe hacer la anotación respectiva en el Cuaderno de Obra, para que a partir de ese momento corran los plazos legales para el trámite de aprobación.

La Entidad considera que hubo falta de diligencia por parte del Contratista en solicitar y tramitar oportunamente la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 10.

- 4.22. Es en ese sentido, que la Entidad considera que la supuesta afectación por la espera de la autorización de la Contraloría General de la República para la ejecución de los trabajos del

Presupuesto Adicional de Obra N° 10, se debe a la solicitud tardía del mismo por parte del Contratista, no siendo procedente otorgar la ampliación de plazo solicitada. Por ello, la Entidad estima que no es aplicable el Numeral 1 del Artículo 200 del RLCE: "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista", porque se evidencia que el Contratista pudo solicitar el adicional desde enero de 2011, época en que ya tenía el resultado de sus ensayos de suelos, los mismos que han sido utilizados para el sustento del Presupuesto Adicional de Obra N° 10 y que fue solicitado por el Contratista recién el 23.3.2011, mediante Asiento N° 643 del Cuaderno de Obra.

- 4.23. Por ello, la Entidad afirma que al no ser procedente la Ampliación de Plazo N° 27, tampoco es procedente ningún reconocimiento de gastos generales.

Concluye PROVÍAS en que, en el supuesto negado de que se considerase procedente dicha ampliación, los gastos generales serían proporcionales a los 33 días calendario en los que se habría perjudicado al Contratista.

- 4.24. En atención al artículo 54 de la Ley General de Arbitraje, la Entidad solicita que respecto a la primera pretensión principal se emita laudo parcial, a fin de determinar si existe o no responsabilidad de la Entidad por el trámite de aprobación ante la Contraloría General de la República; ello, con el objeto de que en caso se establezca alguna responsabilidad de la Entidad, se dirima en otro laudo parcial desde cuándo se computa dicha responsabilidad y el número de días que realmente afectaron el avance de la obra al contratista.

Sobre la Tercera y Cuarta Pretensiones Principales

4.25. OHL solicitó la Ampliación de Plazo N° 31 por 01 día calendario, debido a la realización de la competencia automovilística XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011, la cual, según señala, afectó la ejecución de los trabajos programados el día 28.09.2011.

4.26. Señala PROVÍAS que dicho requerimiento fue evaluado por la Supervisión e informado a la Entidad para su pronunciamiento, habiéndose seguido el procedimiento que establece el Artículo 201 del RLCE, según el siguiente detalle:

Evento	Referencia	Fecha del Evento	Marco Legal (Artículo 201 RLCE)
<i>Anotación del Contratista en el Cuaderno de Obra</i>	<i>Asiento N° 1118</i>	<i>28.9.2011</i>	<i>"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..."</i>

Proceso Arbitral Ad - Hoc seguido por Obrascón Huarte Lain S.A. y Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Proviás Nacional

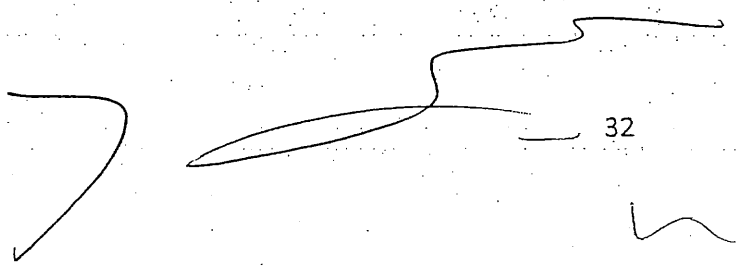
Presentación del pedido y sustento	Carta N° 862 – 2011 – O – OHL – CAA – tIV	13.10.2011	“...Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el Contratista o su Representante Legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra...”
Informe del Supervisor	Carta N° 416 – 2011/HOB – 1009 – S/JS	20.10.2011	“...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 (07) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud...”
Pronunciamiento de la Entidad	Resolución Viceministerial N° 576 – 2011	28.10.2011	“...La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo

	- MTC/02		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."
--	----------	--	---

4.27. La Entidad se pronunció mediante Resolución Viceministerial N° 576 - 2011 - MTC/02 de fecha 28.10.2011, desestimando la Ampliación de Plazo N° 31 por un (1) día calendario.

4.28. Señala PROVÍAS, que en la demanda se puede apreciar que el Contratista menciona que la realización de la competencia automovilística XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011, afectó su trabajo programado para el día 28.9.2011.

Como sustento de su solicitud de ampliación de plazo, el Contratista presentó la Carta N° 521 - 2011 - ACP/P del Presidente del Automóvil Club Peruano, recibida por el Contratista con fecha 13.9.2011, donde dicha institución le solicita apoyo y colaboración para la realización de la competencia.



4.29. Indica PROVÍAS que se trata de una comunicación remitida por el Presidente del Automóvil Club Peruano al Contratista y no a la Entidad, la misma que fue cursada con la debida anticipación, como para que el Contratista tome las medidas del caso y no se vea afectado en la programación de trabajos.

PROVÍAS precisa que la Competencia Automovilística Caminos del Inca, es un evento que se realiza anualmente en esa época del año y que comprende en su recorrido el tramo Ayacucho – Abancay; además, señala que el Contratista en el año 2010 ya se encontraba trabajando en esa zona y en ese momento enfrentó una situación similar, la misma que manejó adecuadamente, por lo que se trataba de un evento previsible.

4.30. Refiere la Entidad, que la Supervisión, en su informe presentado mediante Carta N° 416 – 2011/HOB – 1009 – S/JS con relación a la Ampliación de Plazo N° 31 por un (1) día calendario, señala que ésta es improcedente por tratarse de un evento totalmente previsible y porque el Contratista pudo tomar las medidas para no verse afectado en su programación.

4.31. PROVÍAS concluye en que, al no ser procedente la Ampliación de Plazo N° 31, tampoco lo es el reconocimiento sobre gastos generales.

Sobre la Quinta y Sexta Pretensiones Principales

- 4.32. Señala PROVÍAS, que el Contratista solicitó la Ampliación de Plazo N° 36 de seis (6) días calendario, por la demora en la notificación por parte de la Entidad de la Resolución Ministerial N° 771 - 2011 - MTC/02, de fecha 28.10.2011, que aprueba el Presupuesto Adicional de Obra N° 12 y que según indica el Contratista, le fue notificada el 3.11.2011.
- 4.33. Dicho requerimiento fue evaluado por la Supervisión e informado a la Entidad para su pronunciamiento, habiéndose seguido el procedimiento que establece el artículo 201 del RLCE.
- 4.34. La Entidad se pronunció mediante Resolución Viceministerial N° 716 - 2011 - MTC/02, de fecha 1.12.2011, desestimando la Ampliación de Plazo N° 36 por seis (6) días calendario.
- 4.35. Indica la Entidad, que el Contratista solicitó la ampliación de plazo de seis (6) días calendario, por la "demora de la Entidad en aprobar el Presupuesto Adicional de Obra N° 12".
- 4.36. La Entidad precisa que, a partir del Presupuesto Adicional de Obra N° 10, se requería de la autorización expresa de la Contraloría General de la República previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra, por lo que en el caso del Presupuesto Adicional de Obra N° 12, no bastaba la aprobación de la Entidad, sino que se debía esperar la autorización de la Contraloría General de la República, cuyo trámite tomaría un tiempo adicional, lo que era de conocimiento del Contratista;

además, éste ya tenía experiencia en el trámite de los Presupuestos Adicionales de Obra N° 10 y N° 11.

4.37. PROVÍAS precisa que en el numeral 8.1 de la Directiva N° 002 – 2010 – CG/OEA, aprobada mediante Resolución de Contraloría N° 196 – 2010 – CG, de fecha 20.7.2010, se establece que la Entidad debe presentar la solicitud de autorización a la Contraloría General de la República a más tardar al quinto día hábil siguiente a la fecha de emisión de la resolución aprobatoria por parte de la Entidad.

4.38. La Entidad apunta a que la Resolución Ministerial N° 771 – 2011 – MTC/02, que aprueba el Presupuesto Adicional de Obra N° 12, tiene fecha de emisión 28.10.2011, y es a partir de esa fecha que empezó a correr el plazo de cinco (5) días hábiles para que la Entidad presente la respectiva solicitud de autorización a la Contraloría General, plazo que se cumplió el 8.11.2011 (considerando que por disposición del Gobierno el 31.10.2011 fue declarado feriado para el sector público).

4.39. Respecto a la notificación al Contratista de la Resolución Ministerial N° 771 – 2011 – MTC/02, PROVÍAS asevera que efectivamente dicha notificación se realizó vía correo electrónico de fecha 3.11.2011 y también mediante Oficio N° 191 – 2011 – MTC/20.5, de fecha 4.11.2011, siendo válida la primera notificación de acuerdo al numeral 19.1 de la Cláusulas Adicionales del Contrato de Obra N° 095 – 2010 – MTC/20.

4.40. La Entidad indica que el Contratista, en la página 20 de su demanda, presenta un gráfico donde señala que la Entidad debió

aprobar el Presupuesto Adicional de Obra N° 12 el 28.11.2011 y que recién fue aprobado y comunicado al Contratista el 3.11.2011; y que recién a partir de dicha fecha, la Entidad habría tomado el plazo para realizar el trámite de autorización ante la Contraloría General, situación que según el Contratista habría afectado la ruta crítica del CAO vigente.

4.41. PROVÍAS señala que no es correcto lo que sostiene el Contratista, porque la Resolución Ministerial N° 771 - 2011 - MTC/02, que aprueba el referido presupuesto adicional, tiene fecha de emisión 28.11.2011 y es a partir de esta fecha que empiezan a correr los plazos para que la Entidad solicite la autorización de la Contraloría General de la República.

4.42. La demandada señala que, si la Entidad le hubiera notificado la aprobación del Presupuesto Adicional de Obras N° 12 al Contratista, el mismo 28.11.2011, no cambiaría en nada la situación, porque la Entidad hubiera solicitado la autorización de la Contraloría General de la República el mismo 28.11.2011 tal como en efecto lo hizo. Por lo demás, afirma que el Contratista no podía ejecutar ningún trabajo del Presupuesto Adicional de Obra N° 12 antes de obtener la autorización de la Contraloría General de la República.

4.43. La demandada sostiene que el hecho de que se hubiera notificado al Contratista con la resolución aprobatoria el día 3.11.2011 no tiene ningún efecto, porque el plazo para solicitar la autorización de la Contraloría General de la República se cuenta desde la fecha de emisión de la resolución emitida por la Entidad.

4.44. PROVÍAS invoca en abono de su posición el Artículo 207 del RLCE, que textualmente establece:

"La necesidad de tramitar y aprobar una prestación adicional de obra se inicia con la correspondiente anotación en el cuaderno de obra, ya sea por el contratista o el supervisor, la cual deberá realizarse con treinta (30) días de anticipación a la ejecución. Dentro de los diez (10) días siguientes de la anotación en el cuaderno de obra, el contratista deberá presentar al supervisor o inspector el presupuesto adicional de obra, el cual deberá remitirlo a la Entidad en un plazo de diez (10) días. La Entidad cuenta con diez (10) días para emitir la resolución aprobatoria. La demora de la Entidad en emitir la resolución en los plazos señalados que autorice las prestaciones adicionales de obra podrá ser causal de ampliación de plazo" (el subrayado es de la Entidad)

4.45. PROVÍAS concluye en que como no es procedente la Ampliación de Plazo N° 36, tampoco lo es algún reconocimiento de gastos generales.

Sobre las Pretensiones Subordinadas a la Primera, Tercera y Quinta Pretensiones Principales

4.46. En relación a la Ampliación de Plazo N° 27 por 119 días por la espera de la autorización de la Contraloría General de la República para la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra

N° 10, la demandada sostiene que se ha demostrado que existe responsabilidad del Contratista por la falta de diligencia en la solicitud oportuna del referido presupuesto adicional, por lo que el retraso que ocasionaría este hecho le es imputable.

4.47. En relación a la Ampliación de Plazo N° 31 por un (1) día calendario, por la realización de la Competencia Automovilística Caminos del Inca, PROVÍAS sostiene que se ha puesto en evidencia que el Contratista tuvo conocimiento con la debida anticipación de la realización de dicho evento. Afirma que, además, en el año 2010 pasó por una situación similar; por lo tanto, el posible retraso por no haber tomado las previsiones del caso es imputable a la demandante.

4.48. Respecto a la Ampliación de Plazo N° 36 por seis (6) días calendario, por la notificación tardía por parte de la Entidad de la resolución que aprueba el Presupuesto Adicional de Obra N° 12, sostiene PROVÍAS que se ha demostrado que no tuvo ningún efecto en los trabajos programados, puesto que la Entidad cumplió estrictamente con los plazos legales que establecen las normas vigentes para el trámite de autorización por parte de la Contraloría General de la República, plazos que son de conocimiento del Contratista. Afirma, en consecuencia, que la demora en la notificación al Contratista no alteró en nada el procedimiento seguido por la Entidad y, en consecuencia, por este concepto no corresponde imputar demora alguna.

Sobre el reconocimiento de intereses

4.50. La Entidad indica que siendo improcedentes las ampliaciones de Plazo N° 27, N° 31 y N° 36, no corresponde reconocer ningún concepto por gastos generales y, en consecuencia, ningún reconocimiento de intereses.

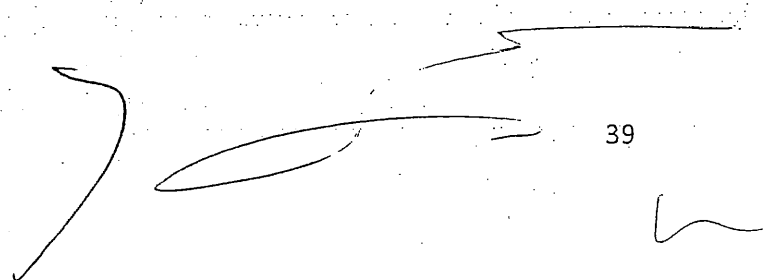
V. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

5.1. Con fecha 16 de agosto de 2012, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, con la asistencia de los representantes de OHL y de PROVÍAS NACIONAL.

5.2. En este acto, conforme a lo establecido en el artículo 48 del Reglamento de Arbitraje, el Tribunal Arbitral invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio. Sin embargo, cada una de ellas señaló que no era posible. No obstante, se dejó abierta la posibilidad de que logren tal acuerdo en cualquier etapa del arbitraje.

5.3. Acto seguido, el Tribunal Arbitral, con la participación de las partes, estableció los puntos controvertidos, de conformidad con el literal b) del artículo 48 del Reglamento de Arbitraje. Dichos puntos son los siguientes:

- a) Determinar si corresponde o no declarar que OHL tiene derecho a la Ampliación de Plazo N° 27 por 119 días, como consecuencia de la demora por parte de la Contraloría General de la República en emitir la autorización para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 10.

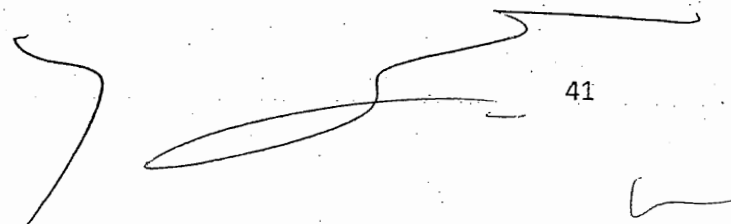


- b) En caso se desestime el punto a), determinar si corresponde o no declarar que el retraso en la ejecución del Contrato no es imputable a OHL y, en consecuencia, se le exonere de cualquier penalidad o responsabilidad por este retraso.
- c) Determinar si corresponde o no ordenar a PROVÍAS NACIONAL pagar a OHL la suma de S/. 4'034,464.70 (incluido el I.G.V.) por concepto de Gastos Generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 27 por 119 días calendario.
- d) Determinar si corresponde o no declarar que OHL tiene derecho a la Ampliación de Plazo N° 31 por un (1) día calendario, por no haber podido realizar ninguna actividad constructiva debido a la "XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido".
- e) En caso se desestime el punto d), determinar si corresponde o no declarar que el retraso en la ejecución del Contrato no es imputable a OHL y, en consecuencia, se le exonere de cualquier penalidad o responsabilidad por este retraso.
- f) Determinar si corresponde o no ordenar a PROVÍAS NACIONAL pagar a OHL, la suma de S/. 34,265.44 (incluido I.G.V.) por concepto de Gastos Generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 31 por un (1) día calendario.

Proceso Arbitral Ad - Hoc seguido por Obrascón Huarte Lain S.A. y Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Provías Nacional

- g) Determinar si corresponde o no declarar que OHL tiene derecho a la Ampliación de Plazo N° 36 por seis (6) días calendario, por la demora de PROVÍAS NACIONAL en notificar la Resolución que aprobó el Presupuesto Adicional N° 12.
- h) En caso se desestime el punto g), determinar si corresponde o no declarar que el retraso en la ejecución del Contrato no es imputable a OHL y, en consecuencia, se le exonere de cualquier penalidad o responsabilidad por este retraso.
- i) Determinar si corresponde o no ordenar a PROVÍAS NACIONAL pagar a OHL, la suma de S/. 206,685.67 (incluido I.G.V.) por concepto de Gastos Generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 32 por seis (6) días calendario.
- j) Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar a PROVÍAS NACIONAL el pago de los intereses legales sobre todos y cada uno de los montos que el Tribunal Arbitral ordene pagar a favor de OHL.
- k) Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos arbitrales irrogados en el presente proceso.

5.4. Posteriormente, se admitieron los siguientes medios probatorios:



- Demanda

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos y presentados por OHL, en su escrito de demanda, presentada con fecha 4.4.12, en el ítem N° 9 "Medios Probatorios" (signados del 1 al 26).

- Contestación de la Demanda

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos y presentados por PROVÍAS NACIONAL, en su escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 7.5.12, en el ítem N° V "Medios Probatorios" (signados del V.1 al V.40).

Asimismo, se admite la declaración testimonial del Ingeniero Carlos Huayna Chacabana, Jefe de Supervisión de HOB Consultores S.A. (empresa encargada de la Supervisión de la Obra), ofrecida en el numeral V:41 del ítem N° V "Medios Probatorios" del escrito de Contestación de Demanda.

VI. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DE INFORME PERICIAL

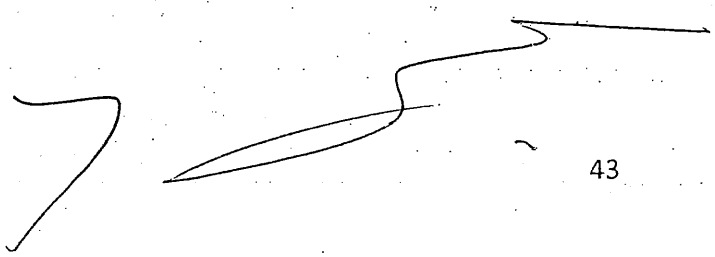
6.1. Con fecha 18.9.12 se realizó la Audiencia de Sustentación de Informe Pericial, con la asistencia de los representantes de OHL y PROVÍAS NACIONAL.

6.2. Dicha Audiencia tuvo como finalidad que los peritos Ing. Carlos López Avilés, en representación de OHL y el Ingeniero Jurado Carrasco, en representación de PROVÍAS Nacional, ilustren al Tribunal sobre la materia controvertida.

VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS

- 7.1. En el Acta de Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, este Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Pruebas para el 18.9.12.
- 7.2. La mencionada Audiencia tenía como finalidad actuar la prueba ofrecida por PROVÍAS NACIONAL referente a la declaración del Ingeniero Carlos Huayna Chacabana, Jefe de Supervisión de HOB Consultores S.A.
- 7.3. Sin embargo, mediante escrito N° 10, presentado con fecha 18.9.12, PROVÍAS NACIONAL informa que el Ingeniero Huayna ya no labora en HOB Consultores S.A. y solicita que se autorice al Coordinador de la Obra, Ingeniero Juan Carlos Castillo Boulanger, para que efectúe la sustentación de la Ampliación de Plazo N° 27, en una próxima Audiencia de Pruebas.
- 7.4. La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo el 18.10.12 y tuvo como finalidad actuar la declaración del Ingeniero Juan Carlos Castillo Boulanger, ofrecida como medio de pruebas por PROVÍAS NACIONAL.

VIII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES




8.1. Con fecha 25.2.13 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación del Tribunal Arbitral, así como con asistencia de las partes.

IX. PLAZO PARA LAUDAR

9.1. Mediante Resolución N° 44, de fecha 26.3.13, el Tribunal Arbitral declaró que el arbitraje se encontraba en estado para laudar, por lo que fijó el plazo de treinta (30) días hábiles, prorrogables por veinte (20) días hábiles adicionales, para emitir el laudo arbitral.

9.2. Este segundo y último plazo vencerá el 9.5.13.

CONSIDERANDOS

De conformidad con lo establecido en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 16 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral deberá:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE OHL TIENE DERECHO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 27 POR CIENTO DIECINUEVE (119) DÍAS, COMO CONSECUENCIA DE LA DEMORA POR PARTE DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EMITIR LA AUTORIZACIÓN PARA LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO ADICIONAL N.º 10

1.1. Que, en primer lugar, cabe precisar que no es materia controvertida en este arbitraje la competencia especial que ostenta la Contraloría General de la República en lo relativo a los presupuestos adicionales que superen el porcentaje establecido en el segundo párrafo del

Handwritten signature and scribbles at the bottom of the page.

artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo n.º 1017 (en adelante, Ley de Contrataciones del Estado).

Que, en efecto, no está en discusión que previo a la ejecución y pago de un adicional de obra se debe contar con la autorización de la Contraloría General de la República.

Que tampoco es materia controvertida en este arbitraje que OHL siguió el procedimiento establecido por el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo Nº 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento) para la tramitación de la ampliación de plazo, ni que Provías cumplió con el trámite ante la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en la Directiva n.º 002-2010-CG/OEA.

Que, finalmente, cabe precisar que tampoco es materia arbitrable en este proceso el que se determinen si existieron responsabilidades por parte de Provías por la demora en la autorización de parte de la Contraloría.

- 1.2. Que, por ello, en este punto el Tribunal Arbitral se centrará en el análisis de la Primera Pretensión Principal de OHL, en el sentido de si la demora en la autorización del Presupuesto Adicional Nº 10 por parte de la Contraloría constituye una causal de ampliación de plazo y si dicha causal modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, tal como lo establece el artículo 200 del Reglamento.

Que, en efecto, en el presente caso, OHL señala que la demora de 119 días entre la aprobación del adicional por parte de Provías (el 20 de abril de 2011) y la comunicación a OHL de la autorización de

Contraloría (el 15 de agosto de 2011) ocasionó una afectación a la ruta crítica, es decir, que se afectó el Calendario de Avance de Obra vigente.

Que, por su parte, Provías sostiene que no existió demora de su parte en la tramitación del presupuesto y que el tiempo de trámite ante la Contraloría tampoco le resulta imputable, pues se trata de un procedimiento que tiene plazos e instancias reguladas en la Directiva Nº 002-2010-CG/OEA. Y, en el peor escenario, la ampliación debería ser únicamente de 33 días, es decir, contado el pago desde el 7 de junio de 2011, fecha en la que la Contraloría denegó el adicional en primera instancia.

- 1.3. Que, como sabemos, los presupuestos adicionales representan un incremento del monto contractual que se deriva de mayores bienes y servicios o de mayores trabajos (en el caso del contrato de obra) no considerados en el contrato original.

Que, básicamente, las causales de procedencia de las prestaciones adicionales de obra versan sobre: (i) hechos por su naturaleza imprevisibles al formularse las bases de la licitación o celebrarse el correspondiente contrato, y hechos fortuitos o de fuerza mayor producidos con posterioridad a la suscripción del contrato de obra; y (ii) errores, omisiones o deficiencias en el expediente técnico de la obra.

Que, en tal sentido, se puede afirmar que los adicionales de obra podrían no ser imputables a las partes [el supuesto el punto (i)] o imputables a la Entidad [el supuesto el punto (ii)].¹

¹ Podría darse el caso de que también sea imputable al contratista si éste, a su vez, fue el proyectista y el adicional se deba a errores, omisiones o deficiencias del Expediente Técnico. Sin embargo, ese no es el supuesto del presente caso, ya que el proyectista fue Consorcio Los Olmos.

- 1.4. Que, en el presente caso, en la Resolución Ministerial N° 291-2011-MTC/02, de fecha 20 de abril de 2011 (a través de la cual se aprueba el adicional), se señala que el presupuesto adicional surge por hechos imprevisibles posteriores a la suscripción del Contrato, relacionados con el mejoramiento de la subrasante y con la construcción de una mayor cantidad de subdrenajes, a efectos de garantizar la estabilidad estructural de la plataforma y protegerla de las filtraciones subterráneas de agua.
- 1.5. Que, en relación a las causales de ampliación de plazo, el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N.º 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento), establece 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».

Que, en el presente caso, OHL solicitó la Ampliación de Plazo N° 27, sustentado en la causal de «atrasos por causas no atribuibles al contratista», ya que la demora en la autorización del Adicional N° 10 «impide y retrasa la ejecución de las partidas de Excavación en explanaciones, mejoramiento, subdrenaje, transporte de material granular, depósito de desechos pavimentos y señalización».²

² Según lo señalado por OHL en la Carta n.º 770-2011-O-OHL-CAA-tIV, presentada al Supervisor con fecha 30 de agosto de 2011.

Que, en efecto, en el numeral 2.4.2. de su solicitud se señala que «la causal que se considera para la ampliación de plazo invocada, se tipifica claramente en el numeral 1 del Artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que en nuestro (sic) corresponde a lo siguiente: "1. Atrasos por causas no atribuibles al contratista».

1.6. Que, en el numeral 2.3.1. de la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 27, OHL señala lo siguiente:

«(...)

Sin embargo, el tiempo que ha demandado su aprobación o tiempo de espera para su autorización por parte de la Contraloría General de la República, ha afectado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, viéndose el Contratista imposibilitado a realizar los trabajos programados en este sector de la carretera.

Esta afectación es, tanto en las partidas del contrato principal, así como en las consideradas en los Presupuestos Adicionales n.º 01, 04 y 05 vinculadas al contrato principal (...).

De lo anterior, se puede deducir que el sector comprendido entre el Km.168+000 al Km 180+000, equivalente a 12 km de un total de 41.97 km de tramo contratado, se ha visto afectado por este tiempo de espera, representando un porcentaje de tramo disponible de 28.6% (12.0 km/41.97 km), sobre el cual el Contratista se ha visto imposibilitado de cumplir el programa de obra vigente». (El subrayado es nuestro).

Que, asimismo, del Cuadro «Estado situacional de las partidas componentes de la ruta crítica. Periodo: marzo/2011 – julio/2011» se desprende que las partidas afectadas fueron:

- Partida 205.D: «Excavación en explanaciones en material común»

Proceso Arbitral Ad - Hoc seguido por Obrascón Huarte Lain S.A. y Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Proviás Nacional

- Partida 210.B: «Conformación de terraplenes con material de cantera»
- Partida 220.B: «Mejoramiento de suelo a nivel de subrasante adicionando material»
- Partida 220.D: «Mejoramiento de suelo a nivel de subrasante con capa drenante con voladura»
- Partida Promedio: «Mejoramiento de suelo a nivel de subrasante promedio»
- Partida 906.A: «Depósito de desechos»

Que, además, del referido Cuadro se aprecia que la ejecución de dichas partidas se atrasó, progresivamente, a partir de abril hasta el mes de julio (en donde todas las partidas ya se encontraban atrasadas).

1.7. Que, asimismo, en el Informe n.º 123-2011-MTC/20.5/PJC, que sirve de sustento a la Resolución Viceministerial n.º 415-2011-MTC/02, de fecha 15 de septiembre de 2011 (que declara improcedente la ampliación de plazo), se señala en el penúltimo párrafo de la página 11, lo siguiente:

«En el análisis realizado por la Supervisión, se observa que al 31.05.2011 (fecha de corte más próxima al 07.06.2011 en que se tienen mediciones mensuales del avance de obra), las partidas que se encuentran en situación de atraso son 205.D, 625.A y 625.C, mientras que al 31.07.2011 se observa que ya todas las partidas entran en situación de atraso». (El subrayado es nuestro).

1.8. Que, incluso, en la Resolución Viceministerial n.º 415-2011-MTC/02, de fecha 15 de septiembre de 2011, se señala que se ha verificado que la

Handwritten signature and scribbles at the bottom of the page.

ruta crítica del Calendario de Avance de Obra vigente se afectó en treinta y cinco (35) días calendario.³

Que, sobre el particular, cabe señalar que la Supervisión estimó conveniente conceder cuarenta (40) días; sin embargo, la Entidad restó 5 días,⁴ en tanto que este número de días habría sido considerado en otras ampliaciones de plazo ya concedidas por la Entidad.⁵

Que, en relación al número de días, no se ha generado convicción en el Tribunal Arbitral en el sentido de que realmente el Calendario de Avance de Obra vigente se afectó en la magnitud indicada por OHL, es decir, en 119 días calendario.

Que, en tal sentido, el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta el análisis efectuado por la Supervisión (corroborado por la propia Entidad), estima conveniente que se conceda a OHL una ampliación de plazo de plazo de 35 días calendario.

1.9. Que, antes de finalizar el análisis del presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral estima conveniente hacer referencia a las objeciones efectuadas por la Entidad para conceder la ampliación de plazo, a pesar de que sí se afectó la Ruta Crítica; a saber:

³ Al hacer referencia a lo señalado en el Informe n.º 123-2011-MTC/20.5/PJC, de fecha 8 de septiembre de 2011, elaborado por el Especialista en Administración de Contratos IV.

⁴ En la Resolución Viceministerial n.º 415-2011-MTC/02 se indica que la afectación a la ruta crítica es de 35 días, pero en la demanda Proviás señala que, en el peor escenario, sólo correspondería reconocer 33 días, teniendo en cuenta la fecha en que la Contraloría General de la República emite su primer pronunciamiento.

⁵ Según lo señalado en el Informe n.º 123-2011-MTC/20.5/PJC, en el periodo del 7 de junio de 2011 al 17 de agosto de 2011, la Entidad ya había aprobado las Ampliaciones de Plazo n.º 24 (por tres días) y n.º 25 (por dos días).

Handwritten signature and the number 50.

- (i) La supuesta demora en solicitar el adicional de obra por parte del Contratista; y
- (ii) El Contratista ya finalizó la obra, sin necesidad de que se le concediera la ampliación de plazo n.º 27.

1.10. Que, en relación al tema de la supuesta demora en solicitar el adicional, la Entidad —en la Resolución Viceministerial N° 415-2011-MTC/02, de fecha 15 de septiembre de 2011— hace referencia al Informe n.º 123-2011-MTC/20.5/PJC, en donde se habría verificado la demora por parte del Contratista, señalando lo siguiente:

«(...) (iii) Sin embargo, se ha verificado que si bien la demora ha afectado la ruta crítica del CAO vigente en treinta y cinco (35) días calendario, asimismo, se ha evidenciado que hubo demora por parte del Contratista en la solicitud del Presupuesto Adicional de Obra N.º 10, puesto que teniendo el resultado de sus ensayos de suelos y pavimentos desde noviembre y diciembre del año 2010, recién solicitó el referido adicional el 23 de marzo de 2011; en consecuencia, la espera de la autorización de la Contraloría General de la República es atribuible al Contratista por la solicitud tardía del adicional (...).» (El subrayado es nuestro).

Que, sobre el particular, la Cláusula Quinta de las Cláusulas Adicionales del Contrato establece lo siguiente:

«CLÁUSULA QUINTA: DE LAS OBRAS ADICIONALES Y OBRAS NUEVAS
 (...)
 5.3. El concepto, trámite y pago de las Obras Adicionales está normado en los "Lineamientos para cautelar el adecuado procedimiento para el control previo al pago de Presupuestos Adicionales de Obra", a que se contrae la Directiva n.º 01-2007-CG/OEA, Autorización Previa a la Ejecución y al Pago de Presupuestos Adicionales de Obra, aprobada por Resolución de Contraloría n.º 396-2007-CG de fecha 01.11.2007 y lo establecido en el Artículo 41 de LA LEY y en los Artículos 207 y 208 de EL REGLAMENTO».

Que, por su parte, el referido artículo 207 del Reglamento establece que «la necesidad de tramitar y aprobar una prestación adicional de obra se inicia con la correspondiente anotación en el cuaderno de obra, ya sea por el contratista o el supervisor, la cual deberá realizarse con treinta (30) días de anticipación a la ejecución».

Que Provías no ha acreditado que la solicitud del adicional no se haya presentado dentro del referido plazo.

Que, asimismo, el Tribunal Arbitral advierte que los ensayos se efectuaron también en el mes de marzo de 2011 y no sólo en noviembre y diciembre de 2010, tal como ha afirmado la Entidad.

Que, en efecto, en el antepenúltimo párrafo de la página 13 del referido Informe N.º 123-2011-MTC/20.5/PJC,⁶ se señala lo siguiente:

«Sin embargo es necesario tomar en consideración que en el sustento técnico de Suelos y Pavimentos del Contratista (Tomos IV y V del expediente del Presupuesto Adicional de Obra n.º 10), éste acompaña el resultado de sus ensayos del estudio de suelos en el sector del Km. 168+000 al Km. 180+000, cuyas fechas de realización corresponden a los meses de noviembre y diciembre del año 2010, excepto en el sector crítico del Km.173+870 al Km. 173+930 (60 m. de longitud), cuyos ensayos son del mes de marzo de 2011». (El subrayado es nuestro).

Que, en tal sentido, teniendo en cuenta que la solicitud del adicional se efectuó el 23 de marzo de 2011 (mediante anotación en el Cuaderno

⁶ Informe que fue el principal sustento de la Entidad para declarar improcedente la ampliación de plazo solicitada por OHL, tal como se desprende de la Resolución Viceministerial n.º 415-2011-MTC/02, de fecha 15 de septiembre de 2011.

de Obra),⁷ el Tribunal Arbitral no aprecia una demora por parte de OHL en solicitar el adicional.

1.11. Que, en relación a la afirmación de que el Contratista concluyó la obra dentro del plazo (sin necesidad de la ampliación de plazo materia de este punto controvertido), cabe precisar que el Tribunal Arbitral debe analizar si en la oportunidad en que se presentó la solicitud (29 de agosto de 2011)⁸ existían argumentos —fácticos y jurídicos— válidos para que la Entidad desestimara dicha solicitud.

Que, como hemos visto en el presente análisis, OHL ha acreditado la afectación de la ruta crítica (por lo menos en 35 días calendario), por lo que correspondía que se le otorgara dicha ampliación.

Que el hecho de que, a la fecha en que se expida el presente Laudo, ya la obra haya concluido, en nada merma el que OHL tenía derecho a dicha ampliación y que no le fue concedida arbitrariamente.

Que no constituye materia controvertida en este arbitraje el determinar las causas por las cuales OHL ha concluido la obra dentro del plazo con el que contaba (el cual no incluía la ampliación de plazo N° 27), ya que ello se podría deber a diversos factores⁹ que —lo

⁷ Y, con fecha 1 de abril de 2011, se presenta el expediente del adicional el Supervisor.

⁸ Fecha de presentación de la Carta n.º 770-2011-O-OHL-CAA-tIV al Supervisor.

⁹ El haber terminado la obra dentro del plazo contractual vigente podría deberse a que el Contratista amplió su frente de trabajo (incrementando, incluso, sus costos directos), a efectos de no incurrir en demora y, así, evitar la aplicación de penalidades. Sin embargo, cabe reiterar que ello no es materia de este arbitraje.

Sobre el particular, debe hacerse referencia al escrito n.º 21, presentado con fecha 28 de febrero de 2013, en donde Provías adjunta —entre otros— la demanda arbitral presentada por OHL en contra de la Entidad en otro proceso arbitral, a efectos de que ordene a la demandada pagar una determinada suma de dinero por concepto de «distorsión en la Fórmula Polinómica, hasta la culminación del Contrato» y otra por concepto de «mayores costos y/o daños derivados de la movilización de recursos».

reiteramos— no es materia puesta a conocimiento de este Tribunal Arbitral, a efectos de que emita un pronunciamiento.

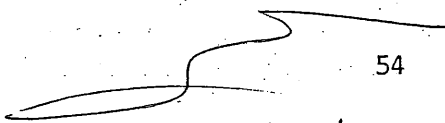

Que, incluso, durante la ejecución de un Contrato se podría presentar el supuesto en el que la Entidad conceda una ampliación de plazo (dada la afectación de la ruta crítica) y el Contratista termine la obra antes de finalizado el plazo contractual ampliado. En ese escenario, la Entidad no podría desconocer que si correspondía ampliar el plazo, más allá de que en los hechos el Contratista no hizo uso de él.¹⁰

1.12. Que, finalmente, el Tribunal Arbitral no puede dejar de hacer mención a que, en la Resolución de Gerencia General Central n.º 00021-2011-CG/GCE, de fecha 7 de junio de 2011, la Contraloría General de la República señala que se desestimó el pedido (de autorización del adicional n.º 10) porque «la Entidad no demostró la necesidad de los trabajos de mejoramiento de subrasante y subdrenaje profundo del sector km.168+000 al km. 180+000, al existir discrepancia en la información técnica emitida por el proyectista y la Supervisión, respecto de las cuales, inclusive, Provías ha formulado cuestionamientos».

Que de dicha afirmación se desprende que la demora en la autorización por parte de la Contraloría General de la República se debió al actuar de Provías.

1.13. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar parcialmente la Primera Pretensión Principal de OHL, por lo que el contratista tiene derecho a la Ampliación de plazo n.º 27 por treinta y cinco (35) días.

¹⁰ Ni podría pretender la devolución de los mayores gastos generales que se habrían concedido a consecuencia de la ampliación de plazo.

7  54 

calendario, como consecuencia de la demora por parte de la Contraloría General de la República en emitir la autorización para la ejecución del Presupuesto Adicional n.º 10.

EN CASO SE DESESTIME EL PUNTO ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE EL RETRASO EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO NO ES IMPUTABLE A OHL Y, EN CONSECUENCIA, SE LE EXONERE DE CUALQUIER PENALIDAD O RESPONSABILIDAD POR ESTE RETRASO

1.14. Que en el numeral 3 del Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 16 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de «omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación».

1.15. Que, en tal sentido, al haber sido amparada (parcialmente) la Primera Pretensión Principal de OHL, carece de objeto emitir pronunciamiento en torno a la Pretensión Subordinada de dicha pretensión principal.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A PROVÍAS NACIONAL PAGAR A OHL, LA SUMA DE S/.4'034,464.70 (INCLUIDO EL I.G.V.) POR CONCEPTO DE GASTOS GENERALES CORRESPONDIENTES A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 27 POR CIENTO DIECINUEVE (119) DÍAS CALENDARIOS

1.16. Que el artículo 202 del Reglamento establece lo siguiente:

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

Proceso Arbitral Ad - Hoc seguido por Obrascón Huarte Lain S.A. y Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Proviás Nacional

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.

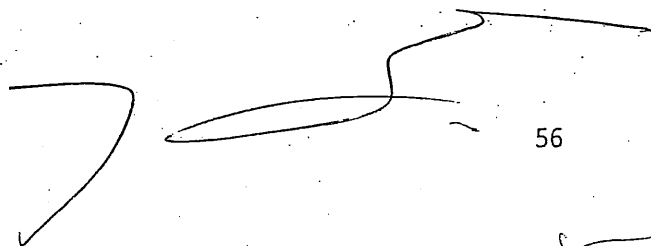
Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la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

(...)». (El subrayado es nuestro).

Que el citado artículo 202 establece dos reglas claras relativas al pago de mayores gastos generales variables, dependiendo de la causal que originó la ampliación de plazo:

Que, de esta manera y teniendo en cuenta las causales establecidas por el artículo 200 del Reglamento, tenemos que se pagarán los mayores gastos generales variables, sin necesidad de acreditación, en los siguientes casos:

- (i) Atrasos por causas no atribuibles al contratista;
- (ii) Atrasos en el cumplimiento de las prestaciones del contratista por causas atribuibles a la Entidad; y
- (iii) Caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados.



Que, asimismo, tenemos que se pagarán los mayores gastos generales variables, previa acreditación, únicamente en el caso de paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

- 1.17. Que, en tal sentido, corresponde revisar cuál fue el sustento para la solicitud de Ampliación de Plazo N°27, a efectos de ver si se requiere o no que OHL acredite los mayores gastos generales variables.

Que, en el presente caso, la ampliación de plazo se solicitó en virtud de lo establecido por el inciso 1 del artículo 200, a saber: atrasos por causas no atribuibles al contratista.

Que, en ese contexto, no corresponde la acreditación de los mayores gastos generales.

- 1.18. Que, en ese escenario, se deben reconocer los mayores gastos generales conforme al supuesto del primer párrafo del artículo 202 del Reglamento y el cálculo de dichos gastos generales debe ser realizado conforme a lo establecido por el primer párrafo del artículo 203 del Reglamento¹¹ (al tratarse de un Contrato a Precios Unitarios), y

¹¹ «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 "Ip/Io", en donde "Ip" 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 "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

(...)).

multiplicando el gasto general diario por los treinta y cinco (35) días calendario.

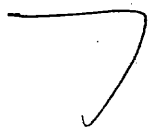
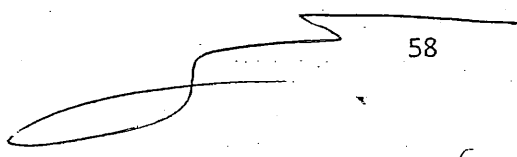

1.19. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar parcialmente la segunda pretensión de OHL, ordenando a Provías que pague a favor del Contratista los mayores gastos generales correspondientes a los treinta y cinco (35) días calendario de la Ampliación de Plazo N° 27.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE OHL TIENE DERÉCHO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 31 POR UN (1) DÍA CALENDARIO, POR NO HABER PODIDO REALIZAR NINGUNA ACTIVIDAD CONSTRUCTIVA DEBIDO A LA «XLI EDICIÓN DEL GRAN PREMIO NACIONAL DE CARRETERAS CAMINOS DEL INCA 2011 EMILIO BELLIDO».

1.20. Que, en primer lugar, cabe precisar que no constituye materia controvertida en este arbitraje el hecho de que OHL siguió el procedimiento establecido por el artículo 201 del Reglamento para la tramitación de la ampliación de plazo.

1.21. Que, en tal sentido, en este punto controvertido, el Tribunal Arbitral se centrará en el análisis de la Tercera Pretensión Principal de OHL, en el sentido de si la realización de la «XLI Edición del Gran Premio Nacional de Carreteras Caminos del Inca 2011 Emilio Bellido», constituye una causal de ampliación de plazo y si dicha causal modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, tal como lo establece el artículo 200 del Reglamento.

Que, en efecto, en el presente caso, OHL señala que, mediante Carta n.º 521-2011-ACP/P, recibida con fecha 13 de septiembre de 2011, el

  58 

Presidente del Automóvil Club Peruano le informó que del 24 de septiembre al 2 de octubre se llevaría a cabo la referida carrera, cubriendo las rutas de Lima, Huancayo, Ayacucho, Cusco, Arequipa, Nazca y Lima. Asimismo, el demandante sostiene que dicha carrera implicó que el 28 de septiembre de 2011, no se pudieran realizar los trabajos programados, afectándose la ruta crítica.

Que, por su parte, Proviás afirma que la referida competencia automovilística es un evento que se realiza anualmente, por lo que OHL debió preverla.

- 1.22. Que, en el presente caso, OHL solicitó la Ampliación de Plazo N° 31 sustentado en la causal de «atrasos por causas no atribuibles al contratista».¹²

Que, en el numeral 2.2. de la referida solicitud de Ampliación de Plazo, se señala lo siguiente:

«Como se ha demostrado los atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, originadas por el evento automovilístico desarrollado por el Automóvil Club Peruano el día 28 de septiembre de 2011, declarado además como evento de Interés Deportivo Nacional y Turístico, ha imposibilitado el desarrollo de los trabajos programados en obra en ese periodo; motivando que el tramo comprendido entre el Km 154+000 al Km 173+500, altura del cruce de Ranracancha de la actual vía en construcción, se vea paralizado, imposibilitando totalmente el desarrollo de cualquier actividad constructiva, afectándose no solo la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, sino también la totalidad de la obra en este sector, ocasionando atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista». (El subrayado es nuestro).

¹² Según lo señalado por OHL en la Carta n.º 862-2011-O-OHL-CAA-tIV, presentada al Supervisor con fecha 13 de octubre de 2011.

Que, asimismo, en el referido numeral 2.2. se indica cuáles fueron las partidas afectadas, precisamente en el tramo comprendido entre el Km. 154+000 al Km. 173+500; a saber:

- Partida 205.D: «Excavación en explanaciones en material común»
- Partida 210.B: «Conformación de terraplenes con material de cantera»
- Partida 220.B: «Mejoramiento de suelo a nivel de subrasante adicionando material»
- Partida 225.A: «Compactación y perfilado en zonas de corte»
- Partida 242.A: «Banquetas para rellenos»
- Partida 700.A: «Transporte de Materiales Granulares entre 120 m y 1000 m»
- Partida 700.B: «Transporte de Materiales Granulares para Distancias Mayores de 1000 m»
- Partida 702.A: «Transporte de Escombros entre 120 m y 1000 m»
- Partida 702.B: «Transporte de Escombros para Distancias Mayores de 1000 m»
- Partida 906.A: «Depósitos de Desechos»

Que, finalmente, OHL indica que las referidas partidas se encuentran en la ruta crítica y que:

«(...) ha originado consecuentemente que las demás partidas de la ruta crítica, como son relleno, base granular, todas las partidas del pavimento asfáltico, transporte de materiales granulares, mezcla asfáltica y algunas partidas de señalización y seguridad vial, sufran modificación en su plazo (...)». (El subrayado es nuestro).

1.23. Que, sin embargo, en la Resolución Viceministerial n.º 576-2011-MTC/02, de fecha 28 de octubre de 2011 (que declara improcedente la ampliación de plazo), se señala en el penúltimo párrafo de la tercera página lo siguiente:

«(...) se está ante un hecho previsible que se desarrolla anualmente en la misma época del año; razón por la cual la empresa Obrascón Huarte Lain S.A. debió haber tomado las medidas correspondientes. Por tal motivo y al no haberse afectado la ruta crítica del Calendario de Avance de Obra vigente, no resulta procedente otorgar el plazo adicional solicitado por la precitada empresa». (El subrayado es nuestro).

1.24. Que, a entender del Tribunal Arbitral, no ha quedado acreditada la afectación de la ruta crítica como consecuencia de la carrera (la cual implicó la paralización de obras entre las 00:00 horas y las 13:00 del 28 de septiembre de 2011),¹³ por lo que no se presentaría la premisa contemplada por el artículo 200 del Reglamento para la concesión de una ampliación de plazo.

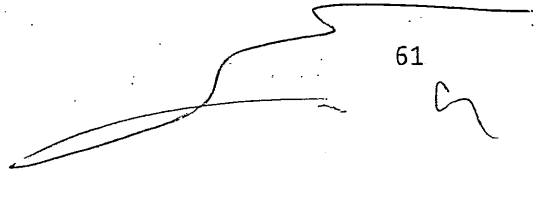

Que, como sabemos, la ruta crítica del programa de ejecución de obra es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra.¹⁴

Que si bien el 28 de septiembre de 2011 (entre las 00:00 horas y 13:00 horas) no se ejecutó ninguna partida, el Tribunal Arbitral no ha podido constatar que ese día estaba programada —según el Calendario de Avance de Obra vigente— la ejecución de alguna, algunas o todas las partidas críticas que OHL afirma se afectaron con la paralización.¹⁵

¹³ Según lo señalado por la Supervisión en su Carta n.º 416-2011/HOB-1009/S/JS, de la cual se hace referencia en la Resolución Viceministerial n.º 576-2011-MTC/02.

¹⁴ Numeral 47 del Anexo Único del Reglamento (Definiciones).

¹⁵ Afirmación que la encontramos en el numeral 2.2. de la solicitud de Ampliación de Plazo respectiva.

7  61 

Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral no comparte la apreciación del ingeniero López Avilés, perito de parte, quien sostuvo que «desde el punto de vista de la cuantificación de la afectación de la ruta crítica, el tema es muy sencillo. Si en una determinada fecha no se ejecuta ninguna actividad, es obvio que esto afecta a las partidas críticas y no críticas. Por consiguiente al afectar a partidas críticas, se afecta en la misma cantidad de tiempo el programa de obra (...)».¹⁶

Que cabe precisar que el perito, al igual que OHL al sustentar su pretensión, se centra en desvirtuar la afirmación de Provías sobre la previsibilidad de la carrera. En efecto, el perito sostiene que el Contratista no tenía cómo prever la realización de la carrera y, en consecuencia, no podía incorporarla en el calendario de avance de obra.

Que si bien el Tribunal Arbitral podría coincidir con dicha afirmación, es decir, que no era posible calendarizar la carrera (un año antes de su realización), ello no implica que OHL haya demostrado —en el presente proceso arbitral— que su realización afectó la ruta crítica.

- 1.25. Que, a diferencia de la solicitud de ampliación de plazo materia de la primera pretensión principal de OHL, en este caso tenemos la afirmación de la Supervisión en el sentido de que no se afectó la ruta crítica.

Cabe precisar que la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 31 no contenía ni siquiera un Diagrama de Afectación Lineal de Afectación, como sí lo encontramos en la Ampliación de Plazo n.º 27.

¹⁶ Penúltimo párrafo de la página 16 de su informe pericial.

1.26. Que, por ello, a entender del Tribunal Arbitral, OHL únicamente ha acreditado que ese día sólo se habrían dejado de ejecutar las otras partidas (que no eran críticas). No basta el solo dicho de que se afectaron las partidas críticas, sino que se debe demostrar dicha afirmación, en tanto la carga de la prueba la tiene aquél que alega un hecho.

1.27. Que, en consecuencia, corresponde desestimar la Tercera Pretensión Principal de OHL.

EN CASO SE DESESTIME EL PUNTO ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE EL RETRASO EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO NO ES IMPUTABLE A OHL Y, EN CONSECUENCIA, SE LE EXONERE DE CUALQUIER PENALIDAD O RESPONSABILIDAD POR ESTE RETRASO

1.28. Que, en el numeral 8 del escrito n.º 17, presentado con fecha 21 de noviembre de 2012, Provías señala que «el Contratista mediante Asiento de Cuaderno de Obra n.º 2377 de fecha 04.10.2012 ha comunicado al Supervisor que ya culminó la obra y solicita la recepción de la misma (...)». Luego, en el numeral 10, el demandado afirma que «(...) como ha quedado acreditado la obra ha concluido dentro del plazo otorgado en la última ampliación de plazo n.º 72, por el cual se amplió como nueva fecha de término de obra el 04/10/2012».¹⁷ (El subrayado es nuestro).

Que OHL no ha negado lo afirmado por el demandado, por lo que se puede concluir que al haber entregado la obra dentro del plazo

¹⁷ Reiterado en el numeral 2 del escrito n.º 21, presentado por Provías, con fecha 28 de febrero de 2013.

contractual ampliado, carece de objeto analizar (i) si el retraso en la ejecución del Contrato es o no imputable a OHL; y (ii) si corresponde exonerar cualquier penalidad o responsabilidad por un retraso inexistente.

- 1.29. Que, en consecuencia, corresponde declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento alguno en torno a la Pretensión Subordinada de la Tercera Pretensión Principal de OHL.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A PROVÍAS NACIONAL PAGAR A OHL, LA SUMA DE S/.34,265.44 (INCLUIDO I.G.V.) POR CONCEPTO DE GASTOS GENERALES CORRESPONDIENTES A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 31 POR UN (1) DÍA CALENDARIO

- 1.30. Que en el numeral 3 del Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 16 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de «omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación».

- 1.31. Que, en tal sentido, al haber sido desestimada la Tercera Pretensión Principal de OHL, también corresponde desestimar la Cuarta Pretensión Principal de la demanda.

Que, ello, habida cuenta de que el pago de mayores gastos generales es resultado del otorgamiento de una ampliación de plazo. Y, en nuestro caso, el Tribunal Arbitral no ha concedido la Ampliación de Plazo n.º 31; por ende, no corresponde conceder los mayores gastos generales pretendidos por OHL como Cuarta Pretensión Principal.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE OHL TIENE DERECHO A LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO N.º 36 POR SEIS (6) DÍAS CALENDARIO, POR LA DEMORA DE PROVÍAS NACIONAL EN NOTIFICAR LA RESOLUCIÓN QUE APROBÓ EL PRESUPUESTO ADICIONAL N.º 12

1.32. Que, en primer lugar, cabe reiterar que no es materia controvertida de este arbitraje la competencia especial que ostenta la Contraloría General de la República en lo relativo a los presupuestos adicionales que superen el porcentaje establecido en el segundo párrafo del artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, en efecto, no está en discusión que previo a la ejecución y pago de un adicional de obra se debe contar con la autorización de la Contraloría General de la República.

Que tampoco es materia controvertida en este arbitraje que OHL siguió el procedimiento establecido por el artículo 201 del Reglamento para la tramitación de la ampliación de plazo, ni que Provías cumplió con el trámite ante la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en la Directiva n.º 002-2010-CG/OEA.

1.33. Que, por ello, en este punto el Tribunal Arbitral se centrará en el análisis de la Quinta Pretensión Principal de OHL, en el sentido de si la demora de la Entidad en notificar la Resolución Ministerial N.º 771-2011-MTC/02, del 28 de octubre de 2011, constituye o no una causal de ampliación de plazo y si dicha causal modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, tal como lo establece el artículo 200 del Reglamento.

Que, en efecto, en el presente caso, OHL señala que la demora de 6 días entre la emisión de la referida Resolución Ministerial por parte de Provías (el 28 de octubre de 2011) y su notificación a OHL (3 de noviembre de 2011) ocasionó una afectación a la ruta crítica, es decir, que se afectó el Calendario de Avance de Obra vigente.

Que, por su parte, Provías señala que la ejecución del Adicional N.º 12 requería de autorización de la Contraloría General de la República, por lo que no se afectó la ejecución de los trabajos previstos.

- 1.34. Que, en el presente caso, OHL solicitó la Ampliación de Plazo N.º 36 sustentado en la causal de «atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad».¹⁸

Que, en el numeral 2.2. de la referida solicitud de Ampliación de Plazo, se señala lo siguiente:

«Como se demuestra, la situación de atraso generado por la demora en la aprobación de emisión del resolutivo de aprobación del Presupuesto Adicional 12, afecta y modifica la ruta crítica del CAO vigente, dando origen a nuestra presente solicitud de ampliación del plazo de ejecución de obra». (El subrayado es nuestro).

Que, sin embargo, en el referido numeral 2.2. no se indica específicamente cuáles fueron las partidas afectadas.¹⁹ Sólo se señala lo siguiente:

¹⁸ Según lo señalado por OHL en la Carta n.º 933-2011-O-OHL-CAA-tIV, presentada al Supervisor con fecha 18 de noviembre de 2011.

¹⁹ A diferencia de las solicitudes de ampliación de plazo que son materia de la primera y tercera pretensión principal de OHL.

«En atención al programa de ejecución de obra vigente, en los meses de Octubre y Noviembre del presente año, el Contratista ha venido ejecutando en obra, las actividades de tierras según disponibilidad de tramos y/o sectores, comprendidos entre el Km 154+000 y Km 168+000, los mismos que han sido considerados en el contrato principal y adicionales aprobados a la fecha por la Entidad, con la finalidad de ir preparando la plataforma del camino a nivel de subrasante, y disponer así de una superficie preparada para la posteriormente (sic) colocación de las capas del pavimento: base granular, imprimación, carpeta asfáltica, entre otras actividades, componentes de la ruta crítica del programa de obra vigente.

(...)

Ante esta situación, los trabajos de movimiento de tierras necesarios para la construcción de la carretera, en los sectores en los cuales se tiene la existencia evidenciada de las redes de agua potable, no podrán ser concluidos, hasta contar la (sic) autorización para la ejecución del Adicional n.º 12, afectándose por lo tanto las demás partidas de la ruta crítica del programa de obra vigente como son la colocación de la base granular, imprimación asfáltica, carpeta asfáltica, entre otros». (El subrayado es nuestro).

- 1.35. Que, sin embargo, en la Resolución Viceministerial n.º 716-2011-MTC/02, de fecha 1 de diciembre de 2011 (que declara improcedente la ampliación de plazo), se hace referencia a la Carta n.º 494-2011/HOB-1009-S/JS, del Supervisor, señalando lo siguiente:

«(...) La empresa HOB Consultores S.A. (...) recomendó que se declare improcedente el pedido de ampliación de plazo (...) por lo siguiente:

(...)

- b) La empresa Obrascón Huarte Lain S.A. no ha demostrado cuál ha sido la afectación ocasionada, ni su incidencia en la ruta crítica. En este punto, la empresa HOB Consultores S.A. precisó que los hechos alegados por el contratista forman parte del Presupuesto Adicional de Obra N.º12; el cual —para su ejecución y pago— requiere la autorización previa de la Contraloría General de la República, que a la fecha, no se ha emitido; motivo por el cual, dichos trabajos no se pueden ejecutar». (El subrayado es nuestro).

1.36. Que, a entender del Tribunal Arbitral, no ha quedado acreditada la afectación de la ruta crítica como consecuencia de la demora en la notificación de la Resolución Ministerial n.º 771-2011-MTC/02, por lo que no se presentaría la premisa para la concesión de una ampliación de plazo.

Que teniendo en cuenta que, como ya se ha señalado, la ruta crítica del programa de ejecución de obra es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra, el Contratista está obligado a acreditar la afectación de esta secuencia.

Que si bien no se habrían ejecutado algunas partidas hasta la autorización del Adicional n.º 12 por parte de la Contraloría General de la República, el Tribunal Arbitral no ha podido constatar que durante ese lapso estaba programada —según el Calendario de Avance de Obra vigente— la ejecución de partidas críticas (que ni siquiera han sido especificadas por OHL).

Que la afectación a la ruta crítica tampoco se desprende de la pericia de parte de OHL, en donde —de manera genérica— se señala que «mientras no fuera aprobada la ejecución de la prestación adicional consistente en la reubicación de las referidas tuberías, las partidas sucesoras de esa actividad, como son la base granular, la imprimación, carpeta, etc. se ven impedidas de ser ejecutadas. Estas partidas corresponden a la ruta crítica del proyecto y por lo tanto (...) afectan el plazo total del cronograma en el mismo número de días como no se pueda ejecutar las partidas adicionales por falta de autorización».

Que cabe precisar que el perito se centra en analizar por qué si resultaban aplicables los plazos del artículo 207 del Reglamento, es decir, analiza el error en que habría incurrido Provías al momento de denegar la ampliación de plazo.

Que si bien el Tribunal Arbitral podría coincidir con dicha afirmación, es decir, que sí resultaba aplicable el referido artículo, ello no implica que OHL haya demostrado —en el presente proceso arbitral— qué partidas críticas se afectaron y de qué manera ello modificó el calendario de avance de obra.

- 1.37. Que, a diferencia de la solicitud de ampliación de plazo materia de la primera pretensión principal de OHL, en este caso también tenemos la afirmación de la Supervisión en el sentido de que no se afectó la ruta crítica.
- 1.38. Que, por ello, a entender del Tribunal Arbitral, no basta el solo dicho de que se afectaron partidas críticas, sino que se debe demostrar dicha afirmación, en tanto la carga de la prueba la tiene aquél que alega un hecho.
- 1.39. Que, en consecuencia, corresponde desestimar la Quinta Pretensión Principal de OHL.

EN CASO SE DESESTIME EL PUNTO ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE EL RETRASO EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO NO ES IMPUTABLE A OHL Y, EN CONSECUENCIA, SE LE EXONERE DE CUALQUIER PENALIDAD O RESPONSABILIDAD POR ESTE RETRASO

1.40. Que, en el numeral 8 del escrito N°17, presentado con fecha 21 de noviembre de 2012, Provías señala que «el Contratista mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 2377 de fecha 04.10.2012 ha comunicado al Supervisor que ya culminó la obra y solicita la recepción de la misma (...)». Luego, en el numeral 10, el demandado afirma que «(...) como ha quedado acreditado la obra ha concluido dentro del plazo otorgado en la última ampliación de plazo n.º 72, por el cual se amplió como nueva fecha de término de obra el 04/10/2012».²⁰ (El subrayado es nuestro).

Que OHL no ha negado lo afirmado por el demandado, por lo que se puede concluir que al haber entregado la obra dentro del plazo contractual ampliado, carece de objeto analizar (i) si el retraso en la ejecución del Contrato es o no imputable a OHL; y (ii) si corresponde exonerar cualquier penalidad o responsabilidad por un retraso inexistente.

1.41. Que, en consecuencia, corresponde declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento alguno en torno a la Pretensión Subordinada de la Quinta Pretensión Principal de OHL.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A PROVÍAS NACIONAL PAGAR A OHL, LA SUMA DE S/.206,685.67 (INCLUIDO I.G.V.) POR CONCEPTO DE GASTOS GENERALES CORRESPONDIENTES A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 36²¹ POR SEIS (6) DÍAS CALENDARIO

²⁰ Reiterado en el numeral 2 del escrito n.º 21, presentado por Provías, con fecha 28 de febrero de 2013.

²¹ Que, por error, se consignó como número de ampliación de plazo el 32, cuando en realidad correspondía ser el número 36. Ello, en virtud del error de OHL al momento de redactar su sexta pretensión principal de la demanda.

- 1.42. Que en el numeral 3 del Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 16 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de «omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación».
- 1.43. Que, en tal sentido, al haber sido desestimada la Quinta Pretensión Principal de OHL, también corresponde desestimar la Sexta Pretensión Principal de la demanda.

Que, ello, habida cuenta de que el pago de mayores gastos generales es resultado del otorgamiento de una ampliación de plazo. Y, en nuestro caso, el Tribunal Arbitral no ha concedido la Ampliación de Plazo n.º 36; por ende, no corresponde conceder los mayores gastos generales pretendidos por OHL como Sexta Pretensión Principal.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO RECONOCER Y ORDENAR A PROVÍAS NACIONAL EL PAGO DE LOS INTERESES LEGALES SOBRE TODOS Y CADA UNO DE LOS MONTOS QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE PAGAR A FAVOR DE OHL

- 1.44. Que la Segunda Pretensión Principal de OHL fue amparada parcialmente, por lo que este Tribunal Arbitral ha ordenado a Provías que cumpla con pagar los mayores gastos generales que correspondan a los treinta y cinco (35) días concedidos como ampliación de plazo n.º 27.

1.45. Que al tratarse de una obligación de dar suma de dinero, los intereses moratorios deberán computarse desde la fecha en que se intimó en mora al demandado para el pago —precisamente— de dicha obligación de dar suma de dinero.

Que, en el presente caso, la constitución en mora se realizó con la notificación²² de la demanda, a saber: el 12 de abril de 2012.

Que, por otro lado, dado que las partes no han pactado una tasa para el referido interés moratorio, corresponde aplicar lo establecido por el artículo 1245 del Código Civil, en tanto señala que «cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal».

1.46. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal y, en consecuencia, ordena a Provías pagar a OHL los intereses a una tasa legal, devengados desde el 12 de abril de 2012 hasta la fecha efectiva de pago.

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

1.47. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, disponen que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el

²² Mediante Resolución n.º 04, de fecha 9 de abril de 2012.

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

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

- 1.48. Que el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato no regula nada sobre el particular.

Que, dentro de tal orden de ideas, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este Laudo, pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, que motivó el presente arbitraje, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera —a efectos de regular el pago de tales conceptos— el buen comportamiento procesal de las partes, se ordena lo siguiente:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido; y

- (ii) Que en lo que corresponde a los honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral, ellos deben ser asumidos por las partes en proporciones iguales.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral —por unanimidad— **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** —en parte— la Primera Pretensión Principal de Obrascón Huarte Lain S.A. y, en consecuencia, se declara que tiene derecho a la Ampliación de Plazo n.º 27, únicamente por treinta y cinco (35) días calendario.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de Obrascón Huarte Lain S.A.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** —en parte— la Segunda Pretensión Principal de Obrascón Huarte Lain S.A. y, en consecuencia, se ordena a Provías Nacional pagar los mayores gastos generales correspondientes a los treinta y cinco (35) días de ampliación de plazo.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de Obrascón Huarte Lain S.A.

QUINTO: Declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal de Obrascón Huarte Lain S.A.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de Obrascón Huarte Lain S.A.

SÉPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de Obrascón Huarte Lain S.A.

OCTAVO: Declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal de Obrascón Huarte Lain S.A.

NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de Obrascón Huarte Lain S.A.

DÉCIMO: Declarar **FUNDADA** —en parte— la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal de Obrascón Huarte Lain S.A. y, en consecuencia, se ordena a Provías Nacional pagar los intereses a una tasa legal devengados desde el 12 de abril de 2012 hasta la fecha efectiva de pago.

DÉCIMO PRIMERO: Declarar **FUNDADA** —en parte— la Séptima Pretensión Principal de Obrascón Huarte Lain S.A. y, en consecuencia, se ordena lo siguiente:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido; y
- (ii) Que en lo que corresponde a los honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral, ellos deben ser asumidos por las partes en proporciones iguales.



LOURDES FLORES NANO

Presidente del Tribunal Arbitral



MARIO CASTILLO FREYRE

Árbitro



RANDOL CAMPOS FLORES

Árbitro



RITA SABROSO MINAYA

Secretaria Ad-Hoc