

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

**Contrato de ejecución de Obra N° 027-2008-MTC/21: “Construcción del Puente Santo Cristo II (130 ml.)”**

Lima, 9 de marzo de 2012

**DEMANDANTE:**

Consorcio San Pedro (“Consorcio” o “el Demandante” o “el Contratista”)

**DEMANDADO:**

Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO (“Provías Descentralizado” o “el Demandado” o “la Entidad”)

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ (Presidente del Tribunal Arbitral)

MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ (Árbitro)

ANTONIO ERNESTO CARMELINO CORNEJO (Árbitro)

**SECRETARIO AD HOC:**

LUIS PUGLIANINI GUERRA

**SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA:**

Calle Tinajones N° 177, Oficina N° 504, distrito Santiago de Surco.

El idioma aplicable es el castellano.

**I. ANTECEDENTES:**

**La Instalación del Tribunal Arbitral:**

Con fecha 23 de setiembre de 2008, se procedió a la Instalación del Tribunal Arbitral, diligencia en la cual se fijaron las reglas del arbitraje. El acta correspondiente fue debidamente notificada a ambas partes en la referida diligencia.

Respecto de las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación, las partes no presentaron impugnación o reclamo alguno, dando su conformidad a cumplir con ellas.

En dicha audiencia, los miembros del Tribunal Arbitral declararon que han sido debidamente designados de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral celebrado entre las partes, dejando constancia que no estaban sujetos a incompatibilidad alguna ni a hechos o circunstancias que les obligara a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación con las partes y con sus respectivos abogados.

**II. EL PROCESO ARBITRAL:**

**II.1 LA DEMANDA**

Con fecha 29 de diciembre de 2008, el Consorcio presentó su escrito de demanda, el mismo que fue modificado y ampliado el 5 de enero de 2009, y que fue admitido a trámite mediante Resolución N° 5 de fecha 12 de enero de 2009.

**El Petitorio**

En la mencionada demanda, el Consorcio señaló como sus pretensiones las siguientes:

1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por 71 días, presentado con Carta GG N° 028-08/SP de fecha 13 de mayo de 2008.

2. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21, que declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

3. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 198,961.58 con IGV por concepto de Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, en su defecto que el Tribunal Arbitral determine el monto a pagar por este concepto.

4. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por 45 días, presentado con Carta GG N° 058-08/SP de fecha 26 de junio de 2008.

5. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21, que declara infundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

6. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 126,102.22 por concepto de Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03.

7. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por 120 días, presentado con Carta GG N° 100-08/SP de fecha 28 de agosto de 2008.

8. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 1853-2008-MTC/21, que declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

9. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 336,272.58 por concepto de Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.

10. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por 91 días, presentado con Carta GG N° 101-08/SP de fecha 28 de agosto de 2008.

11. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21, que declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

12. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 255,006.71 por concepto de Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05.

13. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por 90 días, presentado con Carta GG N° 106-08/SP de fecha 3 de setiembre de 2008.

14. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 1900-2008-MTC/21, que declara infundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

15. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 252,204.44 por concepto de Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06.

16. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad de las disposiciones singulares (estipulaciones) de la Adenda N° 01 al Contrato N° 027-2008-MTC/21 que contravengan la normatividad imperativa de la Ley y Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y aquellas que generen excesiva onerosidad de la prestación al Demandante.

17. SEPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare que corresponde reconocer y pagar al Demandante por parte de la Demandada los mayores costos por los siguientes conceptos no contemplados en el Expediente Técnico: Sobrecosto del insumo acero

estructural A-709 y Acero Grado 60  $f_y=4,200$  Kg/cm<sup>2</sup>, Mayor Costo de Flete de Transporte de Materiales, Mayor Costo de Movilización y Desmovilización, Excavación Manual en estribo izquierdo y derecho.

18. OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare que la Demandada asuma la integridad de los costos y costas del proceso arbitral.

19. NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07 por 74 días, presentado con Carta GG N° 139-08/SP de fecha 3 de noviembre de 2008.

20. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 2370-2008-MTC/21, que declara infundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

21. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 207,368.09 con IGV por concepto de Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, en su defecto que el Tribunal Arbitral determine el monto a pagar por este concepto.

### **Fundamentos de Hecho**

El Consorcio expresó lo siguiente:

- a. Con fecha 15 de enero del 2007, el Consorcio suscribió conjuntamente con Provías Descentralizado, el Contrato de

Ejecución de Obra N° 027-2008-MTC/21 — "*Construcción del Puente Santo Cristo II*" (en adelante, el Contrato), la mencionada obra se inició el 20 de febrero del 2008 al cumplirse las condiciones establecidas en el Art. 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento).

- b. El Contrato establece que será de aplicación el Texto único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, la Ley), su Reglamento y sus modificatorias, así como toda norma nacional aplicable a los contratos suscritos por Entidades del Estado.
- c. La Cláusula Tercera: Vigencia y Plazo, en su numeral 3.5 señala como condición que para el cumplimiento del pedido de Solicitud de Ampliación de Plazo, el Contratista deberá cumplir con lo estipulado en el artículo 259° del Reglamento.
- d. En relación a la primera pretensión principal de la demanda, el Consorcio señala que mediante Carta GG N° 028-08/SP, el Consorcio presentó su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por 71 días calendario, el mencionado documento fue recepcionado por Provías Descentralizado el 13 de mayo del 2008.
- e. Provías Descentralizado mediante la Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21, notificada con Oficio N° 161-2008-MTC/21.ANC, y recepcionada el 30 de mayo del mismo año, resuelve declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.
- f. La Causal de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 se da como consecuencia de las precipitaciones fluviales presentadas en

la zona de ejecución del Contrato desde el 21 de febrero hasta el 30 de abril del 2008, las cuales motivaron la disminución del ritmo de trabajo y la posterior paralización de la obra, ésta última materializada a través de la Adenda N° 01.

g. Mediante medios de comunicación escrita se puede constatar la presencia de precipitaciones pluviales, advertida por SENAMHI.

h. La continua frecuencia de las lluvias y las consecuencias de estas, elevación del nivel de agua de río, la imposibilidad de desplazamiento del personal y equipos en la zona de la obra, la imposibilidad de realizar ciertos trabajos, son registrados por el Residente de Obra en el cuaderno de obra (asientos N° 11,13,15,16,19,21,23) los mismos que son certificados por el Inspector de la Obra (asientos N° 14,18) entre el 20 de febrero de 2008 al 29 de febrero de 2008, fecha en la que el Residente comunica la paralización de la obra (asiento N° 23) por los motivos expuestos, situación que es avalada por el Inspector (asiento N° 24) y comunica que este hecho lo elevará para conocimiento de la Entidad.

i. Ante la situación presentada y no pudiéndose ejecutar la obra, a partir del 29 de febrero de 2008, se solicitó a la Entidad la paralización de la obra, a través del Inspector de Obra, mediante Carta GG N°018-08/SP del 06 de marzo del 2008.

j. El 07 de marzo del 2008, en la ciudad de Huaraz se suscribió un Acta de Acuerdos al Contrato, donde se acuerda paralizar los trabajos de construcción del Puente Santo Cristo II hasta que las condiciones climáticas sean favorables, lo cual será comunicada por el Supervisor al Contratista como máximo el 01 de mayo del 2008. La mencionada Acta fue suscrita por el Jefe de la Oficina de

Coordinación Ancash y el Inspector en representación del MTC y el Residente de Obra en representación del Contratista.

k. El 03 de abril del 2008 se formaliza el acuerdo con la suscripción de una ADENDA N° 01 al Contrato donde se establece en la cláusula tercera que Provias Descentralizado acepta y reconoce lo siguiente:

- Acepta y reconoce que la paralización se rige desde el 29 de febrero del 2008 hasta el 01 de mayo del 2008.
- Si las condiciones climáticas mejoran antes de la fecha máxima, deberá comunicar al Contratista, para reiniciar los trabajos dentro de un plazo de 48 horas.
- Reconocerá y cancelará en su oportunidad los gastos de guardiana efectuados por EL CONTRATISTA, el mismo que deberá estar adecuadamente sustentado y aprobado por el Inspector de Obra.

l. Los eventos producidos son circunstancias que modificaron el Calendario de Avance de Obra que generaron la causal 1) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista, disminuyendo el ritmo de avance de obra y la posterior paralización de obras hasta el 30 de abril del 2008, que es reconocido por la Entidad en el numeral 1.2 de la Cláusula Primera de la Adenda N° 01, del que resulta un plazo de 71 días de afectación al Calendario de Avance de Obra. A pesar de ello se estuvo ejecutando labores como la verificación de las estructuras del Puente Reticulado que fue proporcionado por la Entidad y que se colocaría sobre las estructuras de concreto a construir.

m. Nuestra solicitud fue planteada por el atraso de 9 días y paralización de 62 días cumpliendo de esta manera con la normatividad (numeral 1) del artículo 259°), presentándose

además la mencionada solicitud (13.05.08) dentro del plazo de 15 días de término de la causal (30.04.08).

- n. El Calendario de Avance de Obra, aprobado por la Entidad, luego de haberse producido el atraso y la paralización, refleja claramente como se afectó el avance de obra programado.
- o. En relación a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal, el Consorcio señala que Provías Descentralizado en la Adenda N° 01 al Contrato firmada el 03 de abril del 2008, acepta y reconoce la paralización de la obra a partir del 29 de febrero del 2008 al 31 de mayo del 2008, que hace un total de 62 días calendario.
- p. Provías Descentralizado mediante Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21, recepcionada el 30 de mayo del 2008, declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 presentada por el Consorcio, a pesar que en su quinto considerando reconoce que mediante la Adenda N° 01 se pactó la paralización de la obra por 62 días calendario.
- q. El atraso y la paralización de las obras es una causal, señalada en el artículo 258° del Reglamento que genera una ampliación de plazo, la misma que necesariamente debe aprobarse aplicando el artículo 259° del Reglamento. Por ello, nuestra representada presentó la Solicitud de Ampliación de Plazo, sosteniendo que la causal es la señalada en el numeral 1) del artículo 258° y cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 259° del Reglamento.
- r. Provías Descentralizado con este último Acto Administrativo reconoce la causal de la paralización, reconoce la procedencia de la Paralización de la Obra sin embargo desconoce la Solicitud de

Ampliación de Plazo N° 01 al declararla Improcedente, por lo que, al no existir correlación entre el sustento y la parte Resolutiva hace que la Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21 devenga en nula e ineficaz.

- s. En relación a la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal, el Consorcio manifiesta que la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 es por 71 días calendario y al haberse demostrado la procedencia de la mencionada Ampliación de Plazo corresponde determinar la procedencia de reconocimiento y pago de los Mayores Gastos Generales.
- t. En relación a la segunda pretensión principal de la demanda, el Consorcio señala que mediante Carta GG N° 058-08/SP, el Consorcio presentó su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, por 45 días calendario, el mencionado documento fue recepcionado por Provías Descentralizado el 26 de junio del 2008.
- u. Provías Descentralizado mediante la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21, notificada con Oficio N° 269-2008-MTC/21.ANC, y recepcionada el 15 de julio del mismo año, resuelve declarar infundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03.
- v. La causal de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 es la demora en la absolución de consulta formulada por el Contratista al amparo del artículo 251° del Reglamento, para que disponga la ejecución de obras complementarias que posibiliten el tránsito de vehículos largos y peso para trasladar materiales y equipos a ser utilizados en obra y que al no absolverse derivó en el incumplimiento de nuestras obligaciones contractuales por causas no imputables al Contratista, situación que se enmarca dentro del numeral 1) del

artículo 258° del Reglamento por la imposibilidad de transitar por el camino de acceso señalado en el Expediente Técnico.

w. La imposibilidad de tránsito se da por que se presentan 5 puntos con curvas cerradas entre el tramo Quinches y Purhuay que no permiten el tránsito de vehículos considerados en el Expediente Técnico, por ello se origina la consulta. Esta problemática fue abordada, en la etapa de la Licitación, por el Postor. ELVISAC en su consulta N° 01, la que fue respondida por LA DEMANDADA señalando expresamente *"De presentarse Impedimentos de transporte que afecten directamente a la obra serán analizados en su momento"*.

x. Provías Descentralizado declara infundada la solicitud de ampliación de plazo aduciendo dos razones:

- La Consulta que realizó ELVISAC se refiere al mantenimiento de las vías en época de lluvias.
- No se ha acreditado la causal invocada por el Contratista porque en obra cuenta con Cargador Frontal, Tractor, volquetes y con ladrillo y cemento, evidenciándose que se pueden trasladar los equipos y materiales.

y. Provías Descentralizado no ha tomado en cuenta el sustento de la Solicitud de Ampliación de Plazo, que la demora en la absolución de consulta sobre la disposición de trabajos complementarios en la vía de acceso, por las curvas cerradas, las que tienen que ampliarse, porque resulta un impedimento para transitar con vehículos largos y de mayor capacidad de carga que figuran en el Expediente Técnico, de forma que se deje de Incurrir en la utilización de vehículos menores para el traslado de materiales con el consiguiente mayor tiempo y costo por transporte. Del mismo modo no ha tomado en cuenta que

entre los equipos ofertados figuraba una Chancadora y una Excavadora de oruga, la primera ha tenido que reducirse en su tamaño para que ingrese a la obra, en tanto la Excavadora resulta imposible su traslado por las razones expuestas, requiriéndose de un vehículo largo y de gran capacidad de carga para lograr su traslado, razones por la cual la Excavación del Estribo se realizó a mano, con los peligros que estos significaba. En buena cuenta el material que ha llegado a obra ha sido por medio de vehículos menores a los ofertados. Estos hechos se han registrado en el Cuaderno de Obra y comunicaciones realizadas a la Entidad y constituyen circunstancias que han modificado el calendario de avance de obra derivada de la no absolución oportuna de la consulta.

z. En relación a la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal, el Consorcio señala que puede apreciarse que Provías Descentralizado hace una interpretación parcializada a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, no evalúa la información contenida en esta, en el cuaderno de obra y las comunicaciones remitidas al respecto, tergiversando los hechos y el pedido, pretendiendo ocultar los errores en el Expediente Técnico frente a lo encontrado en la obra y que fueron advertidos en el proceso de licitación y que existía un compromiso de solucionar este problema.

aa. La Demandada no hace una evaluación técnica de los hechos que han generado la Consulta, tampoco hace una evaluación legal de las implicancias legales de la demora en la absolución de la consulta a pesar que tiene la suficiente información en su poder, por lo tanto la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21 carece de sustento técnico legal que lo respalde.

- bb. En relación a la segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal, el Consorcio señala que se ha demostrado fehacientemente la procedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, por lo que corresponde el Reconocimiento de Mayores Gastos Generales dado que esta ampliación de plazo no tiene como causal la ejecución de un Presupuesto Adicional, por lo tanto EL DEMANDANTE ha tenido que continuar con la prestación de todos los componentes que conforman la Estructura de los Gastos Generales, que forman parte del Contrato de Obra.
- cc. En relación a la tercera pretensión principal de la demanda, el Consorcio manifiesta que mediante Carta GG N° 100-08/SP, presentó su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, por 120 días calendario, el mencionado documento fue recepcionado por Provias Descentralizado el 28 de agosto del 2008.
- dd. Provias Descentralizado mediante la Resolución Directoral N° 1853-2008-MTC/21, notificada con Oficio N° 1204-2008-MTC/21.UGAL, y recepcionada el 12 de setiembre del mismo año, resuelve declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.
- ee. La Causal de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 es la señalada en el numeral 1) del artículo 258° del Reglamento debido al impedimento de transporte de materiales y equipos debido al mal estado del acceso hacia la obra, por la vía señalada en el Expediente Técnico.
- ff. Esta Solicitud de Ampliación de Plazo se genera por la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21 que declara infundada la Ampliación de Plazo N° 03 por demora en

absolución de consulta. La Resolución Directoral N° 1853-2008-MTC/21 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 tiene el mismo sustento que la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21 en la que se declara infundada la solicitud.

gg. Provias Descentralizado ha incurrido en las mismas omisiones, errores e interpretaciones tendenciosas para declarar improcedente la Solicitud de Ampliación N° 04, que se refiere al impedimento de traslado de materiales y equipos con los medios señalados en el Expediente Técnico en el trayecto hacia la obra por la existencia de 5 curvas cerradas.

hh. Lo señalado en el párrafo anterior se demuestra en el contenido del tercer considerando de la Resolución Directoral N° 1853-2008-MTC/21, en la cual se aprecia que Provias Descentralizado omite en señalar el origen de nuestra solicitud de ampliación de plazo que es el impedimento de de traslado de materiales y equipos con los medios señalados en el Expediente Técnico en el trayecto hacia la obra por la existencia de 5 curvas cerradas.

ii. En relación a la primera pretensión accesoria a la tercera pretensión principal, el Consorcio indica que puede apreciarse que Provias Descentralizado hace una interpretación parcializada a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, no evalúa la información contenida en esta, en el cuaderno de obra y las comunicaciones remitidas al respecto, tergiversando los hechos y el pedido, pretendiendo ocultar los errores en el Expediente Técnico frente a lo encontrado en la obra y que fueron advertidos en el proceso de licitación y que existía un compromiso de solucionar este problema.

jj. Provias Descentralizado no hace una evaluación técnica de los

hechos que han generado la Consulta, tampoco hace una evaluación legal de las implicancias legales de la demora en la absolución de la consulta a pesar que tiene la suficiente información en su poder, por lo tanto la Resolución Directoral N° 1853-2008-MTC/21 carece de sustento técnico legal que lo respalde.

kk. En relación a la segunda pretensión accesoria a la tercera pretensión principal, el Consorcio indica que se ha demostrado fehacientemente la procedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, por lo que corresponde el Reconocimiento de Mayores Gastos Generales dado que esta ampliación de plazo no tiene como causal la ejecución de un Presupuesto Adicional, por lo tanto el Consorcio ha tenido que continuar con la prestación de todos los componentes que conforman la Estructura de los Gastos Generales que forman parte del Contrato de Obra.

ii. En relación a la cuarta pretensión principal de la demanda, el Consorcio señala que mediante Carta GG N° 101-08/SP, EL DEMANDANTE presentó su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, por 91 días calendario, el mencionado documento fue recepcionado por Provias Descentralizado el 28 de agosto del 2008.

mm. Provias Descentralizado mediante la Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21, notificada con Oficio N° 1205-2008-MTC/21.UGAL, y recepcionada el 12 de setiembre del mismo año, resuelve declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05.

nn. La Causal de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 es la señalada en el numeral 1) del artículo 258° del Reglamento generada por la demora en la excavación del estribo izquierdo

debido a que el acceso hacia la obra imposibilitó contar con la excavadora.

oo. La Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 tiene como sustento el no haber cumplido el contratista con los requisitos de procedibilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 259° del Reglamento.

pp. El Consorcio si ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 259° del Reglamento:

- Registro en cuaderno de obra: El Residente de Obra en el Asiento N° 37 de fecha 12 de mayo de 2008 registra la circunstancia que la existencia de 5 curvas cerradas entre Quiches a Purhuay, acceso a la obra, que requieren la ejecución de obras complementarias que posibiliten el tránsito de vehículos de largo y peso que requiere el abastecimiento de materiales y equipo para la ejecución de la obra y que produce atraso de la obra. (numeral 5 de la solicitud de ampliación de plazo). Al señalarse atraso de obra se refiere a la afectación de diversas partidas que dependen del transporte de materiales y equipos.

- Presentación de la Solicitud de Ampliación de Plazo:

- o Sustento: El Calendario de Avance de obra se afectó por que la ejecución de de la partida — Excavación en material Suelto con boloneria (estribo izquierdo) se tuvo que realizar a mano porque no se contaba con la Excavadora debido a que no pudo trasladar a obra por que las curvas existentes en el camino de acceso a la obra no lo permiten. (numerales 5, 6y 7 de la solicitud de ampliación de plazo). Esta es una de las partidas

que se afectaron.

- o Cuantificación: se cuantifica el plazo contabilizando la demora en la ejecución de la partida Excavación en material Suelto con bolonería, que se da entre la fecha de inicio de la partida (01.05.08) hasta que se encuentra el material de fundación del estribo izquierdo (16.08.08), autorizado por el Supervisor, que da un total de 108 d.c. al que hay que restarle el plazo de ejecución contractual de la mencionada partida que es 17 d.c., lo que da un plazo neto de 91 d.c. (numeral 8 de la solicitud de ampliación de plazo).
- o Solicitud: se solicita 91 días calendarios (numeral 8 de la solicitud de ampliación de plazo).
- o Presentación de la Solicitud: La causal de afectación de la mencionada partida concluyó el 16.08.08 y la presentación de la Solicitud de Ampliación de Plazo fue el 28.08.08, es decir dentro de los 15 d.c. que estipula el Reglamento.

qq. Queda demostrado que EL DEMANDANTE cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 259 del Reglamento. Lo señalado en el párrafo anterior demuestra que la Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21, carece de sustento.

rr. En relación a la primera pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal, el Consorcio señala que la Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 tiene como sustento el no haber cumplido el contratista con los requisitos de procedibilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 259 del Reglamento, por lo que, habiéndose demostrado que el Consorcio cumplió con lo dispuesto en el artículo 259 del Reglamento, la mencionada Resolución ha quedado sin sustento técnico y legal.

ss. En relación a la segunda pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal el Consorcio indica que se ha demostrado fehacientemente la procedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, por lo que corresponde el Reconocimiento de Mayores Gastos Generales dado que esta ampliación de plazo no tiene como causal la ejecución de un Presupuesto Adicional, por lo tanto EL DEMANDANTE ha tenido que continuar con la prestación de todos los componentes que conforman la Estructura de los Gastos Generales que forman parte del Contrato de Obra.

tt. En relación a la quinta pretensión principal de la demanda, el consorcio manifiesta que mediante Carta GG N° 106-08/SP, EL DEMANDANTE presentó su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, por 90 días calendario, el mencionado documento fue recepcionado por Provias Descentralizado el 03 de setiembre del 2008.

uu. Provias Descentralizado mediante la Resolución Directoral N° 1900-2008-MTC/21, notificada con Oficio N° 1234-2008-MTC/21 .UGAL, y recepcionada el 18 de setiembre del mismo año, resuelve declarar improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06.

vv. La Causal de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 es la señalada en el numeral 1) del artículo 258 del Reglamento por un mayor tiempo requerido por la mayor distancia para llevar material y equipos al estribo derecho, no considerada en el Presupuesto Referencial.

ww. La Resolución Directoral N° 1900-2008-MTCJ21 que declara infundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por que sostiene que esta se sustenta en el Presupuesto Adicional N° 03, la misma que no ha sido aprobado por la Entidad por lo tanto la Solicitud de Ampliación de Plazo no tiene sustento

xx. De los documentos probatorios, Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 la Resolución Directoral N° 1900-2008-MTC/21, se puede apreciar que el Sustento de la Ampliación de Plazo es por una mayor tiempo requerido por la mayor distancia para llevar material y equipos al estribo derecho y los cálculo de Costos que se hacen es para demostrar la existencia de un mayor recorrido y un costo no considerado en el Presupuesto Referencial, en tanto, en forma equivocada, la mencionada Resolución se centra en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 03 que deviene por el mayor costo del recorrido al estribo derecho.

yy. El Acceso hacia el margen izquierdo tiene una distancia de 1,317.24 km en tanto el Acceso hacia el margen derecho tiene una distancia de 2,003.44 km, que se demuestra en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, por lo tanto el tiempo de recorrido es mayor y requiere de un mayor tiempo para la ejecución de la obra modificando de esta manera el Calendario de Avance de Obra. Este hecho no ha sido rebatido en la Resolución mencionada.

zz. En relación a la primera pretensión accesoria a la quinta pretensión principal, el Consorcio indica que de los documentos probatorios, Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 y la Resolución Directoral N° 1900-2008-MTC/21, se puede apreciar que el Sustento de la Ampliación de Plazo es por un mayor tiempo requerido por la mayor distancia para llevar material y equipos al estribo derecho y los cálculo de Costos que se hacen es para demostrar la existencia de un mayor recorrido y un costo no considerado en el Presupuesto Referencial, en tanto que la mencionada Resolución se centra en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 03 que deviene por el mayor costo del recorrido al estribo derecho, por lo tanto LA DEMANDADA se pronuncia sobre una causal que no es planteada por EL DEMANDANTE en su solicitud de Ampliación de Plazo. De esta

manera la mencionada Resolución se queda sin sustento técnico ni legal.

aaa. En relación a la segunda pretensión accesoria a la quinta pretensión principal, el Consorcio señala que se ha demostrado fehacientemente la procedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, por lo que corresponde el Reconocimiento de Mayores Gastos Generales dado que esta ampliación de plazo no tiene como causal la ejecución de un Presupuesto Adicional, por lo tanto el Consorcio ha tenido que continuar con la prestación de todos los componentes que conforman la Estructura de los Gastos Generales que forman parte del Contrato de Obra,

bbb. En relación a sexta pretensión principal de la demanda, el Consorcio señala que la Jefatura de la Oficina de Coordinación Ancash-MTC, el Ing. Inspector y el Residente levantan un Acta de Acuerdos de Paralización de Obra el 07 marzo de 2008, que contienen modificaciones al Contrato y contravienen la norma imperativa que es la Ley y el Reglamento, además de afectar al Consorcio al originar una excesiva onerosidad a éste.

ccc. Posteriormente las partes firman la Adenda N° 01 al Contrato con la finalidad de oficializar la Paralización de la Obra. Provías Descentralizado ejerciendo en forma abusiva su derecho de *ius variandi*, en la medida que obligó a asumir al Consorcio a renunciar a sus derechos establecidos en el Reglamento, violentando la norma de carácter imperativo, deviniendo en ilegal alguna de sus disposiciones singulares.

ddd. Con la renuncia a sus derechos el Consorcio asume costos que corresponden a Provías Descentralizado asumir generando con ello una Excesiva onerosidad a la prestación contractual. Las

disposiciones Singulares que infringen la norma imperativa son:

- Renovar y mantener vigentes las Cartas Fianzas otorgadas a la Entidad.
- El único Gasto General a reconocer al Consorcio son los gastos de guardianía.
- Renuncia a interponer cualquier reclamación por concepto del mismo.

eee. La Estructura de los Gastos Generales que forman parte del Contrato de Obra y que se mantienen durante la paralización de obra son:

- Mantenimiento de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, Mantenimiento de Cartas Fianzas por los Adelantos otorgados por la Entidad.
- Mantenimiento de las Pólizas de Seguros.
- Mantenimiento de parte de los gastos de la oficina Central de la Empresa.
- Remuneraciones del ingeniero Residente y personal técnico administrativo de la obra.
- Gastos correspondientes a Movilización y desmovilización de Personal y equipos.
- Etc.

fff. Provías Descentralizado no tiene en cuenta la normatividad siguiente al momento de aplicar su derecho de *ius variandi*:

- o El Art. 4 de la Ley establece la Especialidad de la Norma, tanto de la Ley como del Reglamento, por lo tanto su carácter IMPERATIVO y de CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO.
- o El Art. 201 del Reglamento señala que el Contrato es obligatorio para las partes y se regula por el Capítulo III — Normas Especiales

para la Ejecución de Obras de este documento, estableciendo así la aplicación del Reglamento y su CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO.

- Los Art. 258 al 261 referidos a la Ampliaciones de Plazo y Pago de Mayores Gastos se encuentran contenidos dentro del mencionado Capitulo, por lo tanto su aplicación resulta obligatoria para las partes no pudiendo pactar o convenir en contra de la mencionada normatividad.
- El Art. 1354 .- Libertad Contractual del Código Civil precisa que "Las partes pueden pactar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo
- El Art. 1403.- Obligación Lícita del Código Civil precisa que "La obligación que es objeto del contrato debe ser lícito, por lo tanto su contenido también debe ser lícito.
- El Art. 224. –Nulidad parcial, señala que es nula las disposiciones singulares que sean sustituidas por normas imperativas.
- El Art. 1440.- Excesiva Onerosidad de la Prestación y el Art. N° 1444.- Nulidad de la Renuncia a la Acción, establecen que "Es nula la renuncia a la acción por excesiva onerosidad de la prestación."

ggg. Provías Descentralizado debe aplicar obligatoriamente los artículos 260 y 261 y reconocemos y pagar los Mayores Gastos Generales que en estos se estipulan; asimismo, no tiene la potestad de obligarnos a asumir costos que son de su responsabilidad y generando que estos constituyan una excesiva onerosidad a la prestación pactada.

hhh. En relación a la séptima pretensión principal el Consorcio sustenta su pretensión de la siguiente manera:

29

a) SOBRECOSTO DEL INSUMO ACERO ESTRUCTURAL A —  
709 Y ACERO GRADO 60  $f_y = 4,200 \text{ Kg/cm}^2$

Uno de los insumos que ha generado un mayor desembolso a la

empresa contratista para cumplir con las condiciones del contrato suscrito con el MTC es la adquisición del Acero Estructural A-709 para la fabricación de la viga metálica del puente de Luz = 50 mt, 'para reponer los materiales faltantes del puente de Luz = 80 mt, así como la adquisición del acero grado 60 fy4200 kgcm<sup>2</sup>

El incremento del costo en la etapa de su adquisición no ha sido cubierto por el reajuste de la formula polinómica, lo cual ha generado un desequilibrio económico en los recursos para la obra, toda vez que la inversión para adquirir los materiales no ha sido recuperada.

El Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado ha señalado que las formulas polinómicas obedecen a la necesidad de mantener vigente el equilibrio de la ecuación económica financiera del contrato como consecuencia de la elevación de los costos provocada por el alza de los precios

El CONSUCODE a través del Pronunciamiento N° 62-2002(GTN) ha señalado que el reajuste de los contratos pactados en moneda nacional no está orientado a favorecer al contratista sino solo al mantenimiento del llamado equilibrio económico financiero del contrato o a la vigencia constante de la estructura de costos presentada por el contratista en su oferta económica, lo cual se explica que ante el entendido que ante factores exógenos que afecten equilibrio del contrato en perjuicio del contratista, ello será evitado por el Estado, asumiendo el riesgo o parte de él en virtud a que el particular si bien posee intereses propios en el contrato, realiza una tabor que deviene en una colaboración con funciones públicas debido al interés público que este conlleva. También se explica en el sentido a ser un contrapeso a diversas potestades que tiene la administración en el contrato o en el principio de igualdad ante cargas publicas por el cual todos

los particulares debes soportar por igual a través del sistema tributario, el encarecimiento de una obra pública por efecto es un hecho imprevisible, siendo injusto que lo haga solo el contratista.

En tal sentido se solicita al MTC que asuma el sobre costo que ha generado la adquisición del Acero Estructural A-709 para la fabricación de la viga metálica del puente de Luz = 50 mt, para reponer los materiales faltantes del puente de Luz = 80 mt, así como la adquisición del acero grado 60 fy4200 kgcm<sup>2</sup>.

b) MAYOR COSTO DE FLETE POR TRANSPORTE DE MATERIALES

El proyecto ha considerado la construcción del puente Santo Cristo en una longitud de 130 mt sobre el río marañón, sin embargo al tener el río de flujo permanente de agua no ha permitido que el traslado de los materiales haya permitido una asistencia constante tanto al estribo derecho como el estribo izquierdo.

Debe señalarse que el expediente técnico ha considerado el uso de un camión de tres ejes para trasladar cargas entre 16 a 23 tn, sin embargo en la zona dichos vehículos no circulan por la presencia de curvas cerradas en su trayecto, circulando sólo camiones de capacidad hasta 12 tn, limitando el traslado de materiales en grandes volúmenes, y conllevando al pago de mayores fletes para llevar el material a la obra.

El proyecto ha considerado la entrega de los materiales a la obra utilizando dos rutas definidas en el cálculo del flete, es decir se abastecería de materiales por un extremo del puente a construir, sea derecho o izquierdo, pero nunca a los dos lados, lo cual ha generado que al llegar el material a un lado por decir al lado izquierdo se ha tenido que trasladar

el material al lado derecho utilizando otros medios no considerados en el expediente técnico, lo cual ha generado sobrecostos al contratista para realizar su traslado a fin de cumplir con el contrato, situación que fue puesta de conocimiento de la supervisión y de la entidad no siendo atendido nuestras peticiones. El trabajo adicional de trasladar el material de un lado de la rivera del río al otro ha generado que se insuma mayores tiempos en la ejecución de los trabajos así como sobre costos que no han sido reconocidos.

c) MAYOR COSTO POR MOVILIZACION Y DESMOVILIZACION

El proyecto ha considerado la construcción del puente Santo Cristo sobre el río marañón, el cual, al tener el río de flujo permanente de agua no ha permitido que el traslado de los equipos en forma oportuna tanto a la rivera derecha del río como al izquierdo.

El proyecto ha considerado el suministro de equipos la obra utilizando dos rutas definidas Lima - Chimbote — Sihuas — Quiches Obra y el otro desde Lima — Trujillo — Tallabamba — Uchus — Obra

Asímismo ha considerado el uso de los equipos desde un extremo del puente a construir, sea derecho o izquierdo, pero nunca a los dos lados, lo cual ha generado que al llegar el equipo a un lado por decir al lado izquierdo se ha tenido que trasladar al lado derecho utilizando otros medios no considerados en el expediente técnico, lo cual ha generado sobrecostos al contratista para realizar su traslado a fin de cumplir con el contrato, situación que fue puesta de conocimiento de la supervisión y de la entidad no siendo atendido nuestras peticiones. El trabajo adicional de trasladar los equipos de un lado de la rivera del río al otro ha generado

que se insuma mayores tiempos en la ejecución de los trabajos así como sobre costos que no han sido reconocidos.

d) EXCAVACION MANUAL EN ESTRIBO IZQUIERDO Y DERECHO

La imposibilidad de trasladar la excavadora desde Cuchas a la obra por la presencia de 05 curvas con radios de 6 a 8 mts en el trayecto a la obra, ha generado que la excavación del estribo izquierdo programado a realizarse con equipo y en un menor tiempo se tenga que realizar en forma manual conllevando a utilizar un mayor tiempo en el trabajo de excavación debido a la dureza del material encontrado en dicha zona.

Se ha utilizado una mayor cantidad de personal, se ha necesitado del uso de patilladora y otros equipos de perforación para vencer la dureza del material encontrado en la zona de excavación. Esta situación es de pleno conocimiento de la entidad de la supervisión, sin que haya existido la intención de dar solución al problema presentado Realizar la excavación en forma manual de la zona para cimentar el estribo izquierdo ha generado un sobre costo no contemplado en el expediente técnicos así como ha conllevado a mayores tiempos en la ejecución de la partida excavación manual de material consolidado con presencia de bolonería.

Por lo expuesto solicitamos que el Tribunal Arbitral declare que corresponde reconocer y pagar a EL DEMANDANTE por parte de LA DEMANDADA los Mayores Costos por los siguientes conceptos no contemplados en el Expediente Técnico: Sobre costo del insumo acero estructural A — 709 Y ACERO GRADO 60  $r_r$  4,200 Kg/cm<sup>2</sup>, Mayor Costo de Flete por transporte de Materiales, Mayor Costo de

Movilización y Desmovilización, Excavación Manual en estribo izquierdo y derecho.

iii. En relación a la octava pretensión principal, el Consorcio solicita que Provías Descentralizado asuma los costos y costas del arbitraje.

jjj. En relación a la novena pretensión principal, el Consorcio solicita que se declare procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 7 por 74 días calendario, la mismo que fue solicitada mediante Carta GG N° 139-08/SP de fecha 3 de noviembre de 2008.

kkk. Provías Descentralizado declara infundada el pedido de ampliación de plazo mediante Resolución Directoral N° 2370-200-MTC, pero fuera de plazo y con un sustento equivocado, por lo que se debe declarar la nulidad y/o ineficacia de dicha resolución y reconocer los mayores gastos generales.

### Fundamentos de Derecho

El Consorcio sustentó su demanda en los siguientes fundamentos de derecho:

1. El Contrato
2. La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado
3. El Reglamento de La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
4. Código Civil

### II.2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Mediante Resolución N° 5 de fecha 12 de enero de 2009, se dispuso el traslado de la demanda a Provías Descentralizado a fin de que la conteste, para lo cual se le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles.

Provías Descentralizado presentó su escrito de contestación de demanda el 4 de febrero de 2009, complementado los días 6 y 23 de febrero de 2009, el mismo que fue admitido a trámite mediante Resolución N° 11 de fecha 25 de febrero de 2009.

### El petitorio

Provías Descentralizado señaló como petitorio de su escrito de contestación de demanda que se declare infundada la demanda presentada por el Consorcio en todos sus extremos.

### Fundamentos de Hecho

Provías Descentralizado expresó lo siguiente:

- a. El Contrato se encuentra financiado por recursos ordinarios del Tesoro Público, siendo que se rige por las Bases, por la Ley y por el Reglamento.
- b. En relación a la primera pretensión de la demanda, Provías Descentralizado manifiesta que las partes suscribieron la Adenda N° 1 con fecha 3 de abril de 2008, en atención a los acuerdos adoptados en el Acta de Acuerdos de Paralización de Obra de fecha 07 de marzo de 2008, debido a precipitaciones pluviales que motivaron la disminución del ritmo de trabajo y la posterior paralización de la obra. En dicha Adenda se estableció que la paralización sería efectiva desde el 29 de febrero de 2008 hasta el 1 de mayo de 2008, luego de lo cual se debe reiniciar los trabajos en la obra.

- c. La Ampliación de Plazo N° 01 por 71 días fue solicitada por el Contratista teniendo en consideración los primeros 9 días de ejecución de la obra (del 20 de febrero de 2008 al 29 de febrero de 2008) por la paralización y atraso en la ejecución de trabajos y, además, 62 días considerados en la referencia Adenda N° 01 en la que se acordó la paralización de la obra. Dicho pedido fue declarado improcedente por las razones que a continuación se explican.
- d. Respecto de los primeros 9 días, según consta en el Informe de Supervisión contenido en la Carta N° 038-2008-PROV.DESC-CSPSCII de fecha 20 de mayo de 2008, el Contratista no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 259° del Reglamento, el cual establece que para la procedencia de una ampliación de plazo, es necesario que el ingeniero Residente anote en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten dicha ampliación, debiendo sustentar su pedido dentro de los 15 días posteriores a concluido el hecho invocado, siempre y cuando se haya afectado el calendario general. En vista que la causal concluyó el día 29 de febrero de 2008 (fecha en que se inició la paralización acordada en la Adenda N° 01), el Contratista contaba con 15 días para sustentar debidamente su pedido de ampliación por esos 9 días, plazo que concluyó el 15 de marzo de 2008. Teniendo en cuenta que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 fue presentada por el Contratista mediante Carta GG N° 028-08/SP recepcionada el día 13 de mayo de 2008, resultaba más que evidente que ésta se encontraba fuera de plazo, al haber transcurrido casi dos meses de concluida la causal materia del pedido de ampliación.
- e. Respecto de los 62 días considerados en la Adenda, el Contratista no ha tenido en cuenta en su solicitud lo acordado en la Adenda N° 01, en la cual se acordó suspender los trabajos en la obra desde el 29 de

febrero de 2008 hasta el 30 de abril de 2008 (62 días). Es evidente que habiéndose adoptado de mutuo acuerdo la mencionada paralización, el plazo no transcurriría sino hasta el término señalado en ella, por tal razón no tenía sentido que el Contratista solicite una ampliación de plazo por este período. Siendo esto así, resultaba del todo improcedente conceder la Ampliación de Plazo N° 01.

f. En relación a las pretensiones accesorias a la primera pretensión principal, Provías Descentralizado señala que en vista que la primera pretensión principal es infundada, sus pretensiones accesorias correrán la misma suerte, no obstante, es necesario precisar que el pedido de Ampliación de Plazo N° 01 por 71 días efectuado del Contratista, carece de sustento técnico y legal, por tanto, la Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21 que declaró su improcedencia resulta válida y eficaz para todos sus efectos.

g. Asimismo, cabe informar al Tribunal Arbitral que el Contratista renunció expresamente al reconocimiento y pago de Gastos Generales como producto de la paralización acordada en la Adenda N° 01 de fecha 03 de abril de 2008, conforme se puede apreciar en el tercer párrafo de la Cláusula Tercera "Obligaciones y Condiciones Generales" de dicho documento.

h. En relación a la segunda pretensión principal de la demanda, Provías Descentralizado indica que el Contratista pretende la aprobación de su pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 03 por 45 días calendario, al no tener fecha prevista de conclusión la causal invocada para ello. Este pedido se fundamentó en las siguientes consideraciones:

✓ La imposibilidad de transitar con vehículos largos para trasladar materiales como fierro de construcción, cemento, madera,

alambres, entre otros, ocasionando demoras en el transbordo a vehículos más pequeños. Asimismo, se argumentó el impedimento de trasladar equipos grandes por la imposibilidad de transitar con un semitrayer, lo cual afectaba las Partidas 01.02 Movilización y Desmovilización, 03.01 Excavación en Material Suelto con Bolonería y 03.03 excavación en Material Suelto con Bolonería (en seco).

- ✓ En la consulta realizada por la empresa EIVISAC durante el proceso de selección, se solicita confirmar si la Entidad realiza mantenimiento rutinario de la ruta o vía de acceso a la obra en los tramos de carretera afirmada, sin afirmar y trochas carrozables (en especial entre Sihuas - Quiches - Santo Cristo) que asegure la transitabilidad en la carretera en toda la ruta mientras se ejecutan las obras.

✓ El Contratista presentó a la Entidad la Carta N° 040-08/SP "Consultas de ocurrencias de obra" de fecha 09 de junio de 2008, por medio de la cual señala que, conforme se anotó en el Asiento N° 37 del 12 de mayo de 2008, en el trayecto de la ruta desde Quiches hasta la zona de la obra, se presentan 5 puntos con curvas cerradas que no permite el pase de vehículos tipo plataformas que impiden la llegada de materiales y equipos a la zona de trabajo, hecho que produce retraso en la obra. En vista que la Entidad no respondió a dicha consulta dentro de los 5 días posteriores a recibida la comunicación, conforme el artículo 251° del Reglamento de la Ley, el Contratista tiene derecho a presentar solicitud de ampliación de plazo por el tiempo correspondiente a la demora, computable sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos empieza a afectar el Calendario de Avance de Obra (12 de mayo de 2008).

i. En concreto, el Contratista fundamentó su pedido en la causal "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista", prevista en el artículo 258º del Reglamento de la Ley, motivada por el hecho de haberse interrumpido el transporte de materiales y equipos por el mal estado de la carretera de acceso a la obra, evento no previsto en la elaboración del Expediente Técnico. Indicó además que, por haberse interrumpido el transporte de materiales y equipos, la ampliación de plazo parcial de 45 días calendario debía computarse desde el 12 de mayo de 2008 (fecha en que se anotó la causal en el Cuaderno de Obra) al 26 de junio de 2008 (fecha en que presentó su solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 03).

j. No obstante, mediante Carta N° 060-2008-PROV.DESC-CSPSCII recibida el 03 de julio de 2008, el Supervisor Externo indicó las razones por las cuáles debía declararse improcedente el pedido del Contratista:

- ✓ El Contratista no tomó en cuenta que la consulta realizada por la empresa EIVISAC en la etapa de licitación estuvo referida a la confirmación por parte de la Entidad en el mantenimiento de la vía Sihuas - Quiches - Santo Cristo, asegurando la transitabilidad sobre todo en temporada de lluvias. Asimismo, no tomó en cuenta que el mantenimiento de vías carreteras no es lo mismo que mejoramiento de las vías, por lo que la mencionada consulta no estaba referida a las dificultades en el pase de todo tipo de vehículos, sino al mantenimiento de las vías cuando las circunstancias de las lluvias perjudicaran el tránsito de los equipos y materiales a la obra.
- ✓ En Contratista, al momento de participar en una Licitación Pública y basado en su experiencia técnica en este tipo de obras, puede observar o consultar incongruencias, deficiencias u omisiones en

el Expediente Técnico, teniendo en cuenta su visita a la obra. En tal sentido, al estar prevista en el Presupuesto de Obra la Partida 01.02 Movilización y desmovilización, pudo evaluar sus costos tomando en cuenta todas las contingencias posibles, las mismas que debieron considerar en su oportunidad.

- ✓ El atraso en la obra no se debe al impedimento de equipos pesados y traslado de materiales a la obra, toda vez que se aprecia en la obra la presencia del cargador frontal, tractor, volquetes y otros equipos así como la habilitación del campamento con muros de ladrillo de cemento, lo cual evidencia que sí fue posible pasar tales equipos a la obra.
- ✓ En este orden de ideas, el Supervisor Externo recomendó denegar el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 03 efectuado por el Contratista.

k. Por su parte, la Unidad Gerencial de Transporte Rural reúne en su Informe N° 069-2008-MTC/21.UGTR/HSCC de fecha 03 de julio de 2008 (contenido en el Memorándum N° 1782-2008-MTC/21.UGTR) los argumentos del Supervisor Externo y recomienda declarar improcedente el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 03 efectuado por el Contratista, por carecer de sustento técnico.

l. Más adelante, la Unidad Gerencial de Asesoría Legal se pronunció al respecto mediante Informe N° 608-2008-MTC/21.UGAL de fecha 09.07.2008 señalando que, al no haber cumplido el Contratista con sustentar la causal invocada conforme lo establecido en el artículo 42° de la Ley y los artículos 258°, 259° y 260° del Reglamento, resultaba improcedente aprobar la referida solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 03.

- m. Recuérdese que la solicitud del Contratista invocó la causal contenida en el numeral 1) del artículo 258º del Reglamento, es decir, "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista". En tal sentido, el informe detallado del Supervisor Externo demuestra que el Contratista no probó debidamente la configuración de esta causal, razón por la cual la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21 declaró infundado el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 03.
- n. En relación a las pretensiones accesorias a la segunda pretensión principal de la demanda, Provías Descentralizado manifiesta que habiendo demostrado que el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 03 por 45 días calendario no tuvo sustento técnico y legal por lo que fue declarada infundada, carece de objeto el pronunciamiento respecto de las pretensiones accesorias relacionadas con ella. Así, siendo infundada la pretensión principal, las accesorias corren la misma suerte.
- o. En relación a la tercera pretensión principal, Provías Descentralizado señala, al igual que el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 03, el Contratista fundamenta su solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 04 aduciendo atrasos y/o paralizaciones de la obra por causas que no le son imputables, debido al mal estado de la carretera de accesos a la obra, que interrumpe el transporte de materiales y equipo, afectando la ejecución de las Partidas 01.02 Movilización y Desmovilización, 03.01 Excavación en Material Suelto con Bolonería (M.I.) y 03.03 excavación en Material Suelto con Bolonería (en seco) que forman parte de la Ruta Crítica.
- p. Por otra parte, el Contratista basa su solicitud en la consulta realizada por la empresa EIVISAC durante el proceso de selección, en la que se solicita confirmar si la Entidad realiza mantenimiento rutinario de la ruta o vía de acceso a la obra en los tramos de carretera afirmada,

sin afirmar y trochas carrozables (en especial entre Sihuas – Quiches – Santo Cristo) que asegure la transitabilidad en la carretera en toda la ruta mientras se ejecutan las obras.

q. En atención a lo antes señalado, el Contratista considera que le corresponden 120 días calendario de ampliación de plazo, debido a la interrupción del transporte de materiales y equipos por el mal estado de la carretera de acceso a obra, siendo -en su opinión- la nueva fecha de término de la obra el día 03 de junio de 2008, con un nuevo plazo de ejecución de 482 días calendario incluidos los 62 de paralización acordados en la Adenda N° 01.

r. Sin embargo, del análisis efectuado por el Supervisor Externo en su Carta N° 099-2008-PROV.DESC-CSPSCII de fecha 01 setiembre de 2008, debemos extraer las siguientes consideraciones que llevaron a declarar improcedente el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 04:

✓ El Contratista no tomó en cuenta que la consulta realizada por la empresa EIVISAC en la etapa de licitación estuvo referida a la confirmación por parte de la Entidad en el mantenimiento de la vía Sihuas – Quiches – Santo Cristo, asegurando la transitabilidad sobre todo en temporada de lluvias. Asimismo, no tomó en cuenta que el mantenimiento de vías carreteras no es lo mismo que mejoramiento de las vías, por lo que la mencionada consulta no estaba referida a las dificultades en el pase de todo tipo de vehículos, sino al mantenimiento de las vías cuando las circunstancias de las lluvias perjudicaran el tránsito de los equipos y materiales a la obra.

✓ El Contratista, al momento de participar en una Licitación Pública y basado en su experiencia técnica en este tipo de obras, puede

observar o consultar incongruencias, deficiencias u omisiones en el Expediente Técnico, teniendo en cuenta su visita a la obra. En tal sentido, al estar prevista en el Presupuesto de Obra la Partida 01.02 Movilización y desmovilización, pudo evaluar sus costos tomando en cuenta todas las contingencias posibles, las mismas que debieron considerar en su oportunidad.

- ✓ El atraso en la obra no se debe al impedimento de equipos pesados y traslado de materiales a la obra, toda vez que se aprecia en la obra la presencia del cargador frontal, tractor, volquetes y otros equipos así como la habilitación del campamento con muros de ladrillo de cemento, lo cual evidencia que sí fue posible pasar tales equipos a la obra.

✓ El Contratista no indicó que el atraso inicial en los trabajos se debieron a que se consideró de manera unilateral el cambio de tipo de cimentación sin comprobar previamente si lo estipulado en el Expediente Técnico era viable o no en la obra. Adicionalmente a ello, no presentó la sustentación técnico - económica que respaldara su propuesta, postergando los trabajos de excavación de acuerdo a lo especificado en el proyecto y en los plazos del cronograma aprobado.

- ✓ Por último, el Contratista no indicó que los atrasos en el proceso de vaciado de concreto están referidos básicamente por no contar con material chancado, tal y como lo indica el Expediente Técnico para la elaboración de concreto +210 Kg./cm, considerando que la una del Caisson se construye con concreto  $f_c=280$  Kg./cm<sup>2</sup>.

- ✓ De considerarlo pertinente, el Contratista debió considerar en su propuesta económica los mayores costos que estimaba convenientes por el traslado de equipos y materiales a la obra.

- ✓ En este orden de ideas, el Supervisor Externo recomendó denegar el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 04 efectuado por el Contratista.
- s. Esta opinión se complementa con la emitida por el Supervisor de Planta de la Oficina de Coordinación Zonal de Ancash en su Informe N° 129-2008-MTC/21.ANC/SUP de fecha 05 de setiembre de 2008, contenido en el Memorándum N° 648-2008-MTC/21.ANC dirigido a la Unidad Gerencial de Transporte Rural, por medio del cual recomienda declarar improcedente el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 04, por carecer de sustento técnico.
- t. Por su parte, la Unidad Gerencial de Asesoría Legal emitió el Informe N° 829-2008-MTC/21.UGAL de fecha 10 de setiembre de 2008 en el que se analiza si la mencionada solicitud del Contratista se ajusta al marco legal. En efecto, en dicho documento se indicó que el numeral 3.4 de la Cláusula Tercera del Contrato, en concordancia con los artículos 42° de la Ley y 258° y 259° del Reglamento, establece que el plazo pactado sólo podrá ser prorrogado cuando se justifique mediante documentos la existencia de paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista. En tal sentido, habiéndose demostrado que el Contratista no sustentó adecuadamente su solicitud e incumplió con los requisitos de procedibilidad establecidos en los mencionados dispositivos legales, se recomendó declararla improcedente.
- u. Por ello, en vista que los argumentos técnicos esgrimidos por el Contratista en su solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 04 no configuraron en la causal de ampliación de plazo por causas no atribuibles al Contratista, la Resolución Directoral 1853-2008-MTC/21 que la declaró improcedente mantiene plena vigencia y eficacia.

v. En relación a las pretensiones accesorias a la tercera pretensión principal, Provías Descentralizado indica que, habiendo demostrado que el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 04 por 120 días calendario no tuvo sustento técnico y legal por lo que fue declarada improcedente, carece de objeto pronunciarnos respecto de las pretensiones accesorias relacionadas con ella. Así, siendo infundada la pretensión principal, las accesorias corren la misma suerte.

w. En relación a la cuarta pretensión principal, Provías Descentralizado señala que el Contratista sustentó su pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 05 por 91 días calendario por causal de atrasos y/o paralizaciones por causas no imputables al Contratista, debido a la imposibilidad de utilizar la excavadora que indica el expediente técnico para la ejecución de la Partida "Excavación en material suelto con bolonería (estribo izquierdo)", correspondiente a "Movimiento de Tierras" al haberse interrumpido el transporte de materiales y equipos por el mal estado de la carretera de acceso a la obra, lo que generó que se hiciera en forma manual, ocasionando retraso en la ejecución de dicha partida, que forma parte de la Ruta Crítica.

x. Sin embargo, el Supervisor Externo, mediante Carta N° 101-2008-PROV.DESC.CSPSCII de fecha 04 de setiembre de 2008, recomendó denegar la referida solicitud en atención a los siguientes argumentos:

- ✓ El Contratista ha señalado que no puede trasladar la excavadora a la zona de la obra, sin tener en cuenta que el Expediente Técnico considera el uso de una retroexcavadora, cuyo traslado a la obra está previsto en volquete, razón por la cual dicho impedimento no existió. Incluso, este hecho es más evidente si se tiene en consideración que en la zona de la obra se cuenta con un cargador frontal, un tractor y un volquete en uso.

- ✓ La referencia a que la trocha se encuentra en mal estado no es real, toda vez que se refiere exclusivamente a la dificultad de paso, manifestada por el mismo contratista, en las curvas cerradas que se señala para el tránsito de vehículos largos.
- ✓ El Contratista, al momento de participar en una Licitación Pública y basado en su experiencia técnica en este tipo de obras (por lo cual calificó como ganador en el mismo), pudo observar o consultar incongruencias, deficiencias, omisiones, etc. en el Expediente Técnico, tomando en cuenta su visita a la obra.
- ✓ La Entidad, en respuesta a la consulta del postor, indicó lo siguiente: "El postor deberá recabar información de las condiciones de transitabilidad de los caminos a la obra, para lo cual es recomendable efectuar una inspección previa...". Es así que al estar prevista en el Presupuesto de Obra la Partida 01.02 Movilización y desmovilización, así como los distintos análisis de precios donde se incluyen los costos de los materiales, pudo evaluar sus propios gastos tomando en cuenta todas las contingencias posibles, las mismas que debieron considerarse oportunamente.
- ✓ En todo caso, si el Contratista lo consideraba un impedimento, debió efectuar la inspección previa y considerar en su propuesta económica los mayores costos relacionados con el traslado de maquinarias y materiales a la obra.
- ✓ De otra parte, el retraso alegado por el Contratista no se debió de ninguna manera a la imposibilidad de ingreso de los equipos pesados y traslado de materiales a la obra, toda vez que la presencia en obra del cargador frontal, tractor, volquetes y otros

equipos, así como la habilitación del campamento con muros de ladrillo de cemento, la llegada de la chancadora etc., lo que indica que evidentemente si pueden pasar estos equipos, así como también pueden trasladarse los materiales requeridos para los trabajos.

- ✓ El Contratista no ha tenido en cuenta que los atrasos iniciales en los trabajos se debieron a la que se consideró de manera unilateral el cambio de tipo de cimentación sin comprobar previamente si lo estipulado en el Expediente Técnico era viable o no en obra, además que no presentó una sustentación técnico – económica que respaldara su propuesta, postergando los trabajos de excavación de acuerdo a los especificado en el proyecto y en los plazos del Cronograma aprobado.
- ✓ A su vez, el Contratista no indicó que los atrasos en el proceso de vaciado de concreto se produjeron por no contar con material chancado, tal y como lo estipula el expediente para la elaboración de concreto +210 Kg./cm. considerando que la uña del Caisson se construye con concreto  $f_c=280$  Kg./cm<sup>2</sup>.
- ✓ En este orden de ideas, el Supervisor Externo recomendó denegar el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 05 efectuado por el Contratista.
- y. De lo expuesto, apreciamos que el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 05 no contaba con el sustento técnico necesario para calzar en la causal de ampliación de plazo referida a los atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista.
- z. En su oportunidad, el Supervisor de Planta de la Oficina de Coordinación Zonal mediante Informe N° 130-2008-MTC/21.ANC/SUP

de fecha 05 de setiembre de 2008 y la Unidad Gerencial de Transporte Rural mediante Informe 166-2008-MTC/21.UGTR/HSCC de fecha 09 de setiembre de 2008 (contenido en el Memorándum 2514-2008-MTC/21.UGTR), recomendaron declarar improcedente la Ampliación de Plazo Parcial N° 05 por carecer ésta de sustento técnico, conforme lo indicado por el Supervisor Externo.

aa. En base a las consideraciones técnicas antes señaladas, la Unidad Gerencial de Asesoría Legal emite opinión de su competencia señalando que, de conformidad con el numeral 3.4 de la Cláusula Tercera del Contrato, en concordancia con los artículos 42° de la Ley y 258° y 259° de su Reglamento, el Contratista no cumplió con los requisitos de procedibilidad establecidos a fin de conceder una ampliación de plazo por causal no atribuible al mismo.

bb. Efectivamente, para que se configure la causal de ampliación de plazo invocada por el Contratista, era necesario que este último fundamentara suficientemente las razones técnicas que lo llevaban a ello. En consecuencia, estando a que sus fundamentos no se ajustaron a la realidad, la Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21 -que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 05- mantiene plena eficacia y validez.

cc. En relación a las pretensiones accesorias a la cuarta pretensión principal, Provías Descentralizado manifiesta que al igual que lo señalado en cuanto a las pretensiones tercera y cuarta, habiendo demostrado que el pedido de Ampliación de Plazo Parcial N° 05 por 91 días calendario no tuvo sustento técnico y legal por lo que fue declarada improcedente, carece de objeto pronunciarnos respecto de las pretensiones accesorias relacionadas con ella. Así, siendo infundada la pretensión principal, las accesorias corren la misma suerte.

dd. En relación a la quinta pretensión principal, Provías Descentralizado indica que la Ampliación de Plazo N° 06 fue solicitada por el Contratista por considerar que en el Expediente Técnico se omitieron dos partidas diferentes para Movilización y Desmovilización, tanto para la margen izquierda como la derecha, ya que existe en el Expediente Técnico sólo la correspondiente a la margen izquierda, lo cual le impediría el normal transporte de equipos y materiales, afectando la ejecución de partidas en obra, enmarcándola en la causal 1) del artículo 258° del Reglamento, "atrasos y/o paralizaciones de sus prestaciones por causas no atribuibles al Contratista". Asimismo, el Contratista argumentó que en el Expediente Técnico se establece la distancia virtual de la ciudad de Lima (vía Chimbote) hacia la obra, con distancia virtual de 1,317.24 Km. llegando a la obra por la margen izquierda, considerando la supuesta omisión en el Expediente Técnico de Obra del Flete de Materiales y Equipos para la margen derecha, lugar donde se ubica la mayor cantidad de obra del Puente y con una distancia virtual de 2,003.44 Km.

ee. Sin embargo, el Supervisor Externo, mediante Carta N° 103-2008-PROV.DESC-CSPCII de fecha 03 de setiembre de 2008, estableció claramente las razones técnicas por las cuales el pedido de Ampliación de Plazo N° 06 debía denegarse:

- ✓ Al momento de la licitación el Contratista tuvo la oportunidad de realizar las consultas que considerara convenientes en relación a la observación que plantea ahora. En vista que no lo hizo, se manifiesta la conformidad a los precios unitarios referenciales de los que se hace parte con la presentación de su propuesta económica sustentada en sus precios unitarios.

- ✓ El Expediente Técnico indica claramente el transporte en función de la Partida 01.02 Movilización y Desmovilización hacia la obra, estableciendo como punto de llegada el C.G. de ésta, por lo tanto, no existe omisión alguna al respecto. En tal sentido, la Entidad no ocultó ni tergiversó la información, por el contrario, se indica claramente que el transporte debe culminar en el punto central de la obra y como tal está valorizado, para ello se estableció la partida de Precios Unitarios específica que consideraba la distancia virtual respectiva, la misma que sirvió de base para la propuesta del Contratista en su momento.
- ✓ Por otra parte, al momento de participar en una Licitación Pública y basado en su experiencia técnica en este tipo de obras (por lo cual calificó como ganador en el mismo), el Contratista pudo observar o consultar incongruencias, deficiencias, omisiones, etc. en el Expediente Técnico, tomando en cuenta su visita a la obra.
- ✓ La Entidad, en respuesta a la consulta del postor EIVISAC, indicó lo siguiente: "El postor deberá recabar información de las condiciones de transitabilidad de los caminos a la obra, para lo cual es recomendable efectuar una inspección previa...". Es así que al estar prevista en el Presupuesto de Obra la Partida 01.02 Movilización y desmovilización, así como los distintos análisis de precios donde se incluyen los costos de los materiales, el Contratista pudo evaluar sus propios gastos tomando en cuenta todas las contingencias posibles, las mismas que debieron considerarse oportunamente.
- ✓ La geografía del terreno en la zona donde se localiza la obra no ha sufrido alteración alguna, por lo que mantiene las características existentes en el proceso de licitación. En tal virtud, no hay respaldo que permita suponer la posibilidad de un cambio en las

alternativas de costos del Expediente Técnico o en las propuestas de costos del Contratista y que pudo determinar en su visita de campo prevista.

- ✓ Finalmente, no existe causal para solicitar ampliación de plazo al no existir aprobación del presupuesto adicional manifestado por el Contratista, considerando que el mismo no se basa en las tipificaciones definidas del Expediente Técnico del proyecto, con las cuales presentó su propuesta y con la cual ganó la licitación.

ff. Por su parte, la Oficina de Coordinación Zonal de Ancash emitió el Informe N° 139-2008-MTC/21.ANC/SUP de fecha 09 de setiembre de 2008, por medio del cual se recomienda declarar improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por carecer de sustento técnico. Posteriormente, la Unidad Gerencial de Transporte Rural, luego del análisis respectivo, emitió el Informe N° 168-2008-MTC/21.UGTR/HSCC de fecha 12 de setiembre de 2008 (contenido en el Memorándum N° 2546-2008-MTC/21.UGTR) en el que concluyó denegar la mencionada solicitud.

gg. Por su parte, la Unidad Gerencial de Asesoría Legal de nuestra Entidad, en su Informe N° 847-2008-MTC/21.UGAL de fecha 15 de setiembre de 2008, indicó las circunstancias legales por las que el pedido de Ampliación de Plazo N° 06 efectuado por el Contratista debía declararse improcedente. En este sentido, se señaló que de conformidad con el numeral 3.4 de la Cláusula Tercera del Contrato, en concordancia con los artículos 42° de la Ley y 258° y 259° de su Reglamento, el Contratista no cumplió con los requisitos de procedibilidad establecidos a fin de conceder una ampliación de plazo por causal no atribuible al mismo.

hh. En efecto, el artículo 258º del Reglamento establece las causales por las que procedería una ampliación de plazo, siendo una de ellas la invocada en el pedido de Ampliación de Plazo Nº 06, referida a "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista". Para que se configure dicha causal era necesario que el Contratista fundamentara suficientemente las razones técnicas que la originaban, no obstante, a lo largo del desarrollo de su pretensión, no existe ningún fundamento que justifique la causal antes mencionada.

ii. Siendo esto así, la Resolución Directoral Nº 1900-2008-MTC/21, que declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 06, mantiene plena eficacia y validez por haber sido motivada tanto técnica como legalmente.

jj. En relación a las pretensiones accesorias a la quinta pretensión principal, Provías Descentralizado indica que como ha demostrado, el pedido de Ampliación de Plazo Nº 06 por 90 días calendario no tuvo sustento técnico y legal, motivo por el cual fue declarado infundado. En tal sentido, carece de objeto pronunciarnos respecto de las pretensiones accesorias pues éstas guardan directa relación con ella, por lo que deberán correr la misma suerte.

kk. En relación a sexta pretensión principal de la demanda, Provías Descentralizado manifiesta que debemos advertir al Tribunal Arbitral la evidente falta de precisión en que incurre el Contratista al momento de plantearla y, además, la mala fe con que actúa al pretender ahora la nulidad de los acuerdos adoptados por su propia voluntad al momento de suscribir la Adenda Nº 01 al Contrato.

ll. Resulta sorprendente cómo es que el Contratista afirma que se le obligó a suscribir la adenda, más aún si no ofrece medio probatorio alguno que así lo demuestre. Es evidente que a estas alturas su

intención es desconocer lo acordado en la Adenda N° 01 simplemente por conveniencia, aduciendo argumentos tan utópicos como que nuestra Entidad le “obligó” a suscribir un documento que atente contra la Ley y más aún, que afecte sus derechos.

mm. Recuérdese que la Adenda N° 01 fue suscrita teniendo como base el Acta de Acuerdos de Paralización de la Obra de fecha 07 de marzo de 2008, en la que se señalaron las circunstancias que llevaron a tomar la determinación de paralizar la obra de mutuo acuerdo. En otras palabras, la Entidad no forzó ni mucho menos obligó al Contratista a adoptar tales acuerdos que únicamente le resultaron beneficiosos al Contratista pues de no haberse paralizado los trabajos en la obra, el plazo de ejecución de la misma hubiese seguido transcurriendo y no así el avance de los trabajos según la programación.

nn. Para mayor abundamiento, citamos a continuación la Cláusula Cuarta: “Acuerdos Complementarios” de la referida Adenda N° 01, la misma que ahora el Contratista increíblemente pretende desconocer:

“4.1 Ambas partes expresan **su total y más completo consentimiento con las estipulaciones pactadas en este documento y declaran que no ha mediado error, dolo, violencia, simulación, intimidación o fraude que lo invalide.** De este modo, reconocen que el presente documento constituye un completo acuerdo entre las partes y establece su total entendimiento respecto a la materia contenida en el mismo y, por tanto, **renuncian a interponer cualquier reclamación por concepto del mismo.**” (El resaltado es nuestro).

oo. En todo caso, si el Contratista consideraba que los acuerdos establecidos en la Adenda N° 01 contravenían sus derechos y las normas legales vigentes, se encontraba en total libertad de negarse a suscribir dicho documento, en virtud de la facultad de "libre contratación" reconocida constitucionalmente. No obstante, ello no ocurrió y la Adenda N° 01 fue suscrita de común acuerdo entre las partes, motivo por el cual mantiene plena validez y es eficaz en todos sus extremos.

pp. Recurriendo a la denominada doctrina de los **"actos propios"** plenamente aceptada por nuestro ordenamiento jurídico a través de la consagración del principio de la buena fe, el Contratista no puede pretender ahora desconocer lo acordado en la Addenda N° 01 respecto que la paralización de la obra así no generaría derecho a pago de gastos generales, ni derecho económico alguno a su favor.

qq. Al momento de resolver este punto, el Tribunal debe además tenerse en cuenta que, si bien es cierto el artículo 260° del Reglamento, de aplicación supletoria, establece que toda ampliación de plazo se aprueba con reconocimiento de mayores gastos generales, esta norma no es de carácter imperativa o de orden público que no admita pacto en contrario. Los mayores gastos generales son derechos patrimoniales, de crédito, y como tales son derechos de plena disponibilidad del contratista, por ende, éste puede renunciar voluntariamente a ellos, más aún si conforme hemos señalado, el citado artículo no configura una norma imperativa o de orden público que no admita pacto en contrario. Por tal razón, se considera que el no reconocimiento de gastos generales no constituye un imposible jurídico, la renuncia por parte del contratista a los gastos generales pactado contractualmente no configura un pacto inválido.

rr. En relación a la séptima pretensión principal de la demanda, Provías Descentralizado indica que en principio debemos señalar que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5. de las Bases Integradas - Licitación Pública N° LP-14-2007-MTC/21, en virtud del cual se suscribió el Contrato N° 027-2008-MTC/21, el sistema de contratación de la obra es a Precios Unitarios.

ss. Es preciso señalar que, en el Sistema de Precios Unitarios, y tarifas o porcentajes, el postor formula su propuesta ofertando precios, tarifas o porcentajes en función de las partidas o cantidades referenciales contenidas en las Bases, y que se valorizan en relación a su ejecución real, así como por un determinado plazo de ejecución, y en el caso de obra ofertará considerando los precios unitarios de las partidas contenidas en las Bases, las condiciones previas en los planos y especificaciones técnicas, así como las cantidades referenciales.<sup>1</sup>

tt. Del mismo modo, el cuarto párrafo del artículo 56° del Reglamento de la Ley, establece lo siguiente:

**"Artículo 56°.- Sistema de Adquisiciones y Contrataciones**

En el sistema de precios unitarios, tarifas o porcentajes, el postor formula su propuesta ofertando precios, tarifas o porcentajes en función de las partidas o cantidades referenciales contenidas en las bases, y que se valorizan en relación a su ejecución real, así como por un determinado plazo de ejecución; y, en el caso de obras ofertará considerando precios unitarios de las partidas contenidas en las bases, las condiciones previstas en los

<sup>1</sup> Artículo 45° del D.S. N° 084-2004-PCM-Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

planos y especificaciones técnicas, así como las cantidades referenciales.”

uu. En este tipo de sistema lo que se solicita al Contratista es que cotice precios por las distintas partidas del contrato, las mismas que serán propuestas por la entidad a través del expediente técnico elaborado por el proyectista.

vv. El uso del sistema a precios unitarios tiene el beneficio de garantizar que la retribución sea más ajustada al valor de la obra, en la medida de lo que el contratista ofrece son los precios por cada uno de los trabajos que efectivamente ejecuta, y su responsabilidad recae en incluir todo lo que corresponda a cada partida que cotiza y calcular bien el precio de cada partida.

ww. Entonces tenemos que en el caso del sistema de precios unitarios si no hay partida, entonces el trabajo no ha sido incluido en el precio. Sin embargo, si en la partida no se señalan trabajos específicos pero que razonablemente puede preverse que tales trabajos deberán ser realizados para alcanzar el objetivo de la partida, el Contratista debe preverlos en su cotización y no hacerlos pasar por adicionales. Asimismo, establece que el precio total de la obra se fija artículo por artículo y sólo puede determinarse a la terminación de los trabajos de acuerdo con la cantidad ejecutada.

xx. Como podrá advertir el Tribunal Arbitral, la pretensión del contratista para que se le reconozca “mayores costos” por conceptos no contemplados en el Expediente Técnico, tales como, sobrecostos derivados del insumo acero estructural, del flete por transporte de materiales, de movilización y desmovilización, excavación manual en estribo izquierdo y derecho, es propio de un “adicional de obra”, como en efecto lo solicitó el contratista a través de las Cartas Nº

066-08/CSP del 16 de julio de 2008 y N° 074-08/CSP del 24 de julio de 2008, los mismos que fueron materia de evaluación por parte de la Supervisión Externa, concluyendo por su improcedencia, tal como se advierte de la Carta N° 122-2008-PROV.DESC.CSPSCII del 16 de setiembre de 2009, la misma que fue puesta en conocimiento del contratista mediante el Oficio N° 29-70-2008-MTC/21 del 30 de setiembre de 2008.

yy. Lo que el contratista pretende a través de su demanda arbitral es el reconocimiento y pago de adicionales, bajo el concepto de mayores costos, que en su oportunidad le fueron denegadas, por lo que la Entidad no puede reconocer, menos aún ordenar pago alguno por dicho concepto, máxime si de acuerdo con lo establecido en el numeral 9.1 de la Cláusula Novena del Contrato, "Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con disponibilidad presupuestal y resolución de la máxima autoridad administrativa de PROVÍAS DESCENTRALIZADO (...)", y en el presente caso, reiteramos, no fueron aprobados, por lo que no existe exigencia legal que nos obligue al reconocimiento y pago de dichos adicionales.

zz. Resulta importante señalar que el contratista para presentar su propuesta ha conocido previamente la zona de trabajo y ha comparado éste con los alcances del Expediente Técnico, por lo que si consideraba que había partidas no consideradas y que eran necesarios para ejecutar la obra, debió más bien considerar el costo de las mismas en su propuesta, lo cual no hizo, optando más bien por traducirlos en Adicionales, los cuales, tal como lo señalamos, no fueron aprobados por la Entidad, no existe documento alguno, menos aún la Resolución Directoral que apruebe las mismas.

aaa. A ello debemos abundar mencionando que, dado que el presupuesto de la obra es a precios unitarios, existe la fórmula polinómica de reajuste, tal como consta del Expediente Técnico, de la propuesta del contratista y de las Bases la cual permite reajustar los precios a la fecha en que se valorizan, de modo que, la pretensión del contratista carece de fundamentación técnica.

bbb. Cabe señalar que, cuando el contratista en su demanda aduce como elemento sustento de su pretensión que *"el incremento del costo en la etapa de su adquisición no ha sido cubierto por el reajuste de la fórmula polinómica, lo cual ha generado un desequilibrio económico en los recursos para la obra"*, admite de manera explícita que contrató, con pleno conocimiento de tal circunstancia, por lo que ello se convirtió en parte del Contrato que necesariamente asumió y que posteriormente no puede intentar modificar, toda vez que el contratista al momento de contratar conocía las reglas o parámetros sobre los cuales su contrato habría de desarrollarse; asumir un planteamiento contrario, conllevaría a afectar el principio de la buena fe contractual, puesto que significaría admitir que al momento de contratar existió reserva de esa parte en cuanto a los alcances de su voluntad, o en otros términos, que pactó con el deliberado propósito de posteriormente intentar una mayor retribución que la originalmente pactada en función de una circunstancia por ella conocida, lo que confiamos el Tribunal Arbitral deberá evaluar y con su alto criterio de razonabilidad, y en estricta aplicación de derecho, deberá desestimar.

ccc. En relación a la novena pretensión principal de la demanda, Provías Descentralizado señala que el Contratista solicita la aprobación de su pedido de Ampliación de Plazo N° 07, señalando que el inicio de los trabajos de construcción de la estructura de concreto del estribo izquierdo se ha visto afectado por la demora en

la absolución de la consulta formulada a la Entidad, toda vez que de acuerdo a lo esperado por los especialistas de la Entidad, el terreno que debía encontrarse debió ser rocoso, sin embargo, el terreno existente correspondía a una grava arenosa arcillosa.

ddd. Al respecto, cabe mencionar y tener en cuenta que mediante Oficio N° 141-2008-MTC/21.UGTR del 05 de junio de 2008, la Entidad da respuesta a la propuesta efectuada por el Contratista en relación a realizar un "corrimiento del eje de apoyo del estribo izquierdo en 3.00 mt., en dirección longitudinal del puente a fin de conseguir soporte en el terreno de apoyo sobre los que se asentarían los gaviones de protección a la zapata". En este sentido, Provías Descentralizado concluyó no efectuar modificación alguna y continuar con la programación de la obra, de acuerdo a lo señalado en el Expediente Técnico.

eee. Con fecha 06 de julio de 2008 se anotó en el Cuaderno de Obra el Asiento N° 64, en el cual el proyectista manifiesta que de su visita a la obra, "validamos la columna estratégica que soporta el estudio de la fundación, igualmente se comprueba en campo la presencia de conglomerado semidiagenizado en el sustrato a nivel de aguas en estiaje y conglomerado grueso con matriz rígida arcillosa, ambas unidades son geotécnicamente competentes para la fundación...".

fff. En el Asiento N° 105 de fecha 16 de agosto de 2008 anotado por la Supervisión, se deja constancia que las columnas estratégicamente corresponden a la del Estudio de Suelos, en cada uno de los estribos, comprobándose conglomerado semidiagenizado a nivel de aguas de estiaje y conglomerado con matriz radica arcillosa. Por tanto, ambas unidades son geotécnicamente competentes para la fundación de ambas subestructuras, con la cual fue diseñada la geometría de la misma y su profundidad por el proyectista.

ggg. Lo señalado por el Supervisor corrobora los Estudios Básicos de Ingeniería que indican que: (i) Para la profundidad de desplante, la estratigrafía fija un conglomerado de fragmentos, redondeados de areniscas y cuarcitas en matriz limo-arenosa; (ii) Entre los 6.00 mt. Y los 16 mt. Existe un material conglomerado y conglomerado basal semidiagenizado, constituidos por cantos redondeados predominantemente. Asimismo, se cuenta con los resultados de los ensayos de CBR y Densidad Natural que avalan el comportamiento del suelo ante las cargas que estarán solicitadas cuando el puente esté en funcionamiento. Siendo esto así, el Contratista debió iniciar inmediatamente los trabajos de construcción del Estribo Izquierdo.

hhh. Asimismo, con Asiento Nº 106 de fecha 20 agosto de 2008, la Supervisión hace saber lo siguiente:

"Se deja constancia que desde los primeros días del presente mes, habiendo culminado con el encofrado de la Uña del Caisson en una altura de 1.20 mt., han transcurrido 15 días y aún no se vacia el concreto, cuya resistencia es de  $f'c=280$  Kg/cm<sup>2</sup>. (cuyas especificaciones exigen piedra chancada). Es de competencia del Residente ajustarse a lo indicado en la Especificaciones Técnicas en la partida 05.00 Concretos, en el subtítulo "Toma de muestras y ensayos". Es conveniente anotar en la parte de agregados lo siguiente: Que para la toma de muestras, se deberá suministrar muestras del agregado procesado (obtenido con la maquina chancadora y en lugar que el Supervisor designe), con un mínimo de 30 días de anticipación a la fecha de vaciado. Por lo que llama la atención que el Residente se haya abocado al nivel de desplante del Estribo Izquierdo, habiendo sido absuelto por el Supervisor en el Asiento Nº 105, y no haber visto todo lo relacionado con

urgencia que el caso amerita para el vaciado de la uña. Cualquier demora en el vaciado de la uña, es de responsabilidad del Contratista y si se produjera atrasos de la obra en general, y no se alcanzara el 80 % de lo programado para este mes, se procedería a informar a la Entidad, cuyo retraso será imputado como causal de resolución de contrato.”.

iii. Más adelante, mediante Carta N° 094-2008-PROV.DESC-CSPSCII de fecha 01 de setiembre de 2008, la Supervisión Externa manifiesta a la Entidad lo siguiente:

1. Las condiciones del suelo en el nivel de desplante del Estribo Izquierdo, coinciden con lo apreciado por el Proyectista Especialista en Geotecnia, Ing. Ruber Palomino Lafourcade, cuya visita se tuvo el 06 de julio de 2008, en una altura similar a la obtenida actualmente.
2. De esta presencia, se valida la columna estratigráfica prevista en el Estudio de Suelos, es decir se ha comprobado en campo la presencia de conglomerado semidiagenizado a nivel de aguas de estiaje y conglomerado grueso con matriz rígida arcillosa.
3. Por lo tanto, ambas unidades son geotécnicamente competentes para la fundación de acuerdo al diseño presentado en el proyecto en actual construcción. Esto último también lo corrobora la parte de Estudios Básicos de Ingeniería VOLUMEN III Folio N° 0077 y 0078.

jjj. En efecto, se recomendó a la Entidad que, ante cualquier reclamo de la Residencia de Obra, debía acogerse al pronunciamiento del Supervisor Externo, debido a que en reiteradas oportunidades

(mediante indicaciones en obra y anotaciones en el Cuaderno de Obra) las consultas e inquietudes han sido absueltas oportunamente, por lo que resultaba impertinente la posición del Contratista, al pretender justificar su retraso mediante posturas de reclamos infundados.

kkk. Asimismo, mediante Carta N° 110-2008-PROV.DESC-CSPSCII de fecha 15 de setiembre de 2008, la Supervisión Externa emite su opinión en relación a la "Profundidad de Desplante de Estribo Izquierdo", recomendando solicitar una complementación a la respuesta y opinión de la Supervisión Externa respecto a la consulta del Contratista sobre dicho concepto. En concreto, a fin de evitar mayores dilaciones por cuenta y responsabilidad del Contratista, solicita una ratificación de lo asentado por la Supervisión Externa donde considera que lo estipulado en el proyecto se observa en el terreno, por lo que en concordancia con ello, los trabajos en el Estribo Izquierdo deben continuar desarrollándose, no considerando justificable la paralización del Contratista.

III. En tal virtud, por medio de Carta N° 094-2008-PROV.DESC-ESPSCII de fecha 15 de setiembre de 2008, la Supervisión Externa se ratificó en su opinión y puso de manifiesto la dilación generada por el Contratista, siendo las demoras de entera responsabilidad de éste.

mmm. Debe tomarse en cuenta también que, con Carta GG N° 118-08/CSP de fecha 24 de setiembre de 2008, en relación a su consulta "Condiciones diferentes a proyecto en nivel de cimentación de Estribo Izquierdo", el Contratista da por absuelta la referida consulta por parte de Provias Descentralizado.

nnn. Mediante Informe N° 125-2008/21.UGE/RPL de fecha 30.09.08 (Anexo 33), el Especialista en Geología y Geotecnia, Ing. Ruber Palomino Lafourcade, señala lo siguiente:

1. Durante la visita de campo efectuada en el mes de Julio del presente, se corroboró en toda su extensión la columna estratigráfica correspondiente al suelo de fundación del estribo izquierdo, así como los aspectos geológicos y geotécnicos sobre los cuales se sustenta el proyecto, tal como se expresara y documentara fotográficamente en su oportunidad mediante el informe N° 092-2008/21.UGE/RPL.
2. En atención a la solicitud de la Supervisión y sin perjuicio de lo anteriormente expresado, se ha procedido a verificar la capacidad de carga última, la capacidad de carga admisible, así como el asentamiento potencial esperado para el suelo de fundación del estribo izquierdo (...).
3. A partir de lo expuesto hasta este momento, es posible concluir que el suelo de fundación del apoyo de la margen izquierda del puente Santo Cristo II, presenta propiedades físico-mecánicas que le confieren suficiente solvencia geotécnica para atender las solicitudes de esfuerzos demandados por el diseño del puente.
4. Luego de las verificaciones efectuadas tanto, mediante visita de campo como del análisis de las propiedades geomecánicas del suelo de fundación de la subestructura del puente, se concluye en la validación de los parámetros y conclusiones formuladas en el estudio geológico - geotécnico que sustenta, en lo que corresponde, el respectivo expediente técnico.

ooo. De lo expuesto se puede apreciar que, desde un inicio, la Supervisión indicó claramente que las características del terreno eran concordantes con los del Estudio, las mismas que igualmente fueron ratificadas por los Especialistas de la Entidad en su visita a obra en el mes de julio, posición que era conocida por el Contratista. Siendo esto así, se debió proceder a iniciar la construcción del Estribo Izquierdo una vez terminada la excavación del mismo. La Supervisión estaba asumiendo una responsabilidad, basada en que las características del terreno que cumplían las especificaciones del Proyecto. Por lo tanto, el Contratista debió proceder a realizar los trabajos de inmediato y no dilatarlos más, por lo que las demoras y la ejecución de estos son de su exclusiva responsabilidad.

ppp. La solicitud de Ampliación de Plazo N° 07 fue presentada fuera de plazo, teniendo en consideración que la Carta GG N° 118-08/CSP de fecha 24 de setiembre de 2008, donde el Contratista da por absuelta la consulta.

qqq. La Supervisión nunca elevó una consulta a la Entidad, lo que solicitó fue una ratificación de la posición de la Supervisión por la Entidad, a fin de que el Contratista no siguiera dilatando más los trabajos en el Estribo Izquierdo, atentando contra el desarrollo y plazo de los mismos. La Entidad ratificó la posición de la Supervisión con la opinión de sus Especialistas y con los informes respectivos.

rrr. Tales fueron las razones que tuvo la Entidad para denegar el pedido de Ampliación de Plazo N° 07 así como el reconocimiento de mayores gastos generales.

sss. Teniendo en cuenta los argumentos técnicos bastante detallados por la Supervisión Externa, el Supervisor de Planta de la Oficina de Coordinación Zonal de Ancash emitió el Informe N° 195-

2008-MTC/21.ANC/SUP de fecha 12 de noviembre de 2008 en el que concluye declarar improcedente la referida Ampliación de Plazo N° 07, por considerar escasos los argumentos técnicos señalados por el Contratista. En su oportunidad, la Unidad Gerencial de Transporte Rural llegó a la misma determinación tal y como se aprecia en el Informe N° 081-2008-MTC/21.UGTR/JVG de fecha 17 de noviembre de 2008 (contenido en el Memorándum N° 3439-2008-MTC/21.UGTR).

● ttt. Mediante Informe N° 1120-2008-MTC/21.UGAL del 18 de noviembre de 2008, la Unidad Gerencial de Asesoría Legal de nuestra Entidad analizó si el pedido de Ampliación de Plazo N° 07 efectuado por el Contratista se enmarcaba en el ordenamiento legal vigente. En dicho análisis se llegó a la conclusión que, de conformidad con el numeral 3.4 de la Cláusula Tercera del Contrato, en concordancia con los artículos 42° de la Ley y 251° y 259° de su Reglamento, el Contratista no cumplió con los requisitos de procedibilidad establecidos a fin de conceder una ampliación de plazo por causal no atribuible al mismo.

● uuu. Efectivamente, el artículo 251° del Reglamento establece el procedimiento de aprobación de consultas que puede realizar el Contratista respecto de la obra, las cuales deben ser absueltas por la Entidad en el plazo de 5 días a partir de recibidas. Luego de vencido este plazo y sin que la Entidad haya emitido pronunciamiento, el Contratista puede válidamente solicitar ampliación de plazo. No obstante, debe recordarse que nuestra Entidad sí cumplió con absolver las consultas formuladas por el Contratista, tan es así que éste último lo reconoció en su Carta GG N° 118-08/CSP de fecha 24 de setiembre de 2008, en relación a la consulta formulada sobre "Condiciones diferentes a proyecto en nivel de cimentación de Estribo Izquierdo".

vvv. De otra parte, el artículo 258º del Reglamento establece las causales por las que procedería una ampliación de plazo, siendo una de ellas la invocada en el pedido de Ampliación de Plazo N° 06, referida a "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista". Para que se configure dicha causal era necesario que el Contratista fundamentara suficientemente las razones técnicas que la originaban, no obstante, a lo largo del desarrollo de su pretensión, no existe ningún fundamento que justifique la causal antes mencionada.

www. Respecto las pretensiones accesorias a la novena pretensión principal, Provías Descentralizado menciona que se remite al desarrollo de la novena pretensión principal, en la demuestra suficientemente que la Ampliación de Plazo N° 07 carece de sustento técnico y legal, motivo por el cual la Resolución Directoral N° 2370-2008-MTC/21, que la declara infundada, resulta válida y eficaz en todos sus extremos. En este sentido, al no haber prórroga en el plazo, no tiene objeto el reconocimiento de gastos generales.

### Fundamentos de Derecho

Provías Descentralizado sustentó su contestación de demanda en los siguientes fundamentos de derecho:

1. El Contrato
2. Las Bases de la Licitación Pública N° LP-14-2007-MTC/21
3. La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado
4. El Reglamento de La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

### **II.3 PRIMERA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

Mediante Resolución N° 13 de fecha 9 de marzo de 2009, se citó a las partes a la primera Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día lunes 16 de marzo de 2009 a horas 12:30 p.m. en la sede del Tribunal Arbitral.

Con fecha 16 de marzo de 2009, se llevó a cabo la referida Audiencia, la cual se desarrolló en el siguiente orden:

#### **CONCILIACIÓN**

El Tribunal Arbitral inició el diálogo entre las partes a fin de propiciar entre ellas la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. En este acto, y luego de que el Tribunal Arbitral explicara a las partes las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y les invocara para hacer este esfuerzo, los representantes de cada una de ellas hicieron uso de la palabra señalando que por ahora no les es posible arribar a un acuerdo conciliatorio; no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.

#### **SANEAMIENTO PROCESAL**

El Tribunal Arbitral verificó la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, así como la concurrencia de las condiciones de la acción y presupuestos procesales, declarando en este acto saneado el presente proceso arbitral.

#### **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

El Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

1. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por setenta y un (71) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.
2. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.
3. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio el monto ascendente a S/. 198,961.58, con el I.G.V. correspondiente, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 01.
4. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, y se declare que los Gastos Generales solicitados no corresponden a la suma indicada en el punto 3) precedente, determinar en su defecto a cuánto asciende el monto que Provías Descentralizado debe pagar al Consorcio por este concepto.
5. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por cuarenta y cinco (45) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03.
6. En caso se declare fundado el punto 5) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.
7. En caso se declare fundado el punto 5) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor

del Consorcio el monto ascendente a S/. 126,102.22, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 03.

8. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por ciento veinte (120) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.
9. En caso se declare fundado el punto 8) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 1853-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.
10. En caso se declare fundado el punto 8) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio el monto ascendente a S/. 336,272.58, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 04.
11. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por noventa y un (91) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05.
12. En caso se declare fundado el punto 11) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.
13. En caso se declare fundado el punto 11) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio el monto ascendente a S/. 255,006.71, por concepto de

Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 05.

14. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por noventa (90) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06.

15. En caso se declare fundado el punto 14) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 1900-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.

16. En caso se declare fundado el punto 14) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio el monto ascendente a S/. 252,204.44, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 06.

17. Determinar si corresponde declarar o no la nulidad de las disposiciones de la Adenda N° 01 al contrato materia de litis que contravengan la normas imperativas contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

18. Determinar si corresponde declarar o no la nulidad de las disposiciones de la Adenda N° 01 al contrato materia de litis que hayan generado al Consorcio una excesiva onerosidad de su prestación.

19. Determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio los Mayores Costos que correspondan en

relación a cada uno de los siguientes conceptos no contemplados en el Expediente Técnico:

- a. Sobrecosto del insumo acero estructural A - 709 y acero grado 60  $f_y=4,200 \text{ kg/cm}^2$
- b. Mayor costo de flete por transporte de materiales.
- c. Mayor costo de movilización y desmovilización.
- d. Excavación manual en estribo izquierdo y derecho.

20. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por setenta y cuatro (74) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07.

21. En caso se declare fundado el punto 20) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 2370-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.

22. En caso se declare fundado el punto 20) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio el monto ascendente a S/. 207,368.09, con el I.G.V. correspondiente, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 07.

23. En caso se declare fundado el punto 20) precedente, y se declare que los Gastos Generales solicitados no corresponden a la suma indicada en el punto 22) precedente, determinar en su defecto a cuánto asciende el monto que Provías Descentralizado debe pagar al Consorcio por este concepto.

24. Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

Ambas partes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto, así como con las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral al respecto.

### **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes, de la siguiente manera:

#### **De la parte demandante:**

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito de demanda presentado el 29 de diciembre de 2008, incluidos en el acápite "V. *MEDIOS PROBATORIOS*", signados con los numerales que van del 1) al 15).

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito que complementa su demanda presentado el 5 de enero de 2009, incluidos en el acápite "V. *MEDIOS PROBATORIOS*", signados con los numerales que van del 1) al 6).

#### **De la parte demandada:**

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por Provías Descentralizada en su escrito de contestación de demanda presentado el 4 de febrero de 2009, incluidos en el acápite "*MEDIOS PROBATORIOS*", divididos de la siguiente manera:

- i) Los medios probatorios documentales signados con los numerales que van del 1) al 37), debiéndose tener presente las precisiones realizadas en el escrito presentado por Provías Descentralizado el 6 de febrero de 2009.
- ii) La declaración testimonial que deberá prestar el ingeniero Amador Larrea Chafloque, en su calidad de Jefe de la Supervisión Externa, respecto de los

hechos acontecidos durante la ejecución de la obra materia de litis; dicho medio probatorio se encuentra contenido en el numeral 38).

Para la actuación del numerales ii) precedente, el Tribunal Arbitral dispone la realización de una audiencia de pruebas, cuya fecha será comunicada en su debida oportunidad a las partes vía resolución y por conducto regular.

Al respecto, se otorga a Provías Descentralizado un plazo de tres (3) días hábiles para que indique la dirección del testigo propuesto, bajo apercibimiento de en caso de incumplimiento prescindir de la actuación del referido medio probatorio.

Una vez se cuente con la dirección precitada, el Tribunal Arbitral dispone que el secretario del proceso oficie al referido testigo a fin de citarlo formalmente a la audiencia de pruebas que se programara para tales efectos.

Asimismo, se admitieron los siguientes medios probatorios ofrecidos por Provías Descentralizado en su escrito presentado el 6 de febrero de 2009:

- i) Carta N° 132-2008-PROV.DESC.CSPCII de fecha 11 de noviembre de 2008.
- ii) Acta de acuerdo de Paralización de Obra de fecha 7 de marzo de 2008.

#### **PRUEBAS DE OFICIO:**

Adicionalmente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente; asimismo, se reserva la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, el Tribunal Arbitral las considere prescindibles o innecesarias. Dichas facultades se encuentran previstas al amparo de lo establecido en el artículo 37° de la Ley General de Arbitraje.

## II.4 ACTUACIONES PROBATORIAS

Mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2009, Provías Descentralizado cumplió con precisar la dirección del declarante, ingeniero Prudencio Amador Larrea Chafloque, motivo por el cual mediante Resolución N° 15 de fecha 30 de marzo de 2009, se citó a las partes y al declarante a la Audiencia de Pruebas para el viernes 17 de abril de 2009 a horas 12:00 m. en la sede del arbitraje.

El 17 de abril de 2009, se llevó a cabo la Audiencia de Prueba en la cual el ingeniero Prudencio Amador Larrea Chafloque absolvió las preguntas que se le realizó; dicha diligencia contó con la presencia de ambas partes.

Mediante Resolución N° 16 de fecha 14 de mayo de 2009, se dispuso la actuación de una pericia de oficio y de una inspección de oficio a la zona de litis, con la finalidad de contar con una opinión técnica respecto de algunas de las pretensiones planteadas en el presente arbitraje, en especial en aquéllos casos donde la controversia y contradicción técnica es evidente. En tal sentido, se procedió a designar al ingeniero Jesús Manuel Prado Meza como perito.

Es pertinente precisar que mediante Resolución N° 21 de fecha 4 de agosto de 2009, se requirió a ambas partes para que remitan directamente al perito la documentación que dicho profesional requirió para cumplir con la labor encomendada. Dicho requerimiento fue reiterado a ambas partes mediante Resolución N° 23 de fecha 18 de agosto de 2009.

En tal sentido, mediante Resolución N° 24 de fecha 30 de setiembre de 2009, se tuvo por cumplido el requerimiento de información realizado a Provías Descentralizado; dejándose constancia que el Consorcio no cumplió

con el requerimiento de documentación realizado en la Resolución N° 21, a pesar de haber vencido todos los plazos otorgados para ello, por lo que se autorizó al perito para que realice la pericia con la documentación que tenga a su disposición, debiendo tener presente que no le será atribuible el hecho que no cuente con alguno elemento necesario para evaluar mejor la posición del Consorcio en relación a alguno de los puntos objeto de la pericia de oficio decretada mediante la Resolución N° 16.

Mediante comunicación presentada el 25 de mayo de 2010, el perito presentó su dictamen pericial; frente a dicho informe pericial sólo Provías Descentralizado formuló observaciones mediante escrito presentado el 28 de abril de 2011, las mismas que fueron absueltas por el perito mediante comunicación de fecha 25 de mayo de 2011.

Mediante Resolución N° 69 de fecha 2 de junio de 2011, se citó al perito y a las partes a la Audiencia de Sustentación de Pericia para el lunes 20 de junio de 2011 a horas 12:00 m.

El 20 de junio de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Pericia, diligencia en la cual el perito sustentó oralmente su dictamen pericial y absolvió las preguntas que se le realizaron. Con esta audiencia se tuvo por culminado el trámite de la pericia decretada mediante la Resolución N° 16.

Mediante Resolución N° 70 de fecha 6 de julio de 2011, se prescindió de la actuación de la inspección ocular de oficio decretada mediante la Resolución N° 16.

## II.5 ACUMULACIÓN DE NUEVAS PRETENSIONES

Mediante escrito presentado el 17 de setiembre de 2009, el Consorcio solicitó la acumulación de nuevas pretensiones; pedido que fue puesto a conocimiento de la Entidad mediante Resolución N° 26 de fecha 30 de setiembre de 2009.

Mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2009, Provías Descentralizado manifestó su aceptación a la acumulación solicitada por su contraparte.

En tal sentido, mediante Resolución N° 28 de fecha 16 de octubre de 2009, se dispuso la acumulación de pretensiones, otorgado al Consorcio un plazo de quince (15) días para que formule sus nuevas pretensiones y presente sus fundamentos de hecho y derecho.

Con fecha 9 de noviembre de 2009, el Consorcio presentó su escrito de demanda con las nuevas pretensiones que formuló, el mismo que fue complementado el 24 de noviembre de 2009, y que fue admitido a trámite mediante Resolución N° 30 de fecha 30 de noviembre de 2009.

### **El Petitorio**

En la mencionada demanda, el Consorcio señaló como sus pretensiones las siguientes:

- A) Que vuestro Tribunal Arbitral ordene a la Entidad Contratante considerar como fecha de inicio del plazo contractual el 20 de febrero de 2008, fecha en que la Entidad Contratante hace entrega del calendario de materiales, con lo que se completa el expediente técnico de la obra, al amparo del artículo 240° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- B) Se declare la nulidad y/o ineficiencia de la Resolución Directoral N° 1633-2009-MTC/21 de fecha 3 de setiembre de 2009, la misma por la que la Entidad Contratante resuelve de manera arbitraria el Contrato de Ejecución de Obra, por carecer de asidero legal.
- C) Se reconozca y ordene el pago de los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la Entidad Contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, así como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje, tal y como los estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección.

### Fundamentos de Hecho

El Consorcio expresó lo siguiente:

- a. Con Oficio N° 128-2008-MTC/21.ANC de fecha 30 de abril de 2008, Provías Descentralizado comunica al Consorcio que el plazo de inicio de la obra es el 8 de febrero de 2008, la cual no corresponde por cuanto el inicio del plazo contractual es el 20 de febrero de 2008, cuando se entrega el calendario de materiales, cumpliendo así lo establecido en el numeral 2) del artículo 240° del Reglamento.
- b. Con Carta Notarial N° 58427 de fecha 7 de agosto de 2009, Provías Descentralizado de manera sorpresiva remite al Consorcio el requerimiento para cumplir las obligaciones contractuales, sin

embargo, el Consorcio afirma que había cumplido con todas sus obligaciones contractuales.

- c. Con Resolución Directoral Nº 1633-2009-MTC de fecha 3 de setiembre de 2009, Provías Descentralizado de manera arbitraria resuelve en su artículo primero resolver el Contrato, citando al Consorcio para el día 11 de setiembre de 2009 para el Acto de Constatación Física e Inventario de Obra.
- d. Cabe mencionar que Provías Descentralizado de manera injusta ha desaprobado mediante Resoluciones Directorales las solicitudes de ampliación de plazo realizadas por el Consorcio, surgiendo controversias que ya son materia de este arbitraje; continuando Provías Descentralizado con la misma actitud, resuelve el Contrato.
- e. El Consorcio señala que con las controversias surgidas con Provías Descentralizado, y ante el presente proceso arbitral, se le ha generado un perjuicio frente a las empresas del sistema financiero nacional, ya que al tomar conocimiento de ello, éstas elevaron la calificación de riesgo del Consorcio, exigiéndoles gravar nuevos inmuebles para la cobertura de garantías ya emitidas.
- f. El Consorcio ha tenido la intensión de solucionar las controversias de manera rápida y sin causar un mayor gasto económico a las partes, a diferencia de la Entidad que en todo momento se ha negado a solucionar las controversias, siendo intransigentes en su actuar y causando un perjuicio económico mayor.

### **Fundamentos de Derecho**

El Consorcio sustentó sus nuevas pretensiones en base a las siguientes normas:

1. El literal b) del artículo 41º de la Ley
2. Artículos 226º, 227º, 267º, 273º y 287º del Reglamento de La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
3. Las demás normas pertinentes del Código Civil, la Ley, el Reglamento y Ley General de Arbitraje.

## II.6 CONTESTACIÓN A LAS NUEVAS PRETENSIONES

Mediante Resolución N° 30 de fecha 30 de noviembre de 2009, se dispuso el traslado de las nuevas pretensiones a Provías Descentralizado a fin de que la conteste, para lo cual se le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles.

Provías Descentralizado presentó su escrito de contestación de demanda y reconvenición el 4 de enero de 2010, el mismo que fue admitido a trámite mediante Resolución N° 34 de fecha 6 de enero de 2010.

### El petitorio

Provías Descentralizado señaló como petitorio de su escrito de contestación de las nuevas pretensiones de su contraparte que se declaren improcedentes y/o infundadas en todos sus extremos.

### Fundamentos de Hecho y Derecho

Provías Descentralizado expresó lo siguiente:

- a. En relación a la primera pretensión, la Entidad indica que la cláusula 3.2 del Contrato establece:

**“TERCERA: VIGENCIA Y PLAZO**

(...) 3.2. La fecha de inicio de LA OBRA se computa cuando se cumplan las condiciones del artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM, sus normas complementarias y modificatorias al que en adelante se denominará: **el Reglamento.**”

- b. Al respecto, el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que:

**“Artículo 240.- Inicio del plazo de ejecución de obra**

*El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:*

1) *Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;*

2) *Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;*

3) *Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; y,*

4) *Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales e*

*Insumos necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad.*

5) *Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por éste, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente.*

(...)”

- c. A partir de los citados artículos, la demandante no puede pretender que se establezca una fecha de inicio de la obra distinta a la acordada

por las partes y de acuerdo a lo establecido por Ley, pues la fecha de inicio de obra debe computarse a partir de haber cumplido la última condición que fue la entrega del adelanto directo en efectivo según Comprobante de Pago N° 2008-00282 del día 7 de febrero de 2009, por lo que de conformidad con la cláusula tercera del Contrato, la fecha de inicio se computa a partir del día siguiente de la entrega del adelanto directo, quedando establecido y sentado así en el Asiento N° 03 del 13 de febrero de 2008 del Cuaderno de Obra, donde se indica que la fecha de inicio de obra es el 8 de febrero de 2008, tal como lo señala el Oficio N° 128-2008-MTC/21.ANC.

d. El propio Consorcio ha reconocido anteriormente que la paralización de la obra se debe computar desde el 29 de febrero de 2008 hasta su reinicio el 1 de mayo de 2008, tal como quedo establecido en la Adenda N° 1, ello como consecuencia de las lluvias en la zona que imposibilitó continuar con la ejecución de los trabajos, situación que fue contemplada en el acta de común acuerdo de las partes; cabe agregar que a la fecha de entrega del terreno para la ejecución de la obra realizada el día 25 de enero de 2008, fecha aceptada por el Contratista, sin que observe la supuesta falta de documentos del expediente técnico.

e. En la cláusula 3.3 del Contrato se estableció:

*"(...) a la suscripción del contrato, **EL CONTRATISTA** entrega los Calendarios de Adquisición de Materiales y de Movilización y Utilización de Equipos, que se integran a este contrato."*

f. En tal sentido, se desprende que la entrega del Calendario de Adquisición de Materiales es una obligación del Contratista, por ello que mal haría pretender ahora que se impute dicha responsabilidad a la Entidad; asimismo, además de haber sido elaborado y presentado

por el Consorcio, el referido documento no fue modificado u observado por la Entidad.

- g. Además, en las Bases no se encontraba establecida responsabilidad alguna por parte de la Entidad relacionada a la entrega del Calendario por parte de la Entidad relacionada a la entrega del Calendario de Materiales.
- h. En relación a la segunda pretensión, Provías Descentralizado manifiesta que el Demandante no ha acreditado ni ha demostrado cuales son los argumentos o razones por las cuales afirma que la Resolución N° 1633-2009-MTC/21 debe declararse nula e ineficaz, solo se ha limitado a señalar que la Entidad ha actuado de manera injusta, sin contradecir ni demostrar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, alegaciones sobre las cuales la Entidad fundamenta su decisión de resolver el Contrato.
- i. Las razones por las cuales la Entidad procedió a resolver el Contrato, fueron porque el Contratista había incumplido sus obligaciones contractuales sin mediar justificación técnica y legal alguna, así como por haber alcanzado la penalidad máxima de 10% del monto del Contrato por causa atribuible al Contratista consistente en el atraso en la ejecución de la obra tal como se precisan en la parte considerativa de la propia resolución, amparado en los artículo 253° y 263° del Reglamento.
- j. El procedimiento de resolución de contrato ha seguido las pautas establecidas en el Reglamento, habiéndose notificado previamente el apercibimiento de resolución de contrato vía notarial tal como consta en el Oficio N° 2497-2009-MTC/21 de fecha 7 de agosto de 25009, por lo que el Consorcio no tiene argumento válido para solicitar la nulidad e ineficacia de la Resolución del Contrato.

- k. En relación a la tercera pretensión, Provías Descentralizado manifiesta que la demandante se limita a señalar los supuestos perjuicios que le habría ocasionado la Entidad, sin demostrar o acreditar alguno de los hechos que relata, pues no existe prueba que acredite que las empresas del Sistema Financiero Nacional le hayan elevado su calificación de riesgo y, asimismo, no ha demostrado los daños efectivamente causados, que es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad contractual.
- l. El Contratista de ninguna manera puede pretender obtener beneficios por su incapacidad técnica y económica por no haber cumplido sus obligaciones, todo lo reclamado se debe a su propia decisión y voluntad por no haber podido cumplir con los plazos de ejecución de la obra; las fianzas y garantías están justamente previstas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y la solución de las controversias se encuentra previsto en la Ley, por lo que no puede pretender que la Entidad asuma obligaciones que la normativa le exige.

## II.7 RECONVENCIÓN

Con fecha 4 de enero de 2010, Provías Descentralizado formuló reconvencción contra el Consorcio, la misma que fue admitida a trámite mediante Resolución N° 34 de fecha 6 de enero de 2010.

### El Petitorio

En la mencionada reconvencción, Provías Descentralizado señaló como su pretensión la siguiente:

Que, planteamos como reconvención a fin de que el Contratista cumpla con pagar a la Entidad la suma ascendente a S/. 948,128.29 por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

### **Fundamentos de Hecho y Derecho**

Provías Descentralizado expresó lo siguiente:

- a. Provías Descentralizado sustenta su reconvención en el hecho de que la Entidad ha sido perjudicada por parte del Contratista al haber incumplido la ejecución de los trabajos en el tiempo programado, ocasionando mayores gastos en el proceso de resolución del Contrato y constatación física, mayores costos para la ejecución del saldo de obra, tal como se puede observar en la liquidación final de cuentas presentado por la Supervisión Externo, toda vez que el Contratista sólo ha ejecutado el 16.65% del monto contractual durante todo el tiempo de permanencia en obra hasta la resolución del Contrato.
- b. El monto que se solicita por daños y perjuicios obedece a los siguientes gastos incurridos: (i) del proceso de resolución de contrato; (ii) de la constatación física de la obra; (iii) los mayores costos que demanden la ejecución del saldo de obra no ejecutados; (iv) gastos de guardianía permanente de la obra; (v) gastos de elaboración del saldo de obra; (vi) gastos de convocatoria del saldo de obra; (vii) gastos de supervisión del saldo de obra.

### **II.8 CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN**

Mediante Resolución N° 34 de fecha 6 de enero de 2010, se dispuso el traslado de la reconvención al Consorcio a fin de que la conteste, para lo cual se le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles.

El Consorcio presentó su escrito de contestación a la reconvención el 2 de febrero de 2010, el mismo que fue admitido a trámite mediante Resolución N° 37 de fecha 19 de febrero de 2010.

### **El petitorio**

El Consorcio señaló como petitorio de su escrito de contestación a la reconvención que se declare infundada en todos sus extremos.

### **Fundamentos de Hecho**

El Consorcio expresó lo siguiente:

- a. El Consorcio manifiesta que tuvo y tiene como objeto cumplir con las obligaciones contractuales, siendo que con la ejecución de esta obra se está apoyando al desarrollo de la región y el desarrollo del país; así pues, desde el inicio de la ejecución de la obra actuamos con buena fe y justamente a la normado y estipulado en la Ley y su Reglamento.
- b. La Entidad desde el inicio de la ejecución de la obra no atendió adecuadamente los requerimiento, consultas y solicitudes del Consorcio, tales como las solicitudes de ampliación de plazo, algunas rechazadas, otras atendidas insuficientemente, pese a que nuestras respectivas solicitudes sustentadas conforme a la normativa vigente.
- c. A pesar de los múltiples incumplimientos de la Entidad, deciden arbitrariamente resolver el Contrato; sin embargo, conforme se expone en la demanda, el Consorcio ha cumplido con sus obligaciones, por lo que no existía razón para resolver el Contrato.

## Fundamentos de Derecho

El Consorcio sustentó su contestación a la reconvencción en los siguientes fundamentos de derecho:

1. Artículos 258°, 259° y 267° del Reglamento de La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

### II.9 SEGUNDA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 45 de fecha 15 de abril de 2010, se citó a las partes a la segunda Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día miércoles 28 de abril de 2010 a horas 2:30 p.m. en la sede del Tribunal Arbitral.

Mediante Resolución N° 46 de fecha 26 de abril de 2010, se reprogramó la referida audiencia para el jueves 6 de mayo de 2010 a horas 9:30 a.m.

Con fecha 6 de mayo de 2010, se llevó a cabo la segunda Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la cual se desarrolló en el siguiente orden:

#### CONCILIACIÓN

El Tribunal Arbitral inició el diálogo entre las partes a fin de propiciar entre ellas la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. En este acto, y luego de que el Tribunal Arbitral explicara a las partes las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y les invocara para hacer este esfuerzo, los representantes de cada una de ellas hicieron uso de la palabra señalando que por ahora no les es posible arribar a un acuerdo conciliatorio; no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.

## **SANEAMIENTO PROCESAL**

El Tribunal Arbitral verificó la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, así como la concurrencia de las condiciones de la acción y presupuestos procesales, declarando en este acto saneado el presente proceso arbitral.

## **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

El Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

### **De las nuevas pretensiones formuladas por el Consorcio San Pedro mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2009:**

1. Determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado considere el 20 de febrero de 2008 como fecha de inicio del plazo contractual, toda vez que según el Consorcio en dicha fecha Provías Descentralizado habría entregado recién el calendario de materiales, con lo cual se habría completado el expediente técnico de la obra materia de litis;
2. Determinar si corresponde declarar o no la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 1633-2009-MTC/21 de fecha 3 de setiembre de 2009, mediante la cual Provías Descentralizado resolvió el contrato materia de litis;
3. Determinar si se ha excedido injustificadamente la vigencia del contrato materia de litis, atendiendo a los plazos establecidos en dicho contrato y, de ser el caso, a qué parte es imputable tal exceso.
4. Atendiendo a la conclusión que se arribe en el punto 3) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado

reconozca y pague al Consorcio por los daños y perjuicios ocasionados como daño emergente correspondiente al mayor costo que ha tenido que asumir respecto a las pólizas de caución de (i) fiel cumplimiento de contrato, (ii) de adelanto directo y (iii) adelanto de materiales.

5. Atendiendo a la conclusión que se arribe en el punto 3) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado reconozca y pague al Consorcio por las utilidades dejadas de percibir por no haber podido participar en diversos procesos de selección, debido a que ha tenido comprometidas las garantías correspondientes.
6. En caso se declare fundado el punto 5) precedente, determinar a cuánto asciende el monto correspondiente que Provías Descentralizado debe reconocer y pagar al Consorcio.

**De la reconvención contra las nuevas pretensiones formuladas por el Consorcio San Pedro el 4 de enero de 2010:**

7. Determinar si corresponde ordenar o no que el Consorcio pague a favor de Provías Descentralizado la suma de S/. 948,128.29 (Novecientos cuarenta y ocho mil ciento veintiocho y 29/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, los mismo que obedecen a los siguientes gastos y costos:
  - a. Gastos de proceso de resolución del contrato materia de litis;
  - b. Gastos de la constatación física de la obra materia de litis;
  - c. Los mayores costos que demanden la ejecución del saldo de obra no ejecutados;
  - d. Gastos de guardianía permanente de la obra materia de litis;
  - e. Gastos en la elaboración del saldo de la obra materia de litis;
  - f. Gastos de convocatoria del saldo de la obra materia de litis;

g. Gastos de supervisión del saldo de obra;

### **Pretensiones Comunes**

8. Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

Ambas partes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto, así como con las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral al respecto.

### **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes, de la siguiente manera:

#### **De la parte demandante:**

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito de acumulación de pretensiones presentado el 9 de noviembre de 2009, complementado el 24 de noviembre de 2009, incluidos en el acápite "5. MEDIOS PROBATORIOS", signados con los numerales que van del 5.1) al 5.3).

#### **De la parte demandada:**

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por Provías Descentralizada en su escrito de contestación a la acumulación de pretensiones presentado el 4 de enero de 2010, incluidos en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS", divididos de la siguiente manera:

- i) Los medios probatorios documentales signados con los numerales que van del 1) al 25).

- ii) La declaración testimonial que deberá prestar el Consorcio Supervisor de la obra materia de litis respecto a los supuestos incumplimientos del Consorcio durante la ejecución del contrato materia de litis; dicho medio probatorio se encuentra contenido en el numeral 26).

Para la actuación del numeral ii) precedente, el Tribunal Arbitral dispondrá la realización de una audiencia de pruebas, cuya fecha será comunicada en su debida oportunidad a las partes vía resolución y por conducto regular.

Sin embargo, se otorga a Provías Descentralizado un plazo de cinco (5) días hábiles para que indique la denominación de la empresa, el nombre de la persona encargada de prestar la declaración propuesta, así como su respectiva dirección, a fin de realizar la citación correspondiente; bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se prescinda de la actuación del referido medio probatorio.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por Provías Descentralizado en su escrito de reconvencción presentado el 4 de enero de 2010, incluidos en el acápite "*MEDIOS PROBATORIOS DE LA RECONVENCIÓN*", signados con los literales que van de la A) a la D).

#### **PRUEBAS DE OFICIO:**

Adicionalmente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente; asimismo, se reserva la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, el Tribunal Arbitral las considere prescindibles o innecesarias. Dichas facultades se encuentran previstas al amparo de lo establecido en el artículo 37º de la Ley General de Arbitraje.

## II.10 ACTUACIONES PROBATORIAS

Mediante Resolución N° 51 de fecha 23 de junio de 2010, se dispuso la actuación de una pericia de oficio en relación a las nuevas pretensiones formuladas por las partes, con la finalidad de contar con una opinión técnica respecto de algunas de las pretensiones planteadas en el presente arbitraje, en especial en aquéllos casos donde la controversia y contradicción técnica es evidente. En tal sentido, se procedió a designar al ingeniero Jesús Manuel Prado Meza como perito.

Sin embargo, mediante Resolución N° 67 de fecha 4 de abril de 2011, se prescindió de la pericia decretada mediante la Resolución N° 51 por falta de pago de los honorarios del perito, siendo imputable a las partes las posibles consecuencias que acarreará la falta de dicha prueba.

Mediante escrito presentado el 13 de mayo de 2010, Provías Descentralizado cumplió con precisar la dirección del declarante, ingeniero Prudencio Amador Larrea Chafloque, motivo por el cual mediante Resolución N° 52 de fecha 23 de junio de 2010, se citó a las partes y al declarante a la Audiencia de Pruebas para el martes 20 de julio de 2010 a horas 5:30 p.m. en la sede del arbitraje.

Empero, mediante escrito de fecha 20 de julio de 2010, en la misma fecha en la cual se debía llevar a cabo la audiencia, Provías Descentralizado solicitó la reprogramación de la misma, debido a que la persona encargada de realizar la declaración correspondiente, el ingeniero Amador Larrea Chafloque, se vio imposibilitado de asistir, manifestando dicha entidad que brindaría las posibles fechas en que se podría reprogramar la diligencia.

En tal sentido, atendiendo a lo expresado por Provías Descentralizado, estando al principio de equidad y con la finalidad de permitir de manera razonable que las partes tenga la oportunidad de defender sus posiciones y

no afectar su derecho de defensa, el Tribunal Arbitral amparó el pedido de reprogramación de audiencia realizado

Sin embargo, en vista que Provías Descentralizado no cumplió con su ofrecimiento de brindar fechas tentativa para la reprogramación de la diligencia, a pesar de las varias coordinaciones realizadas por el Secretario Ad hoc, mediante Resolución N° 58 de fecha 17 de setiembre de 2010, se reprogramó para el lunes 4 de octubre de 2010 a horas 12:30 p.m. la Audiencia de Pruebas.

Posteriormente, mediante escrito presentado el 30 de setiembre de 2010, Provías Descentralizado solicitó la reprogramación de la citada audiencia, debido a que la persona encargada de realizar la declaración correspondiente, el ingeniero Amador Larrea Chafloque, se vio imposibilitado de asistir nuevamente.

Al respecto, el Tribunal Arbitral decidió amparar nuevamente el pedido de reprogramación de la Entidad, motivo por el cual, mediante Resolución N° 59 de fecha 1 de octubre de 2010, reprogramó la Audiencia de Pruebas para el viernes 22 de octubre de 2010 a horas 12:30 p.m.

Sin embargo, toda vez que el declarante tampoco asistió en dicha fecha, en el acta correspondiente se señaló que el Tribunal merituará dicha situación, motivo por el cual mediante Resolución N° 61 de fecha 15 de diciembre de 2010, se prescindió de la declaración testimonial del ingeniero Amador Larrea Chafloque, en su calidad de jefe de la Supervisión Externa.

Mediante escrito presentado el 6 de enero de 2011, Provías Descentralizado solicitó que se autorice la absolución por escrito mediante firma legalizada del pliego interrogatorio dirigido al ingeniero Amador Larrea Chafloque que dicha parte ofrece alcanzar en su oportunidad.

Mediante Resolución N° 63 de fecha 10 de enero de 2011, se admitió el medio probatorio consistente en la absolución por escrito mediante firma legalizada que deberá presentar el ingeniero Amador Larrea Chafloque respecto al pliego interrogatorio que Provías Descentralizado ofreció presentar, otorgándose a Provías Descentralizado un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presente el pliego interrogatorio dirigido al ingeniero Amador Larrea Chafloque; bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, prescindir de ésta prueba.

Mediante Resolución N° 65 de fecha 28 de febrero de 2011, se dejó constancia que Provías Descentralizado no ha cumplido con presentar el pliego interrogatorio requerido mediante la Resolución N° 63, por lo que se prescindió de la prueba admitida en la Resolución N° 63 consistente en la absolución por escrito mediante firma legalizada que debía presentar el ingeniero Amador Larrea Chafloque.

## **II.11 CIERRE DE ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS**

Mediante Resolución N° 71 de fecha 6 de julio de 2011, se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos.

Al respecto, mediante escrito de fecha 15 de julio de 2011, el Consorcio manifestó que se reservaba el derecho de exponer sus alegatos en la Audiencia de Informes Orales, solicitando además el uso de la palabra. Por su parte Provías Descentralizado presentó sus alegatos escritos mediante escrito de fecha 20 de julio de 2011.

Mediante Resolución N° 72 de fecha 25 de julio de 2011, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales, programada para el lunes 15 de agosto de 2011 a las 12:30 p.m. en la sede del arbitraje.

En la fecha y hora antes indicadas se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de ambas partes.

### **PLAZO PARA LAUDAR**

Mediante Resolución N° 73 de fecha 5 de diciembre de 2011, se fijó el plazo para la emisión del correspondiente laudo en treinta (30) días hábiles, reservándose el Tribunal Arbitral la facultad de prorrogar dicho plazo, de así estimarlo conveniente.

Mediante Resolución N° 74 de fecha 19 de enero de 2012, se prorrogó el plazo para la emisión del correspondiente laudo en treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el término original.

### **III. CONSIDERANDO**

#### **III.1. CUESTIONES PRELIMINARES:**

En un acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente proceso arbitral, en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, este Tribunal Arbitral declara: a) Que, se constituyó de conformidad con lo dispuesto en el Contrato y en la normativa aplicable; b) Que, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente; c) Que, este colegiado ha desarrollado las actuaciones procesales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes; d) Que, las partes han tenido pleno derecho de presentar alegatos orales y por escrito; y, e) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido conforme a las reglas dispuestas en el Acta de Instalación.

Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando nuestra apreciación razonada y que, si no se prueba los hechos que fundamenta su pretensión, la demanda o la reconvencción, según corresponda, deberá ser declarada infundada, de conformidad con la Ley de Arbitraje que confiere a los árbitros la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas siempre que la valorización se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.

### **III.2. ANÁLISIS**

#### **III.2.1. Respecto a la sexta pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008.**

El Consorcio planteó como sexta pretensión principal la siguiente:

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad de las disposiciones singulares (estipulaciones) de la Adenda N° 01 al Contrato N° 027-2008-MTC/21 que contravengan la normatividad imperativa de la Ley y Reglamento de Contrataciones y

Adquisiciones del Estado y aquellas que generen excesiva onerosidad de la prestación al Demandante.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a esta pretensión, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 16 de marzo de 2009, definió como puntos controvertidos los siguientes:

17. Determinar si corresponde declarar o no la nulidad de las disposiciones de la Adenda N° 01 al contrato materia de litis que contravengan la normas imperativas contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

18. Determinar si corresponde declarar o no la nulidad de las disposiciones de la Adenda N° 01 al contrato materia de litis que hayan generado al Consorcio una excesiva onerosidad de su prestación.

Sobre el particular, toda vez que el análisis de esta pretensión está íntimamente vinculado al análisis correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 01 (primera pretensión principal de la demanda y pretensiones accesorias a ésta), este colegiado considera pertinente emitir primero su pronunciamiento en relación la sexta pretensión principal de la demanda.

Posición del Consorcio:

El Acta de Acuerdos de Paralización de Obra del 7 de marzo de 2008 contiene modificaciones al Contrato que contravienen la normativa imperativa que es la Ley y el Reglamento, además de afectar al Consorcio al

originarle una excesiva onerosidad; cabe precisar que, posteriormente, las partes firman la Adenda N° 01 al Contrato, con la finalidad de oficializar la paralización de obra.

El Consorcio afirma que Provías Descentralizado lo obligó a renunciar a sus derechos establecidos en el Reglamento, violentando la norma de carácter imperativo, además, con la renuncia de sus derechos, el Consorcio asume costos que corresponden que sean asumidos por la Entidad, lo cual genera una excesiva onerosidad de la prestación.

Al respecto, el Consorcio precisa que las disposiciones singulares de la Adenda N° 01 que infringen la norma imperativa son:

- Renovar y mantener las Cartas Fianzas otorgadas a la Entidad.
- El único gasto general a reconocer al Demandante son los gastos de guardianía.
- Renunciar a interponer cualquier reclamo por concepto del mismo.

En conclusión, el Consorcio manifiesta que Provías Descentralizado debe aplicar obligatoriamente los artículos 260° y 261° y reconocer y pagar al Consorcio los mayores gastos generales correspondiente, toda vez que la Entidad no tiene potestad de obligar al Consorcio a asumir costos

Posición de Provías Descentralizado:

La Entidad manifiesta que el Contratista está actuando de mala fe al pretender la nulidad de acuerdos adoptados por su propia voluntad al momentos de suscribir la Adenda N° 01; asimismo, resulta sorprendente que el Consorcio afirme que Provías Descentralizado lo obligó a renunciar a sus derechos, sin que ofrezca medio probatorio alguno que así lo demuestre, siendo que su intención es desconocer lo acordado en la Adenda N° 01 por conveniencia.

Provías Descentralizado afirma que no forzó ni obligó al Contratista a adoptar los acuerdos contenidos en el Acta de Paralización y en la Adenda N° 01, los mismos que beneficiaban al Contratista pues de no haberse paralizado los trabajos en la obra, el plazo de ejecución de la misma hubiese seguido transcurriendo y no así el avance de los trabajos según la programación.

La Entidad agrega que si el Contratista consideraba que los acuerdos establecidos en la Adenda N° 01 contravenían sus derechos y las normas legales vigentes, se encontraba en total libertad de negarse a suscribir dicho documento, en virtud de la facultad de libre contratación reconocida constitucionalmente.

Además, Provías Descentralizado manifiesta que, recurriendo a la doctrina de los actos propios, la cual se reconoce a través del principio de buena fe, el Contratista no puede pretender ahora desconocer lo acordado en la Adenda N° 01 respecto a la paralización de la obra.

Finalmente, la Entidad indica que los mayores gastos generales son derechos patrimoniales y como tales son derechos de plena disponibilidad del Contratista, por ende, éste puede renunciar voluntariamente a ellos, más aun si el artículo 260° del Reglamento no configura una norma imperativa o de orden público que no admita pacto en contrario.

• Posición del Tribunal Arbitral:

Atendiendo a lo expresado por las partes, este colegiado considera que fundamentalmente se debe entrar a analizar si los acuerdos contenidos en la Adenda N° 01: (i) contravienen normas imperativas; y/o (ii) pone al Consorcio en una situación de excesiva onerosidad de su prestación.

En relación a las normas imperativas, tenemos que el artículo 1354° del Código Civil establece:

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

Al respecto, nos parece pertinente tener en cuenta los siguientes comentarios de Manuel de la Puente y Lavalle:

*"Se entiende por 'autonomía', en general, al poder de darse normas de por sí, por lo cual concepto de autonomía viene, en cierta forma, a identificarse con el concepto de 'soberanía'. Esta autonomía puede ser concedida por el Estado a una autoridad, caso en el cual estamos frente a los normas que constituyen el ordenamiento jurídico, que son obligatorias para todos, o bien atribuida (...) a los sujetos privados, quienes de esta manera pueden dictar normas para regular sus propias conductas. Tal segunda potestad recibe el nombre de 'autonomía privada'. Se dice, por ello, que en virtud de esta autonomía los hombres son soberanos para vincularse obligatoriamente entre sí, dentro de los causes del ordenamiento jurídico."<sup>2</sup>*

*"Debe destacarse que, dado que el agente debe actuar dentro del ordenamiento jurídico (tal como preceptúa el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución), no puede celebrar el contrato y determinar su contenido a su solo albedrío, sino que, en realidad, el contrato es el producto de dos poderes: el del particular, que se decide a*

<sup>2</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2007. Pág. 197.

formularlo; y el del Estado, que limita el poder participar para que discurra solamente dentro de determinados causes. (...)”<sup>3</sup>

“Esta libertad, que esta también consagrada por el artículo 62 de la Constitución, supone la facultad reconocida legalmente a las partes para, de común acuerdo, determinar los términos del contrato que han convenido celebrar. En realidad, se trata, no de establecer quiénes van a ser las partes y el tipo de contrato (en el caso de contratos típicos), pues ello corresponde al ejercicio de la voluntad de conclusión, sino de estipular el conjunto de cláusulas que van a dar individualidad al contrato, distinguiéndolo de todos los demás. Se trata, pues, de las cláusulas relativas al objeto preciso del contrato, la naturaleza de las prestaciones, las particularidades de su ejecución, las modalidades a que está sujeto el contrato, la renuncia de saneamiento, etc.

(...)

Siendo la libertad de configuración interna una manifestación de la autonomía privada y, por ello, un poder reconocido por el ordenamiento jurídico, tal libertad sólo puede ejercitarse dentro de los límites que el propio ordenamiento le impone. Como dice Mirabelli, la noción de autonomía lleva ínsito el concepto de límite.

(...)

Según el ordenamiento jurídico peruano, la libertad de configuración interna está limitada, de manera expresa e inmediata, por su conformidad a los normas legales de carácter imperativo, tal como lo señala el artículo 1354 del Código Civil.

(...)

Las normas legales, atendiendo al criterio de su eficacia frente a la voluntad de los particulares, se clasifican en imperativas y dispositivas.

<sup>3</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2007. Pág. 199.

*Son normas legales (leyes en el sentido lato) imperativas aquéllas que se imponen la voluntad de las partes, de tal manera que debe ser necesariamente acatadas por los particulares, lo cual excluye desde luego, la posibilidad de pacto en contrario o en sentido distinto. La característica, pues, de las leyes imperativas es que no admiten derogación por parte de los particulares, de tal manera que, como dice Sacco, entre inderogabilidad e imperatividad de la norma existe una relación de identidad, y no de mera derivación lógica.*

(...)

*Normas legales dispositivas son las que tienen carácter supletorio de la voluntad de las partes contratantes, en el sentido que son aplicables en ausencia o para integrar las lagunas de la manifestación de voluntad. En realidad, las normas legales dispositivas sólo son ineficaces si existe pacto (expreso o tácito) en contrario o en sentido distinto.”<sup>4</sup>*

Adicionalmente, debemos tener presente que en actos que implican afectación de derechos de orden económicos que son disponibles (en otras palabras, en materia de contratos en general), la regla general son las normas de carácter dispositivo, siendo la excepción cuando tienen carácter imperativo.

En este caso, el Consorcio reclama que la Adenda N° 01 (acto que constituye en sí mismo un contrato, pero que tiene como objeto modificar otro contrato) transgrede normas imperativas relacionadas fundamentalmente al costos de la renovación de las cartas fianzas y al reconocimiento o renuncia parcial de mayores gastos generales.

Ambos supuestos, los reclamos del Consorcio corresponden a derechos económicos disponibles, por lo que, en principio, por su naturaleza, las

<sup>4</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2007. Pág. 207-211.

normas que regulan tales derechos no son imperativas, pudiendo las partes variar lo establecido en las normas pertinentes.

Sobre el particular, cabe precisar que en estos casos, las Entidades que participan en una relación contractual regida por las normas de contrataciones del Estado, y específicamente en relación al contenido del contrato, actúan como si fueran particulares, salvo que se disponga lo contrario.

Así pues, de la revisión de las normas pertinentes (a los supuestos de renovación de las garantías del contrato y de reconocimiento de mayores gastos generales), este colegiado tampoco observa que las mismas sean imperativas, siendo que el sólo hecho que se encuentren establecidas en la Ley o en el Reglamento, no las hace de naturaleza imperativa *per se*.

En ese orden de ideas, habiendo determinado que la Adenda N° 01 no ha transgredido ninguna norma imperativa, corresponde evaluar si ello implica una excesiva onerosidad de la prestación.

En relación a este segundo supuesto, tenemos que el artículo 1440° del Código Civil establece:

**“Artículo 1440.-** *En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser **excesivamente onerosa** por **acontecimientos extraordinarios e imprevisibles**, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.*

*Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicita el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato.*

*La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas."*  
(Subrayado y sombreado agregado)

De acuerdo al citado artículo, debe presentarse manera conjunta los siguientes elementos para que estemos en el supuesto de hecho que regula:

- 1) Se debe tratar de contratos conmutativos.
- 2) Se debe tratar de contratos de ejecución continuada, periódica o diferida.
- 3) Se debe presentar un acontecimiento que sea a la vez extraordinario e imprevisible.
- 4) Producto del referido acontecimiento, la prestación de una de las partes llega a ser excesivamente onerosa.

En este caso, si bien se cumple con los requisitos 1) y 2), por la naturaleza y contenido del contrato materia de litis, los requisitos 3) y 4) no han sido debidamente demostrados por el Consorcio, así pues, por ejemplo: (i) no ha hecho referencia a cuál es el acontecimiento extraordinario e imprevisible, para lo cual debía demostrar tales características; (ii) asimismo, tampoco ha demostrado de manera alguna que su prestación se ha convertido en excesivamente onerosa, lo cual incluso se ve contradicho con el hecho que dicha parte, de manera voluntaria, acepto pactar sobre mayores gastos generales, por lo que si dicho hecho (el acuerdo entre las partes) es el que causó la supuesta excesiva onerosidad, definitivamente no se cumple el supuesto de que sea extraordinario e imprevisible.

Finalmente, en las alegaciones del Consorcio, se da entender que, además de lo antes analizado, existió un vicio en su voluntad al momento de celebrar la Adenda N° 01, pues manifiesta que la Entidad lo obligó a ello, en otras palabras, da a entender que se pudo haber presentado el supuesto de intimidación; sin embargo, el Contratista no ha presentado ninguna prueba

que fundamente ello, debiéndose tener presente además que la amenaza de ejercer de manera regular un derecho, aunque puede ser intimidatorio, no es causal de anulación (conforme lo establece el artículo 217° del Código Civil).

Atendiendo al análisis realizado precedentemente, este colegiado concluye que no son aplicables a este caso causal alguna de las que invoca el Consorcio para que se declare la nulidad de la Adenda N° 01, por lo que corresponde declarar infundada la sexta pretensión principal de la demanda.

**III.2.2. Respecto a la primera pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008, así como respecto a sus pretensiones accesorias.**

El Consorcio planteó como primera pretensión principal la siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por 71 días, presentado con Carta GG N° 028-08/SP de fecha 13 de mayo de 2008.

Asimismo, planteó las siguientes pretensiones accesorias:

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21, que declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 198,961.58 con IGV por concepto de

Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, en su defecto que el Tribunal Arbitral determine el monto a pagar por este concepto.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a estas pretensiones, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 16 de marzo de 2009, definió como puntos controvertidos los siguientes:

1. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por setenta y un (71) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.
2. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.
3. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio el monto ascendente a S/. 198,961.58, con el I.G.V. correspondiente, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 01.
4. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, y se declare que los Gastos Generales solicitados no corresponden a la suma indicada en el punto 3) precedente, determinar en su defecto a cuánto asciende el monto que Provías Descentralizado debe pagar al Consorcio por este concepto.

Posición del Consorcio:

En relación a la Ampliación de plazo N° 01, el Consorcio manifiesta que la causal se da como consecuencia de las precipitaciones fluviales presentadas en la zona desde el 21 de febrero de hasta el 30 de abril de 2008, las cuales motivaron la disminución del ritmo de obra y la posterior paralización de la obra, ésta última materializada a través de la Adenda N° 01; tal evento es una circunstancia que modificó el Calendario de Avance de Obra que generó la causal 1) para la ampliación de plazo: Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista; lo cual es reconocido por la Entidad en el numeral 1.2 de la cláusula primera de la Adenda N° 01, del que resulta un plazo de 71 días calendario de afectación al Calendario de Avance de Obra.

Asimismo, el Consorcio señala que su solicitud fue planteada por el atraso de 9 días y paralización de 62 días, cumpliendo de esta manera con la lo establecido en el numeral 1) del artículo 259° del Reglamento, presentándose tal solicitud el 13 de mayo de 2008 dentro de los 15 días después de que término la causal (30 de abril de 2008); en ese sentido, el Calendario de Avance de Obra, aprobado por la Entidad, luego de haber producido el atraso y la paralización, refleja claramente como se afectó el avance de obra programado.

Al respecto, el Consorcio precisa que la Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21 reconoce la causal de paralización, reconoce la procedencia de la paralización de la obra, sin embargo desconoce la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 al denegarla, por lo que, al no existir correlato entre el sustento y la parte resolutive, hace que la Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21 devenga en nula e ineficaz.

En tal sentido, el Consorcio manifiesta que corresponde además que se determine la procedencia de reconocimiento y pago de los Mayores Gastos Generales correspondientes.

Posición de Provías Descentralizado:

Por su parte, la Entidad señala que la Ampliación de Plazo N° 01 por 71 días fue solicitada por el Contratista teniendo en consideración los primeros 9 días de ejecución de la obra del 20 de febrero de 2008 al 29 de febrero de 2008 por paralización y atrasos en la ejecución de trabajos y, además, 62 días considerados en la referida Adenda N° 01 en la que se acordó la paralización de la obra.

Respecto de los primeros 9 días: Según consta en el Informe de Supervisión contenido en la Carta N° 038-2008-PROV.DESC-CSPSCII de fecha 20 de mayo de 2008, el Contratista no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 259° del Reglamento, el cual establece que para la procedencia de una ampliación de plazo, es necesario que el ingeniero Residente anote en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten dicha ampliación, debiendo sustentar su pedido dentro de los 15 días posteriores de concluido el hecho invocado, siempre y cuando se haya afectado el calendario general. En vista que la causal concluyó el día 29 de febrero de 2008 (fecha en que se inició la paralización acordada en la Adenda N° 01), el Contratista contaba con 15 días para sustentar debidamente su pedido de ampliación por esos 9 días, plazo que concluyó el 15 de marzo de 2008. Teniendo en cuenta que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 fue presentada por el Contratista mediante Carta GG N° 028-08/SP recepcionada el día 13 de mayo de 2008, resultaba más que evidente que ésta se encontraba fuera de plazo, al haber transcurrido casi dos meses de concluida la causal materia del pedido de ampliación.

Respecto de los 62 días considerados en la Adenda: El Contratista no ha tenido en cuenta en su solicitud lo acordado en la Adenda N° 01, en la cual se acordó suspender los trabajos en la obra desde el 29 de febrero de 2008 hasta el 30 de abril de 2008 (62 días). Es evidente que habiéndose

adoptado de mutuo acuerdo la mencionada paralización, el plazo no transcurriría sino hasta el término señalado en ella, por tal razón no tenía sentido que el Contratista solicite una ampliación de plazo por este período. Siendo esto así, resultaba del todo improcedente conceder la Ampliación de Plazo N° 01.

El Contratista renunció expresamente al reconocimiento y pago de mayores gastos generales como producto de la paralización acordada en la Adenda N° 01 de fecha 03 de abril de 2008.

Resultado de la pericia:

Se ha verificado las causales que motivaron la paralización como fueron las lluvias extraordinarias ocurridas en la zona de trabajo, como lo reconoce la Entidad Contratante y el Consorcio al firmar la Adenda de fecha 03 de Abril del 2008.

Esta Adenda paraliza la obra en 71 días calendarios desde el 29 de febrero del 2008 hasta el 01 de Mayo del 2008; sin hacer mención a ninguna ampliación de plazo. Cabe mencionar que este periodo de paralización está determinado por la causal de lluvias extraordinarias ocurridas en la zona de trabajo, en tal sentido ambas partes de mutuo acuerdo ya precisaron el inicio y fin de dicha causal.

La Ampliación de plazo N° 01 lo presentó el Consorcio el 13 de Mayo del 2008, dentro de la fecha de 15 días establecida en el artículo 259 del Reglamento, careciendo de veracidad lo expresado por la Resolución N° 1012-2008-MTC/21 denegatoria de dicha Ampliación acerca de la extemporaneidad de dicho pedido.

Respecto a la pretensión del reconocimiento de los gastos generales se debe tener en cuenta el artículo 260 del Reglamento que señala que en el

caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al Contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.

Sin embargo en la Adenda N° 01 al Contrato de Obra, se estableció de común acuerdo de las partes los gastos generales a ser reconocidos. En tal sentido dichos gastos son solo los que corresponden a los gastos de guardianía, según se establece en la cláusula tercera de dicha adenda

En la estructura de Costos de lo Análisis de Gastos Generales del Expediente Técnico figuran 02 guardianes con un costo mensual de S/. 600.00 cada uno.

Siendo que el periodo de paralización fue de 71 días calendario equivalentes a 2.37 meses tenemos que para los 02 guardianes considerados el costo por este concepto será de: S/. 3,384.36 incluido el IGV.

Posición del Tribunal Arbitral:

En relación a esta pretensión, Provías Descentralizado no ha formulado mayores cuestionamientos a la ampliación de plazo correspondiente a los días de paralización reconocidos en la Adenda N° 1, toda vez que reconoce que durante dichos días no se debe computar el plazo de ejecución de la Obra, sólo que para ello se debe tener en cuenta las condiciones pactadas por las partes.

Sin embargo, respecto a los 9 días que son previos a la paralización, Provias Descentralizado entiende que se trata de un motivo de ampliación de plazo diferente al reconocido en la Adenda, por lo que la misma culminó cuando inició la paralización (en otras palabras, se computó solo hasta el 28 de febrero de 2009); en tal sentido, la Entidad sostiene que no se deben tomar en cuenta tales días como ampliación de plazo, pues el Consorcio no

cumplió con solicitar la ampliación de plazo por esos 9 días dentro de los 15 días que regula el artículo 259° del Reglamento:

**"Artículo 259.- Procedimiento**

*Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días 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 haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.*

*Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.*

*La ejecución de obras adicionales será causal de ampliación de plazo sólo si éstas conllevan la modificación del calendario de avance de obra.*

*Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución.*

*Cuando se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente.*

*En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.*

*La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un Calendario de Avance de Obra Actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario presentado por el contratista, bajo responsabilidad de la Entidad.*

*Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."*

En la Adenda N° 01 las partes pactaron la paralización de la ejecución de la Obra desde el 29 de febrero de 2008 al 30 de abril de 2008 (toda vez que el 1 de mayo de 2008 se debía reiniciar la ejecución de la Obra). En dicha Adenda se reconoce expresamente que el motivo por el cual se tiene que

paralizar la ejecución de la Obra es por las fuertes y constantes lluvias, situación que al 29 de febrero de 2008 hacía necesaria la paralización.

Sin embargo, conforme se constata de la revisión de los Asientos correspondientes del cuaderno de obra, lo cual también es reconocido en la Adenda, la situación de fuertes y constantes lluvias inicia el 20 de febrero de 2008, sólo que desde el 20 al 28 de febrero de 2008 era posible continuar la ejecución de Obra, pero con algunos retrasos relacionados con el crecimiento del Río Marañón (por las fuertes y constantes lluvias) que imposibilita la extracción de materiales para la ejecución de los trabajos programados en el Cronograma de Obra.

En conclusión, tenemos que la situación de fuertes y constantes lluvias que afectan la ejecución de la Obra se da desde el 20 de febrero de 2008 hasta el 30 de abril de 2008; sin embargo, desde el 20 al 28 de febrero de 2008, tal circunstancia sólo implica atrasos en la ejecución de los trabajos, mientras que desde el 29 de febrero de 2008 al 30 de abril de 2008, las lluvias hacen necesaria la paralización.

El artículo 258° del Reglamento establece:

**"Artículo 258.- Causales**

*De conformidad con el Artículo 42° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance 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 comprobados."*

En tal sentido, de acuerdo al numeral 1) del citado artículo, tenemos que las lluvias ocurridas desde el 20 de febrero de 2008 al 30 de abril de 2008, son

una misma causal, por lo que el plazo de 15 días para solicitar la ampliación de plazo se computa desde el 30 de abril de 2008, conforme lo reconoce también el perito.

Atendiendo a lo antes indicado, corresponde declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda, toda vez que es procedente la Ampliación de Plazo N° 01 por los 71 días solicitados.

En ese mismo sentido, toda vez que la Ampliación de Plazo N° 01 es procedente, la Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21 que denegó dicha ampliación deviene en ineficaz, por lo que la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal debe ser declarada fundada también.

En relación al reconocimiento de mayores gastos generales, pedido que es objeto de la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal, el Tribunal Arbitral decide declarar fundada en parte tal pretensión, toda vez que este colegiado ha reconocido previamente la validez de los acuerdos de la Adenda N° 01, por lo que se deberá estar a lo establecido en dicho documento, conforme al cálculo realizado por el perito.

**III.2.3. Respecto a la segunda pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008, así como respecto a sus pretensiones accesorias.**

El Consorcio planteó como segunda pretensión principal la siguiente:

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por 45 días, presentado con Carta GG N° 058-08/SP de fecha 26 de junio de 2008.

Asimismo, planteó las siguientes pretensiones accesorias:

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21, que declara infundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 126,102.22 por concepto de Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a estas pretensiones, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 16 de marzo de 2009, definió como puntos controvertidos los siguientes:

5. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por cuarenta y cinco (45) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03.
6. En caso se declare fundado el punto 5) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.
7. En caso se declare fundado el punto 5) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio el monto ascendente a S/. 126,102.22, por concepto de

Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 03.

Posición del Consorcio:

La causal de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 es la demora en la absolución de consulta formulada por el Contratista al amparo del artículo 251° del Reglamento, para que disponga la ejecución de obras complementarias que posibiliten el tránsito de vehículos del largo y peso requeridos para trasladar materiales y equipos a ser utilizados en la obra y que al no absolverse derivó en el incumplimiento de nuestras obligaciones contractuales por causas no imputables al Contratista, situación que se enmarca dentro del numeral 1) del artículo 258° del Reglamento por la imposibilidad de transitar por el camino de acceso señalado en el Expediente Técnico.

La imposibilidad de tránsito se da por que se presentan 5 puntos con curvas cerradas entre el tramo Quinches y Purhuay que no permiten el tránsito de vehículos considerados en el Expediente Técnico, por ello se origina la consulta. Esta problemática fue abordada, en la etapa de la Licitación, por el Postor. EIVISAC en su consulta N° 01, la que fue respondida por la Entidad señalando expresamente: "*De presentarse Impedimentos de transporte que afecten directamente a la obra serán analizados en su momento*".

Provías Descentralizado declara infundada la solicitud de ampliación de plazo aduciendo dos razones:

- La Consulta que realizo EIVISAC se refiere al mantenimiento de las vías en época de lluvias.
- No se ha acreditado la causal invocada por el Contratista porque en obra cuenta con Cargador Frontal, Tractor,

volquetes y con ladrillo y cemento, evidenciándose que se pueden trasladar los equipos y materiales.

Provías Descentralizado no ha tomado en cuenta el sustento de la Solicitud de Ampliación de Plazo, que la demora en la absolución de consulta sobre la disposición de trabajos complementarios en la vía de acceso, por las curvas cerradas, las que tienen que ampliarse, porque resulta un impedimento para transitar con vehículos largos y de mayor capacidad de carga de los que figuran en el Expediente Técnico, de forma que se deje de Incurrir en la utilización de vehículos menores para el traslado de materiales con el consiguiente mayor tiempo y costo por transporte. Del mismo modo no ha tomado en cuenta que entre los equipos ofertados figuraba una Chancadora y una Excavadora de oruga, la primera ha tenido que reducirse en su tamaño para que ingrese a la obra, en tanto la Excavadora resulta imposible su traslado por las razones expuestas, requiriéndose de un vehículo largo y de gran capacidad de carga para lograr su traslado, razones por la cual la Excavación del Estribo se realizó a mano, con los peligros que esto significaba. En buena cuenta el material que ha llegado a obra ha sido por medio de vehículos menores a los ofertados. Estos hechos se han registrado en el Cuaderno de Obra y comunicaciones realizadas a la Entidad y constituyen circunstancias que han modificado el Calendario de Avance de Obra derivada de la no absolución oportuna de la consulta.

Posición de Provías Descentralizado:

Por su parte, la Entidad señala que denegó la Ampliación de Plazo N° 03 por carecer de sustento técnico, toda vez que el Contratista no ha cumplido con sustentar la causal invocada conforme lo establece el artículo 42° de la Ley y los artículos 258°, 259° y 260° del Reglamento.

El Contratista no tomó en cuenta que la consulta realizada por la empresa EIVISAC en la etapa de licitación estuvo referida a la confirmación por parte de la Entidad en el mantenimiento de la vía Sihuas - Quiches - Santo Cristo, asegurando la transitabilidad sobre todo en temporada de lluvias. Asimismo, no tomó en cuenta que el mantenimiento de vías y carreteras no es lo mismo que mejoramiento de las vías, por lo que la mencionada consulta no estaba referida a las dificultades en el pase de todo tipo de vehículos, sino al mantenimiento de las vías cuando las circunstancias de las lluvias perjudicaran el tránsito de los equipos y materiales a la obra.

En Contratista, al momento de participar en una Licitación Pública y basado en su experiencia técnica en este tipo de obras, puede observar o consultar incongruencias, deficiencias u omisiones en el Expediente Técnico, teniendo en cuenta su visita a la obra. En tal sentido, al estar prevista en el Presupuesto de Obra la Partida 01.02 Movilización y desmovilización, pudo evaluar sus costos tomando en cuenta todas las contingencias posibles, las mismas que debieron considerar en su oportunidad.

El atraso en la obra no se debe al impedimento de equipos pesados y traslado de materiales a la obra, toda vez que se aprecia en la obra la presencia del cargador frontal, tractor, volquetes y otros equipos así como la habilitación del campamento con muros de ladrillo de cemento, lo cual evidencia que sí fue posible pasar tales equipos a la obra.

Resultado de la pericia:

La solicitud hecha por el Consorcio de la Ampliación de Plazo N° 03 por 45 días calendario, tiene como causal, la demora en la absolución de la Consulta formulada por el Consorcio mediante Asiento N° 37 de fecha 12 de Mayo del 2008, la cual fue elevada a la Entidad con CARTA GG No 040-08 / SP, recibido por la Entidad el 09 de Junio del 2008, la referida consulta estuvo relacionada con la imposibilidad de transitar por el camino de acceso

señalado en el Expediente Técnico, por lo cual el Consorcio mediante consulta solicita se sirva disponer la ejecución de las obras complementarias que posibiliten el tránsito de vehículos del largo y peso que requiere el abastecimiento de materiales y equipo para la ejecución de la obra, señalando que el obstáculo señalado entorpece el suministro y produce atraso de obra, que debe ser evaluado y cuantificado.

De la documentación presentada, observamos que el cálculo de las distancias de transporte de mercancías fue realizada teniendo en cuenta el DS N°045-2003-MTC "Disposiciones para el Cálculo del Costo Mínimo del Servicio de Transporte de Mercancías por Carretera", publicada el 02 de agosto del 2003. Y la configuración adoptada para dicho cálculo fue de C3 para carga en general y C2 para Carga líquida.

Por el acceso analizado, no pueden circular los vehículos considerados para transporte de carga en general en la configuración C3 de 13.20 ml de longitud y vehículos de configuración C2 para transporte de carga líquida de 12.30 ml de longitud.

En cuanto al vehículo considerado para la movilización y desmovilización de equipos, tracto y cama baja de 19.77 ml se concluye que tampoco puede circular en el sector en estudio.

Mediante CARTA GG No 040-08 / SP, recibido por la Entidad el 09 de Junio del 2008, el Consorcio elevó la consulta a la Entidad la que no fue contestada.

Al ser una Ampliación de Plazo Parcial el Consorcio estimó el plazo en 45 días calendario amparados en lo dispuesto en el Art. 259 del Reglamento.

Dicho impedimento fue motivo de Consulta en la Etapa de Licitación por el postor EIVISAC en el siguiente sentido

<b>PROPONENTE: EIVISAC</b>
Consulta N°.01
Numeral: 1.3 BASES: Localización de los trabajos
Consulta: Teniendo en cuenta: la ubicación del Puente, los costos logísticos que de ella se deriva, y el Plazo de ejecución de Obra, <b>CONFIRMAR</b> que PROVIAS DESCENTRALIZADO hace mantenimiento rutinario de la RUTA ó vía de acceso a la obra, en los tramos de carretera Afirmadas, Sin Afirmar y Trochas Carrozables, en especial entre Sihuas -Quiches-Santo Cristo, que asegure la transitabilidad en la carretera sobre todo en épocas de Lluvias. En todo caso, CONFIRMAR que PROVIAS DESCENTRALIZADO se compromete ASEGURAR la transitabilidad en toda la RUTA mientras se ejecutan las Obras.
Respuesta: El postor deberá recabar información de las condiciones de transitabilidad de los caminos a la obra, para lo cual es recomendable efectuar una inspección previa; y en la etapa de ejecución el contratista deberá tomar todas las medidas preventivas que sean necesarias para el abastecimiento oportuno. Siendo la construcción del puente una obra puntual, PROVIAS DESCENTRALIZADO no puede hacer compromiso por el mantenimiento de la ruta indicada. <b>DE PRESENTARSE IMPEDIMENTOS DE TRANSPORTE QUE AFECTEN DIRECTAMENTE A LA OBRA SERÁN ANALIZADOS EN SU MOMENTO.</b>

Como se puede apreciar la consulta es clara en el sentido de solicitar a la Entidad ASEGURAR la transitabilidad en toda la RUTA, mientras se ejecute las Obras.

La respuesta de la Entidad es un compromiso de analizar el impedimento de transporte "en su momento".

La Entidad sostiene en su Resolución denegatoria de la Ampliación de Plazo que la causal invocada no ha sido acreditada, teniendo en cuenta que en la obra se encuentra el cargador frontal, tractor, volquetes, y demás equipos habiéndose habilitado el campamento con muros de ladrillo y cemento, evidenciándose que si se pueden trasladar los equipos y materiales.

La anotación del Asiento N° 37, hecha por el Ing. Residente, que fue la anotación de la causal escribió:

Se sirva disponer la ejecución de las obras complementarias que posibiliten el tránsito de vehículos del largo y peso que requiere el abastecimiento de materiales y equipo para la ejecución de la obra, señalando que el obstáculo señalado entorpece el suministro y produce atraso de obra, que debe ser evaluado y cuantificado.

De la lectura de dicho Asiento que formo parte del expediente técnico de Ampliación de Plazo se observa que el Consorcio señalo que dicho obstáculo **entorpece y produce atraso** de obra; lo cual se condice con lo señalado en el numeral 1 del artículo 258 del Reglamento, y únicamente señalo que no se puede ingresar con los vehículos del largo y peso requeridos. Es así que la causal esgrimida por la Entidad para denegar dicha Ampliación de Plazo no reviste veracidad.

Sin embargo de lo expuesto por la Entidad es correcto suponer que existió abastecimiento de materiales y equipo a la obra, si bien se dio por otros medios que los señalados en el Expediente Técnico los cuales produjeron el atraso de obra.

Posición del Tribunal Arbitral:

La razón fundamental por la cual Provías Descentralizado deniega el pedido de Ampliación de Plazo N° 03 fue porque considera que el mismo carece de un sustento técnico adecuado.

Sin embargo, de la exposición realizada por el perito, la misma que ha sido citada (en la parte pertinente) en los párrafos anteriores, el Tribunal Arbitral observa que si existe un sustento técnico adecuado, toda vez que existía una circunstancia que causaba demora en la ejecución de la Obra, para lo cual el Contratista realizó la consulta pertinente a fin de superar dicho problema, el mismo que Provías Descentralizado se comprometió a atender en la etapa del proceso de selección, pero dada la demora en la absolución de dicha consulta, el problema no se solucionó y causó una demora prolongada en la ejecución de la Obra.

Atendiendo a lo antes indicado, corresponde declarar fundada la segunda pretensión principal de la demanda, toda vez que es procedente la Ampliación de Plazo N° 03 por los 45 días solicitados.

En ese mismo sentido, toda vez que la Ampliación de Plazo N° 03 es procedente, la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21 que denegó dicha ampliación deviene en ineficaz, por lo que la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal debe ser declarada fundada también.

En relación al reconocimiento de mayores gastos generales, pedido que es objeto de la segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal, el Tribunal Arbitral considera adecuada la metodología utilizada por el perito en su dictamen pericial, por lo que establecerá el monto a ser reconocido una vez concluya el análisis de todos los pedidos de ampliación de plazo.

**III.2.4. Respetto a la tercera pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008, así como respecto a sus pretensiones accesorias.**

El Consorcio planteó como tercera pretensión principal la siguiente:

TERCERA PRETENSÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por 120 días, presentado con Carta GG N° 100-08/SP de fecha 28 de agosto de 2008.

Asimismo, planteó las siguientes pretensiones accesorias:

PRIMERA PRETENSÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 1853-2008-MTC/21, que declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

SEGUNDA PRETENSÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 336,272.58 por concepto de Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a estas pretensiones, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 16 de marzo de 2009, definió como puntos controvertidos los siguientes:

8. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por ciento veinte (120) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.
9. En caso se declare fundado el punto 8) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 1853-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.
10. En caso se declare fundado el punto 8) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio el monto ascendente a S/. 336,272.58, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 04.

Posición del Consorcio:

La causal de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 es la señalada en el numeral 1) del artículo 258° del Reglamento debido al impedimento de transporte de materiales y equipos debido al mal estado del acceso hacia la obra, por la vía señalada en el Expediente Técnico.

Esta Solicitud de Ampliación de Plazo se genera por la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21 que declara infundada la Ampliación de Plazo N° 03 por demora en absolución de consulta. La Resolución Directoral N° 1853-2008-MTC/21 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 tiene el mismo sustento que la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21 en la que se declara infundada la solicitud.

Posición de Provías Descentralizado:

Por su parte, la Entidad señala que denegó la Ampliación de Plazo N° 04 por carecer de sustento técnico, toda vez que el Contratista no ha cumplido con sustentar la causal invocada conforme lo establece el artículo 42° de la Ley y los artículos 258° y 259° del Reglamento.

El Contratista no tomó en cuenta que la consulta realizada por le empresa EIVISAC en la etapa de licitación estuvo referida a la confirmación por parte de la Entidad en el mantenimiento de la vía Sihuas - Quiches - Santo Cristo, asegurando la transitabilidad sobre todo en temporada de lluvias. Asimismo, no tomó en cuenta que el mantenimiento de vías carreteras no es lo mismo que mejoramiento de las vías, por lo que la mencionada consulta no estaba referida a las dificultades en el pase de todo tipo de vehículos, sino al mantenimiento de las vías cuando las circunstancias de las lluvias perjudicaran el tránsito de los equipos y materiales a la obra.

El Contratista, al momento de participar en una Licitación Pública y basado en su experiencia técnica en este tipo de obras, puede observar o consultar incongruencias, deficiencias u omisiones en el Expediente Técnico, teniendo en cuenta su visita a la obra. En tal sentido, al estar prevista en el Presupuesto de Obra la Partida 01.02 Movilización y desmovilización, pudo evaluar sus costos tomando en cuenta todas las contingencias posibles, las mismas que debieron considerar en su oportunidad.

El atraso en la obra no se debe al impedimento de equipos pesados y traslado de materiales a la obra, toda vez que se aprecia en la obra la presencia del cargador frontal, tractor, volquetes y otros equipos así como la habilitación del campamento con muros de ladrillo de cemento, lo cual evidencia que sí fue posible pasar tales equipos a la obra.

El Contratista no indicó que el atraso inicial en los trabajos se debieron a que se consideró de manera unilateral el cambio de tipo de cimentación sin comprobar previamente si lo estipulado en el Expediente Técnico era viable

o no en la obra. Adicionalmente a ello, no presentó la sustentación técnico - económica que respaldara su propuesta, postergando los trabajos de excavación de acuerdo a lo especificado en el proyecto y en los plazos del cronograma aprobado.

Por último, el Contratista no indicó que los atrasos en el proceso de vaciado de concreto están referidos básicamente por no contar con material chancado, tal y como lo indica el Expediente Técnico para la elaboración de concreto +210 Kg./cm, considerando que la uña del Caisson se construye con concreto  $f_c=280$  Kg./cm<sup>2</sup>.

De considerarlo pertinente, el Contratista debió considerar en su propuesta económica los mayores costos que estimaba convenientes por el traslado de equipos y materiales a la obra.

Resultado de la pericia:

La solicitud hecha por el Consorcio de la Ampliación de Plazo N° 04 por 120 días calendario presentada con Carta GG N° 100-08/SP el 28 de agosto del 2008, tiene la misma causal que la Ampliación de Plazo N° 03, esto es la demora en la absolución de la Consulta formulada por el Consorcio mediante Asiento N° 37 de fecha 12 de mayo del 2008, la cual fue elevada a la Entidad con CARTA GG No 040-08 / SP, recibido por la Entidad el 09 de Junio del 2008, la referida consulta estuvo relacionada con la imposibilidad de transitar por el camino de acceso señalado en el Expediente Técnico, por lo cual el Consorcio mediante consulta solicita se sirva disponer la ejecución de las obras complementarias que posibiliten el tránsito de vehículos del largo y peso que requiere el abastecimiento de materiales y equipo para la ejecución de la obra, señalando que el obstáculo referido entorpece el suministro y produce atraso de obra, que debe ser evaluado y cuantificado. Siendo la causal la misma, puesto que a la fecha todavía estaba sin solución dicha causal, es valedero para esta pericia lo señalado en la pericia

segunda. Verificándose que esta ampliación fue presentada dentro del plazo contractual y se siguió el procedimiento descrito en el artículo 259 del Reglamento.

En tal sentido consideramos que el acceso existente no permite la circulación de los vehículos para transporte de carga considerados en el Expediente Técnico de la Obra. La Obra si bien no se paralizó si se produjo retraso en su ejecución, puesto que se utilizó vehículos y diferentes medios para transportar los materiales y hacer llegar los Equipos a la Obra.

Posición del Tribunal Arbitral:

Conforme se puede observar, el fundamento que utiliza Provías Descentralizado para denegar la Ampliación de Plazo N° 04 es la misma que utilizó para denegar la Ampliación de Plazo N° 03, la cual ha sido analizada precedentemente.

Atendiendo a lo antes indicado, y teniendo en cuenta lo señalado por el perito, corresponde declarar fundada la tercera pretensión principal de la demanda, toda vez que es procedente la Ampliación de Plazo N° 04 por los 120 días solicitados.

En ese mismo sentido, toda vez que la Ampliación de Plazo N° 04 es procedente, la Resolución Directoral N° 1853-2008-MTC/21 que denegó dicha ampliación deviene en ineficaz, por lo que la primera pretensión accesoria a la tercera pretensión principal debe ser declarada fundada también.

En relación al reconocimiento de mayores gastos generales, pedido que es objeto de la segunda pretensión accesoria a la tercera pretensión principal, el Tribunal Arbitral considera adecuada la metodología utilizada por el perito

en su dictamen pericial, por lo que establecerá el monto a ser reconocido una vez concluya el análisis de todos los pedidos de ampliación de plazo.

**III.2.5. Respecto a la cuarta pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008, así como respecto a sus pretensiones accesorias.**

El Consorcio planteó como cuarta pretensión principal la siguiente:

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por 91 días, presentado con Carta GG N° 101-08/SP de fecha 28 de agosto de 2008.

Asimismo, planteó las siguientes pretensiones accesorias:

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21, que declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 255,006.71 por concepto de Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a estas pretensiones, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 16 de marzo de 2009, definió como puntos controvertidos los siguientes:

11. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por noventa y un (91) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05.

12. En caso se declare fundado el punto 11) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.

13. En caso se declare fundado el punto 11) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio el monto ascendente a S/. 255,006.71, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 05.

Posición del Consorcio:

La causal de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 es la señalada en el numeral 1) del artículo 258° del Reglamento generada por la demora en la excavación del estribo izquierdo debido a que el acceso hacia la obra imposibilitó contar con la excavadora.

La Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21 que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 tiene como sustento el no haber cumplido el contratista con los requisitos de procedibilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 259° del Reglamento; sin embargo, el Consorcio si ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 259° del Reglamento.

Posición de Provías Descentralizado:

Por su parte, la Entidad señala que denegó la Ampliación de Plazo N° 05 por carecer de sustento técnico, toda vez que el Contratista no ha cumplido con sustentar la causal invocada conforme lo establece el artículo 42° de la Ley y los artículos 258° y 259° del Reglamento.

El Contratista ha señalado que no puede trasladar la excavadora a la zona de la obra, sin tener en cuenta que el Expediente Técnico considera el uso de una retroexcavadora, cuyo traslado a la obra está previsto en volquete, razón por la cual dicho impedimento no existió. Incluso, este hecho es más evidente si se tiene en consideración que en la zona de la obra se cuenta con un cargador frontal, un tractor y un volquete en uso.

La referencia a que la trocha se encuentra en mal estado no es real, toda vez que se refiere exclusivamente a la dificultad de paso, manifestada por el mismo contratista, en las curvas cerradas que se señala para el tránsito de vehículos largos.

El Contratista, al momento de participar en una Licitación Pública y basado en su experiencia técnica en este tipo de obras (por lo cual calificó como ganador en el mismo), pudo observar o consultar incongruencias, deficiencias, omisiones, etc. en el Expediente Técnico, tomando en cuenta su visita a la obra.

La Entidad, en respuesta a la consulta del postor, indicó lo siguiente: "El postor deberá recabar información de las condiciones de transitabilidad de los caminos a la obra, para lo cual es recomendable efectuar una inspección previa...". Es así que al estar prevista en el Presupuesto de Obra la Partida 01.02 Movilización y desmovilización, así como los distintos análisis de precios donde se incluyen los costos de los materiales, pudo evaluar sus propios gastos tomando en cuenta todas las contingencias posibles, las mismas que debieron considerarse oportunamente.

En todo caso, si el Contratista lo consideraba un impedimento, debió efectuar la inspección previa y considerar en su propuesta económica los mayores costos relacionados con el traslado de maquinarias y materiales a la obra.

De otra parte, el retraso alegado por el Contratista no se debió de ninguna manera a la imposibilidad de ingreso de los equipos pesados y traslado de materiales a la obra, toda vez que la presencia en obra del cargador frontal, tractor, volquetes y otros equipos, así como la habilitación del campamento con muros de ladrillo de cemento, la llegada de la chancadora etc., lo que indica que evidentemente si pueden pasar estos equipos, así como también pueden trasladarse los materiales requeridos para los trabajos.

El Contratista no ha tenido en cuenta que los atrasos iniciales en los trabajos se debieron a la que se consideró de manera unilateral el cambio de tipo de cimentación sin comprobar previamente si lo estipulado en el Expediente Técnico era viable o no en obra, además que no presentó una sustentación técnico - económica que respaldara su propuesta, postergando los trabajos de excavación de acuerdo a los especificado en el proyecto y en los plazos del Cronograma aprobado.

A su vez, el Contratista no indicó que los atrasos en el proceso de vaciado de concreto se produjeron por no contar con material chancado, tal y como lo estipula el expediente para la elaboración de concreto +210 Kg./cm. considerando que la uña del Caisson se construye con concreto  $f_c=280$  Kg./cm<sup>2</sup>.

Resultado de la pericia:

La solicitud hecha por el Consorcio de la Ampliación de Plazo N° 05 por 91 días calendario fue presentada con Carta GG N° 101-08/SP el 28 de agosto del 2008, tiene como causal la demora en la excavación del estribo

izquierdo debido al acceso hacia la obra lo cual imposibilitó el ingreso de la excavadora de orugas

Como se ha descrito precedentemente no es posible el tránsito por el acceso de vehículos que puedan trasladar maquinas como la excavadora sobre orugas como son la cama baja o semi trailer tal como se estableció en el Expediente Técnico.

Se observa que en todos los casos se ha considerado para la ejecución de estas partidas contar con una Retroexcavadora sobre Oruga de 170-250 HP de 1.1 – 2.75 yd<sup>3</sup> de capacidad.

Observamos además que los rendimientos son muy altos como corresponde al desempeño de dichas maquinas del orden 150, 200 y 400 m<sup>3</sup> x día, dicho rendimiento es imposible de lograr con la utilización de mano obra, sobre todo en una área bastante reducido como es el área de excavación de los estribos.

Por otro lado tenemos que tener en cuenta que dicha maquina no está diseñada para realizar desplazamientos por su propio medio teniendo que hacerlo solo mediante una cama baja o plataforma. Esta máquina solo se desplaza en su sitio de trabajo en distancias muy cortas. Por tanto no es posible desplazarse por el Acceso hacia la Obra por cuenta propia, mas aún sabiendo las características del Acceso con radios de curva muy cortos.

El Acceso existente no permite la circulación de los vehículos para movilizar el equipo propuesto en el expediente técnico.

La Obra si bien no estuvo paralizada si se produjo retraso en su ejecución puesto que se utilizó mano de obra en vez del equipo propuesto con el consiguiente sobre costo y retraso en la ejecución de las excavaciones.

La utilización de mano de obra en vez del Equipo considerado en el expediente técnico, produjo un retraso total en dicha partida en 74 días calendarios, que son los que deben ser tomados en cuenta, en lugar de los 91 días solicitados por el Consorcio.

Posición del Tribunal Arbitral:

La razón fundamental por la cual Provías Descentralizado deniega el pedido de Ampliación de Plazo N° 05 fue porque considera que el mismo carece de un sustento técnico adecuado.

Sin embargo, de acuerdo al análisis realizado por el perito en el dictamen pericial, este Colegiado constata que si existe un sustento técnico adecuado, atendiendo a que el Consorcio no podía ejecutar la obra conforme al Calendario de Obra, por defectos en el Expediente Técnico, lo cual causó retrasos en las prestaciones a cargo del Consorcio, motivo por el cual resulta procedente la Ampliación de Plazo N° 05 y, por lo tanto, fundada la cuarta pretensión principal de la demanda.

Sin perjuicio de lo antes indicado, y conforme lo señala el perito en su dictamen, en este caso no es pertinente el reconocimiento de los 91 días solicitados, sino sólo 74 días calendarios, conclusión que además no fue observada por el Contratista.

En ese mismo sentido, toda vez que la Ampliación de Plazo N° 05 es procedente, la Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21 que denegó dicha ampliación deviene en ineficaz, por lo que la primera pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal debe ser declarada fundada también.

En relación al reconocimiento de mayores gastos generales, pedido que es objeto de la segunda pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal,

el Tribunal Arbitral considera adecuada la metodología utilizada por el perito en su dictamen pericial, por lo que establecerá el monto a ser reconocido una vez concluya el análisis de todos los pedidos de ampliación de plazo.

**III.2.6. Respecto a la quinta pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008, así como respecto a sus pretensiones accesorias.**

El Consorcio planteó como quinta pretensión principal la siguiente:

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por 90 días, presentado con Carta GG N° 106-08/SP de fecha 3 de setiembre de 2008.

Asimismo, planteó las siguientes pretensiones accesorias:

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 1900-2008-MTC/21, que declara infundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 252,204.44 por concepto de Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a estas pretensiones, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios

Probatorios de fecha 16 de marzo de 2009, definió como puntos controvertidos los siguientes:

14. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por noventa (90) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06.

15. En caso se declare fundado el punto 14) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 1900-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.

16. En caso se declare fundado el punto 14) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio el monto ascendente a S/. 252,204.44, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 06.

Posición del Consorcio:

La causal de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 es la señalada en el numeral 1) del artículo 258 del Reglamento por un mayor tiempo requerido por la mayor distancia para llevar material y equipos al estribo derecho, no considerada en el Presupuesto Referencial.

La Resolución Directoral N° 1900-2008-MTC/21 que declara infundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por que sostiene que esta se sustenta en el Presupuesto Adicional N° 03, la misma que no ha sido aprobada por la Entidad por lo tanto la Solicitud de Ampliación de Plazo no tiene sustento técnico legal.

En la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 la Resolución Directoral N° 1900-

2008-MTC/21, se puede apreciar que el Sustento de la Ampliación de Plazo es por una mayor tiempo requerido por la mayor distancia para llevar material y equipos al estribo derecho y los cálculos de Costos que se hacen es para demostrar la existencia de un mayor recorrido y un costo no considerado en el Presupuesto Referencial, en tanto, en forma equivocada, la mencionada Resolución se centra en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 03 que deviene por el mayor costo del recorrido al estribo derecho.

El Acceso hacia el margen izquierdo tiene una distancia de 1,317.24 km en tanto el Acceso hacia el margen derecho tiene una distancia de 2,003.44 km, que se demuestra en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, por lo tanto el tiempo de recorrido es mayor y requiere de un mayor tiempo para la ejecución de la obra modificando de esta manera el Calendario de Avance de Obra. Este hecho no ha sido rebatido en la Resolución mencionada.

Posición de Provías Descentralizado:

Por su parte, la Entidad señala que denegó la Ampliación de Plazo N° 06 por carecer de sustento técnico, toda vez que el Contratista no ha cumplido con sustentar la causal invocada conforme lo establece el artículo 42° de la Ley y los artículos 258° y 259° del Reglamento.

Al momento de la licitación el Contratista tuvo la oportunidad de realizar las consultas que considerara convenientes en relación a la observación que plantea. En vista que no lo hizo, se manifiesta la conformidad a los precios unitarios referenciales de los que se hace parte con la presentación de su propuesta económica sustentada en sus precios unitarios.

El Expediente Técnico indica claramente el transporte en función de la Partida 01.02 Movilización y Desmovilización hacia la obra, estableciendo como punto de llegada el C.G. de ésta, por lo tanto, no existe omisión

alguna al respecto. En tal sentido, la Entidad no ocultó ni tergiversó la información, por el contrario, se indica claramente que el transporte debe culminar en el punto central de la obra y como tal está valorizado, para ello se estableció la partida de Precios Unitarios específica que consideraba la distancia virtual respectiva, la misma que sirvió de base para la propuesta del Contratista en su momento.

Por otra parte, al momento de participar en una Licitación Pública y basado en su experiencia técnica en este tipo de obras (por lo cual calificó como ganador en el mismo), el Contratista pudo observar o consultar incongruencias, deficiencias, omisiones, etc. en el Expediente Técnico, tomando en cuenta su visita a la obra.

La Entidad, en respuesta a la consulta del postor EIVISAC, indicó lo siguiente: "El postor deberá recabar información de las condiciones de transitabilidad de los caminos a la obra, para lo cual es recomendable efectuar una inspección previa...". Es así que al estar prevista en el Presupuesto de Obra la Partida 01.02 Movilización y desmovilización, así como los distintos análisis de precios donde se incluyen los costos de los materiales, el Contratista pudo evaluar sus propios gastos tomando en cuenta todas las contingencias posibles, las mismas que debieron considerarse oportunamente.

La geografía del terreno, en la zona donde se localiza la obra, no ha sufrido alteración alguna, por lo que mantiene las características existentes en el proceso de licitación. En tal virtud, no hay respaldo que permita suponer la posibilidad de un cambio en las alternativas de costos del Expediente Técnico o en las propuestas de costos del Contratista y que pudo determinar en su visita de campo prevista.

Finalmente, no existe causal para solicitar ampliación de plazo al no existir aprobación del presupuesto adicional manifestado por el Contratista,



considerando que el mismo no se basa en las tipificaciones definidas del Expediente Técnico del proyecto, con las cuales presentó su propuesta y con la cual ganó la licitación.

Resultado de la pericia:

La solicitud hecha por el Consorcio de la Ampliación de Plazo N° 06 por 90 días calendario, se realizó mediante Carta GG N° 106-08/SP recibida el 03 de setiembre del 2008 y tiene como causal, atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, por la mayor distancia de movilización y desmovilización de equipos hacia la margen derecha del puente.

Esta causal de acuerdo a la posición del Consorcio es la consecuencia de estar obligado a trasladar los equipos por dos rutas diferentes por cuanto el Puente tiene dos vertientes de trabajo definidas por las márgenes del Rio marañón.

La causal fue anotada por el Ing. Residente de la Obra en los Asientos N° 56 de fecha 09 de junio de 2008 y el Asiento N° 65 de fecha 06 de julio de 2008. Dichos Asientos se adjuntaron como anexos en dicha Ampliación, y en ellos se hace mención a la necesidad de establecer una ruta diferente para abastecer del Equipo Mecánico a las Obras en ejecución en la margen derecha del puente.

Asimismo el Consorcio adjunto los diagramas PERT-CPM, donde se observan las partidas afectadas y que fueron parte de la Ruta Critica, es decir las partidas de Movilización y Desmovilización, Excavaciones y Concreto, partidas que utilizan equipos que son necesarios movilizar.

La Entidad sostiene en su Resolución 1900-2008-MTC/21, denegatoria de la Ampliación de Plazo que no existe la causal para solicitar ampliación de plazo, por cuanto el presupuesto adicional presentado por mayor flete hacia

la margen derecha, no ha sido aprobado. Sin embargo en los Asientos 56 y 65 del Cuaderno de Obra, se manifiesta lo siguiente:

*Hay omisión en el cálculo del Flete de Materiales y Equipo, para la Margen Derecha, lugar donde se ubica la mayor cantidad de obra del puente, como son el Estribo Derecho y el Pilar Central con caisson.*

*....esta omisión encontrada, que está afectando el normal avance de obra al generar retraso y mayores costos por causas ajenas al contratista"....*

Como puede observarse el Expediente Técnico solo considero el Flete hacia la margen Izquierda del Puente, obviando el Flete hacia la margen Derecha, en tal sentido la causal es precisamente dicha omisión, y con la no aprobación del presupuesto adicional dicha causal siguió afectando el abastecimiento de Equipo hacia dicha margen en la Obra.

No es posible cruzar el Río Marañón desde la margen izquierda hacia la margen derecha y viceversa para aprovisionar de materiales y equipo sin ayuda de un medio de transporte, que no existe en la zona.

Existe una afectación real del Calendario de Avance de Obra ocasionado por el impedimento de llevar equipo de la margen izquierda hacia la margen derecha; la Obra si bien no paralizó si se produjo retraso en su ejecución puesto que se utilizó diversas rutas y medios para llevar los equipos hacia la margen derecha de la Obra.

Posición del Tribunal Arbitral:

La razón fundamental por la cual Provías Descentralizado deniega el pedido de Ampliación de Plazo N° 06 fue porque considera que el mismo carece de

un sustento técnico adecuado y, además, porque tal pedido respondería a negativa de un adicional de obra.

Sin embargo, de acuerdo al análisis realizado por el perito en el dictamen pericial, este colegido constata que si existe un sustento técnico adecuado, toda vez que se ha presentado una inexactitud en la información otorgada al Contratista relacionado al estado y características del terreno y/o camino a utilizarse, lo cual hizo que el Consorcio tuviera que utilizar un plazo mayor para poder transportar materiales y equipos por el estribo derecho, siendo que dicha situación se podría haber solucionado con la aprobación del Adicional N° 03; sin embargo, dado que ello no fue así, el Consorcio necesitó de un plazo mayor para cumplir con sus prestaciones por las condiciones del terreno, lo cual es una causal de atraso no imputable al Contratista, motivo por el cual resulta procedente la Ampliación de Plazo N° 06 y, por lo tanto, fundada la quinta pretensión principal de la demanda.

En ese mismo sentido, toda vez que la Ampliación de Plazo N° 05 es procedente, la Resolución Directoral N° 1900-2008-MTC/21 que denegó dicha ampliación deviene en ineficaz, por lo que la primera pretensión accesoria a la quinta pretensión principal debe ser declarada fundada también.

En relación al reconocimiento de mayores gastos generales, pedido que es objeto de la segunda pretensión accesoria a la quinta pretensión principal, el Tribunal Arbitral considera adecuada la metodología utilizada por el perito en su dictamen pericial, por lo que establecerá el monto a ser reconocido una vez concluya el análisis de todos los pedidos de ampliación de plazo.

**III.2.7. Respecto a la novena pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008, así como respecto a sus pretensiones accesorias.**

El Consorcio planteó como novena pretensión principal la siguiente:

NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare procedente el plazo solicitado por el Demandante mediante Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07 por 74 días, presentado con Carta GG N° 139-08/SP de fecha 3 de noviembre de 2008.

Asimismo, planteó las siguientes pretensiones accesorias:

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la Resolución Directoral N° 2370-2008-MTC/21, que declara infundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, en todos sus extremos por carecer de sustento técnico legal.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral que la Demandada pague al Demandante la suma de S/. 207,368.09 con IGV por concepto de Gastos Generales derivado de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, en su defecto que el Tribunal Arbitral determine el monto a pagar por este concepto.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a estas pretensiones, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 16 de marzo de 2009, definió como puntos controvertidos los siguientes:

20. Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo por setenta y cuatro (74) días que fue solicitado por el Consorcio mediante la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07.

21. En caso se declare fundado el punto 20) precedente, determinar si corresponde declarar o no la nulidad e ineficacia de todos los extremos de la Resolución Directoral N° 2370-2008-MTC/21, por carecer de sustento técnico legal.
22. En caso se declare fundado el punto 20) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio el monto ascendente a S/. 207,368.09, con el I.G.V. correspondiente, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitud de la Ampliación de Plazo N° 07.
23. En caso se declare fundado el punto 20) precedente, y se declare que los Gastos Generales solicitados no corresponden a la suma indicada en el punto 22) precedente, determinar en su defecto a cuánto asciende el monto que Provías Descentralizado debe pagar al Consorcio por este concepto.

Posición del Consorcio:

La causal de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07 es la señalada en el numeral 1) del artículo 258° del Reglamento debido a la demora en la absolución de la consulta referida al tipo de terreno encontrado en la zona de cimentación del estribo izquierdo.

Provías Descentralizado ha incurrido en interpretaciones tendenciosas para declarar improcedente la Solicitud de Ampliación N° 07, que se refiere a la demora en la absolución de consultas sobre el tipo de terreno encontrado en la zona de cimentación del estribo izquierdo (grava arcillosa de arena) el cual resulta ser distinto al previsto en el expediente técnico (rocoso). Debe señalarse que la consulta es formulada mediante asiento N° 113 de fecha 27 de agosto de 2008 y la Entidad señala que la consulta fue

absuelta por el Supervisor el 16 y 20 de agosto de 2008, mediante asientos en cuaderno de obra N° 105 y 106, es decir antes de que se haya formulado la referida consulta.

La consulta se plantea el 27 de agosto de 2008, cuando la excavación estaba de nivel de cimentación y lo señalado por el Supervisor se da entre el 16 al 20 de agosto de 2008 cuando la excavación estaba a menos de 5 metros del nivel de cimentación y los suelos a esos niveles tienen otras características.

Posición de Provías Descentralizado:

Por su parte, la Entidad señala que denegó la Ampliación de Plazo N° 05 por carecer de sustento técnico, toda vez que el Contratista no ha cumplido con sustentar la causal invocada conforme lo establece el artículo 42° de la Ley y los artículos 258° y 259° del Reglamento.

Desde un inicio la Supervisión indicó claramente que las características del terreno eran concordantes con los del Estudio, las mismas que igualmente fueron ratificadas por los Especialistas de la Entidad en su visita a obra en el mes de julio, posición que era conocida por el Contratista. Siendo esto así, se debió proceder a iniciar la construcción del Estribo Izquierdo una vez terminada la excavación del mismo. La Supervisión estaba asumiendo una responsabilidad, basada en que las características del terreno que cumplían las especificaciones del Proyecto. Por lo tanto, el Contratista debió proceder a realizar los trabajos de inmediato y no dilatarlos más, por lo que las demoras y la ejecución de estos son de su exclusiva responsabilidad.

La solicitud de Ampliación de Plazo N° 07 fue presentada fuera de plazo, teniendo en consideración que la Carta GG N° 118-08/CSP de fecha 24.09.08, donde el Contratista da por absuelta la consulta.

La Supervisión nunca elevó una consulta a la Entidad, lo que solicitó fue una ratificación de la posición de la Supervisión por la Entidad, a fin de que el Contratista no siguiera dilatando más los trabajos en el Estribo Izquierdo, atentando contra el desarrollo y plazo de los mismos. La Entidad ratificó la posición de la Supervisión con la opinión de sus Especialistas y con los informes respectivos.

El artículo 251º del Reglamento establece el procedimiento de aprobación de consultas que puede realizar el Contratista respecto de la obra, las cuales deben ser absueltas por la Entidad en el plazo de 5 días a partir de recibidas. Luego de vencido este plazo y sin que la Entidad haya emitido pronunciamiento, el Contratista puede válidamente solicitar ampliación de plazo. No obstante, debe recordarse que nuestra Entidad sí cumplió con absolver las consultas formuladas por el Contratista, tan es así que éste último lo reconoció en su Carta GG N° 118-08/CSP de fecha 24.09.08, en relación a la consulta formulada sobre "Condiciones diferentes a proyecto en nivel de cimentación de Estribo Izquierdo".

Resultado de la pericia:

La solicitud hecha por el Consorcio de la Ampliación de Plazo N° 07 por 74 días calendario, se realizó mediante Carta GG N° 139-08/SP recibida el 04 de Noviembre del 2008, tiene como causal, atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, por la demora en la absolución de las consultas.

La causal de consulta indicada por el Consorcio se anoto por el Ing. Residente mediante anotación en cuaderno de Obra en el Asiento N° 113, de fecha 27 de agosto de 2008, y en él se, dejo constancia que el 20 de agosto de 2008 se había hecho entrega a la supervisión de obra de la carta N° 087-08/CSP donde se le adjuntó los resultados de los ensayos efectuados al terreno del nivel de cimentación del estribo izquierdo,

precisándose que el terreno encontrado correspondía a un suelo según la clasificación SUCS, solicitándole que indique los pasos a seguir para la continuidad de la construcción del estribo izquierdo.

Antes de continuar con las consecuencias derivadas de dicha consulta realizada por el Consorcio es preciso conocer las características del suelo donde se realizara la excavación del Estribo Izquierdo según el Expediente Técnico.

En el Expediente Técnico Volumen III, se define el tipo de material en el cual debería cimentarse el Estribo Izquierdo, se trata de un "material conglomerado semi diagenizado" o un sustrato "semi rocoso" o "roca de color marrón", asimismo los cálculos de la cimentación para este Estribo se consideran con valores de "roca de baja cohesión".

Carta N° 087-08/CSP, de fecha 20/08/2008.- Es conveniente precisar que en dicha Carta el Consorcio adjunto los ensayos de laboratorio, granulometría y límites realizados a nivel de cota de desplante en la cual los resultados muestran que el suelo del Estribo izquierdo es un suelo de Clasificación SUCS GC.

Carta GG N° 115-08/CSP, recibido el 17 de septiembre del 2008.- En la cual el Consorcio manifiesta que a la fecha no se dado respuesta a su consulta por la supervisión y eleva la consulta a la Entidad.

OFICIO N° 141-2008-MTC/21.UGTR de fecha 05 de Junio del 2008, firmado por el Ing. Rodo Díaz Saldaña. En este oficio se hace mención al Informe N° 032-2008-MTC/UGE/PR en la cual en su numeral 1.- se precisa que tanto los gaviones de protección como el estribo se encontrarían apoyados sobre un estrato rocoso que subyace bajo el anterior.

Carta N° 094-2008-PROV.DESC-CSPSCII de fecha 21 de Agosto del 2008, En esta carta el supervisor de obra indica que las condiciones de desplante del Estribo Izquierdo, coinciden con lo apreciado por el Proyectista Especialista en Geotecnia Ing. Ruber Palomino Fourcabe, cuya visita se tuvo en obra el día 06 de julio de 2005, en una altura similar a la obtenida actualmente.

Carta GG N° 122-08/CSP de fecha 29 de Setiembre del 2008, en esta carta el Consorcio alcanza a la Supervisión el expediente relativo al ensayo de corte directo y granulométrico del terreno de la cimentación para su análisis correspondiente.

Carta N° 140-2008/PROV.DESC-CSSPII, recibida el 20 de Octubre del 2008 en el cual el Jefe de supervisión alcanza al Consorcio la validación de los parámetros y conclusiones formuladas en el estudio geológico-geotécnico del expediente Técnico. En dicha Carta se adjunta el INFORME N° 125-2008/21.UGE/RPL del 29 de Setiembre del 2008 en la cual el Proyectista de la Entidad hace un nuevo cálculo con los valores proporcionados por el Consorcio mediante Carta GG N° 122-08/CSP de fecha 29 de Setiembre del 2008.

En dicho informe se aprecia que el proyectista de la Entidad, cambia su apreciación inicial de "roca semidiagenizada", por un suelo de clasificación SUCS – GC Grava con arena arcillosa.

El informe es contundente al señalar la diferencia del suelo encontrado a nivel de desplante del Estribo Izquierdo contrariamente a la definición inicial de "roca de baja cohesión", en los presentes cálculos se trata como un suelo.

La Consulta realizada por el Consorcio es válida porque se encontraron condiciones diferentes en el terreno de desplante del Estribo Izquierdo al inicialmente considerado en el Expediente Técnico.

La supervisión en su Carta N° 094-2008 de fecha 21 de Agosto del 2008, consideró a las condiciones del suelo como coincidentes con lo expresado por el proyectista, pero a la fecha el Consorcio había adjuntado los ensayos de laboratorio que demostraban que dicho estrato era un suelo de clasificación SUCS GC, lo cual no era coincidente con lo señalado en el Expediente Técnico.

El pronunciamiento de la Entidad mediante Informe del proyectista N° 125-2008, corrobora lo afirmado por el Consorcio en el sentido de que el estrato encontrado es diferente al inicialmente considerado al expediente técnico y por lo tanto válido la Consulta que necesariamente tenía que hacer el Consorcio.

Era responsabilidad de la supervisión elevar al propietario de la Obra para que este eleve al proyectista la Consulta realizada, obligación ineludible dada la importancia de dicha cimentación, por tanto el consorcio solo pudo reiniciar los trabajos de cimentación en dicho estribo previo pronunciamiento de la Entidad mediante un nuevo estudio cosa que se realizó recién 20 de Octubre del 2008, oportunidad en que se adjuntó el Informe 125-2008 del Proyectista.

En conclusión:

1. Es válida la consulta realizada por el Consorcio con fecha 20/08/2008, mediante Carta N° 087-08-CSP, acerca de las condiciones diferentes encontradas a nivel de cimentación del suelo encontrado en el estribo izquierdo.

2. La causal terminó el 20 de octubre de 2008, fecha en que se comunica al contratista el Informe N° 125-2008/21.UGE/RPL, que se refiere a un nuevo estudio considerando las condiciones diferentes de cimentación.

Posición del Tribunal Arbitral:

La razón fundamental por la cual Provías Descentralizado deniega el pedido de Ampliación de Plazo N° 07 fue porque considera que el mismo carece de un sustento técnico adecuado y, además, porque dicho pedido se habría realizado de manera extemporánea.

Sin embargo, de acuerdo al análisis realizado por el perito en el dictamen pericial, este colegido constata que si existe un sustento técnico adecuado, atendiendo a que el Consorcio tenía inconvenientes para proseguir con el desarrollo normal del Calendario de Obra hasta que se le absuelva la consulta que realizó en relación a la cimentación del suelo, motivo por el cual resulta procedente la Ampliación de Plazo N° 07, la misma que fue formulada oportunamente y, por lo tanto, corresponde declarar fundada la novena pretensión principal de la demanda.

Sin perjuicio de lo antes indicado, y conforme lo señala el perito en su dictamen, en este caso no es pertinente el reconocimiento de los 74 días solicitados, sino sólo 62 días calendarios, conclusión que además no fue observada por el Contratista.

En ese mismo sentido, toda vez que la Ampliación de Plazo N° 07 es procedente, la Resolución Directoral N° 2370-2008-MTC/21 que denegó dicha ampliación deviene en ineficaz, por lo que la primera pretensión accesoria a la novena pretensión principal debe ser declarada fundada también.



En relación al reconocimiento de mayores gastos generales, pedido que es objeto de la segunda pretensión accesoria a la novena pretensión principal, el Tribunal Arbitral considera adecuada la metodología utilizada por el perito en su dictamen pericial, por lo que establecerá el monto a ser reconocido una vez concluya el análisis de todos los pedidos de ampliación de plazo.

**III.2.8. Respecto a la determinación de los mayores gastos generales producto de las Ampliaciones de Plazo N° 3, 4, 5, 6 y 7.**

En relación a este punto, es pertinente tener en cuenta lo señalado por el perito, quien señala lo siguiente literalmente:

*“En el CUADRO N° 01 se ha graficado las ampliaciones de plazo con los días determinados por las pericias analizadas, el cual nos da un plazo total de 173 días calendarios.*

**GASTOS GENERALES.-**

*Los Gastos Generales sólo se consideran los variables ofertados por el Consorcio, y que son los siguientes:*

<b>Gasto General Variable:</b>	<b>706,456.09</b>	<b>Sin IGV</b>
<b>Plazo Contractual:</b>	<b>300.00</b>	<b>d.c.</b>
<b>Gasto General Diario</b>	<b>2,354.85</b>	<b>Sin IGV</b>

*Siendo que la ampliación de plazo total que le corresponde es de 173 días calendario, tenemos que los Gastos Generales variables totales por los conceptos considerados son los siguientes:*

<b>Gasto General Diario</b>	<b>S/.</b>	<b>2,354.85</b>	<b>Sin IGV</b>
-----------------------------	------------	-----------------	----------------

<i>Días afectados</i>		<i>173</i>
<i>Parcial en Soles</i>		<i>407,389.68</i>
<i>I. G.V.</i>	<i>19%</i>	<i>77,404.04</i>
<b>TOTAL EN SOLES</b>		<b>484,793.72</b>

**CONCLUSION.-**

- 1. Los días totales afectados por la Ampliación de Plazo Parcial N° 03, materia de la Segunda Pericia, la Ampliación de Plazo Parcial N° 04, materia de la Tercera Pericia, la Ampliación de Plazo Parcial N° 05, materia de la Cuarta Pericia, la Ampliación de Plazo Parcial N° 06, materia de la Quinta Pericia y la Ampliación de Plazo Parcial N° 07, materia de la Octava pericia, es de Ciento Setenta y tres (173) días calendario.*
- 2. Los Gastos Generales que deben de ser reconocidos al Consorcio producto de dichos días de Ampliación de Plazo es la cantidad de Cuatrocientos Ochenta y Cuatro, Setecientos Noventa y Tres con 72/100 Nuevos Soles (S/. 484,793.72), incluido el IGV."*

En relación a estas conclusiones del perito, y sin perjuicio de que el Consorcio no ha expresado observación alguna, el Tribunal Arbitral reitera que considera adecuada la metodología utilizada por el perito, por lo que las aprueba, debiéndose ordenar a la Entidad que pague a favor del Consorcio los mayores gastos generales que se indican.

**III.2.9. Respecto a la séptima pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008.**

El Consorcio planteó como séptima pretensión principal la siguiente:

SEPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare que corresponde reconocer y pagar al Demandante por parte de la Demandada los mayores costos por los siguientes conceptos no contemplados en el Expediente Técnico: Sobrecosto del insumo acero estructural A-709 y Acero Grado 60  $f_y=4,200$  Kg/cm<sup>2</sup>, Mayor Costo de Flete de Transporte de Materiales, Mayor Costo de Movilización y Desmovilización, Excavación Manual en estribo izquierdo y derecho.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a esta pretensión, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 16 de marzo de 2009, definió como puntos controvertidos los siguientes:

19. Determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado pague a favor del Consorcio los Mayores Costos que correspondan en relación a cada uno de los siguientes conceptos no contemplados en el Expediente Técnico:

- a. Sobrecosto del insumo acero estructural A – 709 y acero grado 60  $f_y=4,200$  kg/cm<sup>2</sup>
- b. Mayor costo de flete por transporte de materiales.
- c. Mayor costo de movilización y desmovilización.
- d. Excavación manual en estribo izquierdo y derecho.

**POSICIÓN DEL CONSORCIO:**

**a) SOBRECOSTO DEL INSUMO ACERO ESTRUCTURAL A – 709 Y ACERO GRADO 60  $f_y= 4,200$  Kg/cm<sup>2</sup>**

Uno de los insumos que ha generado un mayor desembolso a la empresa contratista para cumplir con las condiciones del contrato suscrito con

el MTC es la adquisición del Acero Estructural A-709 para la fabricación de la viga metálica del puente de Luz = 50 mt, para reponer los materiales faltantes del puente de Luz = 80 mt, así como la adquisición del acero grado 60 fy4200 kgcm<sup>2</sup>

El incremento del costo en la etapa de su adquisición no ha sido cubierto por el reajuste de la formula polinómica, lo cual ha generado un desequilibrio económico en los recursos para la obra, toda vez que la inversión para adquirir los materiales no ha sido recuperada.

El Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado ha señalado que las formulas polinómicas obedecen a la necesidad de mantener vigente el equilibrio de la ecuación económica financiera del contrato como consecuencia de la elevación de los costos provocada por el alza de los precios.

El CONSUCODE a través del Pronunciamiento N° 622002(GTN) ha señalado que el reajuste de los contratos pactados en moneda nacional no está orientado a favorecer al contratista sino solo al mantenimiento del llamado equilibrio económico financiero del contrato o a la vigencia constante de la estructura de costos presentada por el Contratista en su oferta económica, lo cual se explica que ante el entendido que ante factores exógenos que afecten equilibrio del contrato en perjuicio del contratista, ello será evitado por el Estado, asumiendo el riesgo o parte de él en virtud a que el particular si bien posee intereses propios en el contrato, realiza una labor que deviene en una colaboración con funciones públicas debido al interés público que este conlleva. También se explica en el sentido que es un contrapeso a diversas potestades que tiene la administración en el contrato o en el principio de igualdad ante cargas públicas por el cual todos los particulares deben soportar por igual a través del sistema tributario, el encarecimiento de una Obra pública por efecto es un hecho imprevisible, siendo injusto que lo haga solo el Contratista.

En tal sentido se solicita al MTC que asuma el sobre costo que ha generado la adquisición del Acero Estructural A-709 para la fabricación de

la viga metálica del puente de Luz = 50 mt, para reponer los materiales faltantes del puente de Luz = 80 mt, así como la adquisición del acero grado 60 fy4200 kgcm2.

#### **b) MAYOR COSTO DE FLETE POR TRANSPORTE DE MATERIALES**

El proyecto ha considerado la construcción del puente Santo Cristo en una longitud de 130 mt sobre el río marañón, sin embargo al tener el río de flujo permanente de agua no ha permitido que el traslado de los materiales haya permitido una asistencia constante tanto al estribo derecho como el estribo izquierdo.

Debe señalarse que el expediente técnico ha considerado el uso de un camión de tres ejes para trasladar cargas entre 16 a 23 tn, sin embargo en la zona dichos vehículos no circulan por la presencia de curvas cerradas en su trayecto, circulando sólo camiones de capacidad hasta 12 tn, limitando el traslado de materiales en grandes volúmenes, y conllevando al pago de mayores fletes para llevar el material a la obra.

El proyecto ha considerado la entrega de los materiales a la obra utilizando dos rutas definidas en el cálculo del flete, es decir se abastecería de materiales por un extremo del puente a construir, sea derecho o izquierdo, pero nunca a los dos lados, lo cual ha generado que al llegar el material a un lado, por decir al lado izquierdo, se ha tenido que trasladar el material al lado derecho utilizando otros medios no considerados en el expediente técnico, lo cual ha generado sobrecostos al Contratista para realizar su traslado a fin de cumplir con el contrato, situación que fue puesta en conocimiento de la supervisión y de la entidad no siendo atendidas nuestras peticiones. El trabajo adicional de trasladar el material de un lado de la ribera del río al otro ha generado que se insuma mayores tiempos en la ejecución de los trabajos así como sobrecostos que no han sido reconocidos.

#### **c) MAYOR COSTO POR MOVILIZACION Y DESMOVILIZACION**

El proyecto ha considerado la construcción del puente Santo Cristo sobre el río marañón, el cual, al tener el río de flujo permanente de agua no ha permitido que el traslado de los equipos en forma oportuna tanto a la ribera derecha del río como al izquierdo.

El proyecto ha considerado el suministro de equipos la obra utilizando dos rutas definidas Lima - Chimbote — Sihuas — Quiches Obra y el otro desde Lima — Trujillo — Tallabamba — Uchus — Obra

Asimismo ha considerado el uso de los equipos desde un extremo del puente a construir, sea derecho o izquierdo, pero nunca a los dos lados, lo cual ha generado que al llegar el equipo a un lado, por decir al lado izquierdo, se ha tenido que trasladar al lado derecho utilizando otros medios no considerados en el expediente técnico, lo cual ha generado sobrecostos al Contratista para realizar su traslado a fin de cumplir con el contrato, situación que fue puesta en conocimiento de la supervisión y de la entidad no siendo atendidas nuestras peticiones. El trabajo adicional de trasladar los equipos de un lado de la ribera del río al otro ha generado que se insuma mayores tiempos en la ejecución de los trabajos así como sobrecostos que no han sido reconocidos.

#### **d) EXCAVACION MANUAL EN ESTRIBO IZQUIERDO Y DERECHO**

La imposibilidad de trasladar la excavadora desde Cuches a la obra por la presencia de 05 curvas con radios de 6 a 8 mts en el trayecto a la obra, ha generado que la excavación del estribo izquierdo programado a realizarse con equipo y en un menor tiempo se tenga que realizar en forma manual conllevando a utilizar un mayor tiempo en el trabajo de excavación debido a la dureza del material encontrado en dicha zona.

Se ha utilizado una mayor cantidad de personal, se ha necesitado del uso de patilladora y otros equipos de perforación para vencer la dureza del material encontrado en la zona de excavación. Esta situación es de pleno conocimiento de la entidad de la supervisión, sin que haya

existido la intención de dar solución al problema presentado

Realizar la excavación en forma manual de la zona para cimentar el estribo izquierdo ha generado un sobrecosto no contemplado en el expediente técnicos así como ha conllevado a mayores tiempos en la ejecución de la partida excavación manual de material consolidado con presencia de bolonería.

Por lo expuesto solicitamos que el Tribunal Arbitral declare que corresponde reconocer y pagar a EL DEMANDANTE por parte de LA DEMANDADA los Mayores Costos por los siguientes conceptos no contemplados en el Expediente Técnico: Sobrecosto del insumo acero estructural A — 709 Y ACERO GRADO 60  $f_r$  4,200 Kg/cm<sup>2</sup>, Mayor Costo de Flete por transporte de Materiales, Mayor Costo de Movilización y Desmovilización, Excavación Manual en estribo izquierdo y derecho.

#### **POSICIÓN DE PROVÍAS DESCENTRALIZADO:**

En principio debemos señalar que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5. de las Bases Integradas, en virtud del cual se suscribió el Contrato, el sistema de contratación de la obra es a Precios Unitarios.

El uso del sistema a precios unitarios tiene el beneficio de garantizar que la retribución sea más ajustada al valor de la obra, en la medida de lo que el contratista ofrece son los precios por cada uno de los trabajos que efectivamente ejecuta, y su responsabilidad recae en incluir todo lo que corresponda a cada partida que cotiza y calcular bien el precio de cada partida.

Entonces tenemos que en el caso del sistema de precios unitarios si no hay partida, entonces el trabajo no ha sido incluido en el precio. Sin embargo, si en la partida no se señalan trabajos específicos pero que razonablemente puede preverse que tales trabajos deberán ser realizados para alcanzar el

objetivo de la partida, el Contratista debe preverlos en su cotización y no hacerlos pasar por adicionales.

Como podrá advertir el Tribunal Arbitral, la pretensión del contratista para que se le reconozca "mayores costos" por conceptos no contemplados en el Expediente Técnico, tales como, sobrecostos derivados del insumo acero estructural, del flete por transporte de materiales, de movilización y desmovilización, excavación manual en estribo izquierdo y derecho, es propio de un "adicional de obra", como en efecto lo solicitó el contratista a través de las Cartas N° 066-08/CSP del 16 de julio de 2008 y N° 074-08/CSP del 24 de julio de 2008, los mismos que fueron materia de evaluación por parte de la Supervisión Externa, concluyendo por su improcedencia, tal como se advierte de la Carta N° 122-2008-PROV.DESC.CSPSCII del 16 de setiembre de 2009, la misma que fue puesta en conocimiento del contratista mediante el Oficio N° 29-70-2008-MTC/21 del 30 de setiembre de 2008.

Tal como se demuestra, lo que el contratista pretende a través de su demanda arbitral es el reconocimiento y pago de adicionales, bajo el concepto de mayores costos, que en su oportunidad le fueron denegados, por lo que la Entidad no puede reconocer, menos aún ordenar pago alguno por dicho concepto, máxime si de acuerdo con lo establecido en el numeral 9.1 de la Cláusula Novena del Contrato N° 027-2008-MTC/21, "Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con disponibilidad presupuestal y resolución de la máxima autoridad administrativa de PROVIAS DESCENTRALIZADO (...)", y en el presente caso, reiteramos, no fueron aprobados, por lo que no existe exigencia legal que nos obligue al reconocimiento y pago de dichos adicionales.

Resulta importante señalar que el contratista para presentar su propuesta ha conocido previamente la zona de trabajo y ha comparado éste con los alcances del Expediente Técnico, por lo que si lo consideraba que había

partidas no consideradas y que eran necesarios para ejecutar la obra, debió más bien considerar el costo de las mismas en su propuesta, lo cual no hizo, optando más bien por traducirlos en Adicionales, los cuales, tal como lo señalamos, no fueron aprobados por la Entidad, no existe documento alguno, menos aún la Resolución Directoral que apruebe las mismas.

A ello debemos abundar mencionando que, dado que el presupuesto de la obra es a PRECIOS UNITARIOS, existe la fórmula polinómica de reajuste, tal como consta del Expediente Técnico, de la propuesta del contratista y de las Bases la cual permite reajustar los precios a la fecha en que se valorizan, de modo que, la pretensión del contratista carece de fundamentación técnica.

#### **RESULTADO DE LA PERICIA:**

##### **1. SOBRE PROCEDENCIA DE LOS PEDIDOS:**

- a) **Sobrecosto del insumo acero estructural A-709 y acero grado 60 fy=4,200Kg/cm2:**

##### **Precio del Acero A-709, según Expediente Técnico.-**

El precio del Acero estructural A-709 está establecido en el Tomo denominado Actualización del Estudio Definitivo de Ingeniería de la Construcción del Puente Santo Cristo I, Volumen II Costos y Presupuestos Agosto del 2007. Que es Parte del Expediente Técnico de la Obra.

En la Página 217 se ubica la lista de Insumos dentro de las cuales tenemos a la partida: 0251120005 Acero Estructural A-572-Grado 50, a un precio unitario por kg de S/ 3.26 sin IGV.

Precios y cantidades de recursos requeridos por tipo						
Obra	0401052	ACTUALIZACION DEL ESTUDIO DEFINITIVO PUENTE SANTO CRISTO II				
Subpresupuesto	001	PUENTE SANTO CRISTO II				
Fecha	31/08/2007					
Lugar	021907	ANCASH - SIHUAS - QUICHES				
Código	Recurso		Unidad	Cantidad	Precio S/.	Parcial S/.
MANO DE OBRA						
019501002	BONIFICACIÓN POR TRABAJOS BAJO EL AGUA		%MO			7,753.06
014701001	CAPATAZ		hh	3,264.15647	16.07	52,455.03
014701007	CORTADOR		hh	489.92394	12.36	6,018.38
014701003	OFICIAL		hh	10,231.14286	11.01	112,644.88
014701002	OPERARIO		hh	15,601.44367	12.38	192,853.85
014701004	PEON		hh	36,927.79820	9.55	367,431.55
014701007	SOLDADOR ESPECIAL STA		hh	489.92394	12.36	6,018.38
0147010016	TÉCNICO CONTROL DE CALIDAD		hh	243.45198	12.33	3,009.19
0147010049	TÉCNICO ESPECIAL STA		hh	243.44474	15.45	3,781.22
0147010048	TÉCNICO MONTAJISTA		hh	946.47682	15.45	14,623.07
0147010052	TOPOGRAFO		hh	130.87767	15.45	2,022.06
						768,570.71
MATERIALES						
020103004	ACEITE PARA MOTOR SAE 30		nl	75.30565	41.98	3,203.32
020302003	ACERO CORRUGADO h=4203 kg/cm2 GRADO 60		kg	87,098.79778	2.56	248,567.80
0251122003	ACERO ESTRUCTURAL		kg	15,876.00000	3.16	59,016.16
0251122005	ACERO ESTRUCTURAL A-572 GRADO 50		kg	111,845.00000	3.26	364,617.66
0251122007	ACERO ESTRUCTURAL A-572 GRADO 60		kg	32.00000	3.16	101.12
022951003	ACETILENO		m3	223.26341	38.10	8,507.29
020103002	ADITIVO ACELERANTE DE FRAGUA		kg	15.84240	13.69	289.91
020200007	ALAMBRE NEGRO RECOCIDO # 18		kg	4,704.06273	3.33	15,664.53
020200008	ALAMBRE NEGRO RECOCIDO # 6		kg	937.54522	3.33	3,122.39
025602003	ALMA DE POSTE		kg	584.93383	3.36	1,293.38
0251010047	ANCLAJES DE 12" Ø 0.30 m		kg	132.13750	2.56	338.27

Hay que tener en cuenta que el desembolso del Adelanto de Materiales de la Entidad al Consorcio fue en Mayo del 2008, considerando que este material está sujeto a reajuste por medio de la formula polinómica tenemos que:

$K =$  Coeficiente de reajuste

K del mes de mayo del 2008 es igual a 1.032

El cálculo del coeficiente de reajuste coincide con el realizado por la supervisión de la Obra.

Por tanto el precio anteriormente mencionado se tiene que aplicar el factor de reajuste mencionado con lo cual el precio quedaría como sigue:

Acero Estructural A-572-Grado 50 (Reajustado), a un precio unitario por kg de S/ 3.26 x 1.032 sin IGV.

Acero Estructural A-572-Grado 50 (Reajustado), por kg = S/. 3.36 sin IGV, con IGV el precio por Kg será de S/. 4.00

**Precio del Acero A-709, pagado por el Contratista.-**

El Contratista presento las Facturas N° 001-0149718 y la Factura N° 001-0147404, cuyos montos son los siguientes:

**PAGADO POR EL CONTRATISTA**

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro - Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

FACTURA N° 001-

0149718

FACTURA N° 001-

0147404

DESCRIPCION	UNIDAD KG	PRECIO TOTAL S/.
ACERO ESTRUCTURAL A-709	51,993.00	292,198.86
ACERO ESTRUCTURAL A-709	55,678.00	294,516.31
<b>TOTAL</b>	<b>107,671.00</b>	<b>586,715.17</b>

PRECIO POR KG.

S/.

**5.45**

Diferencia de Precios.-

CONSIDERANDO LOS PRECIOS DEL EXPEDIENTE TECNICO

DESCRIPCION	UNIDAD KG	PRECIO TOTAL S/.
ACERO ESTRUCTURAL A-709	51,993.00	207,972.00
ACERO ESTRUCTURAL A-709	55,678.00	222,712.00
<b>TOTAL</b>	<b>107,671.00</b>	<b>430,684.00</b>

PRECIO POR KG.

S/.

**4.00**

DIFERENCIA ENTRE AMBOS PRECIOS

PRECIO PAGADO POR EL CONSORCIO S/.	586,715.17
PRECIO OTORGADO POR LA ENTIDAD S/.	430,684.00

DIFERENCIA S/.	156,031.17
----------------	------------

**Jurisprudencia al Respecto.-**

Sobre este tema se ha manifestado el CONSUCODE en su pronunciamiento Nº 062-2003 de la Gerencia Técnica Normativa (el cual figura en su página web), en el sentido siguiente:

“...El reajuste de los contratos pactados en moneda nacional no está orientado a favorecer al contratista, sino sólo al mantenimiento del llamado equilibrio económico financiero del contrato o a la vigencia constante de la estructura de costos presentada por el contratista en su oferta económica, instituto que se explica doctrinariamente en el entendido que ante factores exógenos que afecten el equilibrio del contrato en perjuicio del contratista, ello será evitado por el Estado, asumiendo el riesgo o parte de él en virtud a que el particular si bien posee intereses propios en el contrato, realiza una labor que deviene en una colaboración con funciones públicas, siendo además necesario mantener la vida del contrato debido al interés público que este conlleva. También se explica el instituto en el sentido de ser un contrapeso a diversas potestades que tiene la Administración en el contrato o en el principio de igualdad ante las cargas públicas por el cual todos los particulares deben soportar por igual, a través del sistema tributario, el encarecimiento de una obra pública por efecto de un hecho imprevisible, siendo injusto que lo haga sólo el contratista.”

**Reajuste por medio de la Formula Polinómica.-**

E coeficiente de reajuste K del mes de mayo del 2008 resulto con un valor de 1.032, expresado en porcentaje esto resulta en un incremento de 3.2 % sobre el valor inicial del Insumo.

Sin embargo observamos que la diferencia entre lo presupuestado reajustado y lo pagado por el Consorcio resulta ser de 28.90 % sobre el valor inicial del Insumo.

Esta diferencia se debe a que los Índices publicados por el INEI no reflejan la realidad de los incrementos de precio del Insumo, esto puede deberse al sistema de promedios utilizado por el INEI. Es también importante señalar que en la fecha Mayo del 2008 y meses siguientes el precio del Acero en el mercado internacional prácticamente se duplico, las variaciones fueron muy rápidas lo que afecto particularmente al tipo de Acero considerado que es un tipo de Acero especial en su mayoría importado.

#### **CONCLUSIONES.-**

1. Existe un sobrecosto real pagado por el contratista el cual no está reflejado en el coeficiente de Reajuste, existiendo un sobrecosto real pagado por el Consorcio.
2. Existieron factores externos que motivaron esta alza desmesurada del Acero el cual no fue corregido con el coeficiente de reajuste.
3. El reajuste tiene como finalidad salvaguardar el derecho del contratista al mantenimiento del equilibrio económico del contrato, al no haber cumplido esta función resulta injusto que el perjuicio lo asuma el contratista teniendo en cuenta que este perjuicio puede poner en peligro la culminación de la Obra.
4. En tal sentido debe declararse que si corresponde que la entidad pague el sobrecosto del acero estructural A-709, no así del acero grado 60 por no haber adjuntado los medios probatorios de dicho sobrecosto.

#### **b) Mayor costo de flete por transporte de materiales**

#### **CONSIDERACIONES.-**

El Consorcio sostiene en su demanda arbitral que los materiales e insumos utilizados en el Puente no fueron transportadas en los vehículos de Carga en general de configuración C3 y de carga liquida de configuración C2, sino en vehículos de mucho menos capacidad por el estado del Acceso hacia la

Obra. Asimismo por la necesidad de transportar materiales e insumos a las dos riberas del río marañón lo que obligo al Consorcio a utilizar otra ruta para transportar dichas cargas.

Como observamos en la Quinta Pericia, en la etapa de cimentación existen dos zonas claramente definidas de trabajo en el Puente, dichas zonas están separadas por el Río Marañón y no se puede transportar materiales de una ribera a otra ya que no se contó con un medio de transporte adecuado, teniendo que hacerlo por una ruta diferente al señalado en el Expediente Técnico.

#### **CONCLUSIONES.-**

1. El Acceso existente no permite la circulación de los vehículos para transporte de carga considerados en el Expediente Técnico de la Obra.
2. Se utilizó vehículos y diferentes medios para transportar los materiales e Insumos y hacer llegar los mismos hacia la zona de trabajo N° 01 de la Obra, por la Ruta establecida en el expediente técnico.
3. Se utilizó otra Ruta para hacer llegar los materiales e Insumos hacia la zona de trabajo N° 02 de la Obra.
4. Dichos problemas fueron totalmente ajenos a la voluntad del Consorcio y se definen como deficiencias del Expediente Técnico.
5. En tal sentido debe declararse que si corresponde que la entidad pague el mayor costo del flete por transporte de materiales.

#### **c) Mayor costo de Movilización y Desmovilización**

#### **CONSIDERACIONES.-**

El Consorcio sostiene en su demanda arbitral que se ha visto obligado a trasladar los Equipos hacia la Margen Derecha del Puente para ejecutar las Obras en la Zona 2, para lo cual utilizo otra Ruta adicional a la establecida en el Expediente Técnico y diferentes medios que le han ocasionado mayores costos que no fueron reconocidos.

Como se ha señalado en las Pericias Segunda y Quinta existe un impedimento real de pasar de una ribera a otra, esto se debe al caudal y la

forma como el río discurre en esta zona en la cual se observa que hacia el Estribo izquierdo forma una hoyada concentrando el caudal en esa zona y hacia el Estribo Derecho es más bien plano haciendo una zona de trabajo que abarcan el Estribo Derecho y el Caisson. El tirante de agua en la zona adyacente a la Margen de Izquierda es de 4.00 m.

Siendo así la única forma que quedaría para transportar los Equipos de la ribera izquierda del Río Marañón la cual está considerada en el Expediente Técnico es o a través del río por un medio de transporte o por la Ruta que va desde Lima – Trujillo – Huamachuco – Tayabamba y de ahí hacia la Obra el mismo que se ha descrito en la Quinta Pericia.

#### **CONCLUSIONES.-**

1. Solo está considerado en el Expediente Técnico la movilización y desmovilización hacia la margen izquierda del Río Marañón, habiendo obviado el Expediente la movilización y desmovilización hacia la margen derecha.
2. No es posible cruzar dicho Río desde la margen izquierda hacia la margen derecha y viceversa para aprovisionar de materiales y equipo sin ayuda de un medio de transporte, que no existe en la zona.
3. Producto de dicha omisión se produjo un sobre costo por el hecho de tener que movilizar el equipo hacia ambas márgenes del Río Marañón.
4. En tal sentido debe declararse que si corresponde que la entidad pague el mayor costo de movilización y desmovilización.

#### **d) Excavación Manual en estribo izquierdo y derecho**

#### **CONSIDERACIONES.-**

El Consorcio sostiene en su demanda arbitral que se ha visto obligado a realizar la excavación del estribo izquierdo y derecho en forma manual, cuando lo correcto era hacerlos con el equipo establecido en el Expediente Técnico lo que ocasiono sobre costos por el bajo rendimiento que ocasiona la utilización de mano de obra. Dichos sobre costos no fueron reconocidos.

Como se ha señalado en las Pericias Segunda y Quinta existe un impedimento real de pasar de una ribera a otra, esto se debe al caudal y la forma como el río discurre en esta zona en la cual se observa que hacia el Estribo izquierdo forma una hoyada concentrando el caudal en esa zona y hacia el Estribo Derecho es más bien plano haciendo una zona de trabajo que abarcan el Estribo Derecho y el Caisson. El tirante de agua en la zona adyacente a la Margen de Izquierda es de 4.00 m.

Siendo así la única forma que quedaría para transportar los Equipos de la ribera izquierda del Rio Marañón la cual está considerada en el Expediente Técnico es o a través del rio por un medio de transporte o por la Ruta que va desde Lima – Trujillo – Huamachuco – Tayabamba y de ahí hacia la Obra el mismo que se ha descrito en la Quinta Pericia.

Asimismo en la Segunda Pericia se ha determinado que El Acceso existente no permite la circulación de los vehículos para transporte de carga considerados en el Expediente Técnico de la Obra.

**Respecto a la Excavación de los estribos Izquierdo y Derecho.-**

Del Presupuesto de Obra y los Planos observamos que las excavaciones consideradas en los Estribos Izquierdo y Derecho se tendrían que realizar conforme 03 partidas:

1. Excavación en Material Suelto con Boloneria (M.I.)
2. Excavación en Material Suelto con Boloneria (Bajo Agua)
3. Excavación en Material Suelto con Boloneria (En Seco)

EXCAVACION EN MATERIAL SUELTO CON BOLONERIA (M.I.)	m3	1,185.05	23.25	27,505.20
EXCAVACION EN MATERIAL SUELTO CON BOLONERIA (BAJO AGUA)	m3	188.50	36.04	6,793.54
EXCAVACION EN MATERIAL SUELTO CON BOLONERIA (EN SECO)	m3	725.65	7.56	5,453.47

Los Análisis unitarios considerados para dichas partidas son las siguientes:

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

Análisis de precios unitarios							
Presupuesto	0401052 ACTUALIZACION DEL ESTUDIO DEFINITIVO PUENTE SANTO CRISTO II					Fecha presupuesto	31/08/2007
Supresión/Estim.	001 PUENTE SANTO CRISTO II						
Partida	03.01 EXCAVACION EN MATERIAL SUELTO CON BOLONERIA (M. L.)						
Requerimiento	m3/DIA	MO: 200.0000	EQ: 200.0000	Costo unitario directo por: m3			23.26
Código	Descripción Recurso		Unidad	Cuadrilla	Cantidad	Precio \$/	Parcial \$/
	Mano de Obra						
0147010001	CAPATAZ		hh	0.2000	0.00800	16.07	0.13
0147010002	OPERARIO		hh	1.0000	0.04000	12.36	0.49
0147010003	OFICIAL		hh	1.0000	0.04000	11.01	0.44
0147010004	PEON		hh	6.0000	0.24000	9.95	2.39
							2.45
	Equipos						
0337010001	HERRAMIENTAS MANUALES		%MO		3.00000	3.45	0.10
0349040024	RETROEXCAVADOR SOBRE ORUGA 170-250 HP 1 1-2.75 yd3		hm	1.0000	0.04000	322.50	12.90
							13.00
	Subpartidas						
90980100108	USO DE EXPLOSIVOS		m3		0.00000	11.35	6.81
							6.81

Análisis de precios unitarios							
Partida	03.02 EXCAVACION EN MATERIAL SUELTO CON BOLONERIA (BAJO AGUA)						
Requerimiento	m3/DIA	MO: 150.0000	EQ: 150.0000	Costo unitario directo por: m3			30.04
Código	Descripción Recurso		Unidad	Cuadrilla	Cantidad	Precio \$/	Parcial \$/
	Mano de Obra						
0147010001	CAPATAZ		hh	0.2000	0.01070	16.07	0.17
0147010002	OPERARIO		hh	1.0000	0.05330	12.36	9.65
0147010003	OFICIAL		hh	1.0000	0.05330	11.01	0.59
0147010004	PEON		hh	6.0000	0.22000	9.95	3.15
0199010002	BONIFICACION POR TRABAJOS BAJO EL AGUA		%MO		20.00000	4.80	0.92
							5.52
	Materiales						
0230690001	COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y FILTROS		%EQ		40.00000	21.70	8.68
							8.68
	Equipos						
0237010001	HERRAMIENTAS MANUALES		%MO		3.00000	4.60	0.14
0349080002	MOTOBOMBA 12 HP 4'		hm	4.0000	0.21330	3.25	0.70
0349040024	RETROEXCAVADOR SOBRE ORUGA 170-250 HP 1.1-2.75 yd3		hm	1.0000	0.05330	322.50	17.19
0349150017	GRUPO ELECTROGENO 10 HP		hm	1.0000	0.05330	7.95	0.43
0349180055	WINCHE DE DOS BALDES DE 350 kg MOTOR ELÉCTRICO		hm	3.0000	0.16000	21.15	3.58
							21.84

Análisis de precios unitarios							
Partida	03.03 EXCAVACION EN MATERIAL SUELTO CON BOLONERIA (EN SECO)						
Requerimiento	m3/DIA	MO: 400.0000	EQ: 400.0000	Costo unitario directo por: m3			7.56
Código	Descripción Recurso		Unidad	Cuadrilla	Cantidad	Precio \$/	Parcial \$/
	Mano de Obra						
0147010001	CAPATAZ		hh	0.2000	0.00400	16.07	0.06
0147010003	OFICIAL		hh	1.0000	0.02000	11.01	0.22
0147010004	PEON		hh	4.0000	0.06000	9.95	0.80
							1.08
	Equipos						
0237010001	HERRAMIENTAS MANUALES		%MO		3.00000	1.08	0.03
0349040024	RETROEXCAVADOR SOBRE ORUGA 170-250 HP 1.1-2.75 yd3		hm	1.0000	0.02000	322.50	6.45
							6.48

Se observa que en todos los casos se ha considerado para la ejecución de estas partidas contar con una Retroexcavadora sobre Oruga de 170-250 HP de 1.1 - 2.75 yd3 de capacidad.

Observamos además que los rendimientos son muy altos como corresponde al desempeño de dichas maquinas del orden 150, 200 y 400 m<sup>3</sup> x día, dicho rendimiento es imposible de lograr con la utilización de mano obra, sobre todo en una área bastante reducido como es el área de excavación de los estribos.

Por otro lado tenemos que tener en cuenta que dicha maquina no está diseñada para realizar desplazamientos por su propio medio teniendo que hacerlo solo mediante una cama baja o plataforma. Esta máquina solo se desplaza en su sitio de trabajo en distancias muy cortas. Por tanto no es posible desplazarse por el Acceso hacia la Obra por cuenta propia, mas aun sabiendo las características del Acceso con radios de curva muy cortos.

#### **CONCLUSIONES.-**

1. No es posible el desplazamiento de una cama baja o semi trailer que desplazaría la Retroexcavadora sobre orugas por el Acceso de la Obra, para la ejecución de las partidas de excavación.
2. Existió efectivamente un perjuicio económico para el Consorcio por la utilización de Mano de Obra en vez de la Retroexcavadora señalada en el Expediente Técnico.
3. En tal sentido debe declararse que si corresponde que la entidad pague el mayor costo producto de la excavación manual del estribo izquierdo y derecho.

#### **2. SOBRE LOS CALCULOS DE LOS COSTOS.-**

##### **a) RESPECTO AL SOBRECOSTO DEL INSUMO ACERO ESTRUCTURAL A-709 Y ACERO GRADO 60 FY=4,200KG/CM2.-**

Se ha determinado en la pericia correspondiente que existe un saldo a favor del Consorcio por este concepto por S/. 156,031.17.

##### **b) RESPECTO AL MAYOR COSTO DE FLETE POR TRANSPORTE DE MATERIALES.-**

Se ha determinado en la pericia correspondiente que existió realmente un sobrecosto en el flete por transporte de Materiales; sin embargo el Consorcio no aportó los elementos necesarios para poder determinar la cuantía de dicha afectación, el cual tuvo que demostrar con copia de documentos como facturas, guías de remisión etc, sin embargo de la lectura del expediente técnico Volumen II, Costos y Presupuestos, página N° 228, tenemos que el insumo que tiene mayor incidencia en el peso como el cemento portland tipo I esta previsto su suministro de la localidad de Trujillo por la Ruta Trujillo-huamachuco-Tayabanba-Puente Santo Cristo, Ruta que no es la afectada, luego las estructuras para el puente de 50 mt. El cual tiene un peso de más de 100 Tn, su flete ha sido considerado en su propio precio unitario.

Asimismo tenemos que tener en cuenta que el Puente tiene construido 02 estribos y el Caisson a un 70% de avance, con este avance la cantidad de materiales llevados por el Consorcio excluyendo al cemento y de acuerdo a la estructura de precios de materiales considerados en la página 228 del Expediente Técnico el sobreprecio pagado es muy bajo.

En tal sentido consideramos que en este rubro el mayor costo de flete por transporte de materiales es cero.-

### **c) RESPECTO AL MAYOR COSTO DE MOVILIZACIÓN Y DESMOVILIZACIÓN**

En las páginas 236 y 237 del Volumen II del Expediente Técnico, se muestran los cálculos realizados para determinar el Costo de la Partida Movilización y Desmovilización del Expediente Técnico.

Cálculo del mayor costo de movilización y desmovilización.-  
Equipos que se transportaron hasta la margen derecha

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro - Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

UNIDAD	DESCRIPCION DE LA MAQUINARIA	PESO KG	RESERVACION
2.00	CAMION VOLQUETE 6 X 4 330 HP 10 M3	24,000.00	(3)
1.00	CAMIONETA PICK UP 4 X 2 2CABINA 90 HP 0.75	2,000.00	(3)
1.00	CARGADOR SOBRE LLANTAS 125-155 HP 3yd3	16,584.00	(2)
1.00	MANCADERA PRIMARIA SECUNDARIA 5 FAJAS 75 HP 46-70 TON/HR	15,000.00	(2)
1.00	COMPRESORA NEUMATICA 87 HP 250-330 PCM	2,500.00	(1)
1.00	GRUPO ELECTROGENO 116 HP 75 KW	2,000.00	(1)
1.00	MAQUINA SOLDADORA	2,700.00	(1)
1.00	MEZCLADORA DE CONCRETO TAMBOR 18 HP 11 P3	295.00	(2)
4	MOTOBOMBA 12 HP 4"	50.00	(1)
1.00	MOTOSOLDADORA DE 250 AMP	10.00	(1)
1.00	ZARANDA METALICA DE Ø = 4"		(1)
1.00	ZARANDA VIBRATORIA 4" X 6" X 14" MOTOR ELECTRICO 15 HP		(1)

1.00	EQUIPO TRANSPORTADO	39,139.00	KG
2.00	EQUIPO AUTOTRANSPORTADO	26,000.00	KG

**CALCULO DE MOVILIZACION DEL EQUIPO TRANSPORTADO**

CON LA DISTANCIA VIRTUAL DE 1317.24 KM (MARGEN IZQUIERDA) EL TIEMPO ES DE 65.86 HRS.

CON LA DISTANCIA VIRTUAL DE 2003.44 KM (MARGEN DERECHA) EL TIEMPO ES DE 100.17 HRS.

Nº VIAJES	VEHICULO	COSTO EN SOLES			SUBTOTAL
		PESO KG	TIEMPO DE VIAJE VUELTA	COSTO ALQUILER HM	
3.00	CAMABAJA 6X4, 330 HP, 40 TON	39,139.00	100.17	239.89	72,089.34

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro - Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

LA DESMOVILIZACION ES UN FALSO  
FLETE EQUIVALENTE AL 40%

28,835.74

**TOTAL DE MOVILIZACION Y DESMOVILIZACION DEL EQUIPO TRANSPORTADO**

**100,925.08**

**CALCULO DE MOVILIZACION DEL EQUIPO AUTOTRANSPORTADO**

CALCULO DE HORAS DE VIAJE DE  
CAMABAJA

330HP, 40 TON

LIMA-DBRA  
(POR  
TRUJILLO)

DISTANCIA	VELOCIDAD	TOTAL
KM	KM/HR	TIEMPO
2,003.44	40.00	50.09
<b>2,003.44</b>		<b>50.09</b>

UNIDAD	VEHICULO	COSTO EN SOLES			
		TIEMPO DE VIAJE		ALQ/HPR.	SUBTOTAL
		IDA	VUELTA		
2.00	CAMION VOLQUETE 6X4 330 HP 10 M3	39.00	39.00	152.10	23,727.60
1.00	CAMONETA PICK UP 4X2 2CABINA90 HP	33.46	33.46	59.36	3,972.37
<b>TOTAL</b>					<b>27,699.97</b>

SI CON LA DISTANCIA VIRTUAL DE 1317.24 KM, SE TRANSPORTAN PARA LA IDA EN 26 HORAS  
PARA LA DISTANCIA VIRTUAL DE 2,003.44 KM SE TRANSPORTARAN PARA LA IDA EN 39.54 HORAS

RESUMEN DEL COSTO POR MAYOR DISTANCIA DE FLETE

1.00	EQUIPO TRANSPORTADO	S/.	100,925.08
2.00	EQUIPO AUTOTRASNPORADO	S/.	27,699.97
<b>TOTAL SIN IGV</b>		<b>S/.</b>	<b>128,625.05</b>

PARTIDA	DESCRIPCION	UNIDAD	METRADO (1)	COSTO UNITARIO (2)	PARCIAL (1)*(2)
01	<b>OBRAS PROVISIONALES</b>				
01.02	MOVILIZACION Y DEMOVILIZACION (MARGEN DERECHA)	GLB	1.00	128,625.05	128,625.05

<b>COSTO DIRECTO</b>		<b>128,625.05</b>
GASTOS GENERALES VARIABLES	18.82%	24,207.23
<b>SUBTOTAL</b>		<b>152,832.29</b>
IGV	19.00%	29,038.13
<b>TOTAL PRESUPUESTO</b>		<b>181,870.42</b>

De acuerdo al cálculo realizado se ha determinado que existe un saldo a favor del Consorcio por el mayor costo de Movilización y Desmovilización de S/. 181,870.42.

**d) RESPECTO AL MAYOR COSTO POR EXCAVACION MANUAL EN ESTRIBO IZQUIERDO.-**

Se ha determinado en la pericia correspondiente que existió realmente un sobrecosto por la utilización de mano de obra en vez del equipo considerado en el expediente técnico, Asimismo en la Cuarta Pericia se ha precisado los análisis unitarios en ambos supuestos:

1. En el supuesto que se utilizara el equipo determinado en el Expediente Técnico. Se utilizara el siguiente costo unitario que figura en el Expediente Técnico.

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

EXCAVACION EN MATERIAL SUELTO CON BOLONERIA (M.I.).								
PARTIDA:								
Rendimiento	m3/DIA	MO	200.00	EQ	200.00	Costo Unit. x m3	<b>23.26</b>	
Descripcion del Recurso				Unidad	Cuadrilla	Cantidad	Precio Unit. S/.	Parcial S/.
Mano de Obra								
CAPATAZ				hh	0.2000	0.0080	16.07	0.13
OPERARIO				hh	1.0000	0.0400	12.36	0.49
OFICIAL				hh	1.0000	0.0400	11.01	0.44
PEON				hh	6.0000	0.2400	9.95	2.39
<b>3.45</b>								
Equipos								
HERRAMIENTAS MANUALES				%MO		3.00%	3.45	0.10
RETROEXCAVADOR SOBRE ORUGA 170-250 HP 1.1-2.75YD3				hm	1.0000	0.0400	322.50	12.90
<b>13.00</b>								
Subpartidas								
USO DE EXPLOSIVOS				m3		0.6000	11.35	6.81
<b>6.81</b>								

2. En el supuesto que se utilizara solamente mano de obra como efectivamente ocurrió. Se utilizara el siguiente costo unitario.

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

EXCAVACION EN MATERIAL SUELTO CON BOLONERIA						
(M.I.) MANUAL						
PARTIDA:						
Rendimiento	m3/DIA MO	15.00	EQ	15.00	Costo Unit. x m3	<b>33.09</b>
Descripcion del Recurso			Unidad	Cuadrilla	Cantidad	Precio Unit. Parcial
						Unit. S/. S/.
	Mano de Obra					
CAPATAZ			hh	0.5000	0.2667 16.07	4.29
PEON			hh	4.0000	2.1333 9.95	21.23
						<b>25.51</b>
	Equipos					
HERRAMIENTAS MANUALES			%MO		3.00% 25.51	0.77
						<b>0.77</b>
	Subpartidas					
USO DE EXPLOSIVOS			m3		0.6000 11.35	6.81
						<b>6.81</b>

La diferencia de precios unitarios de ambos supuestos multiplicados por el metrado considerado en el Expediente Técnico es el mayor costo pagado por el consorcio por la ejecución de esta partida:

DESCRIPCION	UNIDAD	METRADO (1)	COSTO UNITARIO (2)	PARCIAL (1)*(2)
EXCAVACION EN MATERIAL SUELTO CON BOLONERIA (M.I.) MANUAL	M3	1,186.95	33.09	39,276.18
EXCAVACION EN MATERIAL SUELTO CON BOLONERIA (M.I.)	M3	1,185.95	23.26	27,585.20

COSTO DIRECTO DE LA DIFERENCIA		11,690.98
GASTOS GENERALES VARIABLES	18.82%	2,200.24
SUBTOTAL		13,891.22
IGV	19.00%	2,639.33
TOTAL PRESUPUESTO		16,530.55

De acuerdo al cálculo realizado se ha determinado que existe un saldo a favor del Consorcio por la Excavación Manual del Estribo Izquierdo S/. 16,530.55.

**CONCLUSION.-**

1. El Sobrecosto que debe ser reconocido al Consorcio por mayor precio del insumo Acero estructural A-709 es de Ciento Cincuenta y Seis Mil, Treinta y Uno con 17/100 Nuevos Soles ( S/. 156,031.17), incluido el IGV.  
No se ha considerado sobrecosto por el Acero Grado 60  $F_y=4,200$  Kg/cm<sup>2</sup> ya que el Consorcio no ha adjuntado los medios probatorios que sustenten su pretensión.
2. Por las Consideraciones indicadas en la pericia se ha determinado con un valor de Cero Soles el mayor costo de flete por transporte de materiales.
3. El sobrecosto que debe ser reconocido al Consorcio por mayor costo por Movilización y Desmovilización es de Ciento Ochenta y Un Mil, Ochocientos Setenta con 42/100 Nuevos Soles. (S/. 181,870.42) incluido el IGV.

4. El sobrecosto que debe ser reconocido al Consorcio por mayor costo por la Excavación manual en Estribo Izquierdo es de Dieciséis Mil, Quinientos Treinta con 55/100 Nuevos Soles (S/. 16,530.55), incluido el IGV.

Posición del Tribunal Arbitral:

En este caso, la Entidad no ha sustentado técnicamente las razones por las cuales considera que los conceptos reclamados por el Consorcio no deban ser aprobados, limitándose a señalar que tales pedidos corresponden a adicionales de obra y, asimismo, según Provías Descentralizado, estos pedidos no tendrían ningún sustento técnico.

Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera pertinente analizar cada uno de los conceptos que el Consorcio solicita que se le reconozca, a fin de determinar qué parte debe asumir los costos correspondientes:

**a. Sobrecosto del insumo acero estructural A – 709 y acero grado 60 fy=4,200 kg/cm<sup>2</sup>**

En relación a estos mayores costos o sobrecostos, tenemos que los mismos han surgido como resultado de un desequilibrio económico financiero consecuencia de que la fórmula polinómica no cumplió su función de mantener la equivalencia entre lo pagado por la Entidad y los costos asumidos por el Contratista, producto de elementos exógenos a las partes que este caso se refiere al incremento en el precio internacional de los metales.

Así pues, la parte que debe asumir el costos de los materiales a ser utilizados en la obra es la Entidad, toda vez que es dicha parte quien

finalmente será dueña de la obra, lo cual se hace más evidente en un contrato de precios unitarios como el Contrato materia de litis.

Al respecto, conforme al sustento técnico presentado por el perito, y teniendo en cuenta el pronunciamiento del CONSUCODE (actualmente OSCE) que dicho profesional cita, el Tribunal Arbitral considera que el sobrecosto que se ha presentado en este caso debe ser asumido por Provías Descentralizado, de acuerdo a los cálculos realizados por el perito.

**b. Mayor costo de flete por transporte de materiales.**

**c. Mayor costo de movilización y desmovilización.**

**d. Excavación manual en estribo izquierdo y derecho.**

Sobre estos puntos, conforme lo expone técnicamente el perito, los mayores costos se han presentado por deficiencias en el expediente técnico, siendo la Entidad la responsable de que dicho expediente sirva como base para el Consorcio cumpla con sus obligaciones.

Así pues, si bien el Consorcio tuvo oportunidad de revisar el expediente técnico y en base a éste realizó su propuesta, conjuntamente con los demás postores, sería bastante oneroso pretender que cada uno de los postores realicen un estudio de tal expediente para constatar cada uno de los datos que se consignan son correctos, toda vez que para ello, Provías Descentralizado contrató a un profesional (el proyectista) con un costo considerable; interpretar lo contrario, significaría ir en contra del principio de economía reconocido en la normativa de Contratación Pública.

En ese sentido, y toda vez que el Consorcio de buena fe presentó su propuesta en base a la información indicada en el expediente técnico, cualquier deficiencia en el mismo que implique mayores costos, son de responsabilidad de la Entidad (sin perjuicio de que ésta pueda repetir posteriormente contra el proyectista).

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera que el sobrecosto que se ha presentado en estos casos, debe ser asumido por Provías Descentralizado, de acuerdo a los cálculos realizados por el perito.

En ese orden de ideas, corresponde declarar fundada en parte la séptima pretensión principal de la demanda y, por lo tanto, ordenar a Provías Descentralizado que pague a favor del Consorcio los siguientes montos:

- S/. 157,031.17, incluido IGV por concepto de sobrecosto del insumo acero estructural A – 709.
- Toda vez que no se ha probado el costo en el que ha incurrido el Consorcio, no se ha considerado el sobrecosto por el acero grado 60  $f_y=4,200$  kg/cm<sup>2</sup>.
- S/. 0 por concepto de mayor costo de flete por transporte de materiales.
- S/. 181,870.42, incluido IGV por concepto de mayor costo de movilización y desmovilización.
- S/. 16,530.55, incluido IGV por concepto de excavación manual en estribo izquierdo y derecho.

**III.2.10. Respecto a la primera pretensión formulada por el Consorcio mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2009.**

El Consorcio planteó como primera pretensión la siguiente:

Que vuestro Tribunal Arbitral ordene a la Entidad Contratante considerar como fecha de inicio del plazo contractual el 20 de febrero de 2008, fecha en que la Entidad Contratante hace entrega del calendario de materiales, con lo que se completa el expediente técnico de la obra, al amparo del artículo 240° del D.S. N° 084-2004-

PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a esta pretensión, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 6 de mayo de 2010, definió como punto controvertido el siguiente:

1. Determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado considere el 20 de febrero de 2008 como fecha de inicio del plazo contractual, toda vez que según el Consorcio en dicha fecha Provías Descentralizado habría entregado recién el calendario de materiales, con lo cual se habría completado el expediente técnico de la obra materia de litis.

Posición del Consorcio:

Con Oficio N° 128-2008-MTC/21.ANC de fecha 30 de abril de 2008, Provías Descentralizado comunica al Consorcio que el plazo de inicio de la obra es el 8 de febrero de 2008, la cual no corresponde por cuanto el inicio del plazo contractual es el 20 de febrero de 2008, cuando se entrega el calendario de materiales, cumpliendo así lo establecido en el numeral 2) del artículo 240° del Reglamento.

Posición de Provías Descentralizado:

La Entidad indica que la cláusula 3.2 del Contrato establece:

**"TERCERA: VIGENCIA Y PLAZO**

(...) 3.2. **La fecha de inicio de LA OBRA se computa cuando se cumplan las condiciones del artículo 240° del**

**Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado** aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM, sus normas complementarias y modificatorias al que en adelante se denominará: **el Reglamento.**"

Al respecto, el artículo 240º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que:

**"Artículo 240.- Inicio del plazo de ejecución de obra**

*El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:*

1) *Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;*

2) *Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;*

3) *Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; y,*

4) *Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales e*

*Insumos necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad.*

5) *Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por éste, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente.*

*(...)"*

A partir de los citados artículos, la demandante no puede pretender que se establezca una fecha de inicio de la obra distinta a la acordada por las partes y de acuerdo a lo establecido por Ley, pues la fecha de inicio de obra debe computarse a partir de haber cumplido la última condición que fue la entrega del adelanto directo en efectivo según Comprobante de Pago N°

2008-00282 del día 7 de febrero de 2009, por lo que de conformidad con la cláusula tercera del Contrato, la fecha de inicio se computa a partir del día siguiente de la entrega del adelanto directo, quedando establecido y sentado así en el Asiento N° 03 del 13 de febrero de 2008 del Cuaderno de Obra, donde se indica que la fecha de inicio de obra es el 8 de febrero de 2008, tal como lo señala el Oficio N° 128-2008-MTC/21.ANC.

El propio Consorcio ha reconocido anteriormente que la paralización de la obra se debe computar desde el 29 de febrero de 2008 hasta su reinicio el 1 de mayo de 2008, tal como quedo establecido en la Adenda N° 1, ello como consecuencia de las lluvias en la zona que imposibilitó continuar con la ejecución de los trabajos, situación que fue contemplada en el acta de común acuerdo de las partes; cabe agregar que a la fecha de entrega del terreno para la ejecución de la obra realización el día 25 de enero de 2008, fecha aceptada por el Contratista, sin que observa la supuesta falta de documentos del expediente técnico.

En la cláusula 3.3 del Contrato se estableció:

*"(...) a la suscripción del contrato, **EL CONTRATISTA** entrega los Calendarios de Adquisición de Materiales y de Movilización y Utilización de Equipos, que se integran a este contrato."*

En tal sentido, se desprende que la entrega del Calendario de Adquisición de Materiales es una obligación del Contratista, por ello que mal haría pretender ahora que se imputa dicha responsabilidad a la Entidad; asimismo, además de haber sido elaborado y presentado por el Consorcio, el referido documento no fue modificado u observado por la Entidad.

Además, en las Bases no se encontraba establecida responsabilidad alguna por parte de la Entidad relacionada a la entrega del Calendario por parte de la Entidad relacionada a la entrega del Calendario de Materiales.

Posición del Tribunal Arbitral:

El artículo 240° del Reglamento establece expresamente lo siguiente:

**"Artículo 240.- Inicio del plazo de ejecución de obra**

*El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:*

- 1) *Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;*
- 2) *Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;*
- 3) *Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; y,*

**4) Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales e Insumos necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad.**

5) *Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por éste, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente.*

*Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso de que el contratista solicite la entrega del adelanto directo, la solicitud y entrega de la garantía deberá formalizarse dentro del indicado plazo.*

*En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con la entrega del terreno. En cualquier caso, el plazo contractual entrará automáticamente en vigencia al día siguiente de*

*cumplirse todas las condiciones estipuladas en el contrato o en las Bases.*

*Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a ésta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios por un monto equivalente al cinco por mil (5/1000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por mil (75/1000) de dicho monto contractual. Vencido el plazo indicado, el contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad."*

El citado artículo, establece que la entrega del Calendario de Entrega de Materiales es un supuesto que se debe cumplir para que inicie el cómputo del plazo de ejecución de obra, lo cual resulta lógico, pues lo que se quiere asegurar es que en el Contratista tenga la posibilidad de conocer cuando recibirá los materiales y, de esta manera, planificar adecuadamente el cumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, al artículo 240° del Reglamento también dispone que dicha entrega (del Calendario de Entrega de Materiales) sea obligación de la Entidad cuando las bases establezcan ello.

Así pues, si bien en este caso en concreto no se ha establecido tal obligación, tenemos que en el Expediente Técnico (página 08 de volumen) se estableció que determinado material (la estructura metálica reticulada) se encontraba fabricada y destinada a la Obra, pero que se encontraba en el almacén de la Municipalidad Provincial de Patá; en ese sentido, conforme lo indica el Consorcio en su Carta GG N° 026-08/SP de fecha 18 de abril de 2008, con fecha 19 de febrero de 2008 la Entidad, a través del Inspector de Obra, señaló que el 27 de febrero de 2008 se verificaría en obra el material

reticulado, suscribiéndose el 28 de febrero de 2008 el Acta de Entrega de los Elementos Metálicos del Puente Reticulado Santa Cristo, motivo por el cual el 19 de febrero de 2008 la Entidad estableció la fecha para la entrega del materia reticulado, afirmación del Contratista que no ha sido contradicha por Provías Descentralizado.

En ese orden de ideas, si bien no se estableció que Provías Descentralizado estaba encargada de entregar el Calendario de Entrega de Materiales, dicha Entidad si tenía a su cargo definir cuando se iba a entregar un material indispensable para la ejecución de la Obra, situación que recién se definió el 19 de febrero de 2008, por lo que el Calendario de Entrega de Materiales recién se habría terminado de definir el dicha fecha, iniciándose el plazo para la ejecución de la obra el 20 de febrero de 2008.

Esta circunstancia ha sido mencionada también por el perito, toda vez que en la página 10 de su dictamen pericial establece expresamente: "*b) Con fecha 20.02.2008 se inició la obra, al cumplirse las condiciones establecidas en el Art. 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.*"; afirmación que tampoco ha sido contradicha por la Entidad.

Asimismo, en la página 2 del escrito de contestación de demanda de fecha 4 de febrero de 2009, Provías Descentralizado señala expresamente: "*La Ampliación de Plazo N° 01 por 71 días fue solicitada por el Contratista teniendo en consideración los primeros 9 días de ejecución de la obra (del 20.02.2008 al 29.02.200) (...)*".

En ese orden de ideas, atendiendo a lo señalado en los párrafos precedente, el Tribunal Arbitral decide declarar fundada la presente pretensión, debiéndose considerar que el plazo de ejecución de la obra inició el 20 de febrero de 2008.

**III.2.11. Respecto a la segunda pretensión formulada por el Consorcio mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2009.**

El Consorcio planteó como segunda pretensión la siguiente:

Se declare la nulidad y/o ineficiencia de la Resolución Directoral N° 1633-2009-MTC/21 de fecha 3 de setiembre de 2009, la misma por la que la Entidad Contratante resuelve de manera arbitraria el Contrato de Ejecución de Obra, por carecer de asidero legal.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a esta pretensión, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 6 de mayo de 2010, definió como punto controvertido el siguiente:

2. Determinar si corresponde declarar o no la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 1633-2009-MTC/21 de fecha 3 de setiembre de 2009, mediante la cual Provías Descentralizado resolvió el contrato materia de litis.

Posición del Consorcio:

Con Carta Notarial N° 58427 de fecha 7 de agosto de 2009, Provías Descentralizado de manera sorpresiva remite al Consorcio el requerimiento para cumplir las obligaciones contractuales, sin embargo, el Consorcio afirma que había cumplido con todas sus obligaciones contractuales.

Con Resolución Directoral N° 1633-2009-MTC de fecha 3 de setiembre de 2009, Provías Descentralizado de manera arbitraria resuelve en su artículo

primero resolver el Contrato, citando al Consorcio para el día 11 de setiembre de 2009 para el Acto de Constatación Física e Inventario de Obra.

Cabe mencionar que Provías Descentralizado de manera injusta ha desaprobado mediante Resoluciones Directorales las solicitudes de ampliación de plazo realizadas por el Consorcio, surgiendo controversias que ya son materia de este arbitraje; continuando Provías Descentralizado con la misma actitud, resuelve el Contrato.

Posición de Provías Descentralizado:

Provías Descentralizado manifiesta que el Demandante no ha acreditado ni ha demostrado cuales son los argumentos o razones por las cuales afirma que la Resolución N° 1633-2009-MTC/21 debe declararse nula e ineficaz, solo se ha limitado a señalar que la Entidad ha actuado de manera injusta, sin contradecir ni demostrar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, alegaciones sobre las cuales la Entidad fundamenta su decisión de resolver el Contrato.

Las razones por las cuales la Entidad procedió a resolver el Contrato, fue porque el Contratista había incumplido sus obligaciones contractuales sin mediar justificación técnica y legal alguna, así como por haber alcanzado la penalidad máxima de 10% del monto del Contrato por causa atribuible al Contratista consistente en el atraso en la ejecución de la obra tal como se precisan en la parte considerativa de la propia resolución, amparado en los artículo 253° y 263° del Reglamento.

El procedimiento de resolución de contrato ha seguido las pautas establecidas en el Reglamento, habiéndose notificado previamente el apercibimiento de resolución de contrato vía notarial tal como consta en el Oficio N° 2497-2009-MTC/21 de fecha 7 de agosto de 25009, por lo que el

Consortio no tiene argumento válido para solicitar la nulidad e ineficacia de la Resolución del Contrato.

Posición del Tribunal Arbitral:

En relación a esta pretensión, vemos que el Consorcio no cuestiona el procedimiento seguido por Provías Descentralizado para resolver el Contrato, sino que el Contratista cuestiona la veracidad de la causal que invocada por la Entidad.

En la Resolución Directoral N° 1633-2009-MTC, la Entidad ha dispuesto la resolución del Contrato por las causales de atraso injustificado de Contratista en la ejecución de la obra y por la acumulación máxima de penalidades; asimismo, la Entidad ha dispuesto en dicha resolución todos los actos derivados de ello.

Así pues, en conclusión las dos causales de resolución del Contrato invocadas por Provías Descentralizado se basan en la supuesta demora injustificada de parte del Contratista.

Sin embargo, conforme se ha concluido en el presente laudo, existieron razones justificadas técnica y jurídicamente para que el Consorcio se retrasara en la ejecución de sus prestaciones.

Por lo expuesto precedentemente, en vista que el acto de resolución del Contrato contenido en la Resolución Directoral N° 1633-2009-MTC no cumple con un requisito sustancial para la validez del referido acto (toda vez que la causal que invoca no se verifica con la realidad), y estando a lo establecido en el numeral 2) del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444<sup>5</sup>, este colegiado decide declarar la

<sup>5</sup> Artículo 10°. - CAUSALES DE NULIDAD

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

nulidad del acto de resolución contractual realizado por la Entidad, así como todos los actos y/o comunicaciones relacionado a éste, debiéndose declarar fundada la segunda pretensión del Consorcio.

**III.2.12. Respecto a la tercera pretensión formulada por el Consorcio mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2009.**

El Consorcio planteó como tercera pretensión la siguiente:

Se reconozca y ordene el pago de los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la Entidad Contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, así como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje, tal y como los estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a esta pretensión, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 6 de mayo de 2010, definió como puntos controvertidos los siguientes:

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.  
(...)

3. Determinar si se ha excedido injustificadamente la vigencia del contrato materia de litis, atendiendo a los plazos establecidos en dicho contrato y, de ser el caso, a qué parte es imputable tal exceso.
4. Atendiendo a la conclusión que se arribe en el punto 3) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado reconozca y pague al Consorcio por los daños y perjuicios ocasionados como daño emergente correspondiente al mayor costo que ha tenido que asumir respecto a las pólizas de caución de (i) fiel cumplimiento de contrato, (ii) de adelanto directo y (iii) adelanto de materiales.
5. Atendiendo a la conclusión que se arribe en el punto 3) precedente, determinar si corresponde ordenar o no que Provías Descentralizado reconozca y pague al Consorcio por las utilidades dejadas de percibir por no haber podido participar en diversos procesos de selección, debido a que ha tenido comprometidas las garantías correspondientes.
6. En caso se declare fundado el punto 5) precedente, determinar a cuánto asciende el monto correspondiente que Provías Descentralizado debe reconocer y pagar al Consorcio.

Posición del Consorcio:

El Consorcio señala que con las controversias surgidas con Provías Descentralizado, y ante el presente proceso arbitral, se le ha generado un perjuicio frente a las empresas del sistema financiero nacional, ya que al tomar conocimiento de ello, éstas elevaron la calificación de riesgo del Consorcio, exigiéndoles gravar nuevos inmuebles para la cobertura de garantías ya emitidas.

El Consorcio ha tenido la intención de solucionar las controversias de manera rápida y sin causar un mayor gasto económico a las partes, a diferencia de la Entidad que en todo momento se ha negado a solucionar las controversias, siendo intransigentes en su actuar y causando un perjuicio económico mayor

Posición de Provías Descentralizado:

Provías Descentralizado manifiesta que la demandante se limita a señalar los supuestos perjuicios que le habría ocasionado la Entidad, sin demostrar o acreditar alguno de los hechos que relata, pues no existe prueba que acredite que las empresas del Sistema Financiero Nacional le hayan elevado su calificación de riesgo y, asimismo, no ha demostrado los daños efectivamente causados, que es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad contractual.

El Contratista de ninguna manera puede pretender obtener beneficios por su incapacidad técnica y económica por no haber cumplido sus obligaciones, todo lo reclamado se debe a su propia decisión y voluntad por no haber podido cumplir con los plazos de ejecución de la obra; las fianzas y garantías están justamente previstas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y la solución de las controversias se encuentra previsto en la Ley, por lo que no puede pretender que la Entidad asuma obligaciones que la normativa le exige.

Posición del Tribunal Arbitral:

En el Contrato se señala que el Consorcio debe presentar como cartas fianzas como Garantía de Fiel Cumplimiento, Garantía de Adelanto Directo y Garantía de Adelanto de Materiales.

En relación a la Garantía de Fiel cumplimiento, en la cláusula cuarta se establece que la misma debe ser válida por el tiempo de ejecución de la Obra y hasta después de consentida la Liquidación del Contrato; debiéndose tener en cuenta que si hasta la fecha no se ha culminado con la ejecución de la obra y, por lo tanto, no se ha elaborado la Liquidación del Contrato, es debido al presente arbitraje, el cual fue iniciado por el Consorcio

En relación a la garantía correspondiente a los adelantos directo y para materiales, en las cláusulas quinta y sexta del Contrato se establece que su vigencia será por el plazo de ejecución de la Obra y hasta la amortización del adelanto, respectivamente; por lo que, igual que en el caso anterior, si hasta la fecha no se ha culminado con la ejecución de la obra y, por lo tanto, no se ha elaborado la Liquidación del Contrato (momento en el cual se terminan de amortizar los saldos correspondientes), es debido al presente arbitraje, el cual fue iniciado por el Consorcio.

Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que el mantener vigente las garantías es una obligación del Consorcio, conforme lo establece el Reglamento, el cual es de aplicación supletoria al Contrato.

Asimismo, no existe norma legal que sustente el pedido del Demandante, por lo que al ser una obligación del Contratista el mantener vigente las garantías, y subsistiendo la incertidumbre sobre la procedencia de sus reclamos durante la tramitación del arbitraje, la obligación del Demandado de no ejecutar las cartas fianzas se mantiene, correspondiéndole al Consorcio la obligación de mantener vigentes estas garantías, lo cual implica el asumir el costo de su mantenimiento.

Adicionalmente a ello, este colegiado tampoco observa que el Contratista haya presentado medios probatorios que apoyen su pedido.

En consecuencia, este Tribunal Arbitral decide que la presente pretensión debe ser declarada improcedente.

**III.2.13. Respecto a la reconvencción formulada por Provías Descentralizado mediante escrito de fecha 4 de enero de 2010.**

Provías Descentralizado planteó como reconvencción lo siguiente:

Que, planteamos como reconvencción a fin de que el Contratista cumpla con pagar a la Entidad la suma ascendente a S/. 948,128.29 por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

A tales efectos, y a fin de que se pueda emitir el pronunciamiento correspondiente en relación a esta pretensión, el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 6 de mayo de 2010, definió como punto controvertido el siguiente:

7. Determinar si corresponde ordenar o no que el Consorcio pague a favor de Provías Descentralizado la suma de S/. 948,128.29 (Novecientos cuarenta y ocho mil ciento veintiocho y 29/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, los mismo que obedecen a los siguientes gastos y costos:

- a. Gastos de proceso de resolución del contrato materia de litis;
- b. Gastos de la constatación física de la obra materia de litis;
- c. Los mayores costos que demanden la ejecución del saldo de obra no ejecutados;
- d. Gastos de guardianía permanente de la obra materia de litis;
- e. Gastos en la elaboración del saldo de la obra materia de litis;
- f. Gastos de convocatoria del saldo de la obra materia de litis;
- g. Gastos de supervisión del saldo de obra.

Posición de Provías Descentralizado:

Provías Descentralizado sustenta su reconvención en el hecho de que la Entidad ha sido perjudicada por parte del Contratista al haber incumplido la ejecución de los trabajos en el tiempo programado, ocasionando mayores gastos en el proceso de resolución del Contrato y constatación física, mayores costos para la ejecución del saldo de Obra, tal como se puede observar en la liquidación final de cuentas presentado por la Supervisión Externa, toda vez que el Contratista sólo ha ejecutado el 16.65% del monto contractual durante todo el tiempo de permanencia en obra hasta la resolución del Contrato.

El monto que se solicita por daños y perjuicios obedece a los siguientes gastos incurridos: (i) del proceso de resolución de contrato; (ii) de la constatación física de la obra; (iii) los mayores costos que demanden la ejecución del saldo de obra no ejecutados; (iv) gastos de guardianía permanente de la obra; (v) gastos de elaboración del saldo de obra; (vi) gastos de convocatoria del saldo de obra; (vii) gastos de supervisión del saldo de obra.

Posición del Consorcio:

El Consorcio manifiesta que tuvo y tiene como objeto cumplir con las obligaciones contractuales, siendo que con la ejecución de esta obra se está apoyando al desarrollo de la región y el desarrollo del país; así pues, desde el inicio de la ejecución de la obra actuamos con buena fe y justamente a la normado y estipulado en la Ley y su Reglamento.

La Entidad desde el inicio de la ejecución de la Obra no atendió adecuadamente los requerimiento, consultas y solicitudes del Consorcio, tales como las solicitudes de ampliación de plazo, algunas rechazadas, otras

atendidas insuficientemente, pese a que nuestras respectivas solicitudes sustentadas conforme a la normativa vigente.

A pesar de los múltiples incumplimientos de la Entidad, deciden arbitrariamente resolver el Contrato; sin embargo, conforme se expone en la demanda, el Consorcio ha cumplido con sus obligaciones, por lo que no existía razón para resolver el Contrato.

Posición del Tribunal Arbitral:

La reconvencción tiene como fundamento principal la resolución del Contrato declarada por Provías Descentralizado mediante la Resolución Directoral N° 1633-2009-MTC; sin embargo, toda vez que dicho acto ha sido declarado nulo, no existe fundamento para la presente resolución.

En consecuencia, este Tribunal Arbitral decide que la presente pretensión debe ser declarada infundada.

**III.2.14. Costos, costas y gastos arbitrales.**

En este punto corresponde determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

El artículo 52° de la Ley General de Arbitraje dispone que los árbitros se pronuncien en el laudo arbitral sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral. Los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros y del secretario arbitral, así como a los gastos de los abogados y asesores de las partes. Además, la norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración.



En el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo segunda del Contrato, las partes no han establecido pacto alguno a acerca de los costos y cotas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado de este arbitraje en el que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, la cual motivó el presente arbitraje.

En tal sentido, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos que debió sufragar; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (este rubro incluye los honorarios de los árbitros y del secretario, así como los gastos procedimentales), así como los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral.

**QUE, LUEGO DEL DESARROLLO DE CADA UNA DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS EN LA DEMANDA Y CORROBORADAS EN LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS FIJADOS, Y EN MÉRITO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE CORREN EN AUTOS QUE HAN SIDO VALORADOS EN CONJUNTO, EL TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA DE LA SIGUIENTE MANERA:**

**PRIMERO:** Declárese **INFUNDADA** la sexta pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008.

**SEGUNDO:** Declárese **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, téngase por **APROBADA** la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por 71 días.

**TERCERO:** Declárese **FUNDADA** la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, **DÉJESE** sin efecto jurídico alguno la Resolución Directoral N° 1012-2008-MTC/21, que declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.

**CUARTO:** Declárese **FUNDADA en parte** la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO que pague a favor del Consorcio San Pedro la suma ascendente a S/. 3,384.36, incluido I.G.V., más intereses, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.

**QUINTO:** Declárese **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, téngase por **APROBADA** la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 3 por 45 días.

**SEXTO:** Declárese **FUNDADA** la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, **DÉJESE** sin efecto jurídico alguno la Resolución Directoral N° 1385-2008-MTC/21, que declara infundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03.

**SÉTIMO:** Declárese **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, téngase por **APROBADA** la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 4 por 120 días.

**OCTAVO:** Declárese **FUNDADA** la primera pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, **DÉJESE** sin efecto jurídico alguno la Resolución Directoral N° 1853-2008-MTC/21, que declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.

**NOVENO:** Declárese **FUNDADA en parte** la cuarta pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, téngase por **APROBADA** la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por sólo 74 días.

**DÉCIMO:** Declárese **FUNDADA** la primera pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, **DÉJESE** sin efecto jurídico alguno la Resolución Directoral N° 1854-2008-MTC/21, que declara improcedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05.

**UNDÉCIMO:** Declárese **FUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, téngase por **APROBADA** la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 6 por 90 días.

**DUODÉCIMO:** Declárese **FUNDADA** la primera pretensión accesoria a la quinta pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, **DÉJESE** sin efecto jurídico alguno la Resolución Directoral N° 1900-2008-MTC/21, que declara infundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06.

**DÉCIMO TERCERO:** Declárese **FUNDADA en parte** la novena pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, téngase por **APROBADA** la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07 por sólo 62 días.



**DÉCIMO CUARTO:** Declárese **FUNDADA** la primera pretensión accesoria a la novena pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, **DÉJESE** sin efecto jurídico alguno la Resolución Directoral N° 2370-2008-MTC/21, que declara infundada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07.

**DÉCIMO QUINTO:** Declárense **FUNDADAS en parte** las segundas pretensiones accesorias a las pretensiones principales segunda, tercera, cuarta, quinta y novena de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO que pague a favor del Consorcio San Pedro la suma ascendente a S/ 484,793.72, incluido I.G.V., más intereses, por concepto de Gastos Generales derivados de la Solicitudes de Ampliación de Plazo N° 03, 04, 05, 06 y 07.

**DÉCIMO SEXTO:** Declárese **FUNDADA en parte** la séptima pretensión principal de la demanda de fecha 29 de diciembre de 2008; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO que pague a favor del Consorcio San Pedro la suma ascendente a S/. 355,432.14, incluido I.G.V., por concepto de los mayores costos no contemplados en el Expediente Técnico.

**DÉCIMO SÉTIMO:** Declárese **FUNDADA** la primera pretensión de las pretensiones formuladas por el Consorcio San Pedro mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2009; en consecuencia, **DISPÓNGASE** que el 20 de febrero de 2008 es la fecha de inicio del plazo contractual.

**DÉCIMO OCTAVO:** Declárese **FUNDADA** la segunda pretensión de las pretensiones formuladas por el Consorcio San Pedro mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2009; en consecuencia, **DECLÁRESE** la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 1633-2009-MTC/21 de fecha 3 de

setiembre de 2009, mediante la cual el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO resolvió el contrato materia de litis.

**DÉCIMO NOVENO:** Declárese **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión de las pretensiones formuladas por el Consorcio San Pedro mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2009.

**VIGÉSIMO:** Declárese **INFUNDADA** la reconvenición formulada por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO el 4 de enero de 2010.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Declarar que cada parte deberá asumir los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cada una de ellas); asimismo, cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal y demás en que hubieran incurrido a raíz del presente proceso arbitral.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** **DISPONER** que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, para los fines que corresponda.

Notifíquese a las partes.

  
**JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**  
Presidente del Tribunal Arbitral

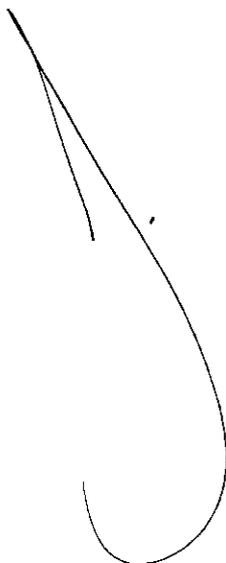
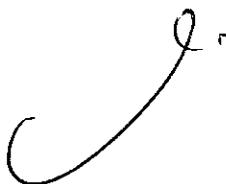
  
**MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ**  
Árbitro



**ANTONIO ERNESTO CARMELINO CORNEJO**  
Árbitro



**LUIS PUGLIANINI GUERRA**  
Secretario Ad Hoc



Caso Arbitral: Consorcio San Pedro – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO

**CARTA N° 001-2012/CONSORCIO SAN PEDRO – PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DESCENTRALIZADO - PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

Lima, 18 de abril de 2012

Señores

**ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO  
OSCE**

Av. Gregorio Escobedo cdra. 7 s/n  
Jesús María. -



**Att. Dra. Fabiola Paulet Montegudo**  
**Dirección de Arbitraje Administrativo**

**Ref.: Caso Arbitral: Consorcio San Pedro – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

**Asunto: Remite Laudo Arbitral y otros**

De nuestra consideración:

Por medio de la presente y por encargo del Tribunal Arbitral del caso arbitral de referencia, me dirijo a ustedes con la finalidad de poner en vuestro conocimiento copia del Laudo Arbitral emitido el 10 de octubre de 2011 por el doctor Juan Huamaní Chávez, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, así como por los doctores Mario Manuel Silva López y Antonio Carmelino Cornejo, en su calidad de árbitros.

Asimismo, hago de vuestro conocimiento la Resolución N° 78 de fecha 17 de abril de 2012, la cual resuelve los pedidos realizados por el Provías Descentralizado frente al laudo arbitral:

**Resolución N° 78**

Lima, diecisiete de abril del año dos mil doce.-

Puesto a despacho en la fecha;

**Y ATENDIENDO:**

**Primero:** Que, mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2012, Provías Descentralizado solicitó la interpretación del laudo arbitral, en base a lo establecido en el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071;

**Segundo:** Que, en ese sentido, Provías Descentralizado manifiesta que existen considerandos imprecisos que inciden en la parte resolutive del laudo, por lo que solicitan que vía interpretación se aclare y precise cual ha sido la línea de

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro – Proyecto  
Especial de Infraestructura de Transporte  
Descentralizado - PROVÍAS  
DESCENTRALIZADO**

razonamiento lógico-jurídico para emitir el laudo arbitral; en concreto, la Entidad observa los siguientes extremos del laudo:

- (i) Que, en relación al punto resolutivo decimo sexto del laudo, Provías Descentralizado manifiesta que el Tribunal Arbitral no está tomando en cuenta lo que indican las cláusulas cuarta y novena del contrato materia de litis, ni las Bases del concurso, precisando que la ejecución de adicionales sin contar con autorización expresa de la Entidad no generará obligaciones de pago alguno;
- (ii) Que, Provías Descentralizado agrega que el Consorcio necesita la aprobación expresa de la Entidad para la ejecución de trabajos adicionales, por lo que no tiene la obligación de reconocer gasto alguno, sobre todo porque no se estaría tomando en cuenta los artículos 56º y 255º del Reglamento de la Ley de Contrataciones;

**Tercero:** Que, el primer párrafo del numeral 48) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral señala que: *"A solicitud de parte, formulada dentro de los cinco (5) días posteriores a la notificación del laudo arbitral, o de oficio dentro del mismo plazo, pueden corregirse errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos y de similar naturaleza. Dentro del mismo plazo, el Tribunal Arbitral puede también integrar el laudo arbitral si se hubiese omitido resolver alguno de los puntos materia de controversia"*; a su turno, el segundo párrafo del numeral 48) antes señalado indica que: *"Adicionalmente, dentro del mismo plazo, cualquiera de las partes puede solicitar del Tribunal Arbitral, una aclaración o integración del laudo arbitral. En estos casos el Tribunal Arbitral conferirá a la otra parte, traslado por tres (3) días para que exprese lo pertinente"*;

**Cuarto:** Que, en tal sentido, mediante Resolución N° 76 de fecha 27 de marzo de 2012, se corrió traslado al Consorcio San Pedro del escrito presentado por Provías Descentralizado el 23 de marzo de 2012 para que, en un plazo de tres (3) días hábiles, exprese lo conveniente a su derecho de considerarlo necesario;

**Quinto:** Que, la citada Resolución N° 76 se notificó al Consorcio San Pedro el 28 de marzo de 2012, conforme consta en el respectivo cargo de notificación que obra en el expediente; en tal sentido, el plazo para que el Consorcio absuelva el traslado conferido venció el 2 de abril de 2012;

**Sexto:** Que, sin embargo, a la fecha, a pesar de haber vencido el plazo otorgado para tales efectos, el Consorcio San Pedro no ha absuelto el traslado conferido;

**Y CONSIDERANDO:**

**PLAZO PARA EMITIR PRONUCIAMIENTO.-**

**Primero:** Que, conforme a lo dispuesto en las reglas de este arbitraje, contenidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 23 de setiembre de 2008, las partes y este colegiado acordaron sobre este particular, lo siguiente:

*"48. A solicitud de parte, formulada dentro de los cinco (5) días posteriores a la notificación del laudo arbitral, o de oficio dentro del mismo plazo, pueden*

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro – Proyecto  
Especial de Infraestructura de Transporte  
Descentralizado - PROVÍAS  
DESCENTRALIZADO**

*corregirse errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos y de similar naturaleza. Dentro del mismo plazo, el Tribunal Arbitral puede también integrar el laudo arbitral si se hubiese omitido resolver alguno de los puntos materia de controversia.*

*Adicionalmente, dentro del mismo plazo, cualquiera de las partes puede solicitar del Tribunal Arbitral, una aclaración o integración del laudo arbitral. En estos casos el Tribunal Arbitral conferirá a la otra parte, traslado por tres (3) días para que exprese lo pertinente.*

*La corrección, integración o aclaración se emitirá dentro de los (5) días siguientes de absuelto el pedido formulado en ese sentido, o en su ausencia, luego de vencido el plazo del traslado referido precedentemente, considerándose tal pronunciamiento parte integrante del laudo arbitral. El Tribunal Arbitral, sin embargo, podrá prorrogar dicho plazo por un lapso de diez (10) días hábiles de vencido el término original de considerarlo conveniente”.*

**Segundo:** Que, en tal sentido, conforme a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral tiene un plazo de cinco (5) días hábiles, prorrogable por diez (10) días hábiles adicionales, para resolver el pedido realizado por Provías Descentralizado frente al laudo arbitral; en tal sentido, haciendo uso de la prórroga antes indicada, el Tribunal Arbitral procederá a emitir su pronunciamiento en este acto;

**INTERPRETACIÓN O ACLARACIÓN.-**

**Tercero:** Que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, que contiene las Reglas Generales del presente proceso arbitral, serán de aplicación al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación y, en su defecto, lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM), y supletoriamente, por la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572); siendo que, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido de la referida Acta, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, al amparo de lo establecido en el artículo 33° de la Ley General de Arbitraje;

**Cuarto:** Que, el artículo 55 de la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572), la misma que es aplicable al presente arbitraje, establece que cualquiera de las partes puede “solicitar de los árbitros... una aclaración del laudo”;

**Quinto:** Que, sin embargo, el Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula a los arbitrajes iniciados a desde que dicha norma entro en vigencia el 1 de setiembre de 2008, identifica esta solicitud como una de “interpretación” y en el artículo 58.1.b del Decreto Legislativo N° 1071 se dispone que cualquiera de las partes puede solicitar “la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”; (el subrayado es nuestro)

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro – Proyecto  
Especial de Infraestructura de Transporte  
Descentralizado - PROVÍAS  
DESCENTRALIZADO**

**Sexto:** Que, en tal sentido, estando a la práctica arbitral, se vislumbra que una solicitud interpretativa (que se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N° 1071, el mismo que no es aplicable al presente proceso arbitral, conforme a lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria del propio Decreto Legislativo N° 1071), corresponde a un pedido de aclaración (regulado en la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, norma aplicable a este arbitraje), por lo que el hecho que Provías Descentralizado haya solicitado la "interpretación" del laudo, no es obstáculo para que el Tribunal evalúe y se pronuncie respecto a este tipo de pedido frente al laudo;

**Sétimo:** Que, como puede apreciarse, la interpretación o aclaración tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare: (i) aquellos extremos de la parte resolutive del laudo que resulten oscuros, imprecisos o parezcan dudosos; o (ii) aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros, imprecisos o dudosos tengan un impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutive (aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el Laudo);

**Octavo:** Que, sobre la interpretación o aclaración, Hinojosa Segovia<sup>1</sup>, señala que debe descartarse de principio que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate; en otras palabras la solicitud de aclaración y/o interpretación del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, ha de venir referida únicamente a la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución<sup>2</sup>, y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia;

**Noveno:** Que, de la misma manera, la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros de interpretar su laudo. Así, Craig, Park y Paulsson señalan sobre el particular:

*"El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte el Tribunal tendría fundamentos de sobra de encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la "interpretación" requerida"<sup>3</sup>. (El subrayado es nuestro.)*

<sup>1</sup> HINOJOSA SEGOVIA, RAFAEL. "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales" (Estudio Jurisprudencial). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado- Editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1991, pp. 336 y 337.

<sup>2</sup> Literal b) del numeral 1. del artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

<sup>3</sup> Traducción libre del siguiente texto: "The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party's application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested 'interpretation'". W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, "International Chamber of Commerce Arbitration", ob. cit., 3era. Ed., 408.

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro – Proyecto  
Especial de Infraestructura de Transporte  
Descentralizado - PROVÍAS  
DESCENTRALIZADO**

**Décimo:** Que, de manera similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL que inspiran el marco legal peruano, Williams y Buchanan señalan:

*"Durante la redacción de las Reglas de Uncitral (...) se consideró reemplazar la palabra "interpretación" por "aclaración" o "explicación". Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término "interpretación". La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término "interpretación" tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo"<sup>4</sup>. (El subrayado es nuestro.)*

**Undécimo:** Que, en la misma línea Monroy señala que *"otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente"*<sup>5</sup>;

**Duodécimo:** Que, siendo ello así, a través de una solicitud de interpretación (o aclaración) no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral; caso contrario, se estaría concediendo a la interpretación una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación;

**Décimo Tercero:** Que, atendiendo a lo anterior, cualquier solicitud de "interpretación" o de "aclaración" referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido -naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria-, deberá de ser necesariamente declarada improcedente;

**Décimo Cuarto:** Que, de otro lado, y sin perjuicio de lo expresado precedentemente, este colegiado deja constancia que en la parte considerativa del laudo arbitral que emitió se fundamentó debidamente las razones fácticas y jurídicas por las cuales se arribaron a las conclusiones plasmadas en la parte resolutive, indicando además en base a qué pruebas se llegó a la convicción necesaria para emitir el laudo en el sentido que fue expedido;

**Décimo Quinto:** Que, en tal sentido, para dar respuesta a los pedidos realizados por Provías Descentralizado, simplemente es necesario parafrasear los extremos

<sup>4</sup> Traducción libre del siguiente texto: "During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word 'interpretation' with 'clarification' or 'explanation'. However in the final version of the Rules 'interpretation' was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term 'interpretation' was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify 'the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties' but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award". David A.R. WILLIAMS & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001.p. 121.

<sup>5</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

**Caso Arbitral: Consorcio San Pedro – Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVÍAS DESCENTRALIZADO**

pertinentes del laudo, lo cual, conforme se ha expresado precedentemente, no constituye la finalidad de los pedidos de aclaración de laudo;

**Décimo Sexto:** Que, sin embargo, a mayor abundamiento, y con la sola finalidad de que no existan dudas sobre la supuesta oscuridad, imprecisión o punto dudoso expresado en la parte decisoria del Laudo o en su fundamentación, el Tribunal Arbitral considera pertinente dejar constancia que el pronunciamiento del Tribunal Arbitral contenido en el punto resolutivo décimo sexto del laudo, el mismo que declara fundada en parte la séptima pretensión principal de la demanda, tiene como fundamentos principales los considerandos que van de la página 167 a la página 169, siendo que las conclusiones arribadas en tales considerandos se basaron en los fundamentos técnicos de que arrojó la pericia de oficio actuada por el Tribunal Arbitral, es decir que dicha pericia se encuentra debidamente fundamentada, según el criterio de este colegiado, en razón del alcance jurisprudencial sobre la materia específica y del sustento técnico, basado en el los cálculos del perito y de acuerdo a los principios y normas aplicables.

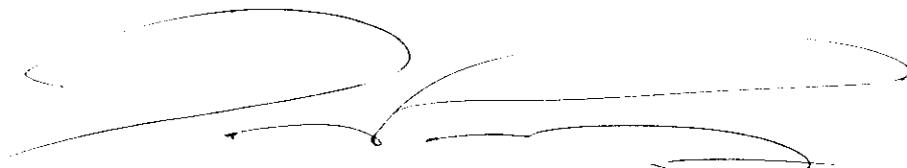
Por lo que **SE RESUELVE:**

**DECLÁRESE IMPROCEDENTE** el pedido de aclaración frente al laudo arbitral formulado Provías Descentralizado mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2012.-

Firmado por: Juan Huamaní Chávez, Presidente del Tribunal Arbitral; Mario Silva López, Árbitro; Antonio Carmelino Cornejo, Árbitro; y, Luis Puglianini Guerra, Secretario Ad hoc.-

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para expresarles los sentimientos de nuestra especial consideración.

Atentamente,



**LUIS PUGLIANINI GUERRA**  
Secretario Ad hoc