

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 46 Laudo Arbitral -
Arbitraje *Ad Hoc* seguido entre OBRASCÓN HUARTE LAIN
S.A. y PROVÍAS NACIONAL

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

María José Erausquin Herrada

ASESOR:
Christian Guzmán Napurí


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, CHRISTIAN GUZMAN NAPURI, 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 Arbitral - Arbitraje Ad Hoc seguido entre OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. y PROVÍAS NACIONAL", del autor(a) MARIA JOSE ERAUSQUIN HERRADA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15/07/2024.
- 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, 15 de julio del 2024

<u>CHRISTIAN GUZMAN NAPURI</u>	
DNI: 10004102	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9929-0068	

RESUMEN

En este informe jurídico se aborda un problema principal y tres problemas secundarios relacionados con la Resolución N° 46 Laudo Arbitral - Arbitraje Ad Hoc seguido entre OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. y PROVÍAS. NACIONAL. El problema principal radica en la posible alteración de la ruta crítica de la obra. Se concluye que sí existe un impacto en la ruta crítica, contrario a lo que señala el Tribunal Arbitral.

El primer problema secundario sobre el impacto de la ruta crítica por el comportamiento de un tercero ajeno al contrato de obra, se determina que sí es posible, toda vez que el retraso en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10 incurrido por la Contraloría General de la República constituye una causa que no es atribuible al contratista.

El segundo problema secundario se refiere a partir de qué momento se puede ejecutar un presupuesto adicional que excede el 15% del monto contractual. Se establece que la aprobación se da a partir de la emisión de la resolución por parte de la Contraloría General de la República, que dispone la aprobación del presupuesto adicional solicitado por la entidad contratante.

El tercer problema secundario analiza si el contratista debe solicitar la ampliación de plazo por un adicional de obra sin la autorización de la Contraloría General de la República. Se concluye que no es posible, ya que, sin dicha aprobación, no se puede ejecutar el adicional ni obligar al contratista a solicitar la ampliación de plazo.

Palabras clave

Ampliación de plazo – Presupuesto Adicional – Ruta Crítica – Contraloría General de la República

ABSTRACT

This legal report addresses one main problem and three secondary problems related to Resolution No. 46 Arbitration Award - Ad Hoc Arbitration followed between OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. and PROVIAS NACIONAL. The main problem lies in the possible alteration of the critical path of the project. It is concluded that there is an impact on the critical path, contrary to what the Arbitration Court indicates.

The first secondary problem regarding the impact of the critical path due to the behavior of a third party unrelated to the work contract, is determined to be possible, since the delay in the approval of Additional Budget N° 10 by the Comptroller General's Office the Republic constitutes a cause not attributable to the contractor.

The second secondary problem refers to when an additional budget that exceeds 15% of the contractual amount is considered approved. It is established that the approval is given from the issuance of the resolution by the Comptroller General of the Republic, which provides for the approval of the additional budget requested by the contracting entity.

The third secondary problem analyzes whether the contractor should request an extension of the deadline for additional work without the approval of the Comptroller General of the Republic. It is concluded that it is not possible, since, without said approval, the additional cannot be executed or the contractor be forced to request the extension of the deadline.

Keywords

Extension of time - Additional Budget - Critical Path - Comptroller General of the Republic -

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
I.1. Justificación de la elección de la resolución	5
I.2. Presentación del caso y análisis	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
II.1. Antecedentes	8
II.2. Hechos relevantes del caso	10
Posición de OBRASCÓN	10
Posición de PROVÍAS	11
Posición del Tribunal Arbitral Ad Hoc	13
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	14
III.1. Problema principal	14
III.2. Problemas secundarios	14
IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA	15
IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	15
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	15
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	17
V.1. En el presente caso, ¿existe una alteración de la ruta crítica?	17
V.2. ¿Es posible que la ruta crítica se pueda alterar por el comportamiento de un tercero ajeno al contrato de obra?	24
V.3. ¿A partir de qué momento se puede ejecutar una prestación adicional, cuyo monto excede el 15% del monto contractual?	28
V.4. ¿Es posible que se atribuya al contratista la obligación de solicitar la ampliación de plazo en virtud de un adicional de obra cuando aún no se obtiene la aprobación de la Contraloría General de la República?	30
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32
VII. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	34
VIII. ANEXOS	35

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	S/N Arbitraje Ad Hoc
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Administrativo Contrataciones del Estado Arbitraje
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución N° 46 Laudo Arbitral
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A.
DEMANDADO/DENUNCIADO	Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVÍAS NACIONAL
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Arbitral Ad Hoc
TERCEROS	-
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

La elección de la Resolución N° 46 Laudo Arbitral - Arbitraje Ad Hoc seguido entre OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. (en adelante, OBRASCÓN) y Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVÍAS NACIONAL (en adelante, PROVÍAS) en el contexto de las obras públicas surge de una serie de razones personales y profesionales que reflejan mi interés y compromiso con el estudio y la comprensión de problemas relevantes en el campo del derecho de construcción y la administración de proyectos. Esta elección se justifica por varias razones.

En primer lugar, la extensión de los plazos en obras públicas es una materia de considerable importancia en la actualidad, puesto que constituye una de las principales fuentes de disputas que terminan siendo resueltas a través de procesos arbitrales. Esta realidad resalta la necesidad de comprender en profundidad las causas, implicaciones y posibles soluciones relacionadas con este fenómeno, con el fin de contribuir al desarrollo de mejores prácticas en la administración de proyectos de infraestructura.

Además, la decisión de centrarme en el impacto que puede causar la demora en la autorización de una prestación adicional realizada por un tercero ajeno al contrato, específicamente en la ruta crítica de la obra "Mejoramiento y Rehabilitación de la Carretera de Ayacucho - Abancay, Tramo: km. 210+000", (en adelante, el CONTRATO), se fundamenta en mi interés por analizar situaciones concretas y prácticas que ilustren las complejidades involucradas en la administración de plazos en proyectos de infraestructura de gran envergadura.

El referido caso proporciona un contexto real que permite investigar las interacciones entre diferentes actores y factores que ejercen influencia en la ejecución de obras públicas, extendiéndose más allá de los actores que forman parte del contrato de obra.

De la misma manera, la determinación de si, en el caso concreto, hubo una alteración en la ruta crítica y la exploración de las causales de ampliación de plazo no atribuibles al contratista, como casos fortuitos o fuerza mayor, añaden un nivel adicional de complejidad al análisis. Esta complejidad se justifica por la necesidad

de distinguir detalladamente las circunstancias específicas que comprende cada proyecto y entender cómo factores externos e imprevistos pueden afectar su desarrollo y plazos de entrega.

Por último, se examina la resolución del Tribunal Arbitral Ad Hoc, evaluando si se encuentra adecuadamente fundamentada, especialmente en relación con los hechos del caso y la normativa aplicable.

En resumen, la selección de la Resolución N° 46 Laudo Arbitral - Arbitraje Ad Hoc seguido entre OBRASCÓN y PROVÍAS como objeto de análisis refleja mi dedicación tanto personal como profesional hacia la comprensión y resolución de problemas fundamentales en el rubro de la contratación pública, procesos arbitrales y la gestión de obras públicas.

Esta elección se justifica por la necesidad imperante de investigar las complejidades inherentes a la gestión de plazos en obras públicas de gran envergadura, especialmente en lo que concierne a eventos externos que no son atribuibles al contratista, como casos fortuitos o fuerza mayor. Mi interés por establecer las diferencias claves entre estos eventos y su previsibilidad demuestra mi compromiso con un análisis riguroso y detallado, esencial para abordar de manera efectiva los desafíos en la realización de obras públicas en el Perú.

I.2. Presentación del caso y análisis

En el presente caso, se presenta como una disputa ante un tribunal arbitral sobre la solicitud de un contratista para la aprobación de tres ampliaciones de plazo junto con su respectivo reconocimiento de gastos generales.

La primera pretensión de OBRASCÓN consiste en la aprobación de la ampliación de plazo N° 27, mediante la cual OBRASCÓN solicitó 119 días calendario, se debió a una demora incurrida por la Contraloría General de la República (en adelante, la CONTRALORÍA) en aprobar el Presupuesto Adicional N° 10, lo cual ocasionó una alteración en la ruta crítica y, por ende, en el calendario de obra. A raíz de esta controversia, se ha identificado el problema principal del presente Informe.

Al respecto, se formula el primer problema principal a modo de interrogante: en el presente caso, ¿existe una alteración a la ruta crítica? De manera preliminar, la

respuesta es afirmativa, puesto que, conforme se verá más adelante, la demora de PROVÍAS en gestionar adecuadamente la solicitud para que la CONTRALORIA apruebe el Presupuesto Adicional N° 10 y el retraso en el que incurrió esta última en aprobarlo, excediendo el plazo otorgado por la normativa aplicable.

Como consecuencia, planteo la siguiente interrogante: ¿es posible que la ruta crítica se pueda alterar por el comportamiento de un tercero ajeno al contrato de obra? La respuesta es sí, puesto que, como se va concluir más adelante, la ruta crítica se vio afectada por 87 días calendario, a causa de un retraso significativo incurrido por la CONTRALORÍA, sujeto ajeno al contrato de obra en cuestión.

Ahora bien, la realización de prestaciones adicionales en contratos públicos es un aspecto esencial que requiere una atención cuidadosa a las normativas y regulaciones pertinentes. Un punto crucial es determinar el momento a partir del cual se puede llevar a cabo una prestación adicional que excede el 15% del monto contractual. Según la normativa, dicha ejecución puede iniciarse tras la emisión de la resolución correspondiente por parte de la CONTRALORÍA. Esta resolución actúa como una aprobación formal y necesaria para proceder con la ejecución y el pago de la prestación adicional.

No obstante, la normativa de contrataciones del Estado permite a la entidad contratante ordenar la ejecución y el pago de la prestación adicional si la CONTRALORÍA no ha emitido un pronunciamiento dentro del plazo estipulado por la normativa aplicable. Esta provisión garantiza que los proyectos no se paraliquen indefinidamente debido a retrasos administrativos, permitiendo que las obras continúen mientras se esperan las formalidades finales.

Además, surge la cuestión de si se puede atribuir al contratista la obligación de solicitar una ampliación de plazo en virtud de una obra adicional cuando aún no se ha obtenido la aprobación de la CONTRALORÍA. La respuesta a esta pregunta es negativa. Aunque la entidad contratante, en este caso PROVÍAS, podría haber ordenado la ejecución y el pago de la prestación adicional sin la aprobación de la CONTRALORÍA, no se puede responsabilizar al contratista, OBRASCÓN, de solicitar la ampliación de plazo. Esta responsabilidad no puede atribuirse al

contratista porque PROVÍAS no había formalizado la ejecución de la prestación adicional.

Para el análisis de este caso se utilizará la normativa que se encontraba vigente al momento de la firma del contrato que dio origen a la controversia, doctrina, y jurisprudencia referida a Laudos arbitrales que tienen como factor determinante la alteración de la ruta crítica y su impacto en las solicitudes de ampliaciones de plazo.

NORMATIVA APLICABLE

- Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la LEY).
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el REGLAMENTO)
- Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante DL. 1071)

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

El 05 de mayo de 2010, PROVÍAS y OBRASCÓN suscribieron el CONTRATO por el monto de S/. 119'984,688.59.

Con fecha 20 de abril de 2011, se expidió la Resolución Ministerial N° 291-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 +00 al Km 180 + 000” (en adelante, Prestación Adicional).

Mediante Resolución de Gerencia Central N° 00021-2011-CG/GCE, de fecha 07 de junio de 2022, la CONTRALORÍA solo autorizó el monto de S/. 8 989 510,70 incluido IGV, y desestimó la autorización del monto S/. 4 902 089,70, ya que PROVÍAS no habría demostrado la relevancia de los trabajos de mejoramiento de subrasante y subdrenaje profundo del sector km 168+000 al km 180+000. Además, según la CONTRALORÍA, PROVÍAS no habría remitido el Informe Técnico que contenga la

evaluación del PIP, en cumplimiento con lo normado en el artículo 27º, “Modificaciones de un PIP durante la fase de inversión”, de la Directiva N° 001-2011-EF/68.01, Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública.

El 30 de junio de 2011, PROVÍAS presentó recurso de apelación ante la Resolución de Gerencia Central N° 00021-2011-CG/GCE emitida por la CONTRALORÍA

Posterior a ello, la CONTRALORÍA declaró el referido recurso como fundado y aprobó la ejecución de la Prestación Adicional por el monto de S/. 4'902,089,70. Esta resolución fue notificada 119 días calendario posterior a la aprobación de la Prestación Adicional por parte de PROVÍAS.

Al respecto, mediante Carta N° 770-2011-O-OHL-CAA-tIV, de fecha 29 de agosto de 2011, OBRASCÓN remitió al Supervisor de obra la solicitud mediante la cual requirió la aprobación de la ampliación de plazo N° 27, bajo el supuesto de “atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista por el plazo de 119 días calendario, producto del retraso en la aprobación de la ejecución del Presupuesto Adicional N° 10.

Con fecha 05 de setiembre de 2011, el Supervisor de obra presentó ante PROVÍAS la solicitud de Ampliación de Plazo N° 27, mediante la cual indicó que consideraba correspondiente conceder 40 días de los 119 días requeridos junto con el reconocimiento de mayores gastos generales, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 222º del REGLAMENTO.

En relación a este asunto, PROVÍAS, mediante Resolución Viceministerial N° 415-2011-MTC/02, de fecha 15 de setiembre de 2011, declaró improcedente la ampliación de plazo N° 27, la cual implicaba una ampliación de plazo de 119 días, basándose en el Informe N° 123-2011-MTC/20.5/PJC emitido por la Unidad Gerencial de las Obras de PROVÍAS. El referido Informe evidenció que, a pesar de haberse verificado que el retraso incurrido por la CONTRALORÍA había impactado la ruta crítica del proyecto en 35 días, se observó un retraso incurrido por OBRASCÓN en la presentación de la solicitud de Presupuesto Adicional de Obra N° 10. Esto se debió a que, entre los meses de noviembre y diciembre de 2010, ya

se tenía conocimiento del diagnóstico de los ensayos de suelos y pavimentos, mientras que la solicitud de la prestación adicional se presentó a PROVÍAS el 23 de marzo de 2011, lo cual indica un retraso injustificado imputable a OBRASCÓN.

II.2. Hechos relevantes del caso

El 4 de abril de 2012, OBRASCÓN presenta su demanda arbitral ante el Tribunal Arbitral. En dicho escrito, OBRASCÓN solicita que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la ampliación de los plazos 27, 31 y 36, así como sobre el correspondiente pago de los gastos generales ocasionados por estas ampliaciones de plazo. Esta acción marca el inicio de un proceso arbitral que busca resolver una disputa entre OBRASCÓN y PROVÍAS.

Posición de OBRASCÓN

Respecto a la ampliación de plazo N° 27 y el reconocimiento de los gastos generales, OBRASCÓN sostiene que la justificación para presentar el requerimiento de ampliación de plazo N° 27 consistía en la demora de 119 días calendario por parte de la CONTRALORÍA, ya que, en un inicio la declaró fundada en parte y, luego de presentada la apelación de PROVÍAS la declaró como fundada. Por ello, OBRASCÓN sostiene que al emitir la decisión 119 días después de la autorización del Presupuesto Adicional N° 10 por parte de PROVÍAS, hubo una afectación a la ruta crítica.

OBRASCÓN señala que las actividades que se vieron perjudicadas por la demora ocasionada por la CONTRALORÍA 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.

OBRASCÓN sostiene que, si durante la realización del contrato de obra se generan situaciones que no podían ser contempladas al momento de la firma del contrato, la normativa de Contrataciones del Estado prevé que se puedan ejecutar prestaciones adicionales. Asimismo, señala que, si bien OBRASCÓN pudo haber identificado y puesto en conocimiento de PROVÍAS la necesidad de contar con un Presupuesto Adicional, la responsabilidad de aprobar y exigir la ejecución de dicho adicional corresponde a la Supervisión de la obra y de PROVÍAS, en virtud de lo establecido en el artículo 41º de la LEY.

Sostiene que el argumento que PROVÍAS utiliza para denegar la ampliación de plazo solicitada por OBRASCÓN, carece de sustento, puesto que, si bien el diagnóstico de las pruebas realizadas a los suelos y pavimentos estaban disponibles desde noviembre y diciembre de 2010, esto fue puesto en conocimiento de la Supervisión de la obra y ésta era quien debía tramitar la solicitud del adicional ante PROVÍAS, toda vez que dicho adicional era indispensable para la ejecución de la obra.

Adicional a ello, OBRASCÓN señala que cumplió con cada uno de los requisitos para solicitar el Presupuesto Adicional requerido para efectos de la finalidad del contrato, en virtud de lo señalado en el artículo 201º del REGLAMENTO,

Posición de PROVÍAS

Por otro lado, el 7 de mayo de 2012, Provias Nacional responde a la demanda arbitral presentada por OBRASCÓN. La entidad argumenta en su escrito de contestación que las ampliaciones de plazo solicitadas por OBRASCÓN no son justificadas, ya que la demora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales fue causada por OBRASCÓN. Esta respuesta marca el inicio de la defensa por parte de Provias Nacional frente a las demandas planteadas por OBRASCÓN.

Respecto a la Ampliación de Plazo N° 27 y el reconocimiento de los gastos generales, PROVÍAS sostiene que OBRASCÓN tenía conocimiento del trámite que en el presente caso debía gestionarse ante la CONTRALORÍA.

En tal caso, siempre que el presupuesto que provenga de la Prestación Adicional de obra supere el 15% del monto contractual, no basta con el consentimiento de la Entidad, sino que también se requiere la autorización de la CONTRALORÍA. PROVÍAS manifestó que el contratista estaba informado de que la autorización de PROVÍAS no bastaba para ordenar la ejecución de la Prestación Adicional, y que este tardaría más en ser aprobado, ya que estaba a sólo un 0,69% del límite del 15% antes de que se presentara la solicitud.

A continuación, se muestra un extracto de la contestación de demanda presentada por PROVÍAS, respecto al recuento del procedimiento seguido para la autorización del Presupuesto Adicional N° 10 y el trámite de aprobación ante la CONTRALORÍA:

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

Nota. Extracto del escrito de contestación de demanda presentado por PROVÍAS

Por consiguiente, PROVÍAS afirma haber cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 207° y 208° del REGLAMENTO, los cuales establecen que, en situaciones donde los presupuestos adicionales de obra superen el 15% del monto contractual, se necesita la aprobación explícita de la CONTRALORÍA.

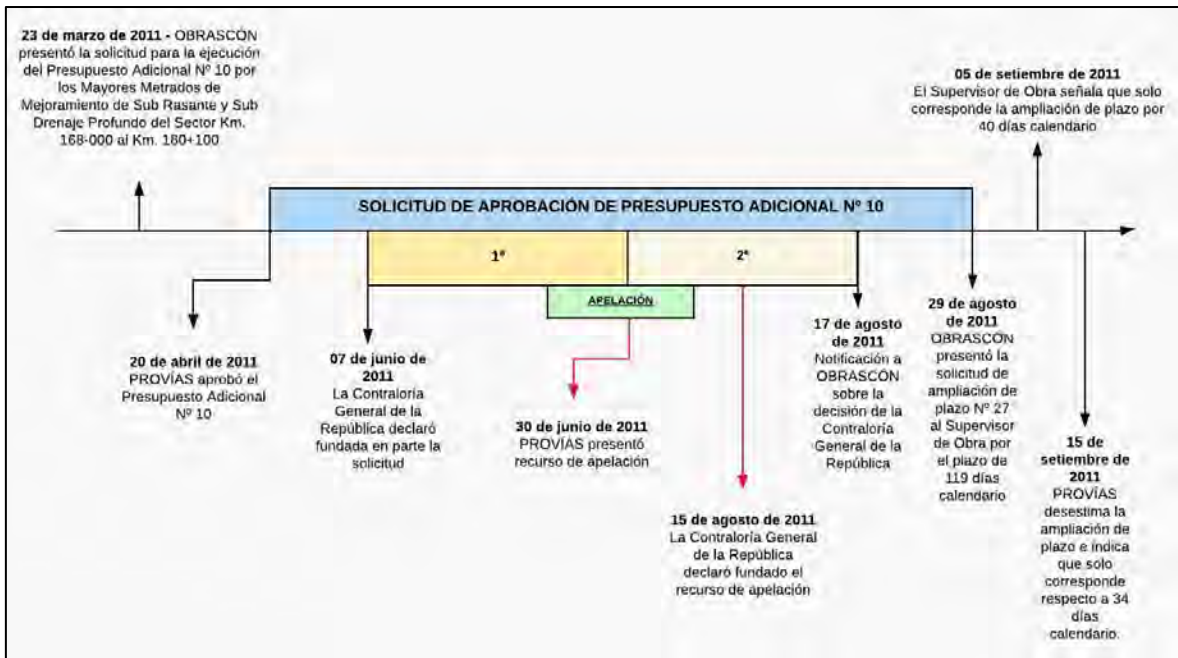
En consecuencia, sostiene que no es correcto estimar que, a partir del 20 de abril de 2011, se debe contabilizar los días de retraso y OBRASCÓN debió prever dicha demora y solicitar la referida ampliación de plazo con mayor anticipación, tomando en cuenta el requerimiento de aprobación previa por la CONTRALORÍA.

Posición del Tribunal Arbitral Ad Hoc

En relación a la Ampliación de Plazo N° 27 y el reconocimiento de los gastos generales, el Tribunal Arbitral otorgó la Ampliación de Plazo N° 27, pero por un período de 35 días calendario. Esto se debió a que estimó que solo se pudo demostrar la alteración de la ruta crítica durante este lapso de tiempo.

Asimismo, el Tribunal argumentó que la realización de ensayos en noviembre y diciembre de 2010 no podía ser interpretada como una demora por parte del Contratista al solicitar el Presupuesto Adicional N° 10, ya que el análisis de suelos debió alertar sobre la posibilidad de un adicional se llevó a cabo en marzo de 2011. Adicional a ello, el Tribunal consideró que no correspondía en el contexto de este proceso arbitral determinar los motivos que llevaron a OBRASCÓN a concluir la obra dentro del plazo establecido, sin tomar en cuenta la Ampliación de Plazo N° 27, ya que podría haber sido resultado de diversas circunstancias no conocidas por el Tribunal Arbitral. En consecuencia, el Tribunal Arbitral concedió parcialmente la Ampliación de Plazo N° 27 y, otorgó el reconocimiento a los gastos generales en relación a los días concedidos.

Con el objetivo de facilitar el entendimiento de la secuencia de los eventos relevantes del caso actual, se presenta a continuación la cronología de los hechos a partir de la presentación de la solicitud para la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10:



Fuente: elaboración propia

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

En el presente caso, ¿existe una alteración de la ruta crítica?

III.2. Problemas secundarios

¿Es posible que la ruta crítica se pueda alterar por el comportamiento de un tercero ajeno al contrato de obra?

¿A partir de qué momento se puede ejecutar una prestación adicional, cuyo monto excede el 15% del monto contractual?

¿Es posible que se atribuya al contratista la obligación de solicitar la ampliación de plazo en virtud de un adicional de obra cuando aún no se obtiene la aprobación de la Contraloría General de la República?

IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

En el presente caso, ¿existe una alteración de la ruta crítica?: Sí, de la revisión de los argumentos sostenidos por ambas partes se concluye preliminarmente que sí existe una alteración a la ruta crítica por un plazo mayor al que señala el Tribunal Arbitral.

¿Es posible que la ruta crítica se pueda alterar por el comportamiento de un tercero ajeno al contrato de obra?: Sí, es posible. En este caso, la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10 por parte de la CONTRALORÍA constituye una causa que no es atribuible a OBRASCÓN. Adicional a ello, la afectación de la ruta crítica se produce cuando hay un quebrantamiento en el Calendario de Obra, lo cual sí se puede verificar en el presente caso.

¿A partir de qué momento se puede ejecutar una prestación adicional, cuyo monto excede el 15% del monto contractual?

A partir de la emisión de la resolución realizada por la CONTRALORÍA, sin embargo, si, dentro del plazo establecido por la normativa aplicable, esta no ha emitido pronunciamiento, la Entidad contratante puede ordenar la ejecución y el pago de la prestación adicional.

¿Es posible que se atribuya al contratista la obligación de solicitar la ampliación de plazo en virtud de un adicional de obra cuando aún no se obtiene la aprobación de la Contraloría General de la República? No. Si bien es cierto, PROVÍAS pudo haber ordenado la ejecución y pago de la prestación adicional, a pesar de no contar con la aprobación de la CONTRALORÍA, no se le puede atribuir a OBRASCÓN la obligación de solicitar la ampliación de plazo, puesto que PROVÍAS no había dispuesto la ejecución de la prestación adicional.

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

El Tribunal Ad Hoc conformado por los abogados Lourdes Flores Nano, Mario Castillo Freyre y Randol Campos Flores, la primera pretensión principal formulada por OBRASCÓN, fue declarada fundada en parte, y, en consecuencia, se declara que a OBRASCÓN le corresponde la Ampliación de Plazo N° 27, por treinta y cinco (35) días calendario, así como el pago correspondiente de gastos generales incurridos por la referida Ampliación de Plazo.

Al respecto, no estoy de acuerdo con la decisión del Tribunal Arbitral, ya que debieron declarar la primera y segunda pretensión principal como fundadas en todos sus extremos. Esto se fundamenta en que sí se puede verificar que hubo una afectación de la ruta crítica por un plazo mayor de los treinta cinco (35) días calendario, afectación que no fue atribuible a OBRASCÓN.

En primer lugar, la limitación del reconocimiento del plazo es errónea. El fallo solo declara fundada la primera pretensión principal de OBRASCÓN en parte, otorgando el derecho a una ampliación de plazo de solo 35 días, cuando, de los hechos se advierte que la afectación de la ruta crítica fue por un plazo de 87 días. Conforme se desarrollará más adelante, el adicional de obra, materia central de cuestionamiento, se debió a deficiencias en el Expediente Técnico, lo cual no es atribuible al contratista. Adicional a ello, PROVÍAS debió presentar la solicitud de Presupuesto Adicional a la CONTRALORÍA debidamente sustentado con mayor anticipación, a fin de evitar retrasos en el calendario de obra.

Asimismo, la fundamentación utilizada por el Tribunal Arbitral adolece de un análisis insuficiente de la alteración de la ruta crítica. La resolución no evaluó de manera exhaustiva la afectación de la ruta crítica del proyecto, lo cual resulta en un fallo deficiente para OBRASCÓN.

Adicional a ello, la inadecuada consideración de responsabilidades es otra crítica significativa. La resolución no atribuye correctamente la responsabilidad de los retrasos, ignorando los plazos y criterios para solicitar el Presupuesto Adicional, así como la Ampliación de Plazo contemplados en la normativa aplicable, la cual exime de responsabilidad a OBRASCÓN y, por lo tanto, no se justifica la limitación de la ampliación de plazo a solo 35 días.

En conclusión, critico tanto el fallo como la fundamentación utilizada por el Tribunal, señalando que el análisis y la evaluación de los hechos y normativa aplicable fueron insuficientes y que no se atribuyó correctamente la responsabilidad de los retrasos, lo que resultó en un fallo injusto y parcial en perjuicio de OBRASCÓN. Considero que debieron declararse fundadas la primera como la segunda pretensión principal, reconociendo la alteración de la ruta crítica por 87 días calendario.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. En el presente caso, ¿existe una alteración de la ruta crítica?

El enfoque de la ruta crítica es una herramienta que simplifica la identificación de las actividades clave para concluir un proyecto y evaluar la flexibilidad en el horario. En la ejecución de obras, la ruta crítica representa el calendario más extenso de actividades que deben completarse efectivamente para alcanzar la culminación del proyecto en su totalidad. Cualquier demora en estas actividades críticas resultará en un retraso en el proyecto en su conjunto (ASANA, 2014).

De esta manera, el método de la ruta crítica se erige como un importante instrumento dentro del ámbito de la ejecución de proyectos, al proporcionar una estructura analítica que permite la identificación precisa de las tareas fundamentales requeridas para culminar un proyecto con éxito. Esta metodología también desempeña un papel crucial al permitir una evaluación exhaustiva de la holgura disponible en el cronograma, lo que brinda a los gestores de proyectos la capacidad de anticiparse y gestionar eficazmente posibles desviaciones temporales.

Ahora bien, con fecha 20 de abril de 2011, mediante Resolución Ministerial N° 291-2011-MTC/02, PROVÍAS autorizó la ejecución de la prestación adicional. Posterior a ello, PROVÍAS presentó su solicitud de aprobación de presupuesto adicional N° 10 a la CONTRALORÍA. Esta solicitud se realizó debido a que el presupuesto adicional superaba el 15% del monto contractual, lo que constituye un supuesto excepcional. Sin embargo, el 07 de junio de 2011, la CONTRALORÍA desestimó la

solicitud de PROVÍAS, alegando que esta no había justificado adecuadamente la necesidad de ejecución del presupuesto adicional.

Luego, el 17 de agosto de 2011, después de 119 días calendario de la aprobación de la ejecución de la por parte de PROVÍAS, la CONTRALORÍA emitió la Resolución de Gerencia General de Control N° 00021-2011-CG/GCE, donde declara como fundada en parte la solicitud de presupuesto adicional. Es en este punto, el 29 de agosto de 2011, cuando OBRASCÓN, la parte contratista, presenta una solicitud de ampliación de plazo por los 119 días calendario de demora ocasionada por la CONTRALORÍA.

La pregunta clave en este análisis es si la demora causada por PROVÍAS y la CONTRALORÍA constituye una alteración de la ruta crítica del proyecto. La ruta crítica, como se explicó anteriormente, es el calendario de actividades más larga que establece la duración total de la obra. En caso se incurra en alguna demora en las actividades críticas, se podrá retrasar todo el calendario del proyecto.

En este caso, la solicitud de presupuesto adicional y su autorización por parte de la CONTRALORÍA son eventos que podrían considerarse críticos para el proyecto. Dichos aspectos serán analizados a continuación:

Los presupuestos adicionales constituyen un aumento en el valor acordado inicialmente, resultante de la inclusión de más bienes y servicios, o de una mayor extensión de trabajos (en el caso de contratos de construcción) que no fueron previstos en el contrato original. (Castillo y Sabroso, 2009, p. 250).

Los trabajos extra en la construcción, conocidos como adicionales de obra, originan gastos que no fueron contemplados inicialmente por la Entidad propietaria, lo cual supone un desafío particularmente complejo para el ámbito legal. Es importante recordar que en la contratación pública se manejan fondos públicos y se busca garantizar la transparencia en los procedimientos de selección mediante los cuales se asignan los contratos. (Campos Medina, 2004, p.1)

De conformidad con lo establecido en el artículo 41° de la LEY, bajo circunstancias excepcionales y con la justificación del área usuaria encargada de la contratación, la Entidad puede autorizar y ordenar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en bienes y servicios hasta un veinticinco por ciento (25%) de su valor, siempre y cuando sean esenciales para cumplir con el objetivo del contrato. De la misma manera, se puede reducir la cantidad de bienes, servicios u obras hasta en el mismo porcentaje.

En el caso de obras, las prestaciones adicionales pueden llegar hasta un quince por ciento (15%) del valor total del contrato original, descontando los presupuestos deductivos relacionados, que son aquellos derivados de las sustituciones de obra específicamente vinculadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas sean necesarias para el cumplimiento del objetivo del contrato original. Para este propósito, los pagos de las prestaciones adicionales deben ser aprobados por el Titular de la Entidad.

Asimismo, cuando la Entidad reciba información sobre la necesidad de realizar trabajos adicionales, proveniente de cualquier fuente, debe realizar las investigaciones necesarias para confirmar la existencia de dicha necesidad y verificar los requisitos legales que permiten esta prerrogativa estatal. Además, debe evaluar si la decisión es apropiada, justificada y compatible con los objetivos buscados, considerando también las limitaciones presupuestarias (Linares, 2009, p. 182).

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 de la LEY, en el caso de que resulte imprescindible realizar prestaciones adicionales de obra, las cuales se deben a deficiencias en el Expediente Técnico o a situaciones imprevistas posteriores a la suscripción del contrato, que excedan el límite del 15% y hasta un máximo del 50% del monto original del contrato, el Titular de la Entidad, sin perjuicio de la responsabilidad que se pueda atribuir al contratista, podrá autorizar dichas prestaciones adicionales.

Conforme ha señalado la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado en su Opinión N° 069-2021/DTN, una deficiencia en

el expediente técnico se puede determinar cuando los documentos que lo conforman, en su totalidad, no logran delimitar correctamente las características, el alcance y la forma de ejecución del proyecto. Además, si no explican correctamente las condiciones del terreno, se puede considerar que el expediente técnico es deficiente. Esto ocurre cuando la información contenida no es suficiente, coherente o técnicamente correcta para determinar el adecuada para la ejecución de las prestaciones.

En el presente caso y, en atención a lo indicado por la CONTRALORÍA en su Informe N° 003 -2011-CG/OEA-AO, en relación al Presupuesto Adicional N° 10, del análisis de los trabajos correspondientes al rubro; Movimiento de Tierras (Mejoramiento de Suelos a Nivel de Subrasante) advirtió que la ejecución de estos trabajos eran necesarios para alcanzar el objeto del contrato, sin embargo, eran previsibles al momento de elaborarse el expediente técnico, y devienen de deficiencias en la realización del mismo; por lo que. se enmarcan dentro la causal b) Deficiencias en el expediente técnico de la obra, que se contempla en el numeral 5 de la Directiva N° 002-2010-CG/OEA "Control Previo Externo de las Prestaciones Adicionales de Obra".

Respecto a los de movimientos de tierras, la CONTRALORÍA recomendó a PROVÍAS disponer el deslinde de responsabilidades por las deficiencias del expediente técnico que estén generado mayores costos a la obra, en cumplimiento a lo normado en el numeral 22.1 de la Directiva N° 002-2010- CG/OEA, dando a conocer de los resultados a la referida Entidad.

Así, se advierte que, si bien la prestación adicional era necesaria para cumplir con el objeto del CONTRATO, se debían a una deficiencia en el expediente técnico, hecho atribuible a PROVÍAS.

Como se ha mencionado anteriormente, de manera excepcional y con la justificación del área usuaria, las prestaciones adicionales en obras pueden ser hasta un quince por ciento (15%) del monto del contrato. Para este propósito, los pagos correspondientes deberán ser aprobados por el Titular de la Entidad.

En esa línea, el artículo 208º del REGLAMENTO dispone que las prestaciones adicionales de obras cuyo valor excedan el quince por ciento (15%) del monto original del contrato, requieren la aprobación del Titular de la Entidad y, de manera previa a su ejecución y pago, la aprobación expresa de la CONTRALORÍA.

Al respecto, Linares Jara indica que, en términos generales, para la ejecución de una prestación adicional, se debe establecer que la autorización para realizar prestaciones adicionales es una prerrogativa de la Entidad contratante. No es un procedimiento administrativo que se inicie a solicitud de una de las partes (Linares, 2009, p. 181).

Lo anterior respalda el cuestionamiento al proceder de PROVÍAS, ya que atribuye la responsabilidad de presentar la solicitud del Presupuesto Adicional N° 10 enteramente a OBRASCÓN. Sin embargo, de acuerdo con nuestras observaciones, esto no es correcto. La ejecución de una prestación adicional debe ser solicitada por la Entidad contratante, especialmente cuando dicha prestación adicional es necesaria debido a una deficiencia en el expediente técnico.

Por otro lado, mediante Informe Técnico N° 180-2011-CG/OEA-AO del 07 de junio de 2011 (páginas 19 de 53 a 21 de 53) la CONTRALORÍA señaló lo siguiente:

*“De acuerdo a lo expuesto se establece que hasta el Inicio del trámite del Presupuesto Adicional N° 10 los mayores costos generados durante la fase de inversión del PIP N° 13588 superan el 20% del monto que fue declarado viable (S/. 792 355 798,00); sin embargo, **pese al requerimiento formulado, PROVÍAS no ha remitido el informe técnico que contenga la evaluación del PIP en cumplimiento a lo normado en el artículo 27.- Modificaciones de un PIP durante la fase de inversión, de la directiva n.º 001-2011'EF/68.01, estipulado en la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, vigente desde el 10 de abril de 2010.**” (resaltado agregado)*

En tal sentido, el retraso en la presentación de la solicitud para la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10 de la CONTRALORÍA, es atribuible a PROVÍAS, toda

vez que, conforme se puede observar en líneas anteriores, PROVÍAS no presentó la sustentación necesaria a la para la aprobación de esta prestación adicional, a pesar de habersele otorgado plazo para subsanar el requerimiento.

En el contexto del presente caso, es crucial destacar que PROVÍAS, al ser consciente de la necesidad de obtener la autorización del Presupuesto Adicional por parte de la CONTRALORÍA, no cumplió con el plazo establecido de treinta (30) días antes de la ejecución prevista del mismo. Esta omisión resultó en un retraso de 119 días en el calendario de la obra.

Por lo tanto, en este caso, la falta de diligencia por parte de PROVÍAS al gestionar el Presupuesto Adicional N° 10, ha generado un impacto negativo en la ruta crítica de la obra, lo que refuerza la importancia de cumplir con los plazos establecidos por la normativa aplicable para garantizar una ejecución eficiente y sin contratiempos del proyecto de obra en cuestión.

Por otro lado, esta afectación de la ruta crítica infringe los principios de equidad y eficiencia que rigen la contratación pública. De acuerdo con el artículo 4° de la LEY, el principio de equidad consiste en que las prestaciones y derechos de las partes deben mantener una relación razonable de equivalencia y proporcionalidad, sin afectar las atribuciones del Estado para gestionar el interés general.

En el presente caso, dicho principio se ha visto vulnerado, puesto que, por causas no atribuibles a OBRASCÓN, se ha incurrido en un considerable retraso de 87 días calendario, generándose un impacto en la ruta crítica del proyecto, lo cual rompe con el criterio de equidad que establece la LEY.

El principio de eficiencia, por su parte, establecido en el numeral 4.f de la LEY, exige que las contrataciones del Estado que se realicen respetando las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega, utilizando de manera óptima los recursos materiales y humanos disponibles. Estas contrataciones deben seguir criterios de celeridad, economía y eficacia.

En este sentido, de conformidad por lo señalado por Guzmán Napurí, es importante entender que la eficiencia no solo se limita a conseguir resultados, sino a hacerlo al menor costo posible. Esto se logra mediante procesos de selección adecuadamente regulados. El Tribunal Constitucional también toma en cuenta este enfoque, señalando que la eficiencia y transparencia en las contrataciones se pueden alcanzar mejor a través de procesos de selección como los establecidos por el TUO de la LEY, dado que las diferentes fases aseguran la equidad para los licitadores y permiten tomar la mejor decisión para el uso eficiente de los recursos públicos. (Guzmán, 2009, p. 210).

Al respecto, se tiene que PROVÍAS no gestionó la solicitud de la Prestación Adicional ante la CONTRALORÍA con la debida antelación para evitar retrasos en el calendario de obra. Además, la falta de sustento documental al gestionar la solicitud para la ejecución del adicional contraviene los principios de eficacia y eficiencia. Estas circunstancias han resultado en demoras que afectan el propósito inicial del contrato, lo que implica una gestión inapropiada de los recursos estatales y genera costos adicionales, dado que las prórrogas de plazo conllevan el pago de gastos generales.

Tras revisar el retraso originado por PROVÍAS, es necesario evidenciar la demora en que PROVÍAS incurrió al ordenar la ejecución y el pago de la Prestación Adicional sin contar con la aprobación de la CONTRALORÍA, a pesar de estar autorizada para hacerlo. Esta evaluación es fundamental para comprender en su totalidad los factores que han contribuido a los retrasos en la ejecución de la obra y a la ruta crítica del proyecto.

De conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 208° del REGLAMENTO, la CONTRALORÍA tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles, bajo responsabilidad, para notificar su pronunciamiento, el cual debe estar debidamente fundamentado.

Dicho plazo se cuenta a partir del día siguiente a la presentación de la documentación que sustenta la prestación adicional presentada por la Entidad. En caso, la CONTRALORÍA no emita un pronunciamiento dentro de este plazo, la

Entidad está autorizada para proceder con la ejecución y/o pago de las prestaciones adicionales de obra por los montos solicitados, sin perjuicio del control posterior.

Así, PROVÍAS, al advertir la demora incurrida por la CONTRALORÍA debió entenderla como aprobada y ordenar la ejecución y pago de la Prestación Adicional para, así, ocasionar un impacto menor a la ruta crítica de la obra. Esto a efectos de alcanzar el objetivo del CONTRATO y evitar mayores dilaciones.

En consecuencia, el retraso ocasionado por PROVÍAS durante la gestión del Presupuesto Adicional N° 10, así como la demora en la que incurrió la CONTRALORÍA en la autorización de dicho adicional, constituye una afectación de la ruta crítica en 87 días calendario.

V.2. ¿Es posible que la ruta crítica se pueda alterar por el comportamiento de un tercero ajeno al contrato de obra?

En el contexto de un contrato de obra pública en Perú, de forma específica, en el marco de la ejecución de una obra de mejoramiento de carretera con mayores metrados, es plausible que la ruta crítica del proyecto se vea influenciada por el comportamiento de terceros ajenos al contrato.

Esto puede ocurrir por varias razones. A modo de ejemplo, la obtención de permisos y aprobaciones por parte de órganos gubernamentales, como la CONTRALORÍA, es crucial para el avance fluido del proyecto. Si dichos procesos se retrasan debido a factores externos, como cambios en las políticas gubernamentales o procedimientos administrativos prolongados, podría impactar negativamente en la ruta crítica, generando retrasos en las actividades programadas.

Además, los conflictos laborales o sociales, como huelgas de trabajadores o protestas de comunidades locales, pueden surgir y tener un efecto directo en la ejecución del proyecto. Estos eventos, que están fuera del control del contratista, pueden provocar interrupciones en el flujo de trabajo, lo que a su vez podría desencadenar desviaciones en la ruta crítica planificada.

Asimismo, según Danós Ordoñez, las condiciones climáticas adversas y los desastres naturales representan otro factor importante a considerar. Las lluvias intensas, deslizamientos de tierra u otros fenómenos meteorológicos pueden imposibilitar la continuidad de las labores en el sitio de la obra, ocasionando un impacto en el cumplimiento de los plazos establecidos y, por ende, alterando la ruta crítica del proyecto (Danós, 2006, p. 15)

Sin embargo, estas demoras no son atribuibles al contratista, ya que están fuera de su control directo. Por ejemplo, el contratista puede presentar oportunamente la documentación requerida para obtener la aprobación de presupuestos adicionales o permisos requeridos para la ejecución de la obra. No obstante, si las entidades públicas encargadas de revisar y aprobar estos documentos demoran en su proceso de evaluación, esto puede generar demoras en la ejecución de la obra y por ende, alterar la ruta crítica planificada inicialmente.

Es importante resaltar que el contratista no tiene influencia sobre la velocidad o eficiencia con la que las entidades públicas llevan a cabo sus procedimientos administrativos. Por lo tanto, en caso se produzca un retraso en la emisión de la autorización de presupuestos adicionales u otros trámites por parte de estas entidades, no puede ser considerada como una responsabilidad del contratista. Más bien, es un factor externo que puede afectar la planificación y ejecución del proyecto de obra pública. (Mena, 1996, p. 43)

En relación a los factores que pueden afectar la ruta crítica de la obra, se tiene al Caso Arbitral N° 012/022-2018-CCP seguido entre Obras de Ingeniería S.A. y Astaldi S.P.A Sucursal del Perú conformantes del Consorcio Obrainsa – Astaldi (en adelante, OBRAINSA S.A.) con el Proyecto Especial de Irrigación e Hidroenergético del Alto Piura del Gobierno Regional de Piura (en adelante, el PIH). En este caso, el PIH rechazó la solicitud de extensión de plazo N° 16 el 10 de abril de 2018, argumentando que OBRAINSA S.A. no explicó adecuadamente qué fue lo que causó la alteración de la ruta crítica de la obra. Sin embargo, OBRAINSA S.A. presentó una carta el 20 de marzo de 2018 en la que explicó cómo la falta de suministro de energía afectó partes esenciales del proyecto, incluyendo el

Programa de Mantenimiento Inicial, el Programa de Mantenimiento Anual y el Túnel de Trasvase (OBRAINSA S.A. vs PIH, 2018, p.27).

De lo expuesto se concluye que la interrupción del suministro de energía fue un evento fortuito no atribuible a ninguna de las partes del contrato, sino a la empresa distribuidora de energía. En consecuencia, la ruta crítica de la obra en cuestión se vio afectada por un tercero ajeno al contrato. Esto implicó retrasos significativos en el cronograma del proyecto. Por tanto, OBRAINSA S.A. no puede ser considerado responsable de los impactos resultantes en la obra.

De la misma manera, mediante Decisión sobre la Controversia N° 2 del Exp. N° 3911-204-22 CARC PUCP, emitida por la Junta de Resolución de Disputas derivada del contrato suscrito entre el Consorcio ELEC (en adelante, el CONSORCIO) y la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas, señaló que esta controversia, el CONSORCIO busca la autorización de la denegada Solicitud de Ampliación de Plazo N°5 (SAP N°5) por 181 días calendario.

Dicha solicitud se fundamenta en la causal establecida en el artículo 197° del REGLAMENTO, que permite ampliaciones por retrasos y paralizaciones no atribuibles al contratista. La indefinición de la caja portamedidor metálica por parte de la empresa concesionaria ENSA afectó la ejecución de las actividades críticas del cronograma vigente, lo que justifica la solicitud de ampliación del plazo (JRD Exp. N° 3911-204-22 CARC PUCP, 2023, p.44).

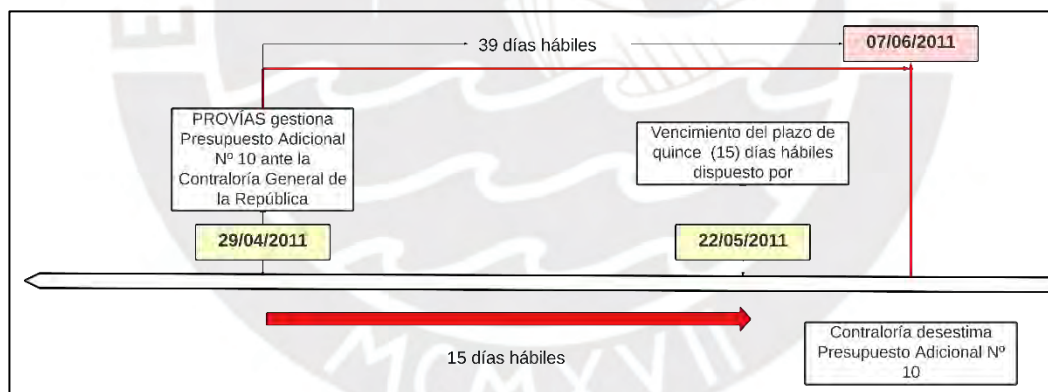
En el caso citado, se observa que la falta de definición de la caja portamedidor metálica por parte de la empresa concesionaria ENSA tuvo un impacto considerable en la ejecución de las actividades planificadas en el cronograma de la obra. Esta situación afectó significativamente la ruta crítica del proyecto, ocasionando retrasos y complicaciones adicionales que alteraron el desarrollo planificado de la construcción. Es importante destacar que la empresa concesionaria ENSA es un tercero ajeno al contrato de obra, lo que evidencia que la ruta crítica puede verse afectada por factores externos no vinculados directamente al contrato.

En atención a lo expuesto, se ha podido evidenciar que sí es posible que la ruta crítica de un proyecto se vea afectada por el comportamiento de un tercero que no forme parte del contrato que dio origen al proyecto.

Ahora bien, en relación al presente caso, conforme ha sido mencionado con anterioridad, una vez que la Entidad contratante gestione el presupuesto adicional ante la CONTRALORÍA, esta tiene el plazo de quince (15) días hábiles, bajo responsabilidad para emitir su pronunciamiento, el cual deberá estar debidamente fundamentado.

PROVIAS presentó la solicitud del Presupuesto Adicional N° 10 ante la CONTRALORÍA el 29 de abril de 2011. Sin embargo, esta última emitió su pronunciamiento el 07 de junio de 2011, es decir, 39 días hábiles después que PROVIAS presentara la solicitud, lo cual representa un retraso de 24 días hábiles más allá del plazo estipulado por la normativa vigente.

Para mayor entendimiento, se adjunta secuencia de los hechos suscitados:



Fuente: elaboración propia

Según puede observarse, la CONTRALORÍA tenía la obligación de emitir un pronunciamiento el 22 de mayo de 2011, es decir, quince (15) días hábiles después de recibir la solicitud presentada por PROVIAS. Sin embargo, la CONTRALORÍA incurrió en un retraso adicional de 24 días hábiles más allá del plazo estipulado por el REGLAMENTO.

En suma, se ha podido evidenciar por medio de casuística y legislación aplicable que la ruta crítica de una obra sí se puede ver afectada por el comportamiento de un tercero ajeno al contrato de obra, como es el caso de la CONTRALORÍA, en esta situación en específico.

V.3. ¿A partir de qué momento se puede ejecutar una prestación adicional, cuyo monto excede el 15% del monto contractual?

Las prestaciones adicionales se refieren a entregas de bienes, servicios u obras que no se encontraban contempladas en el contrato original, las Bases integradas o la proposición inicial. Estas pueden surgir por varias razones durante la ejecución del contrato y requieren una resolución de aprobación junto con la suscripción de una adenda al contrato antes de su ejecución. Dichas prestaciones adicionales solo son aprobadas si son esenciales para lograr el propósito del contrato, es decir, solo si sin ellas el contrato no puede llevarse a cabo (DTN OSCE, 2022).

En esa misma línea, el análisis de los adicionales de obra requiere referirse a una normativa particular, ya sea como una facultad de la Administración Pública (sujeta a control previo o no), como una expresión del ius variandi, como un medio para mantener el equilibrio económico-financiero de un contrato para la ejecución de una obra o como una autorización para realizar una contratación directa por parte del Estado (Linares, 2006, 180).

Conforme ya ha sido mencionado, la normativa aplicable en materia de contrataciones del Estado otorga a la Entidad contratante la facultad excepcional de exigir y sufragar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en obras hasta un límite del 15% del monto total del contrato original, excluyendo los ajustes presupuestarios, para las prestaciones adicionales, con la condición de que estas estén alineadas con el propósito original del contrato. Cabe destacar que los pagos correspondientes a estas prestaciones adicionales deben ser aprobados por el titular de la entidad contratante sean consideradas indispensables para el cumplimiento de la finalidad del contrato.

El artículo 41º del REGLAMENTO también dispone que, en caso de que resulte necesario llevar a cabo prestaciones adicionales en obras debido a deficiencias en el Expediente Técnico o a circunstancias imprevistas surgidas de manera posterior

a la suscripción del contrato, y que excedan el límite del 15%, hasta un máximo del 50% del monto originalmente acordado, el titular de la Entidad puede decidir autorizarlas. Esta autorización requerirá la aprobación del titular de la Entidad y, para llevar a cabo la ejecución y el pago, se necesitará la autorización previa de la CONTRALORÍA, así como la verificación de la disponibilidad de recursos necesarios.

En esa línea, corresponde señalar lo dispuesto por la quinta disposición final de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, la cual establece que La ejecución de obras adicionales se permitirá solo si se dispone previamente de presupuesto, con la aprobación del Titular de Entidad mediante resolución correspondiente, o, en el caso de empresas, incluyendo las bajo el ámbito de FONAFE, por Acuerdo del Directorio de la empresa. Además, estas obras no deben exceder el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original después de restar los presupuestos deductivos relacionados.

Para trabajos adicionales en obras que superen el quince por ciento (15%) del contrato original, es necesario, además de la aprobación del Titular de la Entidad o del Directorio de la empresa según corresponda, contar previamente con la disponibilidad presupuestaria y la autorización explícita de la CONTRALORÍA para su ejecución y pago, sin importar la fecha del contrato de obra.

La CONTRALORÍA debe seguir los plazos y procedimientos establecidos en la ley de contrataciones del Estado y su reglamento para estos casos. Cuando se trate de obras adicionales dentro de un proyecto de inversión pública cuya viabilidad se haya visto afectada, el órgano competente deberá verificar dicha viabilidad.

Ahora, en relación al asunto objeto de estudio, se tiene conocimiento que PROVÍAS otorgó la aprobación para llevar a cabo la prestación adicional el 23 de marzo de 2011. Dicho esto, dado que nos enfrentamos a circunstancias excepcionales, era necesario contar con la aprobación de la CONTRALORÍA para que PROVÍAS orden su ejecución. Sin embargo, el tercer párrafo del artículo 208° habilita a la Entidad contratante que esta puede ordenar la ejecución y el pago de la prestación adicional, siempre y cuando su realización persiga la finalidad del contrato.

Según Castillo Freyre y Sabroso Minaya, resulta importante destacar la aplicación del silencio administrativo positivo cuando la CONTRALORÍA no se pronuncie

acerca la solicitud de aprobación de manera previa para la ejecución y el pago de las prestaciones adicionales de obra dentro de un plazo máximo de quince días hábiles. En este caso, si la CONTRALORÍA no se expide dentro de dicho plazo, la Entidad entenderá que la solicitud está aprobada, permitiendo así la ejecución y el pago de la prestación adicional.

El silencio de carácter positivo es una técnica de carácter excepcional debido a sus implicaciones, por lo que, al decidir entre establecer la opción negativa o positiva, el legislador debe considerar que el silencio positivo se aplica principalmente en el ejercicio de las potestades administrativas de control e intervención, manifestadas en actos como licencias, autorizaciones y aprobaciones. En estos casos, la inacción de la Administración se interpreta como la aprobación de lo solicitado a la misma. (Danós, 1995, p. 228).

De lo citado anteriormente se desprende que al notar la demora incurrida por la CONTRALORÍA en emitir pronunciamiento sobre el Presupuesto Adicional N° 10, ya que esta tardó 24 días hábiles adicionales que el plazo otorgado por el REGLAMENTO, PROVÍAS se encontraba facultada para ordenar la ejecución y pago de la Prestación Adicional, con el fin de alcanzar el objetivo del CONTRATO.

Por lo tanto, sí se puede ejecutar una prestación adicional de obra, cuyo monto excede el 15% del monto contractual, a partir del vencimiento del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de que la Entidad contratante presentó la solicitud para la aprobación de la prestación adicional.

V.4. ¿Es posible que se atribuya al contratista la obligación de solicitar la ampliación de plazo en virtud de un adicional de obra cuando aún no se obtiene la aprobación de la Contraloría General de la República?

La figura de la ampliación de plazo en virtud de un adicional de obra se encuentra sujeta a un marco normativo riguroso, destinado a garantizar la transparencia y la correcta ejecución de los proyectos. La LEY y el REGLAMENTO establecen procedimientos específicos para la aprobación de prestaciones adicionales de obra, que incluyen la necesaria intervención de la CONTRALORÍA. Esta intervención es

crucial para asegurar que cualquier modificación en los contratos de obra pública sea justificada, debidamente fundamentada y no afecte el interés público (Álvarez, 2010, p. 65).

La cuestión de si un contratista puede estar obligado a gestionar una ampliación de plazo antes de obtener la autorización de la CONTRALORÍA es un tema de gran relevancia, ya que tiene implicaciones directas sobre la responsabilidad y el cumplimiento contractual. En principio, según la normativa legislativa en Perú, los contratos de obra pública pueden ser modificados a través de adicionales de obra, siempre y cuando dichas modificaciones sean debidamente justificadas y avaladas por las autoridades competentes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 175° del REGLAMENTO, se permite la ampliación del plazo en los siguientes casos: al momento de la aprobación de la prestación adicional, y este afecta el periodo contractual, el contratista deberá extender las garantías ofrecidas; por retrasos o paralizaciones que no sean responsabilidad del contratista; en caso de demoras o paralizaciones en el cumplimiento de las obligaciones por parte de la Entidad; y ante eventos imprevistos o situaciones de fuerza mayor. El contratista debe solicitar la ampliación del plazo dentro de los siete (7) días hábiles posteriores a la aprobación del adicional o a la finalización del evento que causó el retraso o la paralización.

La CONTRALORÍA, como órgano de control, tiene la responsabilidad de revisar y aprobar cualquier modificación que implique un adicional de obra y una ampliación de plazo. Esta aprobación es un requisito antes de que el contratista pueda proceder con la solicitud de ampliación de plazo; sin perjuicio de que la Entidad contratante, en aplicación del silencio administrativo positivo, ordene la ejecución de la Prestación Adicional.

Por lo tanto, a pesar de los contratiempos surgidos por las demoras tanto en la gestión del Presupuesto Adicional N° 10 por parte de PROVÍAS como en la posterior aprobación por la CONTRALORÍA, es crucial destacar que la responsabilidad de solicitar una ampliación de plazo no recae sobre OBRASCÓN. Esta conclusión se fundamenta en el hecho de que PROVÍAS, a pesar de contar

con la opción de aplicar el silencio administrativo positivo y entender como aprobada la Prestación Adicional, no emitió la orden correspondiente para la ejecución del adicional requerido.

Por ende, cualquier ajuste necesario en los plazos contractuales derivados de dicho presupuesto adicional debería ser gestionado y determinado por PROVÍAS, como entidad contratante, en concordancia con las disposiciones legales y contractuales.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, A. (2010). "Arbitraje Ad Hoc en las contrataciones del Estado". Pacífico Editorial. Lima, Perú
- ASANA. (2024) "Cómo utilizar el método de la ruta crítica en la gestión de proyectos". Recuperado de: <https://asana.com/es/resources/critical-path-method>.
- Campos Medina, A., & Hinostroza Sobrevilla, L. M. (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. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14509>
- Castillo, M., & Sabroso, R. (2009). Materia Arbitrable en la Contratación Pública. Derecho & Sociedad, (33), 250-262.

Recuperado de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17475>

- Consorcio ELEC vs. Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas (2023). Decisión N° 2. Junta de Resolución de Disputas (Exp. N° 3911-204-22 CARC PUCP) Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP.

http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/reportes_trimestrales/Reportes/2023/009-2023.pdf

- Danós, J. (2006). *El régimen de los contratos estatales en el Perú*. *Revista De Derecho Administrativo*, (2), 9-44. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16330>
- Danós, J. (1995). *El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración*. *Revista Ius Et Veritas*, p. 228.
- 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. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14020>
- Mena, M. (1996). "Contratación y Ejecución de Obras". Mena Coello & Asoc. Lima, Perú.
- Obras de Ingeniería S.A. y Astaldi S.P.A Sucursal del Perú conformantes del Consorcio Obrainsa – Astaldi vs. Proyecto Especial de Irrigación e Hidroenergético del Alto Piura del Gobierno Regional de Piura. (2018). *Laudo Arbitral*. (Caso Arbitral N° 012/022-2018-CCP). Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Piura.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4346545/Laudo%20Arbitral%20Caso%20012-2018%20y%20022-2018%20Resol.%2032%20%28COA%20vs%20PEIHAP%29.pdf?v=1680188963>
- Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado. Opinión N° 087-2022/DTN. Recuperada de:

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3792419/Opini%C3%B3n%20087-2022%20-%20CONSORCIO%20AGUAS%20DE%20MANCHAY%20-%20Procedencia%20de%20la%20ejecuci%C3%B3n%20de%20prestaciones%20adicionales%20de%20obra.pdf.pdf?v=1666795676>

- Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado. Opinión N° 051-2022/DTN. Recuperada de:
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3425229/Opini%C3%B3n%20051-2022%20-%20CONSORCIO%20CARRETERA%20CUSCO%20-%20Mayores%20metrados%20contratos%20obra%20bajo%20sist.%20precios%20unitarios.pdf.pdf>
- Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado. Opinión N° 024-2023/DTN
Recuperada de:
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4222357/Opini%C3%B3n%20024-2023%20-%20EPS%20SEDACAJ%20S.A.%20-%20Ampliacion%20de%20plazo.pdf.pdf>

VII. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- Sí se produjo una afectación a la ruta crítica de 87 días calendarios debido a la demora por tres razones: i) por la insuficiente sustentación de la prestación adicional al momento de solicitar a la CONTRALORÍA la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10; ii) la demora en 24 días hábiles incurridos por la CONTRALORÍA para la aprobación del referido adicional; iii) la demora ocasionada por PROVÍAS al no haber ordenado la realización de la Prestación Adicional una vez vencido el plazo de los quince (15) días hábiles.

- Sí es posible que la ruta crítica se pueda alterar por el comportamiento de un tercero ajeno al contrato de obra, puesto que, en este caso, la demora en 24 días hábiles en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 10 por parte de la CONTRALORÍA constituye una causa no atribuible a OBRASCÓN.
- A partir del vencimiento del plazo de quince (15) días hábiles, sin haber obtenido pronunciamiento alguno por parte de CONTRALORÍA, la Entidad contratante puede disponer la ejecución de la Prestación Adicional, cuya finalidad sea alcanzar el objeto del contrato.
- Si bien es necesaria la aprobación de la prestación adicional por parte de la CONTRALORÍA, PROVÍAS debió aplicado el silencio administrativo positivo y ordenar la ejecución de dicho adicional; sin embargo, en vista que no dispuso su ejecución, no resulta posible atribuirle la obligación al contratista de solicitar la ampliación de plazo para llevar a cabo las prestaciones adicionales.
- La decisión del Tribunal Arbitral, al concluir que únicamente se constató una alteración de la ruta crítica por un período de 35 días calendario, carece de una debida motivación. No proporciona una explicación sobre la imposibilidad de verificar la afectación de los 119 días calendario que sostiene OBRASCÓN.

VIII. ANEXOS

1. Resolución N° 46 Laudo Arbitral - Arbitraje *Ad Hoc* seguido entre OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. y PROVÍAS NACIONAL.
2. Informe de Contraloría N° 300 -2011-CG/OEA-AO, de fecha 15 de agosto de 2011.

520

A ← 8/1-1/1

DAW

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN n.º 047-2013

Destinatario: **Provías Nacional**
Dirección: **Casilla 3094 del Colegio de Abogados de Lima**
Cuarto piso del Palacio de Justicia

Por medio de la presente cumplo con notificar la Resolución n.º 46, emitida por el Tribunal Arbitral. Dicha resolución corresponde al Laudo Arbitral, de fecha 7 de mayo de 2013.

Lima, 8 de mayo de 2013.


Rita Sabroso Minaya
Secretaría Ad-Hoc

Ministerio de Transportes y Comunicaciones
PROCURADURIA PÚBLICA
09 MAY 2013 58
RECIBIDO EN LA FECHA
Hora..... Reg:.....

PROCURADURIA PÚBLICA
DEFENSORÍA DE JUSTICIA - RPC

09 MAY 2013 09:27:45

COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA

04634F

Sanoro

AVENIDA AREQUIPA 2327
LINCE, LIMA 14, PERÚ
TELÉFONO: (51-1) 200-9090
E-MAIL: rsm@castillofreyre.com

- ① Entregada a PVN
- ② Preparar
Recurso contra
LAUDO
CONFORME CON LA

or

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.

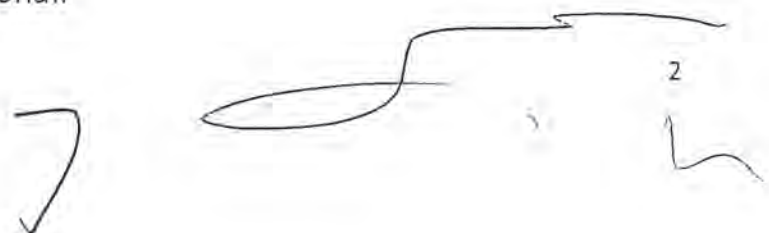
I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

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 Provías Nacional.



Handwritten signature and scribbles at the bottom of the page, including a large bracket-like mark on the left and a signature on the right with the number '2' written below it.

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



Handwritten signature and the number 3.

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

7  4

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.

7


5

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

7  6

“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

7

7
~ h

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:

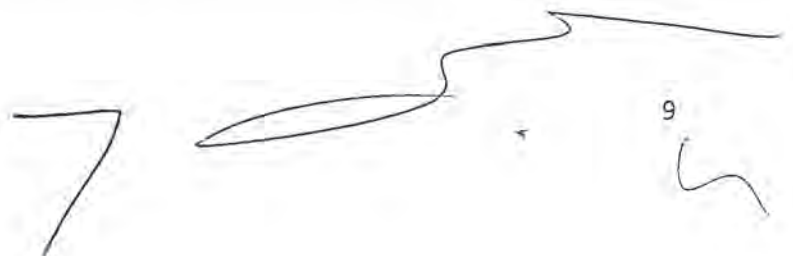
- 205.D: Excavación en explanaciones en material común.
- 210.B: Conformación de terraplenes con material de cantera.

- 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.



Handwritten signature and the number 9.

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.**

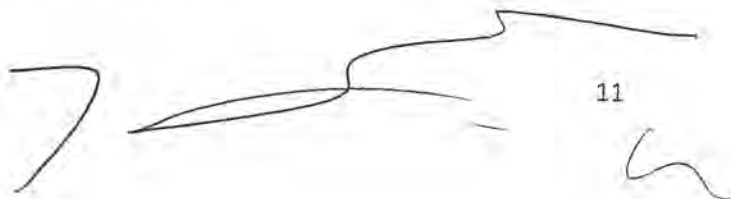
- 3.28. Afirma la demandante que el argumento de PROVÍAS de negar la ampliación de plazo por un supuesto incumplimiento en presentar el adicional carece de sustento. Precisa que si bien los ensayos de suelos y pavimentos estaban disponibles desde noviembre y diciembre de 2010, esto fue de conocimiento 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



11

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, habiéndose anotado en el cuaderno de obra las circunstancias que ameritaban la ampliación del plazo; formulado la solicitud de ampliación en el plazo legal; y acreditado el impacto 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)

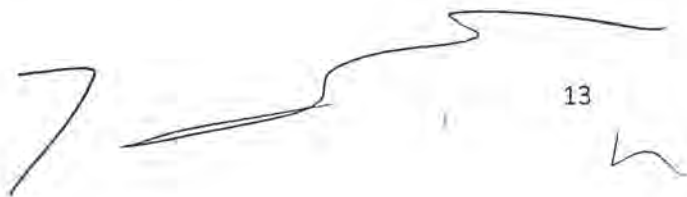
Sobre la Tercera Pretensión Principal: Ampliación de Plazo N° 31

Sobre la Cuarta Pretensión Principal: Reconocimiento de Gastos Generales



Handwritten signature and scribbles.

- 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.



13

- 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.



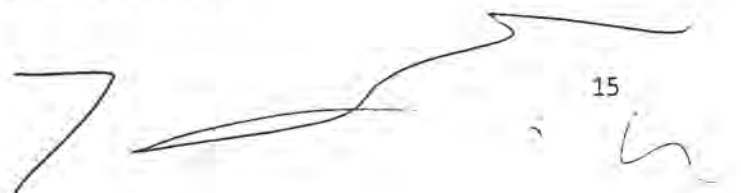
14

- 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.





15

- 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).

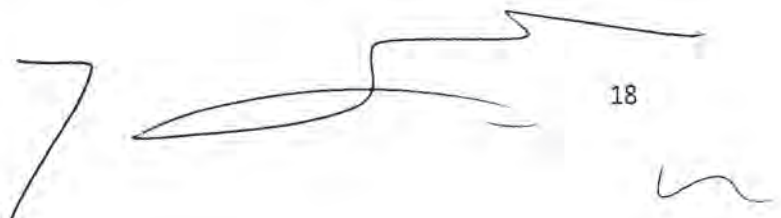
7  17 

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.



Handwritten signature and scribbles.

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

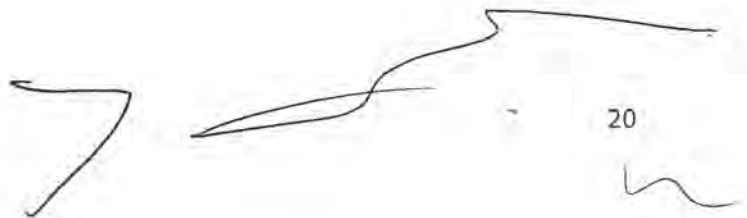
N° 10 por un monto de S/. 13'891,600.40 incluido I.G.V., el mismo que fue tramitado ante la Contraloría General de la República para su autorización respectiva, previo pago y ejecución.

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.



Handwritten signature and scribbles at the bottom of the page.

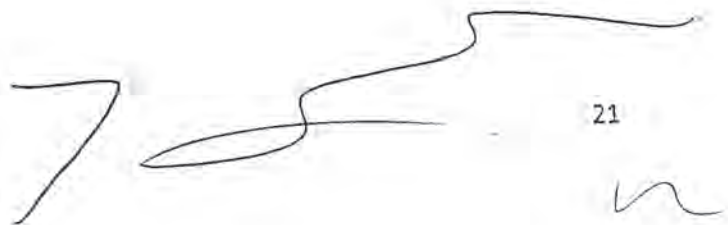
Por Resolución Viceministerial N° 415 – 2011 – MTC/02 de fecha 15.09.2011, la Entidad declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 27, por 119 días calendario.

- 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.



21

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

  22 

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 resolutivo 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 - Proviás Nacional

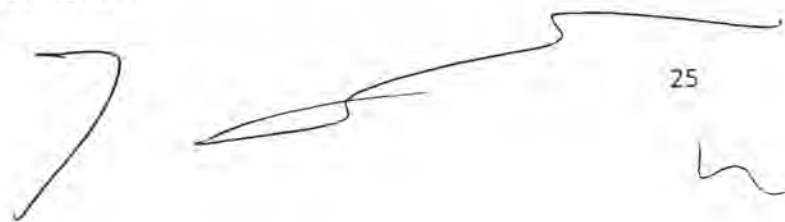
Vinculante N° 01	(28.09.2010)	-344,152.70		
P.A. N° 03	R.M. 572 – 2010 – MTC/02 (14.12.2010)	8'520,669.14	7.10%	10.91%
P.A. N° 04 Deductivo	R.M. 013 – 2011 – MTC/02 (06.01.2011)	3'334,819.87	1.98%	12.89%
Vinculante N° 02		-960,301.34		
P.A. N° 05 Deductivo	R.M. 141 – 2011 – MTC/02 (25.02.2011)	709,931.71	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 PROVIÁS 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

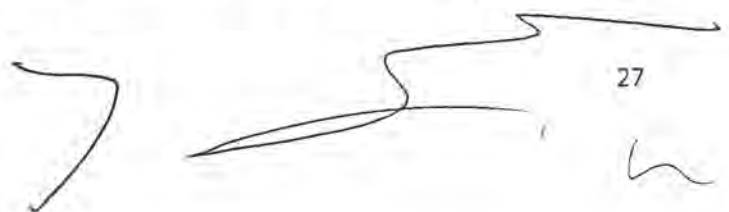
15% del valor contractual, se debe obtener la autorización expresa de la Contraloría General de la República, previo a su ejecución y pago.

- 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



27

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.

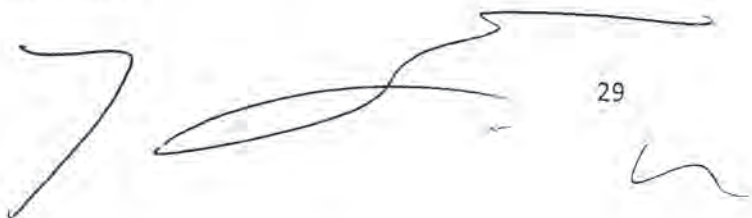
- 4.22.** Es en ese sentido, que la Entidad considera que la supuesta afectación por la espera de la autorización de la Contraloría General de la República para la ejecución de los trabajos del

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.



29

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

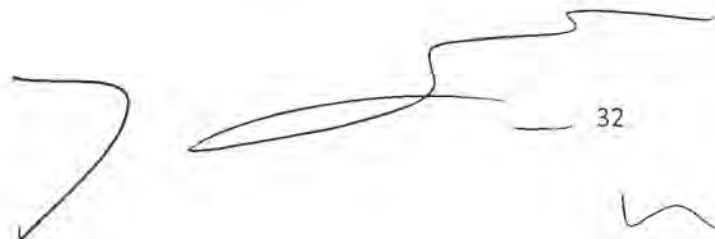
<i>Presentación del pedido y sustento</i>	<i>Carta N° 862 – 2011 – O – OHL – CAA – tIV</i>	<i>13.10.2011</i>	<i>“...Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el Contratista o su Representante Legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo 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...”</i>
<i>Informe del Supervisor</i>	<i>Carta N° 416 – 2011/HOB – 1009 – S/JS</i>	<i>20.10.2011</i>	<i>“...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...”</i>
<i>Pronunciamiento de la Entidad</i>	<i>Resolución Viceministerial N° 576 – 2011</i>	<i>28.10.2011</i>	<i>“...La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo</i>

	- MTC/02		<i>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."</i>
--	----------	--	--

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.



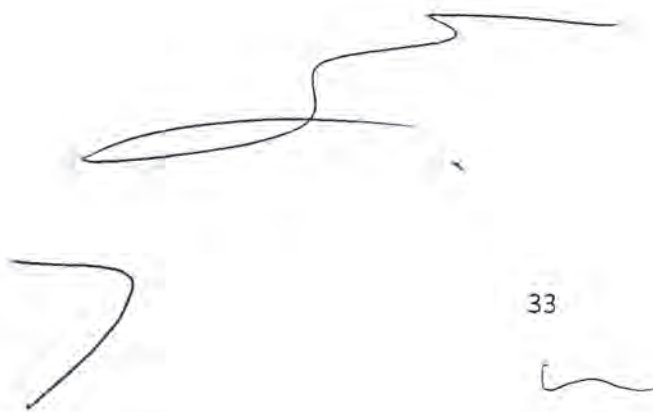
Handwritten signature and scribbles at the bottom of the page.

- 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.

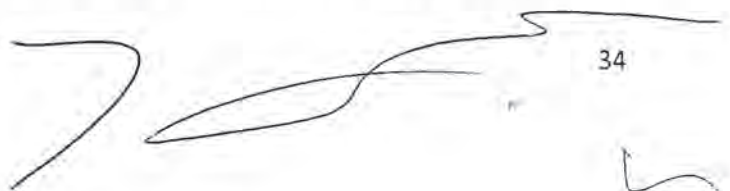
- 4.30.** Refiere la Entidad, que la Supervisión, en su informe presentado mediante Carta N° 416 – 2011/HOB – 1009 – S/JS con relación a la Ampliación de Plazo N° 31 por un (1) día calendario, señala que ésta es improcedente por tratarse de un evento totalmente previsible y porque el Contratista pudo 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.

A large, stylized handwritten signature in black ink is located in the lower right quadrant of the page. Below it, there is a smaller, simpler handwritten mark or signature.

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;



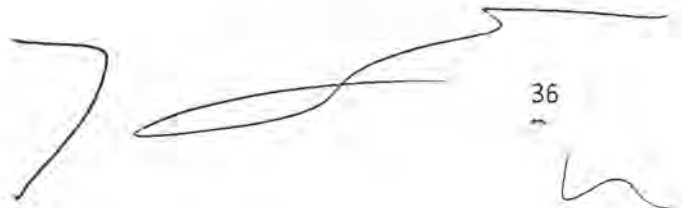
34

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/O2, 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/O2, 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.



36

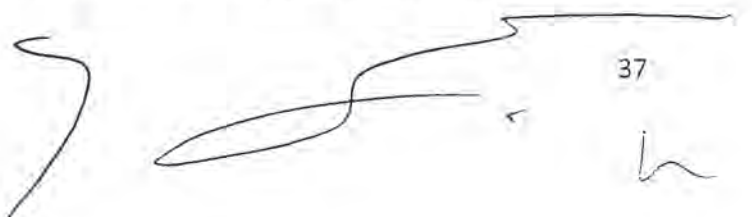
4.44. PROVÍAS invoca en abono de su posición el Artículo 207 del RLCE, que textualmente establece:

“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



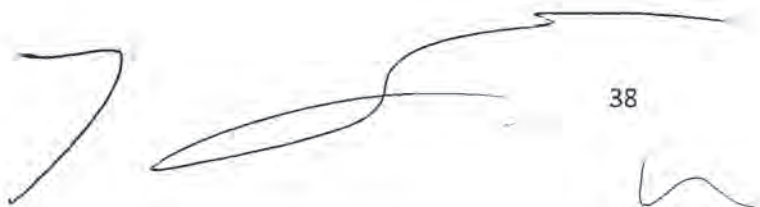
37

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



38

- 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.

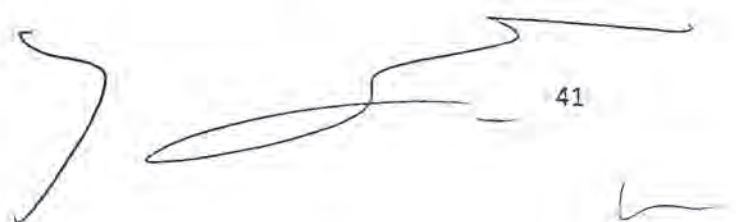
V. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 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.

- 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:



41

- **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

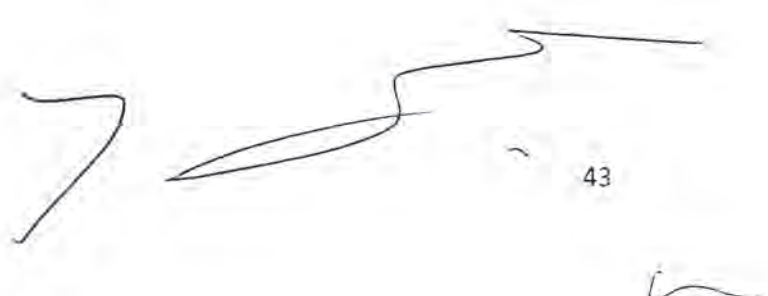
- 6.1. Con fecha 18.9.12 se realizó la Audiencia de Sustentación de Informe Pericial, con la asistencia de los representantes de OHL y PROVÍAS NACIONAL.
- 6.2. Dicha Audiencia tuvo como finalidad que los peritos Ing. Carlos López Avilés, en representación de OHL y el Ingeniero Jurado Carrasco, en representación 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 Boulangger, 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 Boulangger, ofrecida como medio de pruebas por PROVÍAS NACIONAL.

VIII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES



Handwritten signature or scribble at the bottom of the page.

- 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

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 N° 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 N° 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



Handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'J' followed by a long, sweeping horizontal stroke that ends in a small loop.

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, Proviás 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»

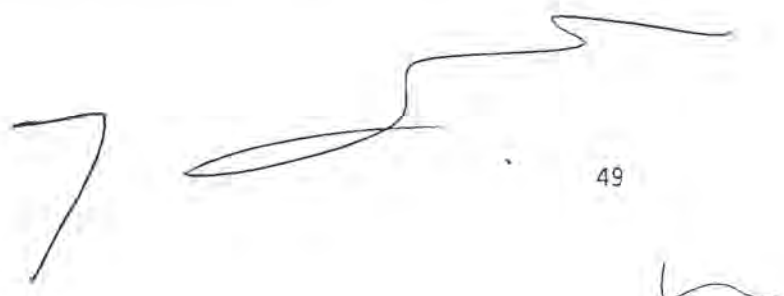
- Partida 210.B: «Conformación de terraplenes con material de cantera»
- Partida 220.B: «Mejoramiento de suelo a nivel de subrasante adicionando material»
- Partida 220.D: «Mejoramiento de suelo a nivel de subrasante con capa drenante con voladura»
- Partida Promedio: «Mejoramiento de suelo a nivel de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



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).

- (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 al 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 sí 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.

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

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.

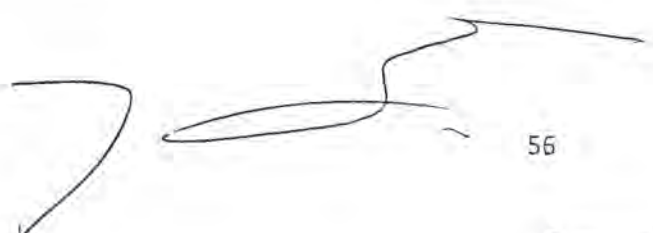
Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la 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 DERECHO 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

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, Provías 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).



60

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.

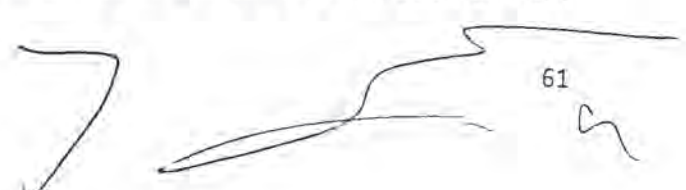
Que, como sabemos, la ruta crítica del programa de ejecución de obra es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra.¹⁴

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.



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.

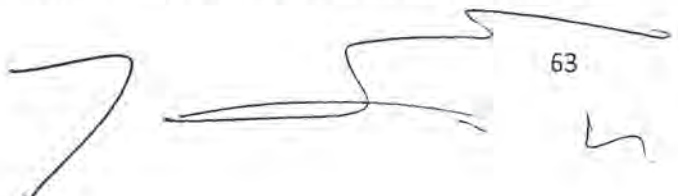
- 1.26. Que, por ello, a entender del Tribunal Arbitral, OHL únicamente ha acreditado que ese día sólo se habrían dejado de ejecutar las otras partidas (que no eran críticas). No basta el solo dicho de que se afectaron las partidas críticas, sino que se debe demostrar dicha afirmación, en tanto la carga 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, Proviás 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 Proviás, con fecha 28 de febrero de 2013.



63

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 PROVIÁS 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 Proviás 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° 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 Proviás (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, Proviás 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.

(...)

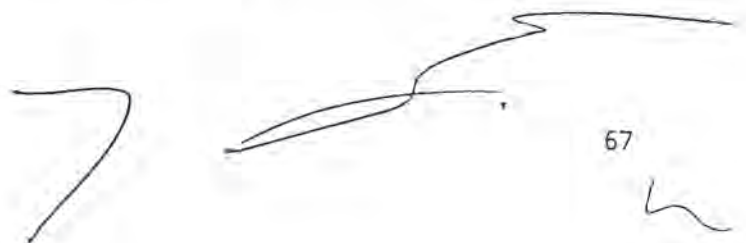
Ante esta situación, los trabajos de movimiento de tierras necesarios para la construcción de la carretera, en los sectores en los cuales se tiene la existencia evidenciada de las redes de agua potable, no podrán ser concluidos, hasta contar la (sic) autorización para la ejecución del Adicional n.º 12, 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).

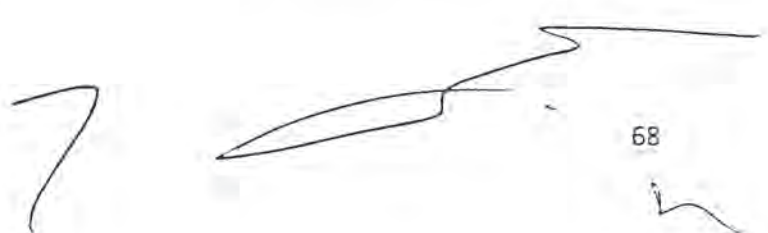


1.36. Que, a entender del Tribunal Arbitral, no ha quedado acreditada la afectación de la ruta crítica como consecuencia de la demora en la notificación de la Resolución Ministerial n.º 771-2011-MTC/02, por lo que no se presentaría la premisa para la concesión de una ampliación de plazo.

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».

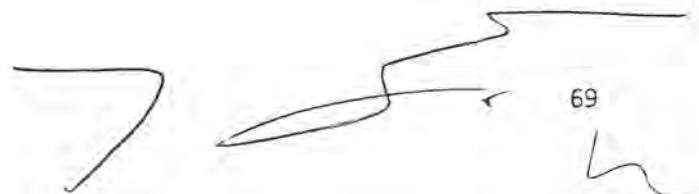


Que cabe precisar que el perito se centra en analizar por qué si resultaban aplicables los plazos del artículo 207 del Reglamento, es decir, analiza el error en que habría incurrido Proviás al momento de denegar la ampliación de plazo.

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— que 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



69

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).

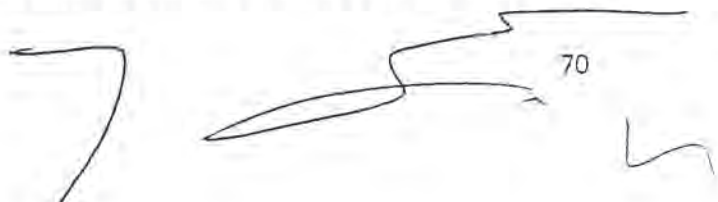
Que OHL no ha negado lo afirmado por el demandado, por lo que se puede concluir que al haber entregado la obra dentro del plazo contractual ampliado, carece de objeto analizar (i) si el retraso en la ejecución del Contrato es o no imputable a OHL; y (ii) si corresponde exonerar cualquier penalidad o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



70

- 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 Proviás 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.

A large, stylized handwritten signature or mark in black ink, consisting of several sweeping strokes, located at the bottom right of the page.

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 prorratar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato 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 Provias 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