

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO VIAL KISHUARA CON EL PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES RESPECTO AL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 104- 2008-MTC/20.

DEMANDANTE:

CONSORCIO VIAL KISHUARA (en adelante, **EL CONTRATISTA**)

DEMANDADO:

PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (en adelante, **LA ENTIDAD**)

TRIBUNAL ARBITRAL:

Dra. JHANETT VICTORIA SAYAS OROCAJA	PRESIDENTA
Dra. MARCIA PORRAS SANCHEZ	ÁRBITRO
Dr. SERGIO ANTONIO CALDERON ROSSI	ÁRBITRO

SECRETARIO ARBITRAL:

CESAR SANTIAGO VELIZ CAMAC

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Calle Pablo Bermúdez N° 177, Of. 507 Urb. Santa Beatriz, Cercado de Lima.

IDIOMA DEL ARBITRAJE:

El idioma aplicable es el castellano.

TIPO DE ARBITRAJE:

Nacional y de Derecho.

(Exp.N° I-442-2012)

RESOLUCIÓN N° DOCE

Lima, 30 de abril de 2013

Resulta de autos que el 27 de setiembre de 2012, EL CONTRATISTA presentó ante LA ENTIDAD una petición de arbitraje para la solución de las controversias existentes con dicha Entidad, al amparo del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Cuarta: Cláusula Arbitral del Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20° de fecha 09 de abril de 2008 (en adelante, EL CONTRATO).

I. CONVENIO ARBITRAL

El convenio arbitral se encuentra establecido en la Cláusula Décimo Cuarta: Cláusula Arbitral de las Condiciones Generales de EL CONTRATO de fecha 09 de abril de 2008, la misma que establece lo siguiente:

DECIMO CUARTA: CLAUSULA ARBITRAL

14.1 Las partes acuerdan que cualquier controversia que se derive de la ejecución o interpretación del Contrato, incluida la que se refiera a su nulidad e invalidez, se resolverá mediante los procedimientos de conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Al amparo del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Cuarta: Cláusula Arbitral del Contrato N° 104-2008-MTC/20 "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra de Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho-Abancay, Tramo: Andahuaylas – Div. Kishuara" de fecha 09 de abril de 2008 (en adelante, EL CONTRATO). El CONTRATISTA y LA ENTIDAD al no llegar a un acuerdo conciliatorio tal como consta en el Acta de Conciliación N° 189-2012 y N° 194-2012, procedieron a designar como Árbitros a la Dra. Marcia Porras Sánchez y al Dr. Sergio Antonio Calderón Rossi, respectivamente.

Mediante Acta de Designación de Presidente del Tribunal Arbitral, de fecha 16 de octubre de 2012, los Árbitros designaron como Presidenta del Tribunal Arbitral a la Dra. Jhanett Sayas Orocaja.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ÁRBITRAL

Con fecha 05 de noviembre de 2012 se llevó a cabo el Acto de Instalación del Tribunal Arbitral en el que se reunieron: la Dra. Fabiola Paulet Montenegro Directora de Arbitraje Administrativo del OSCE, la Dra. Jhanett Victoria Sayas Orocaja en su calidad de Presidenta del Tribunal Arbitral, los señores Árbitros, Sergio Antonio Calderón Rossi y Marcia Porras Sánchez, conjuntamente con los representantes y abogados de las partes.

IV. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

Según quedó establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral son aplicables al presente arbitraje las reglas que constan en dicha acta y lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en adelante la "LEY": su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM en adelante el "REGLAMENTO", y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, (en adelante "Ley de Arbitraje").

Asimismo, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver de manera definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de Principios Generales del Derecho.

V. ANTECEDENTES

1. Con fecha 09 de Abril 2008 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20 entre el CONSORCIO VIAL KISHUARA y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para la elaboración del Expediente Técnico y ejecución de la Obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho – Abancay, Tramo: Andahuaylas – Dv. Kishuara, por la modalidad de concurso oferta y por el sistema a suma alzada.
2. Con fecha 24 de Marzo 2008 se suscribió el Contrato de Supervisión de Obra N° 064-2008-MTC/20 con el Supervisor CONSORCIO VIAL ANDAHUAYLAS (Lagesa Ingenieros Consultores S.A. - Motlima Consultores S.A. - Serconsult S.A.).
3. Con fecha 05 de Junio 2008 se suscribió la Adenda N° 01 al Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20, con la finalidad de establecer la fecha de

entrega de terreno e inicio del plazo contractual para la etapa de elaboración de Expediente Técnico.

4. Mediante Resolución Directoral N° 1113-2009-MTC/20, de fecha 11 de Setiembre 2009, PROVIAS NACIONAL aprueba el Expediente Técnico para la ejecución de la Obra.
5. Con fecha 14 de Setiembre 2009 se realiza la Entrega de Terreno al Contratista Consorcio Vial Kishuara, para la etapa de ejecución de la obra.
6. Con fecha 19 de Febrero 2010 se suscribió la Adenda N° 02 al Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20, en la que se establece la suspensión temporal del plazo contractual.
7. Mediante Resolución Directoral. N° 426-2010-MTC/20 de fecha 13 de Mayo 2010, se resuelve – Artículo Primero: “Trasladar la fecha de término de la Etapa de Ejecución de Obra al 03.05.2011, como consecuencia de lo indicado en la Adenda N° 02”.
8. Con fecha 04 de Enero 2011, se suscribe la Adenda N° 3, que indica: “...se establece que para todos los efectos legales que el periodo comprendido entre la fecha el 05.01.2011 hasta el 25.02.2011, inclusive, el plazo contractual se encuentra suspendido temporalmente (...)”.
9. Mediante Resolución Directoral. N° 410-2011-MTC/20 de fecha 19 de Abril 2011, se resuelve – Artículo Primero: “Trasladar al 22.07.2011 la fecha de término de la Etapa de Ejecución de Obra”.
10. Mediante Memorándum N° 1305-2011-MTC/20.3 de fecha 26.Jul.2011, la Unidad Gerencial de Asesoría Legal indica que: “(...) PROVIAS NACIONAL debe cumplir con lo resuelto en el Laudo Arbitral, las mismas que de acuerdo a los antecedentes están relacionadas con las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02 y 03, que modifican el plazo de termino de obra”.
11. Dicho laudo arbitral reconoce una ampliación de plazo por 17, 25 y 95 días calendario (correspondientes a las ampliaciones de plazo N° 01 ,02 y 03, respectivamente), con lo cual se traslada la fecha de término del plazo contractual

hasta el 06 de Diciembre 2011.

12. Mediante Resolución Directoral N° 1288-2010-MTC/20 de fecha 29 de Noviembre 2010, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por setenta y cuatro (74) días naturales.
13. Mediante Resolución Viceministerial N° 717-2011-MTC/02 del 02 de diciembre 2011, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05.
14. Mediante Resolución Viceministerial N° 732-2011-MTC/02 del 05 de diciembre 2011, se declaró procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 06, al contrato de ejecución de obra N° 104-2008-MTC/20 y al correspondiente contrato de supervisión, reconociendo 08 días calendario, con lo cual se traslada la fecha de término del plazo contractual hasta el 14 de diciembre 2011.
15. Con fecha 05 de Diciembre 2011 y mediante Resolución Viceministerial N° 762-2011-MTC/02 se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07.
16. Mediante Resolución Viceministerial N° 770-2011-MTC/02, se declaró procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 08, al contrato de ejecución de obra N° 104-2008-MTC/20 y al correspondiente contrato de supervisión, reconociendo 25 días calendario, con lo cual se traslada la fecha de término del plazo contractual hasta el 08 de Enero 2012.
17. Con fecha 20 de Enero 2012 y mediante Resolución Viceministerial N° 066-2012-MTC/02 se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09.
18. Mediante las Adendas N° 05 y N° 06 se acordó la suspensión de los trabajos de ejecución de la obra, del 02 de enero 2012 al 15 de abril 2012, trasladándose la fecha de término de la obra al 22 de abril 2012.
19. Mediante Resolución Viceministerial N° 402-2012-MTC/02, se declaró procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 10, reconociendo 20 días calendario, con lo cual se traslada la fecha de término del plazo contractual hasta el 12 de mayo 2012.

20. Con fecha 12 de junio 2012 y mediante Resolución Ministerial N° 305-2012-

(Exp. N° I-442-2012)

MTC/02, se aprobó el Presupuesto Adicional de Obra N° 05.

21. Mediante Resolución Viceministerial N° 604-2012-MTC/02 del 13 de julio 2012, se declararon improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo N° 11 y 12, manteniéndose la fecha de término del plazo contractual el 12 de mayo 2012.
22. Con Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20, de fecha 07 de setiembre 2012 se declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 13, manteniéndose la fecha de término del plazo contractual el 12 de mayo 2012.

VI. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

Mediante escrito ingresado con fecha 19 de noviembre de 2012, EL CONTRATISTA presentó su demanda arbitral, la que fue admitida mediante Resolución N° 01 de fecha 22 de noviembre de 2012, notificada a LA ENTIDAD y a EL CONTRATISTA el 22 de noviembre de 2012.

PRETENSIONES

EL CONTRATISTA planteó como pretensiones de su demanda arbitral las siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN

Que, el Tribunal Arbitral ordene a PROVÍAS NACIONAL el reconocimiento de los trabajos ejecutados por el Contratista referidos a la reconformación de subrasante, sub base, base, e imprimación en la Obra realizados como consecuencia de los daños causados en la plataforma de la carretera durante los meses de enero, febrero y marzo del 2011, por causas no atribuibles al Contratista.

SEGUNDA PRETENSIÓN

Que, el Tribunal Arbitral ordene a PROVIAS NACIONAL la aprobación de la valorización realizada por el Contratista referida a los trabajos de reconformación de subrasante, sub base, base, e imprimación por la suma de S/.4'500,597.08 (Cuatro millones quinientos mil quinientos noventa y siete con 08/100 nuevos soles).

TERCERA PRETENSIÓN

Que, el Tribunal Arbitral ordene a PROVIAS NACIONAL el pago por la suma de S/.4'500,597.08 (Cuatro millones quinientos mil quinientos noventa y siete con 08/100 nuevos soles), a favor del Contratista, los trabajos de reconformación de subrasante, sub base, base, e imprimación más los reajustes que correspondan por aplicación de

la fórmula polinómica del contrato original, los cuales ascienden a S/1'201,659.42 (Un millón doscientos un mil seiscientos cincuenta y nueve con 42/100 nuevos soles).

CUARTA PRETENSIÓN

Que, el Tribunal Arbitral declare sin efecto la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 de fecha 7 de setiembre de 2012, mediante la cual PROVÍAS NACIONAL declaró IMPROCEDENTE nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N°13 por setenta y cinco (75) días naturales, por cuanto la citada Resolución carece de fundamentos técnicos y legales que la amparen.

QUINTA PRETENSIÓN

Que, el Tribunal Arbitral declare fundada la Ampliación de Plazo N° 13 por setenta y cinco (75) días naturales solicitada por el contratista, por estar acreditada la ocurrencia de la causal contemplada en el artículo 42° del TUO de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S N° 083-2004-PCM) y en el artículo 258° de su Reglamento (D.S N° 084-2004-PCM)., numeral 1): "Atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista", y por estar su solicitud, sustento y cuantificación, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 259° del Reglamento, más el reconocimiento de los mayores gastos generales que se generen a causa de la ampliación de plazo.

Asimismo, **EL CONTRATISTA** sustentó su posición entre otros, en los siguientes fundamentos de hecho:

RESPECTO AL RECONOCIMIENTO DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS REFERIDOS A LA RECONFORMACIÓN DE SUBRASANTE, SUB BASE, BASE E IMPRIMACIÓN DE LA OBRA

1. La Supervisión presentó como sustento para declarar infundada e improcedente la solicitud de realización de trabajos de reconformación de subrasante, sub base, base e imprimación por la suma de S/. 4'500,597.08 (Cuatro millones quinientos mil quinientos noventa y siete con 08/100 nuevos soles), los siguientes argumentos:

- a. Según el Diagrama Gantt vigente (CAO N°4-Adenda 03), los trabajos hasta nivel de imprimación asfáltica debieron estar concluidos al 100% el 17DIC2010 y la colocación de la carpeta asfáltica al 05ENE2011 debió estar ejecutada al 70.34%, es decir, estar culminada en una longitud de 37.86 Km. aproximadamente; en consecuencia, los sectores que indica el contratista,

que fueron afectados por las lluvias durante el periodo de suspensión temporal del plazo, según adenda 3 al contrato, son de su entera responsabilidad.

- b. Mediante carta N° 70-CVA-OBRA-2011, de fecha 20 de abril del 2011, la Supervisión les requiere un Calendario de Obra Valorizado y un Calendario Acelerado de Obra concordantes con la Adenda N° 3. Al respecto, mediante carta N° 026-2011-CVK y carta N° 027-2011-CVK se presentó la información requerida, consignando en el Calendario Acelerado de Obra concordante con la Adenda N° 3, las siguientes fechas para la partida de imprimación y carpeta asfáltica:

Partidas	Fechas (inicio y fin)
Imprimación	02/06/2011 al 16/07/2011
Carpeta asfáltica	21/06/2011 al 20/07/2011

Este Calendario fue aprobado por la Supervisión mediante Carta N° 033-2011/SER-MOT/CVIAL.ANDAH, dirigida a PROVIAS NACIONAL.

Asimismo, el Supervisor dejó constancia de la aprobación del calendario de la referencia mediante su anotación en el Asiento N° 403, del Cuaderno de Obra de fecha 20 de Junio del 2011 en los términos siguientes:

**"Asiento N° 403: Del Supervisor (20.06.2011)
Asunto: Conformidad del Calendario Acelerado**

Se deja constancia que mediante nuestra Carta N° 033-2011/SER-MOT/CVIAL.ANDAH, recibido por la Entidad en la fecha 20.06.2011, se ha remitido el calendario acelerado de avance de obra concordante con la Adenda 03, denominado CAAO N°01A-Adenda 03, en la que hemos dado nuestra conformidad al calendario presentado por el contratista según su Carta N° 027-2011-CVK, recibida por nosotros el 29.04.2011, luego de haberse efectuado las revisiones y análisis correspondiente, recomendando la aprobación pertinente por parte de la Entidad, reemplazando para todos los efectos el calendario acelerado anterior, denominado CAAO N° 01-Adenda 02; el mismo que está conformado únicamente por el Calendario Acelerado de Avance de Obra Valorizado."

Por lo tanto, tal como queda demostrado, la Supervisión y la Entidad tenían pleno conocimiento que el calendario de ejecución que se debía de tener en consideración para el control de los avances del contratista, era el calendario aprobado mediante Carta N° 033-2011/SER-MOT/CVIAL. ANDAH, donde se verifica que la imprimación no debía de estar ejecutada al 100% tal y como lo sostiene la Supervisión.

- c. Sin embargo, pese a lo expuesto, en su carta N° 157-2011/CVA-JS de fecha 27 de Julio del 2011, la Supervisión presentó como argumento para denegar la solicitud de ejecución de trabajos de reconformación de subrasante, sub base, base e imprimación, que para la fecha en la que se produjeron los daños en las diferentes capas del pavimento y en los sectores indicados, a consecuencia de las intensas lluvias, se debía haber ejecutado las partidas de imprimación y carpeta asfáltica según las siguientes fechas:

Carta N° 157-2011/CVA-JS

4. Según el Diagrama Gantt vigente (CAO N° 04 – Adenda 03), se tiene las fechas de inicio y termino de las siguientes partidas:

- Imprimación Asfáltica: Inicio el 02.05.2010 y Término el 17.12.2010
- Carpeta Asfáltica: Inicio el 16.06.2010 y Término el 20.06.2011

Este argumento carece de todo fundamento y utilizarlo para denegar la solicitud de ejecución de trabajos de reconformación de subrasante, sub base, base e imprimación, no hace más que poner de manifiesto la mala fe con la que actúo la Supervisión, toda vez que no es posible sostener que no tenían conocimiento de la existencia de un calendario aprobado por ellos mismos, cuyas fechas establecían como obligación ejecutar la partida de imprimación y carpeta asfáltica tres meses después de producidas las lluvias torrenciales que dañaron las diferentes partidas que conforman el pavimento de la carretera.

Por tanto, no es conforme a derecho que se pretenda imputar responsabilidad por los daños ocasionados por los fenómenos de la naturaleza a lo largo de la carretera aduciendo atrasos imputables al contratista tomando como referencia un calendario distinto al que fue aprobado.

Cabe precisar, que se expuso ante la Supervisión y a PROVÍAS NACIONAL los argumentos antes señalados mediante Carta N° 110-2011-CVK/RO y Carta N° 061-2011-CVK respectivamente.

Que, de acuerdo a la Cláusula Décimo Segunda del Contrato el Contratista debe recurrir a la compañía aseguradora para resarcir los daños de conformidad con lo establecido en el literal C de la póliza de seguros.

Al respecto discrepan con la posición presentada por la Supervisión respecto a que los daños causados sobre la estructura del pavimento durante el

periodo de suspensión de la obra (enero, febrero y marzo del año 2011), por la suma de S/.4'500,597.08 (Cuatro millones quinientos mil quinientos noventa y siete con 08/100 nuevos soles), debió de ser requerida ante la compañía aseguradora en función a los argumentos que procederemos a exponer:

Los daños producidos sobre la plataforma de la carretera fue consecuencia de un desgaste natural, en las capas ya trabajadas de sub base y base, producido durante el período de lluvias en los meses de suspensión de la Obra, aunado al hecho que durante esta etapa se dio una mayor afluencia de vehículos de todo tipo debido al colapso del puente Pampas.

- d. Durante el período de los meses de enero, febrero y marzo de 2011, la obra se encontraba suspendida por acuerdo mutuo entre PROVIAS NACIONAL y EL CONTRATISTA y que como consecuencia de ello, todas las obligaciones a cargo de CVK se encontraban también suspendidas. Las únicas obligaciones que tenían de acuerdo a lo establecido en el Contrato y en el Expediente Técnico durante el período de suspensión de la Obra era permitir la transitabilidad usual de la vía y realizar un mantenimiento mínimo de la misma. Ambas obligaciones fueron realizadas a cabalidad.

Las lluvias habituales acontecidas desde el mes de enero, febrero y marzo del 2011, lluvias que se producen todos los años, aunado al mayor tráfico de vehículos que la carretera soportó no pueden ser calificados como hechos accidentales, súbitos e imprevisibles.

En consecuencia, al haber realizado trabajos de reconfiguración de sub rasante, base, sub base e imprimación a lo largo de la carretera debido a los daños que se produjeron a lo largo de la misma a causa de los hechos antes descritos, éstos deben ser reconocidos y asumidos por PROVIAS NACIONAL.

Se cuenta con un informe emitido por la Compañía Rehder, que resguarda la posición en el sentido que por la particularidad de las lluvias habituales ocurridas durante los meses de enero, febrero y marzo; así como el mayor tránsito que ocurrió en la carretera, no pueden ser calificados como daños causados de manera accidental, súbita e imprevisible.

RESPECTO SE ORDENE A PROVIAS NACIONAL LA APROBACIÓN DE LA VALORIZACIÓN REALIZADA POR EL CONTRATISTA REFERIDA A LOS TRABAJOS DE RECONFORMACIÓN DE SUBRASANTE, SUB BASE, BASE, E IMPRIMACIÓN POR LA SUMA PAGO DE S/.4'500,597.08 (CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL, QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 08/100 NUEVOS SOLES)

2. Al respecto como se demostró que se ejecutó los trabajos de reconformación de subrasante, sub-base, base e imprimación a causa de los daños que sufrió la plataforma de la carretera durante los meses de enero, febrero y marzo del 2011, y toda vez que también se ha procedido a demostrar, el cálculo de la valorización es correcto, se ordene a PROVIAS NACIONAL el pago al Contratista de la suma de S/.4'500,597.08 (Cuatro millones quinientos mil quinientos noventa y siete con 08/100 nuevos soles).

Toda esta operación se describe en el cuadro que se adjunta a continuación:

VALORIZACIÓN TRABAJOS DE RECONFORMACIÓN DE SUBRASANTE, SUB BASE, BASE E IMPRIMACION					
ÍTEM	PARTIDA (DESCRIPCION)	UND	METRADO	P.U. S/	IMPORTE S/
1.00	Reconformación de Subrasante:				
	a) Reconformación e=15 cm. reponiendo 5 cm. con material de cantera	m3	58,273.95	13.46	784,367.37
	b) Reconformación e=15 cm. reponiendo 50% con material de cantera	m3	2,711.36	17.21	46,662.51
2.00	Reconformación de Sub Base				
	Reconformación e=15 cm. reponiendo 5 cm. con material de cantera	m3	21,252.05	22.25	472,858.11
3.00	Reconformación de Base				
	a) Reconformación e=15 cm. reponiendo 5 cm. con material de cantera	m3	730.00	29.21	21,323.30
	b) Reconformación e=15 cm.	m3	1,012.23	8.69	8,796.28
4.00	Imprimación	m2	19,614.00	2.31	45,308.34
5.00	Transporte de Material de Cantera < 1 km	m3.km	63,338.55	6.01	380,664.69
6.00	Transporte de Material de Cantera > 1 km	m3.km	649,550.34	1.86	1,208,163.63
			Costo Directo		2,968,144.22
			Gastos Generales 18.5%		549,106.68
			Utilidad 10 %		296,814.42
			SUB TOTAL		3,814,065.32
			IGV 18%		686,531.76
			TOTAL		4,500,597.08

RESPECTO A QUE SE ORDENE A PROVIAS NACIONAL EL PAGO DE LOS REAJUSTES QUE CORRESPONDAN POR APLICACIÓN DE LA FÓRMULA POLINÓMICA DEL CONTRATO ORIGINAL, LOS CUALES ASCIENDEN A S/. 1'201,659.42 (UN MILLÓN DOSCIENTOS UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON 42/100 NUEVOS SOLES).

3. Por otro lado, respecto al monto que corresponde por concepto de reajuste de la formula polinómica del contrato original ascendente al monto de S/.1'201,659.42 (Un millón doscientos un mil seiscientos cincuenta y nueve con 42/100 nuevos soles), sale como consecuencia del siguiente cálculo:

$$\begin{aligned}
 1. \text{ Monto Valorizado (V)} &= \text{S/.4'500,597.08} \\
 2. \text{ Coeficiente Reajuste (K)} &= 1.267 \text{ (Oct-11)} \\
 3. \text{ Reajuste (R)} &= \text{S/. 4'500,597.08} * 0.267 = \text{S/.1'201,659.42}
 \end{aligned}$$

RESPECTO A QUE SE DECLARE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 654-2012-MTC/20 DE FECHA 7 DE SETIEMBRE DE 2012, LA CUAL DECLARÓ IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 13

4. Durante los meses de enero, febrero, marzo y abril del 2012 se produjeron intensas precipitaciones pluviales en la ciudad de Andahuaylas, las cuales generaron derrumbes y deslizamientos de masas de suelo sobre la plataforma de la carretera en construcción; la ocurrencia de este hecho ocasionó el bloqueo y la interrupción total del tránsito vehicular de la vía que conecta las ciudades de Andahuaylas con Abancay. Asimismo generó la imperiosa necesidad de realizar trabajos adicionales de estabilización de taludes en los sectores Km 302+820 al Km 303+080 y Km 308+770 al Km 308+840, trabajos no contemplados en el contrato de ejecución de obra N° 104-2008-MTC/20.
5. Ante la situación descrita, mediante Carta N° 065-2012-CVK/RO de fecha 10 de mayo del 2012, se presentó ante la Supervisión el expediente de presupuesto adicional N° 6 referido a la "Estabilización de Taludes en el Sector Km 302+820 Km 303+080 y Sector Km 308+770 Km 308+840, el cual incluía una Memoria Descriptiva del Presupuesto Adicional N° 06, y el Estudio e Informe Geológico con las recomendaciones de las obras que se debían ejecutar en la zona crítica: Km 302+820 - Km 303+080 y Km 308+770 – Km 308+840.
6. Por su parte la Supervisión, mediante carta 119-2012/CVA-JS del 16 de julio de 2012, tramitó ante PROVÍAS NACIONAL, el adicional solicitado recomendando su aprobación y tipificando la solicitud de presupuesto adicional como derivado de un caso fortuito o situación de fuerza mayor amparada en la sub cláusula 11.6 del Contrato de Obra.
7. Finalmente PROVÍAS NACIONAL mediante Resolución Ministerial N° 426-2012 MTC/02, notificada el 7 de agosto de 2012 autorizó ejecutar el presupuesto adicional de obra N° 6 por S/. 6'506,540.19, el cual comprende las siguientes partidas, corte en material suelto, corte en roca suelta, corte en roca fija, conformación de terraplén con material de préstamo, remoción de derrumbes, excavación para estructuras, relleno compactado para estructuras, eliminación de material excedente, emboquillado de piedra, material filtrante, transporte de material a eliminar, hasta y después de un kilómetro, acondicionamiento de desechos y excedentes, movilización y desmovilización de equipo mecánico para partidas nuevas, muro de gavión, tubería perforada diámetro 6 pulgadas con

geotextil, bordillo de concreto, zanja de concreto revestida, enmallado de alta resistencia, suministro e instalación de pernos autoperforantes, suministro e instalación de pernos helicoidales y revegetación de talud.

8. Como resulta evidente la ejecución de estos trabajos requieren de un tiempo para su logro, en virtud de ello invocando la causal "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista" contemplada en el numeral 1 del Artículo 258 del Reglamento, se solicitó la respectiva ampliación de plazo N° 13 por 75 días naturales, con los sustentos correspondientes y cumpliendo con el procedimiento establecido en el artículo 259 del Reglamento.
9. Mediante Carta N° 136-2012/CVA-JS del 25 de agosto del 2012, recibida por PROVÍAS NACIONAL el 29 de agosto del 2012, la Supervisión remite el expediente de ampliación de plazo N° 13, por setenta y cinco (75) días calendario referido a la Ejecución del Presupuesto Adicional N° 06, adjuntando el Informe Especial N° 37-2012/CVA-JS que concluye entre otros aspectos que "de la verificación efectuada por el Supervisor el cálculo de la cuantificación de los días de ampliación de plazo, ha resultado un total de 75 días calendario, por lo que recomienda declarar PROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo N° 13 del Contratista CONSORCIO VIAL KISHUARA por 75 días calendario"
10. No obstante el informe favorable de la Supervisión la entidad declaró improcedente la prórroga de plazo solicitada por el Contratista a través de la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC-20.

Cumplimiento del Procedimiento para la solicitud de ampliación de plazo

Se ha cumplido con el procedimiento respectivo para solicitar la ampliación de plazo N° 13, así como con la presentación del sustento respectivo, con el cual se cuantifica los 75 días calendarios, requeridos para la ejecución del adicional N° 06, conforme lo siguiente:

11. De acuerdo a lo establecido en la cláusula tercera del contrato, numeral 3.2., son aplicables para la ampliación de plazo de ejecución de obra, el artículo 42 de la ley y los artículos 258, 259 del Reglamento.

El artículo 258 del Reglamento señala que, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo, bajo las siguientes causales y, siempre que se modifique el calendario de avance de obra:

- a. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista;
- b. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
- c. Caso fortuito y Fuerza Mayor debidamente comprobados.

Por su parte el Artículo 42° de la Ley reproduce esta identificación de causales.

Conforme se ha señalado, la solicitud de ampliación de plazo N° 13, por 75 días calendario se fundamenta en la causal del numeral 1) del artículo 258 del Reglamento, es decir se está frente a solicitud de ampliación de plazo debido a "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista".

El artículo 259 del Reglamento, establece que para que proceda una ampliación del plazo, el Contratista debe, durante la ocurrencia de la causal, proceder del siguiente modo:

1. **Anotar en el cuaderno de obra, a través de su residente, las circunstancias que a su criterio ameritan la ampliación del plazo;**

Así se tiene que el contratista efectuó las siguientes anotaciones:

Asiento N° 786 del Contratista: 11-05-12. Solicitamos una ampliación de plazo preventiva, teniendo en cuenta que antes del vencimiento del plazo contractual (12.05.12) se han presentado los Presupuestos Adicionales N° 05 "remoción de Derrumbes año 2012" y N° 6 "Estabilización de Taludes en Km. 302+820-Km. 303+080 y Km. 308+770-Km. 308+840, cuya aprobación dará lugar a las correspondientes ampliaciones de plazo.

Asiento N° 850 del Contratista: 08-08-12: indicando que la ejecución del Adicional N° 6 es causal de ampliación de plazo, la cual se sustentará según el artículo 259 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

2. **Dentro de los 15 días siguientes de concluido el hecho invocado, cuantificar y sustentar ante el Supervisor la ampliación del plazo.**

Dentro del plazo establecido por Ley, procedimos a sustentar y cuantificar nuestra solicitud de ampliación de plazo por 75 días calendario, mediante Carta N° 125-2012-CVK/RO, notificada a la Supervisión el 22 de agosto de 2012, es decir 14 días después, de realizada la última anotación en el cuaderno de obra, a través del Asiento N° 850 de fecha 8 de agosto de 2012, en la cual se dejó constancia que el 7 de agosto PROVIAS NACIONAL nos autorizó a ejecutar el presupuesto adicional N° 6.

Respecto al sustento de fondo referido a la cuantificación del plazo adicional

requerido para ejecutar el adicional aprobado, reiteramos lo presentado en su oportunidad como parte de nuestro expediente de sustento:

En efecto, el Presupuesto Adicional de Obra N° 06, comprende la ejecución de las siguientes partidas:

PARTIDAS CONTRACTUALES		
02	MOVIMIENTO DE TIERRAS	
02.01	Corte en Material Suelto	M3
02.02	Corte en Roca Suelta	M3
02.03	Corte en Roca Fija	M3
02.04	Conformación de Terraplén con Material de Préstamo	M3
02.08	Remoción de Derrumbes	M3
04	OBRAS DE ARTE Y DRENAJE	
04.01	Excavación para Estructuras	M3
04.02	Relleno Compactado para Estructuras	M3
04.03	Eliminación de Material Excedente	M3
04.15	Emboquillado de Piedra	M3
04.24	Material Filtrante	M3
05	TRANSPORTE	
05.03	Transporte de Material a eliminar hasta 1 Km	m3Km
05.04	Transporte de Material a eliminar después de 1 Km	m3Km
07	COSTOS AMBIENTALES	
07.06	PROGRAMA DE ABANDONO DE OBRA	
07.06.01	Acondicionamiento de desechos y excedentes	M3
	PARTIDAS NUEVAS	
01	OBRAS PRELIMINARES	
01.05	Movilización y Desmovilización de Equipo (Para Adic N° 06)	GLB
04	OBRAS DE ARTE Y DRENAJE	
04.30	Muro de Gavión	M3
04.31	Tubería Perforada D=6" con Geotextil	M
04.32	Bordillo de concreto	M
04.33	Zanja de coronación revestida	M
04.34	Enmallado de Alta Resistencia	M2
04.35	Suministro e Instalación de Pernos Autoperforantes	UND
04.36	Suministro e Instalación de Pernos Helicoidal	UND
07	COSTOS AMBIENTALES	
07.06.08	Revegetación de Talud	HA

El cálculo de la duración (D) de las partidas del adicional que inciden en el plazo de ejecución, se obtiene por la división del metrado adicional (M) y el rendimiento (R) de la partida; es decir, $(D=M/R)$. Para el caso de las partidas contractuales el rendimiento corresponde al considerado en el calendario

vigente y para el caso de las partidas nuevas el rendimiento se ha tomado del análisis de precios unitarios del expediente del Presupuesto Adicional de Obra N° 06.

CÁLCULO DE DURACIONES

ITEM	PARTIDA	UND	METRADO	REND/DIA	DIAS
PARTIDAS CONTRACTUALES					
02	MOVIMIENTO DE TIERRAS				
02.01	Corte en Material Suelto	M3	16,174.56	974.01	17
02.02	Corte en Roca Suelta	M3	9,933.58	696.22	14
02.03	Corte en Roca Fija	M3	5,348.85	399.77	13
02.04	Conformación de Terraplén con Material de Préstamo	M3	191.87	190.21	1
02.08	Remoción de Derrumbes	M3	43,147.90	431.40	33
04	OBRAS DE ARTE Y DRENAJE				
04.01	Excavación para Estructuras	M3	2,160.69	186.90	12
04.02	Relleno Compactado para Estructuras	M3	445.98	49.53	9
04.03	Eliminación de Material Excedente	M3	2,160.69	359.54	6
04.15	Emboquillado de Piedra	M3	30.00	33.80	1
04.24	Material Filtrante	M3	207.08	288.71	1
05	TRANSPORTE				
05.03	Transporte de Material a eliminar hasta 1 Km	m3Km	64,872.81	1,341.86	24
05.04	Transporte de Material a eliminar después de 1 Km	m3Km	171,421.42	7,930.52	24
07	COSTOS AMBIENTALES				
07.06	PROGRAMA DE ABANDONO DE OBRA				
07.06.01	Acondicionamiento de desechos y excedentes	M3	76,765.58	2,440.90	31
PARTIDAS NUEVAS					
01	OBRAS PRELIMINARES				
01.05	Movilización y Desmovilización de Equipo (Adic N° 06)	GLB	1.00	2.00	1
04	OBRAS DE ARTE Y DRENAJE				
04.30	Muro de Gavión	M3	800.00	20.00	40
04.31	Tubería Perforada D=6" con Geotextil	M	85.62	60.00	1
04.32	Bordillo de concreto	M	110.00	18.00	6
04.33	Zanja de coronación revestida	M	336.28	18.00	19
04.34	Enmallado de Alta Resistencia	M2	3,021.11	100.00	30
04.35	Suministro e Instalación de Pernos Autoperforantes	UND	323.00	2.00	40
04.36	Suministro e Instalación de Pernos Helicoidal	UND	57.00	2.00	29
07	COSTOS AMBIENTALES				
07.06.08	Revegetación de Talud	HA	0.43	0.25	2

3. Para que proceda la ampliación del plazo además de lo expuesto, la demora debe haber afectado el calendario de avance de obra vigente.

Al respecto cabe precisar que la ejecución de toda obra requiere de un plazo de ejecución y tiene fecha de inicio y término que se fundamentan en los grafos PERT – CPM que determinan la ruta crítica del proyecto. Estas fechas de inicio y término del proyecto así como las duraciones de cada una de las actividades que lo conforman se fijan en el calendario de avance de obra, cuyo cumplimiento es una obligación contractual del Contratista.

Dicho esto, conforme se puede apreciar en los cuadros del numeral precedente (presupuesto adicional N° 06 y cálculo de duraciones), el presupuesto adicional N° 06 comprende partidas del contrato principal, como son las partidas: Corte en Material Suelto, Corte en Roca Suelta, Corte en Roca Fija, Conformación de Terraplén con Material de Préstamo, Remoción de Derrumbes, Excavación para Estructuras, Relleno Compactado para Estructuras, Eliminación de Material Excedente, Emboquillado de Piedra, Material Filtrante, Transporte de Material a eliminar hasta 1 Km. y Transporte de Material a eliminar después de 1 Km., además de la ejecución de partidas nuevas, tales como: Movilización y Desmovilización de Equipo, Muro de Gavión, Tubería Perforada D=6" con Geotextil, Bordillo de concreto, Zanja de coronación revestida, Enmallado de Alta Resistencia, Suministro e Instalación de Pernos Autoperforantes, Suministro e Instalación de Pernos Helicoidal y Revegetación de Talud cuya realización, indispensable para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal, requieren de un tiempo para su ejecución incidiendo directamente en el cumplimiento del plazo de ejecución de la obra y, consecuentemente, afectando la ruta crítica del calendario de avance de obra.

En virtud de lo expuesto, y siendo que la incidencia de trabajar las partidas adicionales antes señaladas, a fin de ejecutar el presupuesto adicional N° 6 requiere un plazo de 75 días adicionales, dicho plazo incide en la ruta crítica del cronograma de ejecución de obra en el mismo número de días, tal y como lo señala la misma Supervisión al momento de emitir su Carta N° 136-2012/CVA-JS de fecha 25 de agosto de 2012.

Frente a la ejecución de un adicional, con la consiguiente recomendación favorable por parte de la Supervisión, requiere de una ampliación de plazo de 75 días calendario para su ejecución en la medida que afecta la ruta crítica, con los consiguientes gastos generales que ello trae consigo.

En tal sentido, resulta preciso traer a colación el Pronunciamiento N° 401-2011/DTN emitido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE respecto a la posibilidad de solicitar adicionales y ampliaciones de plazo con los consiguientes gastos generales.

Al respecto, el OSCE se ha pronunciado en el siguiente sentido:

Pronunciamiento:

"Si bien el ideal es que, una vez suscrito el contrato, la obra se ejecute en el plazo y al costo pactado, el artículo 41 de la Ley y los artículos 207 y 208 del Reglamento han previsto la posibilidad de que durante la ejecución del contrato y siempre que resulten indispensables para alcanzar la finalidad de aquel, la Entidad apruebe y ordene la ejecución de prestaciones adicionales, u ordene la reducción de estas, siendo obligación de esta pagar por las prestaciones adicionales que ordene o efectuar el deductivo correspondiente a las prestaciones que reduzca.

Por su parte, el mismo artículo 42 de la Ley y los artículos 200, 201 y 202, regulan las causas y procedimientos a seguir para ampliar el plazo de la obra, siendo obligación de la Entidad aprobarlo cuando los motivos que generen la necesidad de ampliar dicho plazo no sean imputables al contratista (la ejecución de un adicional de obra que afecte la ruta crítica, caso fortuito, fuerza mayor, entre otros motivos), y efectuar el pago por los mayores costos que dicha ampliación de plazo le ocasione al contratista.

RESPECTO A SE DECLARE FUNDADA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 13 POR SETENTA Y CINCO (75), MÁS EL RECONOCIMIENTO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES QUE SE GENEREN A CAUSA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO.

12. La Resolución Directoral N° 654-2012-MTC-20 emitida por PROVÍAS NACIONAL declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 13 por 75 días calendario requeridos ante la Entidad con el objeto de ejecutar el Presupuesto Adicional N° 6 argumentando que de acuerdo a lo establecido en el artículo 259 del Reglamento toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución contractual y siendo que la fecha de culminación del plazo contractual sería el 12 de mayo del 2012, la solicitud es improcedente.

13. A fin de rebatir el argumento expuesto por PROVÍAS NACIONAL como sustento para no conceder la solicitud de ampliación de plazo, resulta preciso primero realizar un recuento al Tribunal Arbitral de las postergaciones del plazo contractual que se han venido produciendo a lo largo de la ejecución de la obra, a fin de demostrar que en la fecha en que se presentó la solicitud de ampliación de plazo

Nº 13 por 75 días calendario no nos encontrábamos fuera del plazo contractual como erróneamente lo sostiene PROVÍAS NACIONAL.

- a. De conformidad con lo señalado bajo el título de "Antecedentes" de la presente demanda, con fecha 09 de abril de 2008, se suscribió el Contrato para la ejecución de la Obra, pactando un plazo de 540 días calendario para su ejecución.
- b. De conformidad con el artículo Nº 240º del Reglamento y las condiciones indicadas en el numeral 3.1.2 del mencionado Contrato, el inicio del plazo quedó establecido para el 15 de setiembre de 2009; así, la fecha prevista de conclusión de obra se fijó para el 08 de marzo de 2011.
- c. Sin embargo, mediante Resolución Directoral Nº 426-2010-MTC/20 del 13 de mayo de 2010 y en virtud a lo acordado en la adenda Nº 02 suscrita el 19 de febrero del mismo año, PROVÍAS NACIONAL dispuso trasladar al 03 de mayo de 2011, la fecha de término de la etapa de ejecución de obra.
- d. Lo mismo, mediante Resolución Directoral Nº 410-2011-MTC/20 del 19 de abril de 2011 y conforme con los términos establecidos en la adenda Nº 03 del 04 de enero de 2011, se dispuso el 22 de julio de 2011 como nueva fecha de vencimiento del plazo de ejecución de obra.
- e. Posteriormente, como consecuencia de un laudo arbitral expedido en virtud de la demanda interpuesta contra de PROVÍAS NACIONAL respecto a la solicitudes de ampliación de plazo 1, 2 y 3 por 17, 25 y 95 días respectivamente, es decir en total 137 días, con fecha 20 de junio de 2011 el tribunal arbitral de dicho proceso notificó el laudo arbitral de derecho, declarando entre otros puntos, la procedencia de las ampliaciones solicitadas postergándose como consecuencia de ello y mediante la suscripción de la Adenda Nº 4; el término del plazo de ejecución de obra del 22 de julio al 06 de diciembre de 2011.
- f. Debido al paro general de agricultores en la ciudad de Andahuaylas, ocurrido durante el periodo del 03 al 13 de noviembre de 2011, circunstancias que impidieron al contratista la ejecución de los trabajos contratados, mediante Resolución Viceministerial Nº 732-2011-MTC/02 emitida el 05 de diciembre de 2011, PROVÍAS NACIONAL otorgó OCHO (08) días de ampliación de plazo; el término de obra se postergó del 06 de diciembre al 14 de diciembre de 2011.

- g. Con Resolución Viceministerial N° 770-2011-MTC/02 emitida el 12 de diciembre de 2011, PROVÍAS NACIONAL otorgó VEINTICINCO (25) días de ampliación de plazo; el fin de obra se trasladó al 08 de enero de 2012.
- h. En razón a los pronósticos de lluvia para la zona de Andahuaylas para el periodo enero – marzo 2012, emitidos por SENAMHI, mediante adenda N° 05 y 06 PROVÍAS NACIONAL suspendió el plazo de obra por 105 días calendario; la fecha prevista de conclusión de obra se postergó del 08 de enero al 22 de abril de 2012; posteriormente se declaró el Estado de Emergencia en el departamento de Apurímac (Decreto Supremo N° 027-2012-PCM).
- i. Con Resolución Viceministerial N° 402-2012-MTC/02 emitida el 07 de mayo de 2012, PROVÍAS NACIONAL otorgó VEINTE (20) días de ampliación de plazo, debido al Presupuesto Adicional de Obra N° 04 "Mayores Metrados de mejoramiento a nivel de subrasante en el sector Km. 256+500 al Km. 258+500", ascendente a S/. 525,723.15 incluido el IGV, aprobado con Resolución Ministerial N° 179-2012 MTC/02 de fecha 13 de abril de 2012, así, el término de obra se trasladó del 22 de abril al 12 de mayo de 2012.
- j. Sin embargo, en este punto es preciso hacer de conocimiento que el término del plazo de obra previsto para el 12 de mayo de 2012 se trasladó a causa de dos medidas cautelares que fueron concedidas en el marco de un proceso arbitral paralelo en el que se encuentran actualmente.
- k. En efecto se encuentra actualmente dentro de un proceso arbitral dirigido, entre otras pretensiones, a dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 1288-2010-MTC/20 emitida por PROVÍAS NACIONAL mediante la cual declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo por 74 días naturales ante la imposibilidad, comprobada, del uso de la Cantera Pacucha.
- l. Es en el marco del proceso arbitral en mención que, con fecha 16 de noviembre del 2011 y amparados en el numeral 2, literal a) del artículo 47 del Decreto Legislativo N° 1071-Ley de Arbitraje, se solicitó al Tribunal Arbitral a cargo, una Medida Cautelar en forma de No Innovar destinada a que se mantenga el statuo quo del Contrato; y sus adendas hasta que el Tribunal no emita el Laudo que se pronunciará de manera definitiva sobre las pretensiones materia de arbitraje.

- m. Con fecha 5 de diciembre del 2011, el Tribunal Arbitral concedió la medida cautelar de No Innovar solicitada dentro de los extremos requeridos.
- n. Como consecuencia de la medida cautelar de no innovar ordenada por el Tribunal el plazo contractual se postergó del 12 de mayo del 2012 al 25 de julio del 2012. Durante este periodo el contrato continúa con todas las obligaciones y derechos para cada una de las partes, por tanto se contaba con todo el amparo legal para solicitar ante PROVÍAS NACIONAL por ejemplo ampliaciones de plazo, entre otras solicitudes de naturaleza contractual.
- o. Es bajo este contexto legal que la Supervisión mediante Carta N° 082-2012/CVA-JS de fecha 23 de mayo del 2012 solicitó a PROVÍAS NACIONAL la aprobación del Presupuesto Adicional N° 5, denominado "Limpieza de Derrumbes del Km. 258+751 al Km. 309+765". Por su parte PROVÍAS NACIONAL con fecha 14 de junio del 2012 nos notificó con la Resolución Ministerial N° 305-2012-MTC/02 mediante la cual aprobó el Presupuesto Adicional de Obra N° 5.
- p. Como consecuencia de la aprobación del Presupuesto Adicional N° 5, con fecha 28 de junio de 2012 se presentó ante la Supervisión la Carta N° 094-2012-CVK la ampliación de plazo N° 11 por 33 días por concepto de demora en la aprobación del Adicional N° 5, asimismo mediante Carta N° 095-2012-CVK se solicitó la ampliación de plazo N° 12 por 13 días por concepto de ejecución del Presupuesto Adicional N° 5.
- q. No obstante PROVÍAS NACIONAL mediante la Resolución Vice-Ministerial N° 604-2012-MTC/02 notificada el 14 de julio de 2012 resolvió declarar improcedente las solicitudes de ampliación de plazo N° 11 y 12 por 33 y 13 días respectivamente, argumentando que las solicitudes se encontraban fuera del plazo de término contractual.
- r. Debido a la negativa de PROVÍAS NACIONAL de conceder las ampliaciones de plazo 11 y 12, pese a que dichas ampliaciones eran consecuencia de la aprobación de un Presupuesto Adicional N° 05 ordenado para ser ejecutado, se solicitó el 24 de julio del 2012 una nueva Medida Cautelar de No Innovar destinada a que se mantenga el statu quo del Contrato; y sus adendas hasta que el Tribunal no emita el Laudo que se pronunciará de manera definitiva sobre las pretensiones materia de arbitraje.

- s. Como consecuencia de la segunda medida cautelar de no innovar ordenada por el Tribunal, el plazo contractual se trasladó del 25 de julio del 2012 al 9 de setiembre del 2012.
- t. Es en este esquema de postergaciones de fechas de término contractual que la Supervisión mediante Carta N° 119-2012-CVA-JS del 16 de julio de 2012 solicitó a PROVÍAS NACIONAL la aprobación del Presupuesto Adicional N° 06 denominado "Estabilización de taludes en los sectores Km. 302+820-Km. 303+820 y Km. 303+770 Km.308+840". Por su parte PROVÍAS NACIONAL pese a que argumentaba que el plazo contractual ya había concluido el 12 de mayo, nos aprobó el Presupuesto Adicional N° 06 mediante la Resolución Ministerial 426-2012-MTC/02 notificándonos con dicha aprobación el 7 de agosto del 2012.
- u. En virtud de la aprobación de dicho Presupuesto es que con fecha 22 de agosto del 2012 se procedió a solicitar la ampliación de plazo N° 13 por 75 días, mediante Carta N° 125-2012-CVK/RO. En consecuencia, la fecha de término contractual se encontraba postergada hasta el 9 de setiembre del 2012, no es correcto el argumento de PROVÍAS NACIONAL de que la solicitud de ampliación de plazo por 75 días no era procedente porque nos encontrábamos fuera de plazo.

14. Al respecto, PROVÍAS NACIONAL ha expuesto como argumento en su Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 mediante la cual deniega la ampliación de plazo solicitado que la fecha de término contractual era el 12 de mayo del 2012, ya que de ser así no habría sustento legal para que PROVÍAS NACIONAL haya autorizado la ejecución del presupuestos adicionales N° 5 y N° 6 el 14 de junio de 2012 y el 7 de agosto de 2012 respectivamente.

15. Como consecuencia de lo expuesto, ha quedado demostrado que carece de fundamento legal y fáctico el argumento presentado por PROVÍAS NACIONAL respecto a que la solicitud de ampliación de plazo por 75 días se habría solicitado fuera del plazo vigente de ejecución contractual. Resulta precisar que la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 no niega la necesidad de los 75 días, ni la cuantificación de los días que se ha requerido.

16. Siendo ello así, la ejecución de un adicional tiene consigo una estructura de gastos generales particulares propios, tales como profesional técnico

especializado, análisis de laboratorio, entre otros; mientras que la estructura de gastos generales incurridos como consecuencia de una ampliación de plazo tiene sus propias particularidades y necesidades vinculadas ya no a la ejecución del adicional aprobado, sino más bien a la necesidad de mantener una estructura determinada para atender las operaciones de la Obra cubriendo la administración general y otras incidencias, para así poder brindar adecuadamente sus servicios tales como alquiler, servicios básicos como telefonía, luz, agua, contabilidad, seguros, tarifas legales, reparaciones, impuestos, gastos financieros, entre otros.

17. En virtud de lo expuesto y de acuerdo a lo establecido en el artículo 260 del Reglamento, las ampliaciones de plazo dan lugar al pago de mayores gastos generales, los cuales son iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario y siendo que los mayores gastos generales se calculan de acuerdo a lo establecido en el artículo 261 del Reglamento, ascienden a la suma de S/. 1'715,285.09 tal como se muestra en el siguiente cuadro:

MGG =	[GGV VR * FR / PC] x [Ip / Io] x D (Art. 261 del Reglamento)
MGG =	Mayores Gastos Generales
GGV VR =	Gastos Generales Variables del valor referencial
PC =	Plazo Contractual de obra en días
FR =	Factor de Relación (monto del contrato de obra / monto del valor referencial)
Ip =	Índice Unificado 39 al mes de ocurrencia de la causal
Io =	Índice Unificado 39 al mes del valor referencial
D =	Días de prórroga de plazo

DESCRIPCION	GGV VR	FR	PC	I.U. 39	Io	D	MGG
	S/.			Ip (ago-oct2012)	(abril07)		S/.
Ampliación de plazo N° 13 (75 dc):							
Del 08 al 31 de agosto 2012	8,188,486.32	1.05791	540	379.42	315.20	24	463,451.02
Del 1 al 30 de setiembre 2012	8,188,486.32	1.05791	540	381.48	315.20	30	582,459.07
Del 1 al 21 de octubre 2012	8,188,486.32	1.05791	540	381.48	315.20	21	407,721.35
SUB TOTAL MGG							1,453,631.43
IGV 18%							261,653.66
TOTAL MGG							1,715,285.09

VII. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA EFECTUADA POR LA ENTIDAD

Mediante escrito presentado con fecha 06 de diciembre de 2012, LA ENTIDAD

(Exp.N° I-442-2012)

contestó la demanda arbitral interpuesta por EL CONTRATISTA; la cual fue admitida a trámite mediante Resolución N° 02, notificada a EL CONTRATISTA con fecha 10 de diciembre de 2012.

LA ENTIDAD sustentó su contestación de demanda en lo siguiente:

RESPECTO AL RECONOCIMIENTO DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS POR EL CONTRATISTA REFERIDOS A LA RECONFORMACIÓN DE SUBRASANTE, SUB BASE, BASE E IMPRIMACIÓN DE LA OBRA

1. Que, mediante Asiento N° 378 del 04 de junio 2011 en el Cuaderno de Obra, el contratista señaló lo siguiente: "... el contratista deja constancia que los daños por efecto de las lluvias y el tránsito pesado sobre la plataforma de la carretera durante el período de paralización de la obra, del 05 de enero 2011 al 25 de marzo 2011 (Adenda N° 03 al contrato), se han malogrado las capas de subrasante, sub base y base ejecutadas y valorizadas antes del referido período de lluvias. Para no paralizar la ejecución de la obra y originar atrasos innecesarios en la misma, se está procediendo a realizar los trabajos de reconformación de sub rasante y sub base que se han malogrado en su totalidad, así como los mejoramientos de sub rasante que fueran necesarios.- Se han presentado las solicitudes de autorización correspondientes: REC-SR 01 del 06/05/11, REC 001 del 25/04/11 y seguiremos presentando las correspondientes solicitudes de autorización para reconformación de sub rasante y sub base respectivamente. Se deja constancia que son prestaciones adicionales y cuya aprobación se solicitará en cuanto se haga una correcta evaluación de los mismos, y someterlo para aprobación de la entidad en aplicación al artículo 265° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones".
2. El contratista ha realizado los mayores trabajos, sin requerir la aprobación previa de la Entidad, del presupuesto adicional por los mayores Metrados, tal como lo establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que en su Artículo 265 señala "Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con disponibilidad presupuestal y resolución del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, y en los casos en que sus montos, por si solos o restándole los presupuestos deductivo vinculados, sean iguales o no superen el quince por cien (15%) del monto del contrato original".

Más aún, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en el Artículo 42°

señala lo siguiente: "En el supuesto de que resultara indispensable la realización de obras adicionales por errores del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el párrafo precedente, la Entidad, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, podrá decidir autorizarlas. Para ello se requerirá contar con la autorización del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, debiendo para el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios; debiendo hacerse de conocimiento, bajo responsabilidad de la más alta autoridad de la Entidad, de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas.

Alternativamente, la Entidad podrá resolver el contrato, sin responsabilidad para las partes. En este último caso, el contrato queda resuelto de pleno derecho desde su comunicación al contratista y la Entidad procederá a pagar al contratista lo efectivamente ejecutado, con lo que el contrato se entiende liquidado.

Considerando que el presente Contrato de ejecución de obra se suscribió bajo la modalidad de Concurso Oferta, el contratista conocía de las características del contrato y, es más, en su propia demanda afirma conocer que todos los años durante los meses de diciembre a marzo se presentaban fuertes lluvias a lo largo de la zona de ejecución de la obra; es por ello que en su oportunidad no tramitó la aprobación del Presupuesto Adicional correspondiente, toda vez que el Expediente Técnico fue elaborado por ellos mismos.

3. Por otro lado, se debe precisar que la ejecución de la obra fue suspendida del 05 de enero 2011 al 25 de marzo 201, en virtud a lo acordado mediante Adenda N° 03 al contrato de obra. En esta Adenda del contrato suscrito entre las partes, en el segundo párrafo de la Cláusula Segunda, se precisa lo siguiente:

De conformidad al Numeral 29.2 de la Cláusula Vigésimo Novena del Contrato mencionado y en atención a los hechos expuestos y a las necesidades propias de la ejecución de la Obra, se establece para todos los efectos legales que el período comprendido entre la fecha el 05.01.2011 hasta el 25.03.2011, inclusive, el plazo contractual se encuentra suspendido temporalmente, no atribuyéndose durante este lapso responsabilidades administrativas o civiles de ningún tipo, penalidades, lucro cesante, indemnizaciones; así como gastos generales, gastos financieros u operativos, intereses, presupuestos adicionales, y cualquier otro concepto que no fuera previsible al momento de suscribir la presente Adenda.

Asimismo, en el Numeral 1.10 de dicha Adenda se indica:

1.10 Al respecto, EL SUPERVISOR de la Obra a través de la Carta N° 049-2010/SER-MOT/CVIALANDAH, del 22.12.2010, recepcionada por la Entidad en la misma fecha, señala que las precipitaciones pluviométricas de la zona se han acentuado en el mes de diciembre, lo cual origina que por causas de este fenómeno las diversas Partidas que ejecuta EL CONTRATISTA se vean afectadas, principalmente las Partidas de Movimiento de Tierras y Pavimentos, por lo que consideran que la solicitud de suspensión de plazo que propone EL CONTRATISTA desde el 05.01.2011 hasta el 25.03.2011, es aceptable, debiendo permanecer el Obra un equipo mínimo tanto de EL CONTRATISTA como de la Supervisión, con la finalidad de ejecutar los trabajos de mantenimiento que permitan mantener la vía en forma transitable y otros que sean necesarios en el período de suspensión.

4. Al momento de suscripción de la Adenda se ha dejado claramente establecido que en obra debía permanecer un equipo mínimo del contratista y de la supervisión, con la finalidad de ejecutar los trabajos de mantenimiento que permitan mantener la vía en forma transitable y otros que sean necesarios en el período de suspensión. También quedó establecido que durante el lapso de suspensión "(...) no atribuyéndose responsabilidades administrativas o civiles de ningún tipo, penalidades, lucro cesante, indemnizaciones; así como gastos generales, gastos financieros u operativos, intereses, presupuesto adicionales, y cualquier otro concepto que no fuera previsible al momento de suscribir la presente adenda".
5. Por tanto, el Contratista no ha respetado lo pactado entre las partes y asimismo ejecutó partidas sin la autorización previa de la Entidad, tal como lo señala la normativa de la Ley de Contrataciones aplicable al presente contrato.
6. Por consiguiente, la pretensión del contratista no se ajusta a lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como tampoco a lo señalado en el contrato de ejecución de obra, y en la Adenda N° 03 a dicho contrato.

RESPECTO, A LA APROBACIÓN DE LA VALORIZACIÓN REALIZADA POR EL CONTRATISTA REFERIDA A LOS TRABAJOS DE RECONFORMACIÓN DE SUBRASANTE, SUB BASE, BASE E IMPRIMACIÓN

7. No puede reconocerse valorización de trabajos que eran de exclusiva responsabilidad del contratista.
8. Por lo tanto, la pretensión del contratista no se ajusta a lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como tampoco a lo señalado en el contrato de ejecución de obra y sus Adendas, que fue suscrito por las partes.

9. En ese sentido, encontrándonos que las pretensiones formuladas en realidad son subordinadas de la primera pretensión principal, conforme a los argumentos vertidos debe declararse infundadas ambas pretensiones.

RESPECTO, SE DECLARE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 654-2012-MTC/20, MEDIANTE LA CUAL PROVIAS NACIONAL DECLARÓ IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 13

10. Que, el término del plazo de ejecución contractual fue el 12 de mayo 2012, al haberse aprobado la Ampliación de Plazo N° 10 al contrato de ejecución de obra N° 104-2008-MTC/20 mediante Resolución Viceministerial N° 402-2012-MTC/02.
11. El artículo 259° de EL REGLAMENTO de la Ley de Contrataciones, señala lo siguiente:

"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."

12. Según la Cláusula Tercera, Numeral 3.3, del Contrato de Obra, suscrito entre las partes, se tiene que:

*"(...) El plazo contractual solo podrá ser ampliado en cualquiera de las etapas (Expediente Técnico y LA OBRA) cuando se justifiquen documentadamente las causales y procedimientos previstos en las Bases, y lo establecido en los Artículos 258°, 259° y 232° de EL REGLAMENTO.
Los Artículos 258° y 259° de EL REGLAMENTO son aplicables a la ampliación del plazo de ejecución de LA OBRA y el Artículo 232° de EL REGLAMENTO."*

13. En tal sentido, mediante Resolución Viceministerial N° 604-2012-MTC/02 del 13 de julio 2012, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 al Contrato de Ejecución De Obra N° 104-2008-MTC/20, sustentándose dicha resolución en lo señalado en el Artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que dispone que toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución.

14. Asimismo, para la declaración de improcedencia la resolución hace referencia a lo expresado en la Opinión N° 064-2008-DOP, del 04 de setiembre 2008, del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) que señala lo siguiente:

(OSCE), señala lo siguiente: "A través de una solicitud de ampliación de plazo, el contratista persigue que la Entidad le otorgue un tiempo adicional para que pueda ejecutar las prestaciones que se han visto retrasadas por un evento no imputable a él. Atendiendo a ello, dichas solicitudes tendrían que efectuarse antes del vencimiento del plazo otorgado para la ejecución. En este entendido, después de culminado el plazo de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista no corresponde reconocer ampliaciones de plazo";

15. Por lo tanto, como se ha referido anteriormente la pretensión del contratista no se ajusta a lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como tampoco a lo señalado en el contrato de ejecución de obra, al no haber cumplido los procedimientos establecidos, por lo que solicitamos al Tribunal Arbitral declare infundada la Presente Pretensión.

RESPECTO A SE DECLARE FUNDADA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 13 POR SETENTA Y CINCO (75), MÁS EL RECONOCIMIENTO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES QUE SE GENEREN A CAUSA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO.

16. Que, la solicitud de reconocimiento de la ampliación de plazo N° 13 planteada por el contratista no puede ser reconocida por la Entidad, toda vez que no se ha ajustado a lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como tampoco a lo señalado en el contrato de ejecución de obra, al no haber cumplido los procedimientos establecidos.
17. Finalmente, las medidas cautelares otorgadas en otro arbitraje seguido por el Consorcio Vial Kishuara con Provias Nacional, son de carácter temporal por tanto, las pretensiones seguidas en dicho proceso arbitral debe ser declaradas INFUNDADAS, dejando sin efecto lo peticionado en la medida cautelar, lo que respaldaría la posición de la Entidad de declarar IMPROCEDENTE la ampliación de plazo materia del presente arbitraje.

18. Por tanto, la presente pretensión se encuentra extremadamente vinculada al otro arbitraje seguido por las mismas partes, por tanto, es de consideración de la Entidad, que la presente pretensión sea resuelta con posterioridad al laudo que se deberá emitir en el otro proceso arbitral.

VIII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 18 de diciembre de 2012 LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA fueron notificados de la Resolución N° 08, mediante la cual se fijó fecha para la Audiencia de

Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 18 de diciembre de 2012.

En la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, llevada a cabo el 18 de diciembre de 2012 el Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA

1. Determinar si corresponde ordenar o no a PROVIAS NACIONAL el reconocimiento de los trabajos ejecutados por el contratista referidos a la reconfiguración de subrasante, sub base, base e imprimación de la obra realizados como consecuencia de los daños causados en la plataforma de la carretera durante los meses de enero, febrero y marzo 2011, por causas no atribuibles al contratista.
2. Determinar, si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL la aprobación de la valoración realizada por el contratista referida a los trabajos de reconfiguración de subrasante, sub base, base e imprimación por la suma de S/. 4'500,597.08 (Cuatro millones quinientos mil quinientos noventa y siete con 08/100 nuevos soles) así como si corresponde ordenar el pago de la misma.
3. Determinar, si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago de los reajustes que correspondan por aplicación de la fórmula polinómica del contrato original, los cuales ascienden a S/. 1'201,659.42 (Un millón doscientos un mil seiscientos cincuenta y nueve con 42/100 nuevos soles).
4. Determinar, si corresponde o no declarar sin efecto la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 de fecha 07 de setiembre 2012, mediante la cual PROVIAS NACIONAL declaró IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de Plazo N° 13 por Setenta y Cinco (75) días naturales.
5. Determinar, si corresponde o no declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 13 por setenta y cinco (75) días naturales solicitada por el contratista, por causal contemplada en el artículo 42° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. N° 083-2004-PCM) y en el artículo 258° de su Reglamento (D.S. N° 084-2004-PCM), numeral 1); "Atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista" y el reconocimiento de los mayores gastos generales a causa de la ampliación de plazo" que ascienden a la suma de S/. 1'715,285.09 (Un millón setecientos quince mil doscientos ochenta y cinco con 09/100 Nuevos

Soles).

El Tribunal Arbitral dejó constancia en el acta, que una vez fijados los puntos controvertidos, éstos constituyen una pauta de referencia, reservándose el derecho de modificarlos, ampliarlos y analizarlos en el orden que considere más conveniente. Adicionalmente, cumplió con precisar que, en el caso de llegar a la conclusión de que, a los efectos de resolver la controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos podrá prescindir de tal pronunciamiento sobre el fondo de la controversia motivando las razones de su decisión.

Las partes expresaron su conformidad respecto a la determinación de los puntos controvertidos y las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral para su pronunciamiento sobre ellos.

IX. ADMISIÓN DE PRUEBAS

En la misma Audiencia, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes en la demanda y contestación de la demanda.

X. ALEGATOS E INFORMES ORALES

Con fecha 27 de diciembre de 2012 EL CONTRATISTA presentó sus alegatos escritos y LA ENTIDAD lo hizo el 27 de diciembre de 2012.

Por Resolución N° 08 de fecha 21 de enero de 2013 el Tribunal Arbitral convocó a las partes a Audiencia de Informes Orales con la finalidad que expliquen y sustenten sus respectivas pretensiones planteadas en la demanda y su posición respecto de las de la contraria, así como su relación con cada una de las pruebas ofrecidas y admitidas en el presente arbitraje, fijándose dicha diligencia para el día 04 de febrero de 2013 a horas 4:30 pm en el local de la sede arbitral.

Con fecha 04 de febrero de 2013 a las 4:30 pm, se llevó a cabo la Audiencia antes citada, a la cual asistieron ambas partes y expresaron sus argumentos correspondientes.

XI. CIERRE DE ETAPA PROBATORIA

Con fecha 04 de febrero de 2013 según consta del Acta de Informes Orales, se declaró concluida la etapa probatoria con arreglo a lo dispuesto en la Resolución N° 06.

XII. PLAZO PARA LAUDAR

Conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 11, el Tribunal Arbitral dispuso traer los autos para laudar y otorgó un plazo de treinta (30) días hábiles para emitir el laudo.

XIII. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El Tribunal Arbitral deja señalado lo siguiente:

1. Este arbitraje se constituyó de conformidad con el Convenio Arbitral contenido en la Cláusula Décimo Cuarta: Cláusula Arbitral del Contrato N° 104-2008-MTC/20 "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra de Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho-Abancay, Tramo: Andahuaylas – Div. Kishuara" de fecha 09 de abril de 2008.
2. En ningún momento se ha interpuesto recusación contra el Tribunal Arbitral.
3. EL CONTRATISTA cumplió con presentar la demanda dentro del plazo establecido.
4. LA ENTIDAD fue debidamente emplazado, contestando la demanda arbitral dentro de los plazos dispuestos y ejerciendo plenamente su derecho de defensa.
5. Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar sus medios probatorios.
6. El Tribunal Arbitral ha revisado todos los medios probatorios aportados por las partes a lo largo de todo el proceso y ha escuchado a las partes en la Audiencia Especial a efecto de formarse una convicción en su decisión y;
7. El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo legalmente fijado mediante Resolución N° 11 dictada en el curso del proceso.

XIV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Tribunal Arbitral procede a continuación a analizar los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de fecha 18 de diciembre de 2012, agrupándolos en función de la vinculación existente entre ellos y relacionándolos con las pretensiones de la demanda.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar o no a PROVIAS NACIONAL el reconocimiento de los trabajos ejecutados por el

contratista referidos a la reconfiguración de subrasante, sub base, base e imprimación de la obra realizados como consecuencia de los daños causados en la plataforma de la carretera durante los meses de enero, febrero y marzo 2011, por causas no atribuibles al contratista.

POSICION DE EL CONTRATISTA

En base a los argumentos expresados por EL CONTRATISTA, se advierte que la posición de dicha parte respecto al presente punto controvertido consiste en:

- Que durante el período de los meses de enero, febrero y marzo de 2011, la obra se encontraba suspendida por acuerdo mutuo entre PROVIAS NACIONAL y EL CONTRATISTA y, que como consecuencia de ello, todas las obligaciones a cargo de CVK se encontraban también suspendidas. Las únicas obligaciones que tenían de acuerdo a lo establecido en el Contrato y en el Expediente Técnico durante el período de suspensión de la Obra, era permitir la transitabilidad usual de la vía y realizar un mantenimiento mínimo de la misma.
- Los daños producidos sobre la plataforma de la carretera fue consecuencia de un desgaste natural, en las capas ya trabajadas de sub base y base, producido durante el período de lluvias en los meses de suspensión de la Obra, aunado al hecho que durante esta etapa se dio una mayor afluencia de vehículos de todo tipo debido al colapso del puente Pampas.
- Que mediante un informe emitido por la Compañía Rehder, que por la particularidad de las lluvias habituales ocurridas durante los meses de enero, febrero y marzo; así como el mayor tránsito que ocurrió en la carretera, no pueden ser calificados como daños causados de manera accidental, súbitos e imprevisibles.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

En base a los argumentos expresados por LA ENTIDAD, se advierte que la posición de dicha parte respecto al presente punto controvertido consiste en lo siguiente:

- El contratista ha realizado los mayores trabajos, sin requerir la aprobación previa de la Entidad del presupuesto por los mayores Metrados, tal como lo establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que en su Artículo 265 señala "Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con disponibilidad presupuestal y resolución del

Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, y en los casos en que sus montos, por si solos o restándole los presupuestos deductivo vinculados, sean iguales o no superen el quince por cien (15%) del monto del contrato original”.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

CONSIDERANDO:

Que, la pretensión de EL CONTRATISTA se encuentra dirigida a que se le reconozca el pago de los trabajos ejecutados referidos a la reconfiguración de subrasante, sub base, base, e imprimación en la Obra realizados, al considerar que son consecuencia de los daños causados en la plataforma de la carretera durante los meses de enero, febrero y marzo del 2011, por causas no atribuibles a su parte.

Que, por su parte LA ENTIDAD reconoce la existencia de mayores trabajos ejecutados por EL CONTRATISTA, aduciendo el no pago al considerar que dicho concepto debe ser cubierto por la póliza de seguro CAR y que tales trabajos no contaron con la aprobación previa de ella.

Que, teniendo en cuenta las posiciones expresadas y sustentadas por cada una de las partes durante el proceso arbitral, el Colegiado considera que resulta necesario para dilucidar los aspectos relacionados a ésta pretensión de EL CONTRATISTA, responder a las siguientes interrogantes:

1. ¿Existen realmente mayores trabajos ejecutados por EL CONTRATISTA o no?

De lo expuesto en la demanda y contestación de demanda, así como de los medios probatorios aportados por las partes durante el proceso arbitral, relacionado a este punto, tales como: Carta N° 44-CVA-OBRA-2011, Carta N° 088-2011-CVK/RO, Asientos N° 378, 391° y 403° del Cuaderno de Obra, Carta N° 119-2011-CVK/RO, así como del reconocimiento expreso efectuado por LA ENTIDAD en:

- Numeral 5 de su escrito de contestación de demanda que a la letra dice:

*“5. Al respecto, respecto a la viabilidad de la pretensión del contratista, debemos precisar los siguientes detalles:
El contratista ha realizado los mayores trabajos, sin requerir la aprobación previa de la Entidad...”*

- Página 4 numeral 6 del escrito de alegatos de LA ENTIDAD, que a la letra dice:

"6. Por tanto, estamos ante una situación de incumplimiento por parte del Consorcio Vial Kishuara, pretendiendo obtener en la vía arbitral el reconocimiento de mayores trabajos que fueron realizados indebidamente, ya que la Entidad no emitió Resolución alguna que autorice dichos trabajos".

- Cuaderno de Obra Folio 30: Asiento N° 391 de la Supervisión, que a la letra dice:

"...En consecuencia, por lo anotado en los ítems precedentes esta supervisión es de la opinión que la solicitud del contratista es improcedente, en relación a que la reconformación de subrasante, subbase, base e imprimación asfáltica que se encuentra ejecutando durante este año 2011 desde abril 2011, sea tratada como una prestación adicional; en cambio nos reiteramos que el Contratista continúe reparando estas estructuras hasta su culminación, a total satisfacción del supervisor y en cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, de la Adenda 03 al Contrato de Obra y de las comunicaciones cursadas al respecto."

El Colegiado llega a la plena convicción que los mayores trabajos cuyo pago reclama EL CONTRATISTA sí fueron realmente ejecutados, teniendo pleno conocimiento de ello LA ENTIDAD, no evidenciándose de los actuados, que durante el proceso constructivo de los mismos, LA ENTIDAD haya formulado oposición alguna a la ejecución de los mismos, sino por el contrario se advierte como es el caso de los Asientos N° 383 y N° 391 del Cuaderno de Obra, que ha existido exigencia de la Entidad para su ejecución, aun cuando en los hechos se haya negado a dar su autorización formal para su ejecución.

2. ¿Cuál fue la causal motivadora de los mayores trabajos ejecutados y si ésta es imputable o no a EL CONTRATISTA?

De lo expuesto en la demanda y contestación de demanda, así como de los medios probatorios aportados por las partes durante el proceso arbitral, relacionado a este punto, tales como: Adenda N° 03 al Contrato de Obra, Carta N° 44-CVA-OBRA-2011, Carta N° 171-2011-CVA-JS, Asiento N° 378 y N° 403 del Cuaderno de Obra, Carta N° 119-2011-CVK/RO, el Colegiado ha verificado lo siguiente:

- Que, existió paralización de la obra entre los meses de enero a marzo 2011, por mutuo acuerdo entre LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA, conforme se aprecia de la lectura del medio probatorio denominado Adenda N° 03 al Contrato de Obra que forma parte de los actuados del proceso arbitral.
- Que, la causal motivadora de la suscripción de la Adenda N° 03 al Contrato de Obra tuvo como fundamento la existencia de precipitaciones pluviométricas de

la zona que afecta las partidas ejecutadas por EL CONTRATISTA, conforme se aprecia del texto de dicha Adenda N° 03 y en específico en el Numeral 1.10 de la misma, cuyo texto se reproduce a continuación:

"1.10 Al respecto el SUPERVISOR de la OBRA a través de la carta N° 049-2010-SERMOT/CVIAL.ANDAH, del 22.12.2010 , recepcionada por la Entidad en la misma fecha, señala que las precipitaciones pluviométricas de la zona se han acentuado en el mes de diciembre, lo cual origina que por causas de este fenómeno las diversas partidas que ejecuta el contratista se vean afectadas, principalmente las partidas de movimiento de tierras y pavimentos, por lo que consideran que la solicitud de suspensión del plazo que propone el contratista desde el 05.01.2011 hasta el 25.03.2011, es aceptable, debiendo permanecer en obra un equipo mínimo tanto del contratista como de la supervisión con la finalidad de ejecutar los trabajos de mantenimiento que permitan mantener la vía en forma transitable en el periodo de suspensión".

- Que, al término de la causal motivadora de la suspensión de la obra, la situación de ésta era la de existencia de derrumbes producidos a lo largo de la carretera en construcción y daños a la vía ocasionados por la fuerza de la naturaleza (lluvias torrenciales), conforme ha podido advertir el Colegiado del Cuaderno de Obra: Asiento N° 350 del Contratista y Asiento N° 362, N° 383 de la Supervisión, los cuales se reproducen textualmente a continuación:

*" Asiento N° 350 DEL CONTRATISTA Fecha: 01 de abril 2011
Asunto ; Derrumbes producidos a lo largo de la carretera en construcción.*

...En tal medida, se comunica a la supervisión que se ha observado el reinicio de los trabajos en la obra, que durante el periodo mencionado se ha producido una serie de derrumbes a lo largo de la carretera en construcción, específicamente entre las progresivas K, 258+000 al Km 309+000 que deben ser atendidos por el Contratista para cumplir con la finalidad del contrato, removiéndolos a los botaderos aprobados a fin de obtener nuevamente las secciones de la carretera en construcción que ya el contratista había logrado a la fecha de la suspensión del plazo , como es el caso de la partida de mejoramiento de subsarante que se encontraba ejecutada entre las progresivas Km. 258+600 al 309+802.50 de la Carretera, tal como está registrado en el asiento N° 341 del Cuaderno de Obra".

*" Asiento N° 362 DEL SUPERVISOR Fecha: 02 de mayo 2011
Asunto : Derrumbes*

Habiendo pasado la época de lluvias, sirva Ud. Presentar los metrados y progresivas de los derrumbes producidos a lo largo de la carretera en actual ejecución."

Asiento N° 383 DEL SUPERVISOR

Fecha 06 de junio 2011

Asunto : Reparación de subrasante y pavimento deteriorados

Se deja constancia que a través de nuestra carta N° 128-2011/CVA-JS del 06/06/2011, se le ha recordado y nuevamente comunicado al Contratista, que existen sectores deteriorados de la capa sub rasante y de las capas de pavimentos (sub base granular, base granular e imprimación asfáltica), ejecutadas durante el año 2010, que todavía no han sido reparadas a total satisfacción de esta supervisión, asunto que ha sido comunicado anteriormente a través de nuestras cartas N° 067-CVA-OBRA-2011 del 15/04/2011, N 186-CVA-OBRA-2010 del 24/11/2010, N° 129-CVA-OBRA-2010 del 25/09/2010 y N° 081-CVA-OBRA-2010 del 22/07/2010. Asimismo, se ha solicitado al Contratista nos remitan previamente su Plan de Trabajo de Reparación para su revisión y autorización de ser el caso."

- Que, el Colegiado ha verificado de los actuados que el Calendario de Obra Vigente al mes de abril 2011 y aprobado por el Supervisor de la Obra, corresponde al presentado con Carta N° 027-2011-CVK recibido por la Supervisión con fecha 29 de abril de 2011, lo cual se encuentra consignado por el Supervisor de Obra en su Asiento N° 403 del Cuaderno de Obra que se reproduce a continuación:

*" Asiento N° 403 DEL SUPERVISOR 20 de junio 2011
Asunto : Conformidad del Calendario Acelerado con Adenda 03.
Se deja constancia que mediante nuestra Carta N° 033-2011/SERMOT/CVIAL.ANDAH, recepcionado por la Entidad en la fecha 20/06/2011, se ha remitido el Calendario ACELERADO de avance de obra concordante con la Adenda 03, denominado CAAO N° 01ª-Adenda 03, en la que hemos dado nuestra conformidad al calendario presentado por el Contratista según su Carta N° 027-2011-CVK, recepcionado por nosotros el 29/04/2011, luego de haberse efectuado las revisiones y análisis correspondiente, recomendando la aprobación pertinente por parte de la Entidad afirma el Supervisor que con su Carta N° 033-2011/SERMOT/CVIAL.ANDAH, dio conformidad a CALENDARIO presentado por Contratista con Carta N° 027-2011-CVK recibida por la supervisión el 29.04.2011 reemplazando al calendario acelerado anterior CAO N° 01- Adenda N° 02.*

- Que, por consiguiente, el Colegiado concluye sobre este punto, que se encuentra acreditado en autos que la causal motivadora de los mayores trabajos ejecutados han sido las lluvias torrenciales ocurridas entre diciembre 2010 y abril de 2011, el mismo que constituye un *evento de la naturaleza*, que según acuerdo entre las partes plasmado en la Vigésimo Novena Cláusula del Contrato de Obra N° 104-2008-MTC/20 ha sido catalogado como "circunstancia de fuerza mayor no imputable a las partes contratantes por consistir en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible", por lo que los daños en la vía, así como los derrumbes, no son imputables ni a EL

CONTRATISTA ni A LA ENTIDAD.

3. ¿Existe asentimiento de las partes respecto a la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse respecto a los mayores trabajos ejecutados por EL CONTRATISTA y respecto al pago que de ellos se reclama en sede arbitral?

De la revisión de la demanda arbitral, así como de la contestación de la demanda y actuados durante el proceso arbitral, se advierte lo siguiente:

- Que, durante el curso del proceso arbitral no se han planteado excepciones u oposiciones por ninguna de las partes, lo cual implica: i) Que tanto LA ENTIDAD como EL CONTRATISTA se encuentra conformes, respecto a la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos y ii) Que hay asentimiento de LA ENTIDAD de que ninguna de las pretensiones de la demanda arbitral son contrarias, ajenas ni mucho menos excluidas de la materia arbitrable comprendida en la Cláusula Arbitral contenida en la Décimo Cuarta Cláusula del Contrato de Obra N° 104-2008-MTC/20.
- Que, por consiguiente, este Colegiado concluye que por voluntad de las partes en conflicto, todas las pretensiones de la demanda arbitral constituyen materia arbitrable, por lo que el Tribunal Arbitral asume competencia para dilucidar la solución a tales controversias puestas en su conocimiento.

4. ¿Cuál es la posición y criterio interpretativo vigente del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE respecto a los trabajos ejecutados sin autorización y/o sin contrato?

- Que, atendiendo a la especialidad de la norma (Artículo 4 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM) y la competencia regulatoria exclusiva en materia de Contrataciones del Estado (Artículo 4° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM), a favor del OSCE (antes CONSUCODE) y MEF (Ministerio de Economía y Finanzas) y en estricto cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Comunicado N° 014-2012-OSCE/PRE, que establece el carácter vinculante de las Opiniones que emite el OSCE desde su publicación en el portal institucional de dicho Organismo, este Colegiado ha verificado que la posición del OSCE en uso de su facultad interpretativa de la norma de Contrataciones del Estado respecto a las pretensiones de pago de trabajos ejecutados sin autorización previa de la Entidad o inclusive sin contrato, es la siguiente:

- **Opiniones: N° 073-2011-DTN, N° 067-2012/DTN, N°083-2012/DTN, y N° 126-2012/DTN :** A través de las cuales el OSCE ha sentado posición interpretativa de la norma de contrataciones concluyendo lo siguiente: *Que en el caso que una Entidad se haya beneficiado con las prestaciones ejecutadas por un proveedor sin seguir las formalidades, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa de contrataciones del Estado para el respectivo proceso de contratación, deberá reconocerle el íntegro del precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, el cual incluye la utilidad del proveedor.*
- **Resolución N° 176/2004.TC-SU del Tribunal de Contrataciones del Estado, en la cual expresa lo siguiente:** *"(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido –aún sin contrato válido– un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado..."*
- Que, ante la existencia de criterio interpretativo vigente y reiterativo del OSCE respecto a la materia controvertida a que se refiere la primera pretensión de la demanda arbitral, cual es reconocimiento y posterior pago de mayores trabajos ejecutados, éste Colegiado se encuentra obligado a respetar la línea interpretativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, al tratarse del Ente Rector a quien la normativa lo ha facultado para interpretar y aclarar los alcances y aspectos vinculados a la aplicación de la normativa de contrataciones públicas y si bien dichas Opiniones del OSCE fueron emitidas bajo el contexto de la figura jurídica del enriquecimiento sin causa, nada obsta para que en aplicación de la analogía dada la semejanza fáctica que dicho supuesto de hecho reviste con el que es materia de la pretensión de la demanda arbitral bajo análisis (reconocimiento de mayores trabajos ejecutados y posterior pago de los mismos) y por las consideraciones expuestas a lo largo de la absolución de las interrogantes uno, dos, tres y cuatro precedentes, este Colegiado, considera que corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda arbitral y por consiguiente ordenar a LA ENTIDAD (PROVIAS NACIONAL) el reconocimiento de los trabajos ejecutados por EL CONTRATISTA referidos a la reconfiguración de sub rasante, sub base, base e imprimación de la obra realizados como consecuencia de los daños causados en la plataforma de la carretera durante los meses de enero, febrero, y marzo 2011, por causas no atribuibles a EL CONTRATISTA.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL la aprobación de la valorización realizada por el contratista referido a los trabajos de reconfiguración de subrasante, sub base, base e imprimación por la suma de S/. 4'500,597.08 (Cuatro millones quinientos mil

quinientos noventa y siete con 08/100 nuevos soles) así como si corresponde ordenar el pago de la misma.

POSICIÓN DE EL CONTRATISTA:

- Que, se ejecutó los trabajos de reconfiguración de subrasante, sub-base, base e imprimación a causa de los daños que sufrió la plataforma de la carretera durante los meses de enero, febrero y marzo del 2011, y toda vez que también se ha procedido a demostrar, que el cálculo de la valorización es correcto, y que el Tribunal proceda conforme a derecho y ordene a PROVIAS NACIONAL el pago de la suma de S/.4'500,597.08 (Cuatro millones quinientos mil quinientos noventa y siete con 08/100 nuevos soles).

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

En base a los argumentos expresados por LA ENTIDAD, se advierte que la posición de dicha parte respecto al presente punto controvertido consiste en lo siguiente:

- Que, no puede reconocerse valorización de trabajos que eran de exclusiva responsabilidad del contratista.
- Por lo tanto, la pretensión del contratista no se ajusta a lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como tampoco a lo señalado en el contrato de ejecución de obra y sus Adendas, que fue suscrito por las partes.
- En ese sentido, encontrándonos que las pretensiones formuladas en realidad son subordinadas de la primera pretensión principal, conforme a los argumentos vertidos debe declararse infundadas ambas pretensiones

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

CONSIDERANDO:

Que, encontrándose dilucidado líneas arriba, el extremo referido al reconocimiento de los mayores trabajos ejecutados por EL CONTRATISTA referidos a reconfiguración de sub rasante, sub base, base e imprimación en la Obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho – Abancay, Tramo: Andahuaylas – Dv. Kishuara, corresponde determinar si se ordena o no el pago de dichos trabajos y si se aprueba o no la valorización que ha elaborado EL CONTRATISTA para dicho fin.

Que, en este orden de ideas, para el análisis de este extremo resulta necesario referirnos a la aplicación del Comunicado N° 014-2012-OSCE/PRE, el cual conforme lo expresáramos anteriormente, establece el carácter vinculante de las Opiniones que emite el OSCE desde su publicación en el portal institucional de dicho Organismo, lo que implica la necesidad del acogimiento de las mismas en las decisiones que se adoptan en Sede Arbitral; por lo que en mérito a las Opiniones vinculantes y vigentes emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, contenidas en: Opinión N° 073-2011-DTN, Opinión N° 067-2012/DTN, Opinión N° 083-2012/DTN, y Opinión N° 126-2012/DTN, a este Colegiado no le cabe duda respecto a la necesidad y procedencia de que LA ENTIDAD pague el íntegro del precio de las prestaciones ejecutadas por EL CONTRATISTA, cuyo monto deberá basarse en costos de mercado incluyendo su respectiva utilidad para EL CONTRATISTA.

Que, establecida la procedencia del pago a favor de EL CONTRATISTA, corresponde determinar si es factible o no la aprobación de la valorización que reclama EL CONTRATISTA por la suma de S/. 4'500,597.08 (Cuatro Millones Quinientos Mil Quinientos Noventa y Siete con 08/100 Nuevos Soles), sobre el particular y teniendo en consideración los argumentos expresado por las partes durante el proceso arbitral así como los medios probatorios aportados por las partes, el Colegiado considera lo siguiente:

- Que, la valorización y su aprobación constituye una actuación administrativa que se encuentra regulada por el Artículo 255° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, concordante con lo dispuesto en la Cláusula Novena del Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20, por lo que su materialización debe efectuarse conforme al procedimiento establecido en dicho dispositivo legal, por lo que si bien corresponde el pago y que éste se materialice a través de una valorización, corresponde que ésta se ejecute conforme al procedimiento legal antes referido.

- Que, de los argumentos expuestos por EL CONTRATISTA durante el proceso arbitral, no se advierte que exista claridad del mismo respecto a los conceptos y montos que involucra y/o debe involucrar la valorización cuya aprobación reclama.

- Que, asimismo, no se encuentra acreditado en autos ni el monto, ni el detalle de

los mayores trabajos ejecutados que permita determinar la equivalencia entre el monto cuyo pago se reclama y los mayores trabajos ejecutados, lo cual genera incertidumbre al respecto.

- Que, por las consideraciones expuestas líneas arriba, el Tribunal Arbitral concluye que:

- La segunda pretensión de la demanda referida a la aprobación de la valorización, debe ser declarada FUNDADA EN PARTE toda vez que si bien es cierto debe valorizarse y por sus efectos pagarse, aquella debe ser efectuada conforme al procedimiento regulado en el Artículo 255° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM concordante con las disposiciones contenidas en la Cláusula Novena del Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20.
- La tercera pretensión de la demanda referida al pago de S/.4'500,597.08 (Cuatro Millones Quinientos Mil Quinientos Noventa y Siete con 08/100 Nuevos Soles), por lo expuesto, debe ser declarada FUNDADA EN PARTE disponiéndose que para la determinación de la valorización debe procederse conforme a la normativa arriba indicada y realizada que sea se pague conforme a Ley.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL el pago de los reajustes que correspondan por aplicación de la fórmula polinómica del contrato original, los cuales ascienden a S/. 1'201,659.42 (Un millón doscientos un mil seiscientos cincuenta y nueve con 42/100 nuevos soles).

POSICIÓN DE EL CONTRATISTA

- Que, EL CONTRATISTA refiere que le corresponde por concepto de reajuste de la fórmula polinómica del contrato original el monto de S/ 1'201,659.42 (Un millón doscientos un mil seiscientos cincuenta y nueve con 42/100 nuevos soles), la misma que se obtiene del siguiente cálculo:

Monto Valorizado (V)	=	S/.4'500,597.08
Coefficiente Reajuste (K)	=	1.267 (Oct-11)
Reajuste (R)	=	S/.4'500,597.08 * 0.267 = S/.1'201,659.42

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- Que, no puede reconocerse valorización de trabajos que eran de exclusiva responsabilidad del contratista.
- Que la pretensión del contratista no se ajusta a lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como tampoco a lo señalado en el contrato de ejecución de obra y sus Adendas, suscrito por las partes.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

CONSIDERANDO:

En base a los argumentos expresados por EL CONTRATISTA y los expresados por LA ENTIDAD, así como en consideración a las conclusiones que ha arribado el Tribunal Arbitral respecto al primer y segundo puntos controvertidos, corresponde determinar si corresponde disponer la aplicación de reajustes en el pago reconocido a favor de EL CONTRATISTA, para lo cual el Tribunal Arbitral se procede a efectuar el siguiente análisis:

Que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 256° del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, se tiene lo siguiente:

"En el caso de contratos de obras pactados en moneda nacional, las bases establecerán las fórmulas de reajuste. Las valorizaciones de obra y de adicionales serán ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "k" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los índices unificados de precios de la construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e informática - INEI correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización.

Tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas se sujetan a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-vc y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias..."

Que, teniendo en cuenta las motivaciones a que se refieren los primeros dos puntos controvertidos analizados y a la base legal indicada líneas arriba, el Tribunal Arbitral considera que esta pretensión debe ser declarada FUNDADA EN PARTE, en el extremo referido a que corresponde se efectúe el reajuste que corresponda en aplicación del Artículo 256° del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, no siendo factible que el Tribunal Arbitral establezca el monto correspondiente al tratarse

de un procedimiento de orden técnico que está supeditado a montos que a la fecha aún no se han determinado conforme al procedimiento administrativo correspondiente conforme se explicó en detalle líneas arriba durante el análisis del segundo punto controvertido.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, si corresponde o no declarar sin efecto la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 de fecha 07 de setiembre 2012, mediante la cual PROVIAS NACIONAL declaró IMPROCEDENTE la solicitud de ampliación de Plazo N° 13 por setenta y cinco (75) días naturales.

POSICIÓN DE EL CONTRATISTA

- Que, no obstante el informe favorable de la Supervisión la entidad declaró improcedente la prórroga de plazo solicitada por el Contratista a través de la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC-20, argumentando que de acuerdo a lo establecido en el artículo 259 del Reglamento toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución contractual y siendo que la fecha de culminación del plazo contractual sería el 12 de mayo del 2012, la solicitud es improcedente.
- Resulta preciso realizar un recuento de las postergaciones del plazo contractual que se han venido produciendo a lo largo de la ejecución de la obra, a fin de demostrar que en la fecha en que se presentó la solicitud de ampliación de plazo N° 13 por 75 días calendario no nos encontrábamos fuera del plazo contractual como erróneamente lo sostiene PROVIAS NACIONAL:
 - a. El 09 de abril de 2008, mi representada y PROVIAS NACIONAL suscribimos el Contrato para la ejecución de la Obra, pactando un plazo de 540 días calendario para su ejecución.
 - b. El inicio del plazo quedó establecido para el 15 de setiembre de 2009; así, la fecha prevista de conclusión de obra se fijó para el 08 de marzo de 2011.
 - c. Mediante Resolución Directoral N° 426-2010-MTC/20 del 13 de mayo de 2010 y en virtud a lo acordado en la adenda N° 02 suscrita el 19 de febrero del mismo año, PROVIAS NACIONAL dispuso trasladar al 03 de mayo de 2011, la fecha de término de la etapa de ejecución de obra.
 - d. Mediante Resolución Directoral N° 410-2011-MTC/20 del 19 de abril de 2011 y conforme con los términos establecidos en la adenda N° 03 del 04 de enero

de 2011, se dispuso el 22 de julio de 2011 como nueva fecha de vencimiento del plazo de ejecución de obra.

- e. Posteriormente, como consecuencia de un laudo arbitral respecto a las solicitudes de ampliación de plazo 1, 2 y 3, es decir en total 137 días, con fecha 20 de junio de 2011 el tribunal arbitral de dicho proceso notificó el laudo arbitral de derecho donde declaró, entre otros puntos, la procedencia de las ampliaciones solicitadas postergándose como consecuencia de ello y mediante la suscripción de la Adenda N° 4, el término del plazo de ejecución de obra el 06 de diciembre de 2011.
- f. Debido al paro general de agricultores en la ciudad de Andahuaylas, ocurrido entre el 03 al 13 de noviembre de 2011, mediante Resolución Viceministerial N° 732-2011-MTC/02 emitida el 05 de diciembre de 2011, se otorgó OCHO (08) días de ampliación de plazo; el término de obra se programó para el 14 de diciembre de 2011.
- g. Con Resolución Viceministerial N° 770-2011-MTC/02 emitida el 12 de diciembre de 2011, se otorgó VEINTICINCO (25) días de ampliación de plazo; el fin de obra se trasladó para el 08 de enero de 2012.
- h. En razón a los pronósticos de lluvia para el periodo enero – marzo 2012, mediante adenda N° 05 y 06 se suspendió el plazo de obra por 105 días calendario; la fecha prevista de conclusión de obra se postergó para el 22 de abril de 2012; posteriormente se declaró el Estado de Emergencia en el departamento de Apurímac (Decreto Supremo N° 027-2012-PCM).
- i. Con Resolución Viceministerial N° 402-2012-MTC/02 emitida el 07 de mayo de 2012, se otorgó VEINTE (20) días de ampliación de plazo, debido al Presupuesto Adicional de Obra N° 04 "Mayores metrados de mejoramiento a nivel de subrasante en el sector Km. 256+500 al Km. 258+500", ascendente a S/.525,723.15 incluido el IGV, aprobado con Resolución Ministerial N° 179-2012 MTC/02 de fecha 13 de abril de 2012, así, el término de obra se trasladó al 12 de mayo de 2012.
- j. Sin embargo, en este punto es preciso hacer de conocimiento que el término del plazo de obra previsto para el 12 de mayo de 2012 se trasladó a causa de dos medidas cautelares que nos fueron concedidas en el marco de un proceso arbitral paralelo en el que nos encontramos actualmente.

- k. Como consecuencia de la medida cautelar de no innovar ordenada por el Tribunal el plazo contractual se postergó del 12 de mayo del 2012 al 25 de julio del 2012.
- l. Bajo este contexto la Supervisión mediante Carta N° 082-2012/CVA-JS de fecha 23 de mayo del 2012 solicitó a LA ENTIDAD la aprobación del Presupuesto Adicional N° 5, denominado "Limpieza de Derrumbes del Km. 258+751 al Km. 309+765", el cual fue aprobado mediante la Resolución Ministerial N° 305-2012-MTC/02.
- m. No obstante PROVÍAS NACIONAL mediante la Resolución Vice-Ministerial N° 604-2012-MTC/02 notificada el 14 de julio de 2012 resolvió declarar improcedente las solicitudes de ampliación de plazo N° 11 y 12 respectivamente, argumentando que se encontraban fuera del plazo de término contractual.
- n. Debido a la negativa de PROVÍAS NACIONAL de conceder las ampliaciones de plazo 11 y 12, consecuencia de la aprobación de un Presupuesto Adicional N° 05, se solicitó el 24 de julio del 2012 una nueva Medida Cautelar de No Innovar destinada a que se mantenga el statuo quo del Contrato; y sus adendas hasta que el Tribunal no emita el Laudo que se pronunciará de manera definitiva sobre las pretensiones materia de arbitraje, la cual fue concedida el 01 de agosto de 2012, trasladándose el plazo contractual hasta el 9 de setiembre del 2012.
- o. Es en este esquema de postergaciones de fechas de término contractual que la Supervisión mediante Carta N° 119-2012-CVA-JS del 16 de julio de 2012 solicitó a PROVÍAS NACIONAL la aprobación del Presupuesto Adicional N° 06 denominado "Estabilización de taludes en los sectores Km. 302+820-Km. 303+820 y Km. 303+770 Km.308+840". Por su parte PROVÍAS NACIONAL pese a que argumentaba que el plazo contractual ya había concluido el 12 de mayo, nos aprobó el Presupuesto Adicional N° 06 mediante la Resolución Ministerial 426-2012-MTC/02 7.8.2012.
- p. En virtud de la aprobación de dicho Presupuesto es que con fecha 22 de agosto del 2012 se solicitó la ampliación de plazo N° 13 por 75 días, mediante Carta N° 125-2012-CVK/RO.

➤ Resulta precisar que la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 no niega la

necesidad de los 75 días, ni la cuantificación de los días que mi representada ha requerido.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Que, el término del plazo de ejecución contractual fue el 12 de mayo 2012, al haberse aprobado la Ampliación de Plazo N° 10 al contrato de ejecución de obra N° 104-2008-MTC/20 mediante Resolución Viceministerial N° 402-2012-MTC/02.

- El artículo 259° de EL REGLAMENTO de la Ley de Contrataciones, señala lo siguiente:

“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.

- Según la Cláusula Tercera, Numeral 3.3, del Contrato de Obra, “(...) El plazo contractual solo podrá ser ampliado en cualquiera de las etapas (Expediente Técnico y LA OBRA) cuando se justifiquen documentadamente las causales y procedimientos previstos en las Bases, y lo establecido en los Artículos 258°, 259° y 232° de EL REGLAMENTO.

- Que mediante Resolución Viceministerial N° 604-2012-MTC/02 del 13 de julio 2012, se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 12, sustentándose dicha resolución en lo señalado en el Artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que dispone que toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 de fecha 07 de setiembre 2012, LA ENTIDAD declaró improcedente la solicitud de ampliación de Plazo N° 13 por setenta y cinco (75) días naturales, sustentando tal decisión en la causal de

extemporaneidad del pedido de ampliación de plazo, la que habría vencido el 12 de mayo de 2012.

Que, para el análisis de este punto controvertido resulta necesario verificar si efectivamente EL CONTRATISTA cumplió con presentar su pedido de ampliación de plazo dentro del plazo de ley a que se refiere el Artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, esto es, dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado o si el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

Que, asimismo, resulta necesario por efecto de un control de legalidad, que el Tribunal Arbitral, dado que la causal invocada por EL CONTRATISTA en su pedido de ampliación de plazo es "atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad" derivado de la necesidad de la ejecución del Adicional de Obra N° 06 aprobado mediante Resolución Ministerial N° 426-2012-MTC/02 notificada con fecha 07 de agosto de 2012; verifique si se han producido las condiciones legales para la autorización de dicha ampliación de plazo solicitada en vía arbitral.

Que, para estos efectos, resulta necesario que el Tribunal Arbitral se remita a los fundamentos de la citada Resolución Ministerial N° 426-2012-MTC/02 así como a los fundamentos contenidos en la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20.

Que, en este orden de ideas tenemos lo siguiente:

i) Respecto al plazo en que fue presentada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 13 bajo análisis:

- Que, de los actuados en el proceso arbitral (informes orales y sus respectivas diapositivas presentadas por EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD con fecha 06.02.2013 y 07.03.2013 respectivamente), así como del Informe Especial N° 37-2012/CVA-JS del Supervisión de la Obra y del Cuarto Considerando de la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20, el Tribunal Arbitral verifica que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 13 fue formulada por EL CONTRATISTA mediante Asiento N° 786 de fecha 12 de mayo de 2012 del Cuaderno de Obra, cuyo tenor se reproduce a continuación:

*"Asiento N° 786 Del Contratista 11.05. 2012
Asunto : Solicitud Preventiva de Ampliación de Plazo*

Comunicamos a la Supervisión que, con fecha 05.05.2012 hemos presentado para su trámite de aprobación el Presupuesto Adicional N° 05 "Remoción de Derrumbes año 2012" y, con fecha 10.05.2012 el Presupuesto Adicional N° 06 "Estabilización de Taludes en Km. 302+820 -Km 303+060 y Km 308+770 - Km. 308+840", cuya aprobación dará lugar a una ampliación de plazo para su ejecución. Por lo cual, en cumplimiento a lo prescrito en el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, hacemos esta solicitud preventiva de ampliación de plazo, la cual o cuáles oficializaremos en cuanto la entidad apruebe los referidos adicionales".

- Que, asimismo, el Tribunal Arbitral también verificó de los actuados arbitrales (alegatos expuestos por las partes y presentados por escrito el 06.02.2013), así como del Informe Especial N° 37-2012/CVA-JS del Supervisión de la Obra y del Cuarto Considerando de la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20, que mediante Asiento N° 849 del Cuaderno de Obra de fecha 08 de agosto de 2012, el Contratista ante el término de la causal invocada en el Asiento N° 786 antes citado, cuantificó y sustentó la causal de ampliación de plazo a que se refería el citado Asiento N° 786.

A continuación se reproduce el tenor del Asiento N° 849 del Cuaderno de Obra:

*" Asiento N° 849 Del Contratista
Asunto: Ampliación de Plazo N° 13*

08.08.2012

1. *Habiéndose aprobado la ejecución del Presupuesto Adicional N° 06 "Estabilización de Taludes en las Zonas Críticas Km. 302+080 - Km 308+770 - Km 308+840" mediante la Resolución Ministerial N° 426-2012-MTC/02 de fecha 07 de agosto de 2012, dejan constancia que la ejecución de la obra que comprende dicho adicional dará lugar a una ampliación de plazo de terminación de la obra.*
2. *Al haberse configurado la causal establecida en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y artículo 258° de su Reglamento: "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista," que modifica el calendario vigente debido a la ejecución del referido adicional.*

El Contratista solicita 75 días de ampliación de plazo para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 06, cuya solicitud, sustentación y cuantificación se presentará a la Supervisión siguiendo el procedimiento y plazos establecidos en el artículo 259° del Reglamento".

- Que, también obra en autos el Asiento N° 850 del Cuaderno de Obra de fecha 08.08.2012 cuyo asunto es "Ampliación de Plazo N° 13", el mismo que se reproduce a continuación:

"Asiento N° 850 DEL CONTRATISTA 08.08.2012

Asunto : Ampliación de Plazo N° 13

Habiéndose aprobado la ejecución del Presupuesto Adicional N° 06 "Estabilización de Taludes en las Zonas Críticas Km. 302+080 – Km 308+770 – Km 308+840" mediante la Resolución Ministerial N° 426-2012-MTC/02 de fecha 07 de agosto de 2012, comunicada por el Supervisor mediante Asiento N° 849 del 08.08.2012, dejamos constancia que la ejecución de las obras que comprende dicho adicional darán lugar a una ampliación del plazo de terminación de la obra.

Al haberse configurado la causal establecida en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y artículo 258° de su Reglamento: "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista," que modifica el calendario vigente debido a la ejecución del referido adicional.

El Contratista solicita 75 días de ampliación de plazo para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 06, cuya solicitud, sustentación y cuantificación se presentará a la Supervisión siguiendo el procedimiento y plazos establecidos en el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado".

- Que, en Anexo N° 36 de la demanda arbitral obra la Carta N° 125-2012-CVK/RO con sello de recibido por la Supervisión de la Obra de fecha 20 de agosto de 2012, la misma cuyo asunto es "Solicitud de Ampliación de Plazo N° 13" y la cual hace referencia a la entrega de un expediente de ampliación de plazo en original y copia para su trámite de aprobación correspondiente.
- Que, de los informes orales y sus respectivas diapositivas presentadas por el CONTRATISTA con fecha 06.02.2013 y por LA ENTIDAD con 07.03.2013, el Tribunal Arbitral verifica que existe consenso de las partes respecto a la existencia de dos medidas cautelares emitidas en sede arbitral entre las mismas partes y respecto al mismo Contrato de Obra N° 104-2008-MTC/20, mediante la cuales se amplía el plazo de vigencia de ejecución contractual al 09 de setiembre de 2012, no habiendo comunicado ninguna de las partes al Tribunal Arbitral situación o hecho alguno que varíe y/o afecte la citada fecha de vencimiento de vigencia contractual.
- Que, por consiguiente, encontrándose acreditado en autos, que el plazo de vigencia contractual culminaba el 09 de setiembre de 2012 y que tanto las anotaciones en el cuaderno de obra respecto a la ampliación de plazo N° 13 citados líneas arriba, así como la solicitud arbitral presentada con Carta N° 125-2012-CVK/RO del 20 de agosto de 2012, queda plenamente acreditado que no hubo extemporaneidad en la solicitud de ampliación de plazo formulada por el

Contratista, por lo que los argumentos esgrimidos en la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 por LA ENTIDAD denegando el pedido de ampliación de plazo N° 13 sobre la base de la extemporaneidad carecen de fundamento fáctico y jurídico alguno.

ii) Respecto al control de legalidad de las demás condiciones para la procedencia de la ampliación de plazo N° 13:

- Que, se puede advertir del literal b) del Segundo Considerando de la Resolución N° 426-2012-MTC/02 que el Adicional de Obra N° 06 que motiva el pedido de ampliación de plazo N° 13, implica la ejecución de *"trabajos adicionales de estabilización de taludes en dos zonas críticas de la carretera..."*, ello implica que la ejecución de tales trabajos requerirá necesariamente la ampliación del plazo contractual en el número de días que sean necesarios y que se encuentren debidamente sustentados por EL CONTRATISTA.
- Que, en este sentido, del Octavo Considerando de la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 se advierte que existe Informe Especial N° 37-2012/CVA-JS de la Supervisión de la Obra, mediante el cual dicho responsable técnico señala lo siguiente :

"i) Mediante Asiento N° 786 del Cuaderno de Obra de fecha 11.05.2012, el Contratista comunica a la Supervisión su solicitud preventiva de ampliación de plazo, ii) Habiendo aprobado la Entidad el Presupuesto Adicional N° 06 mediante Resolución Ministerial N° 426-2012-MTC/02, notificada con la fecha 07.08.2012, la ejecución debía iniciarse el día 08.08.2012, iii) de la verificación efectuada por el Supervisor el cálculo de la cuantificación de los días de ampliación de plazo, ha resultado un total de 75 días calendario, por lo que recomienda declarar PROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo N° 13 al Contratista..."

- Que, por consiguiente, del citado Informe de la Supervisión referido por la propia Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20, así como de los argumentos contenidos en la Resolución Ministerial N° 426-2012-MTC/02 que acreditan la existencia de la necesidad de ampliación de plazo por ejecución de nuevas partidas, así como de los actuados en el proceso arbitral tales como Asientos N° 786, 849 y 850 del Cuaderno de Obra, Informe Especial N° 37-2012/CVA-JS del Supervisión de la Obra, Cuarto Considerando de la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 y documentos de los Informes Orales efectuados por las partes, que acreditan que la solicitud de ampliación de plazo fue presentada por EL CONTRATISTA dentro del plazo de vigencia contractual, el Tribunal Arbitral

arriba a la conclusión que la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 de fecha 07 de setiembre de 2012 carece de sustento jurídico y fáctico alguno por lo que corresponde que se declare FUNDADA la cuarta pretensión de la demanda y por sus efectos jurídicos se deje sin efecto la misma.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, si corresponde o no declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 13 por setenta y cinco (75) días naturales solicitada por el contratista y el reconocimiento de los mayores gastos generales a causa de la ampliación de plazo” que ascienden S/. 1' 715,285.09 (Un millón setecientos quince mil doscientos ochenta y cinco con 09/100 Nuevos Soles).

POSICION DE EL CONTRATISTA

- Durante los meses de enero, febrero, marzo y abril del 2012 se produjeron intensas precipitaciones pluviales en la ciudad de Andahuaylas, las cuales generaron derrumbes y deslizamientos de masas de suelo sobre la plataforma de la carretera en construcción; generando la imperiosa necesidad de realizar trabajos adicionales de estabilización de taludes en los sectores Km.302+820 al Km. 303+080, y Km.308+770 al Km.308+840, trabajos no contemplados en el contrato de ejecución de obra N° 104-2008-MTC/20; mediante Carta N° 065-2012-CVK/RO de fecha 10 de mayo del 2012, se presentó ante la Supervisión el expediente de presupuesto adicional N° 6 referido, autorizando mediante Resolución Ministerial N° 426-2012 MTC/02, notificada el 7 de agosto de 2012 autorizó a ejecutar el presupuesto adicional de obra N° 6 por S/. 6'506,540.19.
- Como resulta evidente la ejecución de estos trabajos requieren de un tiempo para su logro, en virtud de ello invocando la causal “Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista” contemplada en el numeral 1 del Artículo 258 del Reglamento, se procedió a solicitar la respectiva ampliación de plazo N° 13 por 75 días naturales, mediante Carta N° 136-2012/CVA-JS del 25 de agosto del 2012.
- De acuerdo a lo establecido en el artículo 260 del Reglamento, las ampliaciones de plazo dan lugar al pago de mayores gastos generales, los cuales son iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario y siendo que los mayores gastos generales se calculan de acuerdo a lo establecido en el artículo 261 del Reglamento, ascienden a la suma de S/. 1'715,285.09.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Que, la solicitud de reconocimiento de la ampliación de plazo N° 13 no puede ser reconocida por la Entidad, toda vez que no se ha ajustado a lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como tampoco a lo señalado en el contrato de ejecución de obra, al no haber cumplido los procedimientos establecidos.
- las medidas cautelares otorgadas en otro arbitraje seguido por el Consorcio Vial Kishuara con Provias Nacional, son de carácter temporal por tanto, las pretensiones seguidas en dicho proceso arbitral debe ser declaradas INFUNDADAS, dejando sin efecto lo peticionado en la medida cautelar, lo que respaldaría la posición de la Entidad de declarar IMPROCEDENTE la ampliación de plazo materia del presente arbitraje

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

CONSIDERANDO:

Que, corresponde efectuar el análisis del presente punto controvertido a la luz de las disposiciones contenidas en los Artículos 258° y 259° del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, los mismos que establecen las condiciones legales (causales y procedimiento) para la procedencia de las ampliaciones de plazo en obras con el Estado.

Que, el análisis del presente punto controvertido reviste dos aspectos:

- Primero: El referido a la que se determine si corresponde o no declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 13 por setenta y cinco (75) días calendario.
- Segundo: El referido a que se reconozca los mayores gastos generales por la Ampliación de plazo N° 13.

Que, respecto al primer extremo y/o aspecto de este quinto punto controvertido, referido a que se determine si corresponde o no declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 13 por setenta y cinco (75) días calendario, dado que guarda estricta relación con el cuarto punto controvertido antes analizado, el Tribunal Arbitral se remite al íntegro de los fundamentos y documentos probatorios citados en los considerandos

del antes citado cuarto punto controvertido, en mérito a los cuales concluye que corresponde declarar FUNDADA la Ampliación de Plazo N° 13 solicitada por EL CONTRATISTA.

Que, respecto al segundo extremo y/o aspecto de este quinto punto controvertido, referido a que se reconozca los mayores gastos generales por la Ampliación de plazo N° 13, el Tribunal Arbitral considera que estos conceptos no forman parte de la estructura de costos del Adicional de Obra N° 06, el análisis jurídico de este extremo del quinto punto controvertido, debe efectuarse a la luz de las disposiciones contenidas en el Artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM que a la letra dice :

“ Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en el caso de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos”,

Que, en este sentido, de la lectura de la Resolución Ministerial N° 426-2012-MTC/02 de fecha 07 de agosto de 2012, se advierte que el Adicional de Obra N° 06 fue aprobado con un presupuesto de S/. 6'506,540.19 (Seis Millones Quinientos Seis Mil Quinientos Cuarenta con 19/100 Nuevos Soles), lo cual implica que se trata de una obra adicional que cuenta con un presupuesto específico que constituye rubro distinto a los Gastos Generales generados por la Ampliación de Plazo solicitado por el Contratista que tiene como referencia el Adicional de Obra N° 06 cuya ejecución perturbo la secuencia de las actividades constructivas de la continuación de la carretera lo que obviamente afecto la continuación de la ejecución, por consiguiente en estricta aplicación del antes citado Artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, el Tribunal Arbitral desvirtúa la posición de la ENTIDAD en el sentido de que no corresponde reconocer a EL CONTRATISTA pago alguno por concepto de gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 13, al contar con el presupuesto del Adicional N° 06 del que deriva. Por lo demás de los antecedentes se advierte que la CONTRATISTA no reclama concepto alguno respecto del indicado adicional.

En este sentido el Tribunal concluye que corresponde declarar FUNDADA la quinta pretensión de la demanda arbitral en el extremo referido a la aprobación de la ampliación de plazo N° 13 y FUNDADA EN PARTE el reconocimiento de los respectivos Gastos Generales, los que deberán ser determinados conforme al Procedimiento establecido en el Artículo 260°, 261° y 262° del Reglamento del T.U.O

de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

DETERMINACIÓN DE COSTOS ARBITRALES:

Que, finalmente, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 70° de la Ley de Arbitraje aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, que a la letra dice:

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

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

Que, asimismo de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 73° de la Ley de Arbitraje, cuyo texto se reproduce a continuación:

“Artículo 73.- Asunción o Distribución de Costos:

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

Que, en mérito a los dispositivos legales antes citados, es obligación del Tribunal Arbitral fijar en el laudo los costos del arbitraje y la forma de distribución de los mismos, atendiendo a los siguientes criterios: i) Acuerdo entre las partes, ii) A falta de acuerdo son de cargo de la parte vencida, iii) Distribución y prorrateo entre las partes, atendiendo a la razonabilidad del mismo y teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que, teniendo en consideración el sentido del Laudo, así como las circunstancias del caso advertidas a lo largo del proceso arbitral y verificadas en los medios probatorios y atendiendo a que en virtud de las conclusiones arribadas se ha podido observar una manifiesta actuación administrativa contraria al ordenamiento legal y a las circunstancias fácticas acontecidas durante la ejecución de la obra, por parte de LA ENTIDAD, lo que motivó el retraso la ejecución de trabajos sin previas aprobaciones, aprobación de adicional N° 06 sin plazo para su ejecución, lo cual ocasionó la materia controvertida objeto del presente proceso arbitral, el Tribunal Arbitral concluye que corresponde a LA ENTIDAD asumir la totalidad de los gastos arbitrales, que de conformidad con lo previsto en el


Artículo 73° y los gastos que se encuentran acreditados durante el proceso arbitral, estos se encuentran conformados por: Los honorarios del Tribunal Arbitral y Los honorarios del Secretario Arbitral, cuyos montos ascienden a la suma de S/. 115,200.00 (Ciento Quince Mil Doscientos con 00/100 Nuevos Soles) más impuestos y S/. 16,700.00 (Dieciséis Mil Setecientos con 00/100 Nuevos Soles) más impuestos, respectivamente, cuyo detalle de pago se expresa a continuación:

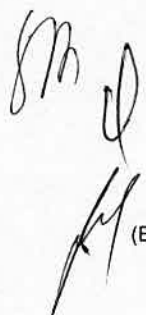
Que, de los archivos arbitrales se advierte que el íntegro de los honorarios arbitrales han sido asumidos por EL CONTRATISTA ante la falta de pago de LA ENTIDAD, por lo que corresponde que esta devuelva a EL CONTRATISTA la suma total de S/.131,900.00 (Ciento Treinta y Un Mil Novecientos con 00/100 Nuevos Soles) más impuestos.

XV. POR LAS CONSIDERACIONES QUE ANTECEDEN, DE CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE HAN SIDO CITADAS Y DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN LA LEY DE ARBITRAJE APLICABLE AL PRESENTE CASO, EL TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA:

PRIMERO: DECLARANDO FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda y en consecuencia, se ordena a LA ENTIDAD (PROVIAS NACIONAL) el reconocimiento de los mayores trabajos ejecutados por el contratista referidos a la reconfiguración de sub rasante, sub base, base e imprimación de la obra como consecuencia de los daños causados en la plataforma de la carretera durante los meses de enero, febrero, y marzo 2011, por causas no atribuibles a EL CONTRATISTA, por los fundamentos y consideraciones expuestos en el presente Laudo.

SEGUNDO: DECLARANDO FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión de la demanda, toda vez que aquella debe ser efectuada conforme al procedimiento regulado en el Artículo 255° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM concordante con las disposiciones contenidas en la Cláusula Novena del Contrato de Ejecución de Obra N° 104-2008-MTC/20, y valorizada que sea se pague conforme a Ley, por los fundamentos y consideraciones expuestos en el presente Laudo.

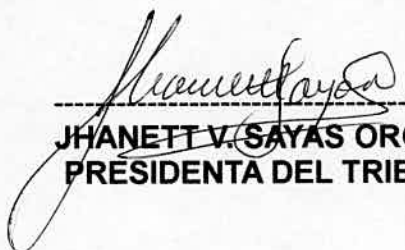
 **TERCERO: DECLARANDO FUNDADA EN PARTE la Tercera Pretensión de la demanda**, por lo que se dispone que LA ENTIDAD disponga el **REAJUSTE** que corresponda de acuerdo con el Artículo 256° del Reglamento del T.U.O de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, referidos a los trabajos de **RECONFORMACION DE SUBRASANTE, SUB BASE, BASE E IMPRIMACION.**

 **CUARTO: DECLARANDO FUNDADA la Cuarta Pretensión de la demanda**, y en consecuencia se dispone que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 654-2012-MTC/20 de fecha 07 de setiembre 2012, por los fundamentos y consideraciones expuestos en el presente Laudo, por los fundamentos y consideraciones expuestos en el presente Laudo.

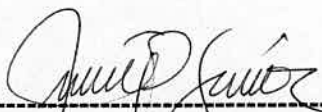
QUINTO: DECLARANDO FUNDADA la Quinta Pretensión de la demanda en cuanto a la Ampliación de Plazo Contractual N° 13 por Setenta y Cinco (75) días calendario y **FUNDADA EN PARTE** lo relativo a los Gastos Generales, que por los efectos jurídicos de la ampliación otorgada estos deben determinarse de acuerdo con los Artículos 260°, 261° y 262° del Reglamento del T.U.O de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

SEXTO: DISPONIENDO que los gastos arbitrales sean asumidos en su integridad por **LA ENTIDAD**, los mismos que de los archivos arbitrales se advierte ascienden a la suma total de S/.131,900.00 (Ciento Treinta y Un Mil Novecientos con 00/100 Nuevos Soles) más impuestos, por los fundamentos y consideraciones expuestas en el presente Laudo.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia una vez notificado, consentido o ejecutoriado, debe ser cumplido con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Arbitraje; póngase en conocimiento del OSCE en su oportunidad.



JHANETT V. SAYAS OROCAJA
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL



MARCIA PORRAS SANCHEZ
ARBITRO



SERGIO ANTONIO CALDERON ROSSI
ÁRBITRO



CESAR VÉLIZ CAMAC
SECRETARIO ARBITRAL