

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

Expediente N° 162-3-11

Consorcio Energoprojekt – Johesa – Provías Nacional

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: CONSORCIO ENERGOPROJEKT - JOHESA (en adelante CONSORCIO o el demandante)

DEMANDADO: PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVÍAS NACIONAL (en adelante PROVÍAS o el demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: DR. MARIANO PEÑA BENAVIDES
DR. RANDOL CAMPOS FLORES
DR. LUIS FERNANDO PEBE ROMERO

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez

Secretaria General Conciliación y Arbitraje

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

Resolución N° 33

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

I. Existencia del Convenio Arbitral, Designación e Instalación de Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral:

Está contenido en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Ejecución de Obra N° 021-2009-MTC/20 de fecha 4/03/2009 (en adelante EL CONTRATO), en el cual las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante Conciliación y/o Arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Art. 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.

Asimismo, las partes acordaron que el proceso arbitral sería realizado bajo la organización, administración y reglas del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el CENTRO).

1.2 Instalación de Tribunal Arbitral:

Con fecha 10/03/2011 se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, constituido por el Dr. Mariano Peña Benavides en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral y los doctores Randol Edgar Campos Flores y Luis Fernando Pebe Romero en su calidad de árbitros; con la asistencia de ambas partes, en donde se fijaron las reglas aplicables al presente proceso.

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral:

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente proceso arbitral, el Reglamento de Arbitraje del CENTRO y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

Se estableció que, en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolvería en forma definitiva del modo que considere apropiado.

III. De la Demanda Arbitral presentada por el CONSORCIO ENERGOPROJEKT - JOHESA:

3.1 El CONSORCIO, mediante escrito de fecha 06/04/2011, dentro del plazo conferido en el Acta de Instalación, presentó su demanda arbitral, ofreciendo los medios probatorios que apoyaron su posición.

3.2 El CONSORCIO solicita como primera pretensión que se reconozca el íntegro de los días solicitados como prórroga de plazo contenido en su Carta CEJ No. 0237-2010.QH, los cuales ascienden a 199 días calendario; por lo que, en atención a ello, se deje sin efecto o se declare inaplicable lo dispuesto por PROVÍAS en su Resolución Directoral No. 1428-2010-MTC/20 expedida el 29/12/10, a través de la cual declaró improcedente la solicitud de prórroga antes mencionada. Asimismo, que se le conceda los respectivos gastos generales, los que ascienden a la suma de S/. 6'381,082.26 mas IGV, incluido los reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de su cancelación.

3.3 Como segunda pretensión, el CONSORCIO solicita que se determine a qué parte le corresponde asumir el pago de costos y costas que se generen durante el trámite del presente proceso del presente proceso arbitral.

3.4 Como fundamentos de su **primera pretensión**, el CONSORCIO señala que PROVÍAS se pronunció sobre la solicitud de ampliación de plazo N° 22, mediante Resolución 1428. Al respecto, PROVÍAS NACIONAL sostuvo que el Especialista en Obras concluyó que el CONSORCIO solicitó la Ampliación de Plazo No. 22 por la causal de ejecución del presupuesto adicional No. 06; que la supervisión evidenció la

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

modificación del calendario de avance de obra en 20 días declarando parcialmente procedente dicha solicitud de ampliación sin percatarse de la incompatibilidad existente en el asiento No. 751 que explicaba que la solicitud de ampliación de plazo fue por la ejecución del Presupuesto Adicional No. 06; que la entidad demostró que, ante la incompatibilidad al hacer alusión a una causal que también es solicitada en la ampliación de plazo N° 23 y que no concuerda con los argumentos esbozados en el sustento del contratista, la solicitud debe ser declarada improcedente; y que se evaluó el aspecto de fondo, para demostrar que si hubiera procedido el aspecto formal, se hubiera descontado un día al cálculo efectuado por la supervisión, al evidenciarse que la notificación de la Resolución Directoral No. 1293-2010-MTC/20 fue hecha el 01/12/2010, con lo cual resultarían solo 19 días como afectación.

3.5 Asimismo, el CONSORCIO considera pertinente que se aprecie lo que invocaron en el asiento No. 751, contenido en el Cuaderno de Obra de fecha 04/12/10, en el que se indicó que la causal de prórroga que sustentó el CONSORCIO estaba referida a dos hechos y no solo a uno, conforme señala PROVÍAS NACIONAL.

3.6 Es así que el demandante señala que dichos hechos consistieron en la ejecución de la obra prevista en el Presupuesto Adicional N° 06, así como por atrasos derivados de la falta de material para relleno, mejoramiento, pedraplenes, rellenos para estructura. Los referidos hechos están relacionados entre sí y afectan la ruta crítica prevista en el CAO que rige el CONTRATO.

3.7 En ese sentido, el CONSORCIO agrega que, deviene en inexacta la apreciación sostenida por PROVÍAS NACIONAL al señalar que existe incompatibilidad en aludir a la causal en la Ampliación de Plazo No. 22 que también fue señalada en la Ampliación de Plazo No. 23. Sobre el particular, el demandante sostiene que si bien ambas solicitudes de prórroga fueron formuladas sobre una misma anotación efectuada en el cuaderno de obra, PROVÍAS NACIONAL no tuvo en cuenta que dicha anotación describió dos situaciones que configuran dos causales de prórroga de plazo distintas.

3.8 A todo lo señalado, el CONSORCIO añade que, si bien las solicitudes de prórroga de plazo referidas a las ampliaciones de plazo Nos. 22 y 23 se sustentaron en el mismo asiento o anotación efectuada en el cuaderno de obra, ello no implicaría que se esté repitiendo la misma causal de prórroga en ambos casos.

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

3.9 Por ello, el CONSORCIO sostiene que resultaría ilegal e indebido que PROVÍAS NACIONAL, vía la Resolución 1428, declare improcedente la solicitud del CONSORCIO de ampliación de plazo No. 22, al considerar que la referida prórroga se sustenta en la ejecución del Presupuesto Adicional No. 06, cuando la referida prórroga se sustentó única y exclusivamente en la demora en que se incurrió para resolver de forma definitiva la falta de material técnicamente necesaria para la ejecución de las Partidas 207.A, 210.A, 220.B, 230, 605.A y 211.A, la misma que solo cesó con la aprobación del Presupuesto Adicional No.06.

3.10 Sobre lo último, el CONSORCIO agrega que en el sustento técnico referido a su solicitud de ampliación de plazo No. 22 se advierte que el demandante estableció que el período de incidencia, generado por la referida causal relativa a la demora en que incurrió el contratante PROVÍAS NACIONAL para resolver la falta de material que permita la ejecución de las Partidas antes indicadas, se verificó en el lapso comprendido entre el 03/05/2010 al 02/12/2010.

3.11 Asimismo, el CONSORCIO indica que en el lapso señalado, éste careció del material que le permitiera la ejecución de las Partidas antes mencionadas, lo cual solo fue resuelto con la aprobación del Presupuesto Adicional N° 06.

3.12 El CONSORCIO indica que, en virtud a lo antes expuesto, se aprecia que PROVÍAS NACIONAL habría incurrido en un error que lesionó indebidamente el derecho del CONSORCIO, al sostener que la ampliación de plazo No. 22 se fundamentó en la misma causal que sirvió de sustento para el caso de la solicitud de prórroga de plazo No. 23; inexactitud que lo ha llevado a declarar improcedente la ampliación de plazo que es materia de la presente controversia, posición que busca el desmedro de los derechos de la CONSORCIO, al eludir de forma irregular los efectos derivados de la demora en que PROVÍAS NACIONAL incurrió para resolver las deficiencias técnicas del que fue pasible el expediente técnico de la obra.

3.13 Además El CONSORCIO señala, que si la necesidad en obra de obtener el material necesario para la ejecución de las Partidas Críticas 207.A, 210.A, 220.B, 230, 605.A y 211.A, data desde el 03/05/10; y, esta falta de material fue resuelta por PROVÍAS NACIONAL, el 02/12/10, a través de la aprobación del adicional antes

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

mencionado, entonces la incidencia técnica de la causal que sustentó la solicitud de ampliación de plazo No. 22 se verificó por el período invocado como prórroga de plazo en la misma solicitud mencionada, en la medida que durante el referido lapso, el CONSORCIO se vio impedido de ejecutar la obra, en concordancia con la programación prevista en el CAO que rige el CONTRATO.

3.14 A su vez, el CONSORCIO señala que, los Gastos Generales que legalmente se desprenden de la prórroga de plazo No. 22, de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 260° del REGLAMENTO, serían iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario.

3.15 Por lo tanto, El CONSORCIO considera que, resultaría oponible a PROVÍAS NACIONAL asumir los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo que es materia de la presente controversia; siendo que, el costo que asume el gasto general variable diario, señalado en el numeral anterior, del CONTRATO, asciende - por mandato expreso de la ley- a la suma de S/.32,065.74, sin considerar el IGV.

3.16 Mediante Resolución N° 1, de fecha 13/04/2011 el Tribunal Arbitral tuvo por admitida la demanda presentada por el CONSORCIO y por ofrecidos los medios probatorios. Asimismo, se corrió traslado de ésta a PROVÍAS NACIONAL para que la conteste.

IV. De la Contestación a la demanda presentada por PROVÍAS NACIONAL:

4.1 PROVÍAS NACIONAL, mediante escrito N° 01 de fecha 23/05/2011, dentro del plazo conferido, presentó su contestación a la demanda arbitral, ofreciendo los medios probatorios que apoyan su posición. Mediante escrito de fecha 17/06/2013, el demandado subsana las observaciones de su escrito de contestación arbitral.

4.2 Que, PROVÍAS NACIONAL señala como fundamentos de hecho y de derecho, que la solicitud de arbitraje tiene origen en la disconformidad de lo resuelto por PROVÍAS NACIONAL en la Resolución Directoral N° 1428-2010-MTC/20 que declaró improcedente el pedido de ampliación de plazo N° 22.

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randal Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

4.3 Asimismo, PROVÍAS NACIONAL señala que mediante Concurso Público N° 0053-2008-MTC/20 se convocó al proceso de selección para designar a la Supervisión de la Obra: Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Dv. Yanacocha-Bambamarca, Tramo: Dv. Yanacocha – Hualgayoc. De ahí que con fecha 04/03/09 fue suscrito el Contrato de Ejecución de Obra N° 021-2009-MTC/20 entre PROVÍAS NACIONAL y el CONSORCIO, para la Ejecución de la precitada obra, por el monto de S/. 81 571 090,85 incluido IGV, con precios referidos al mes de abril 2008.

4.4 A su vez, PROVÍAS NACIONAL señala que, mediante Adenda N° 01 al CONTRATO, de fecha 19/03/2009, se acuerda la postergación del inicio del plazo a que se refiere el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante el REGLAMENTO), hasta el 27/04/2009 o hasta que se haya contratado a la Supervisión, lo que ocurra primero. Asimismo, PROVÍAS NACIONAL agrega que, mediante Adenda N° 02, de fecha 11/05/09, se acuerda suspender el inicio del plazo de ejecución de obra a que se refiere el artículo 240° del REGLAMENTO, hasta el 20/05/2009 o hasta que se haya contratado a la Supervisión correspondiente, lo que ocurra primero, según sea el caso.

4.5 PROVÍAS NACIONAL indica que, con fecha 21/05/2009 fue suscrito el Contrato de Supervisión de Obra N° 038-2009-MTC/20 entre PROVÍAS NACIONAL y el Consorcio Supervisor Yanacocha, para la Supervisión de la precitada obra, por el monto de S/. 3.347.798,67 incluido IGV, con precios referidos al mes de junio 2008.

4.6 Al respecto, PROVÍAS NACIONAL sostiene que, se debe tener presente que la fecha de inicio del plazo de ejecución de obra quedó establecida el 23/05/09; y se tuvieron por aprobadas numerosas ampliaciones de plazo.

4.7 Que, PROVÍAS NACIONAL sobre las pretensiones de la demandante señala que el CONSORCIO solicitó que se reconozca los 199 días calendario que configuran el íntegro de los días solicitados como prórroga en su solicitud de ampliación de plazo N° 22 y consecuentemente se deje sin efecto la R.D. N° 1428-2010-MTC/20 del 29/12/2010 que declaró dicha solicitud improcedente; dicha prórroga se debiera conceder con sus respectivos gastos generales que calculan en S/. 6'381,082.26 más IGV. PROVÍAS NACIONAL señala que los argumentos que señala el CONSORCIO no

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randal Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

concordarían con lo que se encuentran en el asiento N° 751 del cuaderno de obra efectuado por el CONSORCIO para la solicitud de ampliación de plazo N° 22.

4.8 Que, el demandado señala que el argumento del CONSORCIO se fundamenta en que el atraso en el inicio de las actividades contempladas en la ruta crítica de los trabajos de rellenos en general, mejoramiento, terraplenes, rellenos para estructuras, etc., se produjo a causa del atraso en disponer de una cantera apropiada; y, luego de contar con la misma (cantera Yanacocha), se dio producto del atraso en el que incurrió PROVÍAS NACIONAL en la aprobación del cambio en el sistema de extracción de material para rellenos, que finalmente fue aprobado en el Presupuesto adicional N° 06.

4.9 Al respecto, PROVÍAS NACIONAL agrega que, el CONSORCIO solicitó su ampliación de plazo por la ejecución de la obra del presupuesto que afecta la ruta crítica del CAO y por atrasos correspondientes a la obra del asunto (por la falta de material para relleno, mejoramiento, pedraplenes, relleno para estructuras). Asimismo, el CONSORCIO agregó que, al haber concluido la causal de su solicitud estuvo sustentada hasta el día 03/12/2010 y para el periodo que afectó la ruta crítica del CAO y fue presentada oportunamente de acuerdo al plazo estipulado en el Art. 259 del REGLAMENTO.

4.10 En ese sentido, PROVÍAS NACIONAL señala que, el Asiento N° 751 corresponde a otra solicitud; y que de hecho fue utilizada por el CONSORCIO para su solicitud de Ampliación de Plazo N° 23, por ejecución del Presupuesto Adicional N° 06, que el demandado declaró parcialmente procedente por 52 días.

4.11 Sobre los fundamentos expuestos por el demandante, PROVÍAS NACIONAL agrega que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 22 por cuanto el CONSORCIO solicitó dicha ampliación por la causal de ejecución del presupuesto adicional N° 6, la cual también fue utilizada en la solicitud de ampliación de plazo N° 23 y que no concordaba con los argumentos esbozados en el sustento del CONSORCIO.

4.12 Que, PROVÍAS NACIONAL señala que el CONSORCIO sostiene que la causal aludida en el asiento 751, corresponde primero a la ejecución propiamente de la obra según presupuesto Adicional N° 06 y, segundo, al atraso incurrido por el CONSORCIO

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

por la falta de material de relleno, mejoramiento, pedraplenes, rellenos para estructuras, que se resolvieron con la aprobación del Adicional N° 06. Además, PROVÍAS NACIONAL señala que el CONSORCIO anotó el asiento 751 enunciando que es por Ejecución del adicional N° 06, y pretende utilizarla para tramitar dos pedidos de ampliación de plazo, contrariamente a lo que indica el Art° 259 del REGLAMENTO, que indica que cada ampliación de plazo debe ser tramitada independientemente, es decir, con asientos independientes en cuaderno de obra.

4.13 Asimismo, PROVÍAS NACIONAL indica que le resultó incongruente que el CONSORCIO intente solicitar mediante un solo asiento, dos solicitudes de ampliación de plazo (N° 22 y N° 23), toda vez que uno se sustenta por la falta de material que afecta el plazo de ejecución y la otra causal por la supuesta demora en la aprobación del nuevo método de extracción en la cantera Yanacocha (Adicional N° 06).

4.14 En ese sentido, PROVÍAS NACIONAL indica que el material si existía y lo que faltaba era la aprobación del nuevo método de extracción en la cantera Yanacocha, a través de explosivos; tema que demoró porque la Minera Yanacocha, quien tiene la concesión del área donde se ubica la cantera, no permitía la utilización de explosivos por temas ambientales, así, tampoco lo permitían algunos propietarios aledaños, que siempre causaron problemas por no permitir la libre habilitación de la cantera Yanacocha.

4.15 Asimismo, PROVÍAS NACIONAL sostiene que su apreciación sería exacta puesto que el Asiento N° 751 indica que la aprobación del presupuesto Adicional N° 06 genera una ampliación de plazo y conlleva a una modificación del CAO. En ese sentido, el demandado indica que esta modificación se produjo, y ese fue el motivo por el que se proporcionó una ampliación de plazo para su ejecución por la modificación en el sistema de extracción de material, además precisa que la ampliación no fue dada por la falta de material de relleno ya que el CONSORCIO no lo señaló así en su análisis correspondiente.

4.16 Asimismo, PROVÍAS NACIONAL indica que la supervisión mediante asiento en cuaderno de obra N° 542 del 30/07/2010, señaló al CONSORCIO que podía obtener material de relleno de la Cantera la trucha, la cual se encontraba afectada a la Obra;

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

sin embargo, el CONSORCIO hizo caso omiso y no tramitó el adicional correspondiente para su utilización con nueva distancia.

4.17 El demandado agrega que, la solicitud efectuada por el CONSORCIO en el referido asiento 751, se identifica como una causal que es materia de análisis en periodo posterior a la aprobación del presupuesto adicional N° 06 y que se evalúa en la solicitud de ampliación de plazo N° 23 del CONSORCIO.

4.18 De otro lado, sobre los gastos generales pretendidos por el CONSORCIO, PROVÍAS NACIONAL señala que calculó los días que hubiesen podido ser reconocidos en la ampliación de plazo N° 22, si el CONSORCIO hubiera identificado con precisión la real causal en el asiento N° 751, siendo solo de 19 días, como se explica en el informe de la supervisión, de la Unidad Gerencial de Obras, y que solo correspondería a $19 \times 32,065.74 = S/. 609,249.06$ más el IGV.

4.19 En ese sentido, el demandado señala que no se debe admitir la pretensión de reconocimiento de los 199 días solicitados como prórroga de plazo del CONSORCIO contenido en su Carta CEJ N° 0237-2010.CN, toda vez que se habría demostrado que hay incompatibilidad en el sustento del CONSORCIO, al haber identificado una causal que no contempla sus argumentos sustentados en su respectivo expediente.

4.20 Mediante Resolución N° 4 de fecha 01/07/2011, el Tribunal Arbitral tuvo por admitida la contestación de demanda arbitral presentada por PROVÍAS NACIONAL y por ofrecidos sus medios probatorios.

V. Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos

5.1 Con fecha 21/10/2011, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, con la asistencia de ambas partes. En vista de la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio, se procedió a continuar con la Fijación de Puntos Controvertidos, siendo los siguientes.

Primera Pretensión: Determinar si corresponde o no ordenar el reconocimiento del íntegro de los días solicitados como prórroga de plazo contenido en la Carta CEJ N° 0237-2010.QH, los cuales ascienden a 199 días calendario; y, en atención a ello, se



Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

deje sin efecto o se declare inaplicable lo dispuesto por PROVIAS NACIONAL en su Resolución Directoral N° 1428-2010-MTC/20 de fecha 29/12/10, a través de la cual se declara improcedente la solicitud de prórroga antes mencionada, prórroga que deberá ser concedida con los respectivos gastos generales los cuales en el presente caso ascienden a la suma de S/. 6'381,082.26 más IGV, monto al que deberán añadirse los reajustes e intereses devengados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

Segunda Pretensión: Determinar a qué parte le corresponde asumir el pago de costos y costas del presente proceso arbitral.

5.3 En la misma audiencia se admitió como medios probatorios los documentos ofrecidos por el demandante como por el demandado.

VI. De la pericia de oficio y la Audiencia de Informe Pericial

6.1 Mediante Acta de fijación de puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral ordenó una pericia de oficio. Mediante Resolución N° 11 de fecha 25/11/11 se estableció el instructivo de la pericia de oficio.

6.2 Mediante Resolución N° 20 de fecha 28/09/2012, el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentado el Informe Pericial realizado por el Ingeniero Félix Agapito Acosta.

6.3 Con fecha 31/01/2013 se realizó la Audiencia de Informe Pericial con la participación del Tribunal Arbitral, así como con la asistencia del CONSORCIO y PROVIAS NACIONAL, y la participación del perito Ingeniero Félix Agapito Acosta.

VII. Cierre de la Etapa Probatoria

Mediante Resolución N° 26, de fecha 11/02/2013 se declaró finalizada la etapa probatoria, otorgándose a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos.

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Jalesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

VIII. Alegatos

Mediante escrito de fecha 25/02/2013 PROVIAS NACIONAL presenta sus alegatos escritos dentro del plazo conferido. Mediante Resolución N° 27 se deja constancia de la no presentación de los alegatos escritos por el CONSORCIO.

IX. Audiencia de Informe Oral

Con fecha 05/04/2013 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación del Tribunal Arbitral y la asistencia de ambas partes.

X. Plazo para laudar.

Mediante Resolución N° 30 de fecha 26/04/2013, el Tribunal Arbitral declaró que los autos se encontraban en estado para laudar, por lo que fijó el plazo para expedir el laudo en treinta (30) días hábiles. Dicho plazo podrá ser prorrogado discrecionalmente por decisión del Tribunal Arbitral por treinta (30) días adicionales. Mediante Resolución N° 31 se otorgó 30 días adicionales para laudar, el cual vence el 26 de julio de 2013.

CONSIDERANDOS:

El Tribunal como cuestiones preliminares debe indicar que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

También el Tribunal señala que cuando se haga alusión a Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado o a su Reglamento deberá entenderse a los dispositivos contenidos en los Decretos Supremos N° 083-2004-PCM y 084-2004-PCM, por tratarse de las disposiciones vigentes al momento de celebración del contrato y de conformidad a lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la actual Ley de Contratación Estatal aprobada por Decreto Legislativo N° 1017.

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randal Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

A. **DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR O NO EL RECONOCIMIENTO DEL INTEGRO DE LOS DIAS SOLICITADOS COMO PRORROGA DE PLAZO CONTENIDO EN LA CARTA CEJ N° 0237-2010.QH, LOS CUALES ASCIENDEN A 199 DIAS CALENDARIO, CON SUS RESPECTIVOS GASTOS GENERALES, LOS CUALES INCLUYAN LOS REAJUSTES E INTERESES HASTA LA FECHA EFECTIVA DE SU CANCELACION, ASI COMO SE DEJE SIN EFECTO O SE DECLARE INAPLICABLE LO DISPUESTO POR LA ENTIDAD CONTRATANTE A TRAVES DE SU RESOLUCION DIRECTORAL N° 1428-2010-MTC/20 DE FECHA 29/12/10.**

1. En este caso, el Tribunal estima conveniente antes de decidir analizar el aspecto de fondo de la presente controversia, evaluar la validez o no del cuestionamiento formal invocado por la Entidad demandada, en virtud del cual ésta decidió desestimar por improcedente la solicitud de prórroga materia del presente arbitraje, para lo cual dicha Entidad sustenta su decisión en merito a las consideraciones siguientes: (i) que el Asiento del Cuaderno de Obra N° 751 invocado por la contratista corresponde a otra solicitud de ampliación de plazo distinta a la prórroga que es materia de la presente controversia; (ii) que atendiendo a ello la contratista habría infringido lo indicado en el artículo 259° del Reglamento, que según ésta señala, establece que cada ampliación de plazo debe ser tramitada independientemente, es decir con asientos independientes en cuaderno de obra; y (iii) que, en ese sentido, resulta para la Entidad incongruente que el contratista intente solicitar mediante un solo asiento, dos solicitudes de ampliación de plazo (N° 22 y N° 23), toda vez que uno se sustenta por la falta de material que afecta el plazo de ejecución y la otra causal por la supuesta demora en la aprobación del nuevo método de extracción en la cantera Yanacocha (Adicional N° 06).

2. Que atendiendo al hecho que el cuestionamiento central de la Entidad demandada incide sobre el Asiento del Cuaderno de Obra N° 751 suscrita por la contratista, resulta conveniente efectuar una descripción del mismo para su análisis posterior, en ese orden de ideas tenemos que dicho asiento señala lo siguiente: **"Fecha 04-12-10, Asunto: Solicitud de ampliación de plazo. Referencia: Aprobación del Presupuesto Adicional N° 06. Asiento N° 750**

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

del Contratista. Con relación al asiento de la referencia (aprobación del presupuesto adicional N° 06) en conformidad con el artículo 258° del Reglamento (...), solicitamos ampliación de plazo por la ejecución de la obra del presupuesto que afecta la ruta crítica del calendario de avance de obra y por atrasos correspondientes a la obra de asunto (falta de material para relleno, mejoramiento, pedraplenes, relleno para estructuras, etc). Al haber concluido la causal, nuestra solicitud estará sustentada hasta el día 02/12/2010 y para el período que afecta la ruta crítica del CAO y será presentada oportunamente en el artículo 259° del Reglamento (...)"

3. De lo anterior el Tribunal puede objetivamente advertir, tal como lo ha constatado el supervisor de la obra, que el asiento N° 751 suscrito por la contratista contiene la referencia expresa de dos causales distintas que a su vez se encuentran relacionadas entre sí sobre la base de la aprobación del presupuesto adicional N° 06, pues con el acaecimiento de la notificación de dicho adicional, se han configurado las **dos causales** que han sido descritas en el asiento anteriormente mencionado, esto es, **(i)** la causal referida a la falta en obra de material para relleno, mejoramiento, terraplenes, rellenos para estructura, la misma que ceso luego que la Entidad demandada notificara la aprobación del presupuesto adicional N° 06 ; y, **(ii)** la causal relaciona con la ejecución propiamente dicha del citado adicional;
4. Ahora bien, de acuerdo a lo sostenido por la demandada resulta siendo totalmente **ilegal que la contratista pretenda solicitar mediante un solo asiento en el cuaderno de obra, dos solicitudes de ampliación de plazo** (N° 22 y N° 23), pues ello infringe la normativa contenida en el artículo 201 del Reglamento dado que ésta impone la obligación que cada ampliación de plazo deba ser tramitada independientemente, lo cual exigiría también de acuerdo a la particular apreciación de la Entidad que cada solicitud de prórroga contenga a su vez asientos independientes en el cuaderno de obra;

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

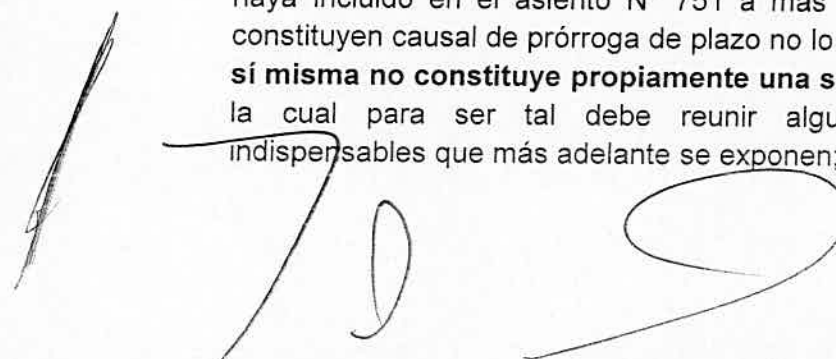
Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randal Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

5. Con el propósito de dilucidar la validez de la posición adoptada por la demandada, el Tribunal estima pertinente analizar las partes pertinentes del texto normativo correspondiente al artículo 201 del Reglamento, el cual prescribe lo siguiente: *"Para que proceda una ampliación de plazo (...) 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 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. (...) Cuando se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente";*
6. Atendiendo al texto normativo antes citado, el Tribunal puede advertir dos momentos plenamente diferenciados en el trámite de una prórroga de plazo, siendo éstos a saber: **(i)** la etapa correspondiente a las anotaciones que la contratista debe efectuar en el cuaderno de obra, y **(ii)** la etapa correspondiente a la formulación propiamente dicha de la solicitud de ampliación de plazo; en ese orden de ideas, se tiene que para la primera etapa la norma antes citada señala la obligación de anotar en el cuaderno de obra las circunstancias, entendemos, todas las circunstancias sin restricción alguna que, a criterio de la contratista ameriten ampliación de plazo, no imponiendo ningún deber que dichas anotaciones contengan en cada caso una sola causal de ampliación de plazo, pues **el propósito de la anotación es solo dejar constancia expresa de una o varias ocurrencias que a criterio de la contratista afectan el plazo de la obra**; por lo que, en apreciación del Tribunal el hecho que la contratista haya incluido en el asiento N° 751 a más de una causal que a su criterio constituyen causal de prórroga de plazo no lo invalida, **pues dicho asiento por sí misma no constituye propiamente una solicitud de ampliación de plazo**, la cual para ser tal debe reunir algunas características legalmente indispensables que más adelante se exponen;
- 

*Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Jofesa contra el Proyecto Especial de
Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.*

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides*
- Randal Campos Flores*
- Luis Fernando Pebe Romero*

7. En efecto, para el Tribunal una **anotación en el cuaderno de obra**, resulta siendo legalmente distinta a una **solicitud de ampliación de plazo**, pues en éste último documento a diferencia de una mera anotación o descripción de una ocurrencia en el cuaderno de obra, se requiere que la contratista haya técnicamente fundamentado y cuantificado la prórroga de plazo que se derivaría de la causal que la sustenta, demostrando que dicha causal ha afectado la ruta crítica del calendario denominado PERT-CPM vigente a la fecha en que es formulado la prórroga antes citada; por lo que, es en virtud a ello que se exige que cada solicitud de ampliación de plazo se sustente en una sola causal, de forma tal que pueda ser analizada de forma independiente, para determinar de modo exclusivo su particular y específica incidencia técnica sobre el plazo de ejecución de obra que se encuentra programada en el calendario antes mencionado;
8. Que, en consecuencia, siendo que existe una diferencia sustancial entre una mera **anotación** y una **solicitud de ampliación de plazo**, el Tribunal es de la opinión que la exigencia legal referida a que cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y ser resuelta independientemente sobre la base de una causal individualizada, **solo se extiende propiamente a la solicitud de una prórroga de plazo, mas no a las anotaciones contenidas en el cuaderno de obra**, las cuales atendiendo a su finalidad solo contienen la descripción de hechos u ocurrencias acontecidas durante la ejecución de la obra; por lo que, en virtud a ello, una misma anotación puede contener sin restricción legal alguna diversas ocurrencias o la descripción de varias causales de ampliación de plazo, sin que ello lo invalide.
9. Precisamente, es en virtud a las consideraciones antes expuestas, que el Tribunal desestima la validez de la decisión adoptada por la Entidad demandada contenida en la Resolución Directoral N° 1428-2010-MTC/20, mediante la cual ésta declara improcedente la vigésima segunda solicitud de ampliación de plazo formulada por la contratista; siendo entonces necesario proceder a analizar las cuestiones de fondo que sustentan la prórroga de plazo materia del presente arbitraje, para lo cual el Tribunal tiene en consideración

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

que la causal que sustenta dicha prórroga y que fue invocada por la recurrente está referida a la falta de ciertos materiales en obra para la ejecución de ciertas partidas críticas previstas en el calendario PERT-CPM, tales como los agregados para relleno, mejoramiento, pedraplenes y relleno para estructuras ¹, circunstancia que según sostiene la contratista deriva del hecho que la cantera Yanacocha no podía ser técnicamente explotada conforme a las condiciones inicialmente previstas en el expediente técnico de la obra, en vista a la presencia en dicha cantera de un manto rocoso que impedía la extracción del material de relleno, el cual exigía un cambio en la forma de extracción que técnicamente implicaba el uso de explosivos cuyo costo **no fue considerado ni en el presupuesto de la obra ni en las especificaciones técnicas del proyecto**, razón por la cual en tanto no se apruebe el cambio antes citado (el mismo que generaba la necesidad de aprobar un adicional) la cantera no podía ser explotada por la contratista, de acuerdo a las condiciones originarias que fueron inicialmente previstas en el proyecto, afectando con ello la ejecución de las partidas críticas arriba citadas por la falta de material que debía provenir de la cantera Yanacocha;

10. Ahora bien, a efectos de determinar la veracidad de la causal antes indicada el Tribunal ha corroborado de acuerdo a lo señalado en el análisis de fondo contenido en el informe pericial elaborado por el perito designado de oficio por el Colegiado (ver páginas 18 y siguientes de su informe), que a pesar que desde el mes de enero del año 2010, la cantera Yanacocha fue designada por la Entidad demandada a través de la Resolución Directoral N° 030-2010-MTC/20, como la cantera que debía suministrar y/o proveer a la obra del material de relleno, **su explotación solo fue técnicamente posible luego que ésta aprobará el 02 de diciembre del 2010 el Presupuesto Adicional N° 06**, pues a través de dicho adicional la Entidad modificaba las condiciones técnicas

¹ Debe tenerse presente que las partidas críticas arriba citadas han sido técnicamente corroboradas por el perito en su informe pericial, pues éste ha confirmado que las actividades relacionadas con las partidas 207.A Perfilado y compactado en zona de corte; 210.A Conformación de terraplenes; 220.B Mejoramiento de suelo a nivel de sub rasante; 230 Material para relleno en general (solo extracción) sin transporte; 605.A Rellenos para estructuras y 211.A Pedraplenes, constituyen partidas críticas previstas en el calendario PERT-CPM que rige la obra.

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

que fueron inicialmente previstas para la explotación de la cantera Yanacocha, modificación que conforme consta a la propia Entidad demandada está relacionada con la autorización del uso de explosivos para resolver el problema generado por el manto rocoso del que fue pasible la cantera antes citada ²; por lo que, en consideración a ello, el Tribunal aprecia que si conforme señala el perito solo con la aprobación del adicional antes citado fue posible la explotación de la cantera Yanacocha, **luego entonces resulta siendo concluyente que:** (i) la obra se vio afectada por la falta de material de relleno para la ejecución de las partidas críticas relacionadas con el mejoramiento de subrasante, conformación de terraplenes y rellenos de estructuras desde el 03 de mayo del año 2010, fecha en que se dio reinicio a la ejecución de la obra, pues (ii) para la ejecución de las partidas críticas antes indicadas, técnicamente se requería del material de relleno antes mencionado, el cual (iii) debía provenir de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución Directoral N° 030-2010-MTC/20 de la cantera Yanacocha; cuya explotación solo fue técnicamente posible (iv) a partir de la autorización del empleo de explosivos acontecida el 02 de diciembre del año 2010, a través de los cuales se resolvía el problema generado por el manto rocoso;

11. En consecuencia, queda claro para el Tribunal que la causal que técnicamente sustenta la presente prórroga de plazo resulta siendo veraz y valida, pues de lo contrario: (a) la Entidad demandada no hubiera autorizado el uso de explosivos para la explotación de la cantera Yanacocha, lo cual evidencia que la existencia del manto rocoso impedía la explotación de dicha cantera y, (b) la supervisión no hubiera concedido una prórroga de 20 días por la causal antes mencionada

² En este extremo resulta relevante citar lo señalado por la contratista en el asiento 314 de fecha 19 de abril del año 2010, en el que sostiene que habiendo iniciado los trabajos de extracción de material para rellenos en la cantera Yanacocha (km. 48+347) se ha encontrado que la geomorfología del material hallado no corresponde a la indicada originalmente en los muestreos, ya que se tiene presencia de material rocoso fracturado, el mismo que dificulta las tareas de procesamiento de material de relleno, necesitando el uso de explosivos para ejecutar la extracción, lo que no está considerado en nuestros análisis de costos ofertados para la indicada partida: 230 material para rellenos en general (solo extracción) sin transporte. En este caso puede verse la página 31 del informe pericial. De lo anterior se advierte que aún antes que se de reinicio a la ejecución de la obra (03 de mayo del año 2010), la explotación de la cantera Yanacocha tenía dificultades técnicas que imposibilitaban la obtención de material de relleno para la obra, conforme fue inicialmente previsto en el proyecto.

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt - Johesa contro el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

³, si es que no hubiera considerado y/o corroborado que la causal que sustenta la prórroga materia del presente arbitraje, haya técnicamente afectado partidas críticas previstas en el calendario PERT-CPM que regula el plazo de ejecución del presente contrato;

12. Ahora bien, en la medida que se encuentran acreditados tanto la veracidad de la ocurrencia de la causal (**falta de material de relleno que debía provenir de la cantera Yanacocha**), como la incidencia técnica de ésta sobre partidas críticas de la obra, el tema a dilucidar por el Tribunal está referido a la cuantificación de la ampliación de plazo ha conceder, para lo cual resulta conveniente señalar que a diferencia de lo sostenido por la supervisión, la cual indica que dicha causal solo puede ser evaluada en el lapso comprendido entre los **meses de octubre-noviembre 2010**, la contratista sostiene que el lapso de incidencia técnica que posee dicha causal se da en el período comprendido entre el **03 de mayo al 02 de diciembre 2010**, fecha en la que la Entidad demandada autoriza a través de la aprobación del presupuesto adicional N° 06, el uso de explosivos para la obtención del material de relleno de la cantera Yanacocha, siendo que según expone la contratista, en el lapso antes mencionado ésta **no contó con el material de relleno de la cantera antes citada, debido al manto rocoso del que fue pasible la cantera Yanacocha**;
13. En ese orden de ideas, el Tribunal considera conveniente analizar las razones que han sido expuestas por la supervisión para sostener la posición antes indicada, las mismas que de acuerdo a lo sostenido por la Entidad demandada (ver segundo párrafo de la página 24 del Informe N° 0168-2010-MTC/20.5-JCP del 28 de diciembre de 2010) se expresan en los términos siguientes: "Para la supervisión, el período del 03.05.2010 al 02.12.2010 (199 días) que pretende el contratista como período de causal solicitado, es irreal, toda vez que del 03.05.2010 al 30.09.2010 es un período ya analizado y extemporáneo, que ha

³ Resulta necesario precisar que el solo hecho que la supervisión haya concedido cuando menos 20 días de ampliación de plazo demuestra que la causal "falta de material de relleno en obra proveniente de la cantera Yanacocha" si afectó la ruta crítica fijada en el calendario PERT-CPM que regula el contrato, siendo en todo caso una discusión totalmente distinta que mas adelante se evalúa, la cuantificación del plazo que debe conceder como consecuencia de la citada causal, pues si para la supervisión ésta asciende a 20 días, para la contratista la misma asciende a 199 días.

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de
Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randal Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

sido evaluado en el análisis de ampliaciones de plazo por falta de material y otras causales; por lo cual analiza solo el período del 01.10.2010 al 02.12.2010 (62 días), que corresponde al período, del día siguiente de la presentación del Expediente Adicional N° 06 por parte del contratista, hasta la fecha de aprobación del referido presupuesto con R.D. N° 1293-2010-MTC/20”;

14. Que con relación a lo sostenido por la supervisión, el Tribunal considera que los argumentos expuestos por ésta, no desvirtúan en modo alguno que la causal que sustenta la prórroga materia del presente arbitraje no haya incidido desde el **03 de mayo al 02 de diciembre 2010**, pues solo se limita a sostener que una parte del período antes mencionado fue ya analizado, a través de otras ampliaciones de plazo, esto es, el lapso comprendido entre el 03 de mayo al 30 de setiembre 2010; por lo que, en virtud a ello, el Tribunal considera que de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes en el presente proceso arbitral, se tiene que: **(a) se encuentra probado que al reiniciarse la ejecución de la obra, esto es, el 03 de mayo 2010, la cantera Yanacocha no podía ser explotada para la obtención de material de relleno, pues de acuerdo a lo señalado en el Asiento 314 del cuaderno de obra de fecha 19 de abril 2010, es decir, 14 días antes de reiniciarse la obra, la contratista dejó constancia expresa que habiéndose iniciado los trabajos de extracción de material para rellenos en la cantera Yanacocha (km. 48+347) se ha encontrado que la geomorfología del material hallado no corresponde a la indicada originalmente en los muestreos, ya que se tiene presencia de material rocoso fracturado, el mismo que dificulta las tareas de procesamiento de material de relleno, necesitando el uso de explosivos para ejecutar la extracción, lo que no está considerado en nuestros análisis de costos ofertados para la indicada partida: 230 material para rellenos en general (solo extracción) sin transporte; (b) en virtud a ello, el Tribunal puede objetivamente concluir que desde antes de reiniciarse la obra, el 03 de mayo 2010, la contratista se vio técnicamente imposibilitado de explotar la cantera Yanacocha para la obtención de material de relleno, situación que solo fue resuelta cuando el 02 de diciembre del año 2010, la Entidad demandada autorizó el uso de explosivos, a través de la aprobación del Presupuesto Adicional N° 06; por lo que, siendo ello así (c) el Tribunal tiene presente que el**

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de
Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

período de incidencia de la causal que sustenta la prórroga de plazo materia del presente arbitraje corresponde al lapso comprendido entre el 03 de mayo al 02 de diciembre del año 2010 ⁴; por tanto, (d) en apreciación del Tribunal no puede limitarse la evaluación de la incidencia de dicha causal al período sostenido por la supervisión, el cual va solo del 01 de octubre al 02 de diciembre del 2010, desconociendo el período comprendido entre el 03 de mayo al 30 de setiembre del 2010, pues ello implicaría eliminar arbitrariamente los efectos producidos por dicha causal en el último período antes citado, pese a la afectación e incidencia real que la misma produjo sobre las partidas críticas relacionadas con el mejoramiento de subrasante, conformación de terraplenes y rellenos de estructuras;

15. Ahora bien, si nos atenemos al contenido normativo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 201° del Reglamento, el cual señala: **"Cuando se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente"**; el Tribunal considera que, en virtud a ello, la causal que técnicamente sustenta la presente solicitud de prórroga **debe evaluarse y analizarse de forma independiente, al margen de las otras causales que hayan sido previamente evaluadas por la Entidad demandada**, pues el propósito de la norma antes citada es **determinar en cada caso y de forma particular como afecta de manera específica la causal invocada en cada solicitud de prórroga, a las partidas críticas que se encuentren previstas en el calendario PERT-CPM que rige la obra** ⁵;

⁴ En este extremo resulta conveniente citar lo señalado por el perito designado de oficio por el Tribunal, contenido en el segundo párrafo del numeral 14 correspondiente a la página 49 de su informe pericial, en el que señala: **"El número de días afectados desde el inicio de las actividades programadas (03 de mayo 2010) hasta la fecha de aprobación del Presupuesto Adicional N° 06 (02 de diciembre 2010) es de 214 días"**.

⁵ El Tribunal considera importante que se tenga presente lo siguiente, si bien pueden presentarse durante la ejecución de la obra diversas solicitudes de ampliaciones de plazo, el hecho que por ejemplo la Entidad se pronuncie sobre la primera de ellas y estime que no le corresponda prórroga total o parcialmente, ya sea por una deficiencia en su aspecto formal o por cuestiones de fondo; no supone que por dicha decisión no pueda luego pronunciarse sobre la validez de fondo de la segunda ampliación de plazo que se sustente en una causal distinta a la que fue invocada en la primera solicitud de ampliación de plazo, la cual puede incluso abarcar parcial o totalmente el mismo período que fue invocado en el primer pedido de prórroga, pero cuyo



Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

16. Es, en ese sentido, que el Tribunal considera que el argumento invocado por la supervisión para que el período comprendido entre el 03 de mayo al 30 de setiembre 2010, sea excluido de la evaluación aplicable a la vigésima segunda solicitud de ampliación de plazo que es materia del presente arbitraje, **deviene en ilegal e inválida al infringir la norma antes citada**, peor aún si se tiene en cuenta que conforme ha podido apreciar el Tribunal (i) la causal relacionada con la falta de material de relleno ocasionada por la imposibilidad de explotar la cantera de Yanacocha, **incidió sobre la ruta crítica prevista en el CAO desde el reinicio de la obra acaecida el 03 de mayo 2010**, por causas no imputables al contratista, conforme ha sido constatado por el perito designado de oficio por este Tribunal; (ii) no resulta siendo conforme a las reglas de la buena fe, que a pesar que las deficiencias del proyecto deben ser exclusivamente soportadas por la Entidad demandada, ésta eluda las responsabilidades que se derivan de dichas deficiencias, **evitando y excluyendo que sea objeto de evaluación el período comprendido entre el 03 de mayo al 30 de setiembre 2010**, en menoscabo de los derechos de su contraparte; por lo que, en virtud a ello, el Tribunal no comparte la validez de la argumentación sostenida en este extremo por la supervisión, debiendo precisar, en todo caso, que (iii) la extemporaneidad que ésta también señala resulta siendo inválida, en la medida que tal como ha sido sustentada la causal invocada por la contratista, su incidencia data de un período continuo comprendido **entre el 03 de mayo al 02 de diciembre del año 2010**; por lo que, siendo ello así, el corte efectuado por la contratista (02 de diciembre) es el que define el plazo de quince días al que alude el artículo 259° del Reglamento para que la recurrente presente su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, la cual ha sido cumplido por ésta ⁶, pues presento dicha solicitud dentro del plazo antes mencionado, esto es, el 16 de diciembre del 2010;

cese fue posterior a la fecha en que fue formulado ésta última. Precisamente, ese es el propósito o finalidad legal del quinto párrafo del artículo 259° del Reglamento, el cual impone la obligación de que las prórrogas que se sustenten en causales diferentes deban ser tramitadas y resueltas de forma independiente, por cuanto lo relevante para ésta norma es determinar y cautelar la eficacia específica que posee técnicamente cada causal de prórroga sobre la ruta crítica de la obra.

⁶ El Tribunal considera errada la apreciación sostenida por el supervisor cuando señala que el reclamo de la contratista por el lapso comprendido entre el 03 de mayo al 30 de setiembre 2010, deviene en extemporáneo, pues tal como ha sido planteada por la contratista y tal como sea configurado en los hechos la causal relacionada con la "falta de material de relleno", está correspondiente a un hecho continuo, pues la citada causal incidió sobre la ruta crítica del PERT-CPM desde la fecha en que se reinició la obra (03 de mayo

Casa arbitral seguida por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de
Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

17. En consecuencia, habiendo dilucidado los aspectos arriba mencionados corresponde a este Tribunal definir la cuantificación de la prórroga derivada de la causal que sustenta la vigésima segunda solicitud de ampliación de plazo que es materia del presente arbitraje, para lo cual el Tribunal tiene en consideración que la prórroga solicitada por la contratista asciende a 199 días ⁷, no obstante lo cual señala el propio contratista que los mismos no han considerado los días solicitados como prórroga de plazo derivados de la décima novena solicitud de ampliación de plazo, cuya causal está referida a las precipitaciones pluviales acontecidas durante el mes de noviembre 2010; por lo que, en ese orden de ideas se tiene que, habiendo la Entidad demandada concedido por ésta última ampliación solo 04 días de prórroga y atendiendo a que los mismos son consecuencia de lluvias, luego entonces el Tribunal considera que dicha cantidad de días debe ser descontado de los 199 días antes mencionados, **pues los días de lluvias determinan que en la obra no se pudiera ejecutar ninguna actividad constructiva, incluso las partidas críticas afectadas por la falta de material de relleno**; por lo que, en virtud a ello, se tiene que en los días de lluvia el plazo se ve sustancialmente afectada por ésta razón antes que por otra causal ⁸, con lo cual la prórroga de plazo

2010) y solo cesó el 02 de diciembre 2010, cuando la Entidad demandada autorizó el uso de explosivos para la obtención de material de relleno de la cantera Yanacocha; por lo que, si la citada causal cesó el 02 de diciembre 2010, luego la recurrente puede validamente solicitar una prórroga, por todo el lapso en que incidió la causal que ésta invoca en su vigésima segunda solicitud de ampliación de plazo.

⁷ Los 199 días que han sido invocados como prórroga de plazo por parte de la contratista se derivan del análisis técnico siguiente: (i) La recurrente identificó como período de incidencia de la causal que sustentó la prórroga de plazo que es materia de la presente controversia, **el lapso comprendido entre el 03 de mayo al 02 de diciembre del año 2010, lapso que asciende a 214 días, luego (ii) a dicho período descontó los días de ampliación de plazo que fueron concedidos por el Contratante, a través de las ampliaciones de plazo N° 11 (03 días), 14 (04 días), 15 (03 días) y 17 (05 días), de cuyo resultado (214-15) se obtuvo los 199 días reclamados.** Ahora bien resulta pertinente precisar que del contenido de la Carta CEJ N° 0237-2010.QH de fecha 16 de diciembre del 2010, se advierte que la propia contratista establece que los días de prórroga solicitados (199), se encuentran sujetos a los días que la Entidad demandada pueda reconocer a su ampliación de plazo N° 19, en el entendido que dicha prórroga en el caso de concederse deberá ser tenido en cuenta para la determinación final de la prórroga materia del presente arbitraje, esto es, incidiría sobre los 199 días, tal como aconteció con las ampliaciones de plazo N° 11, 14, 15 y 17, todas ellas derivadas por lluvias.

⁸ En este extremo resulta conveniente precisar que si bien dentro del período de incidencia de la causal que ha sustentado la ampliación de plazo N° 22 (que va del 03 de mayo al 02 de diciembre 2010), **se han presentado diversas lluvias que han originado por ejemplo la concesión de la ampliación de plazo N° 19, además de las ampliaciones de plazo N° 11, 14, 15 y 17, dichos días de lluvia también corresponden a los días en que fueron afectados por la "falta de material de relleno"**; por lo que, solo en éstos casos (en donde por efecto de la lluvia la obra en su conjunto es suspendida) se evidencia que basta solo que se conceda ampliación por la lluvia para que la otra causal (en nuestro caso falta de material de relleno)

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt - Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

que es materia de la presente controversia ascendería preliminarmente a 195 días;

18. Ahora bien, este Tribunal tiene pleno conocimiento que la causal que ha sustentado la prórroga de plazo que es objeto del presente arbitraje, **ha sido también la misma causal que ha sustentado la octava solicitud de ampliación de plazo**; por lo que, en razón a ello, el período que va del 03 al 31 de mayo 2010 (que corresponde a la octava solicitud de prórroga de plazo) debe ser excluido de la presente ampliación de plazo, en la medida que el período antes mencionado fue objeto de pronunciamiento por este Tribunal, de allí entonces que **de los 195 días antes mencionados, deben descontarse los 29 días correspondientes a la octava solicitud de ampliación de plazo⁹, lo cual determina que la prórroga que es materia de la presente controversia solo ascendería a 166 días;**
19. Asimismo, el Tribunal tiene presente que de acuerdo a lo sostenido por el perito designado de oficio, la obra sufrió un atraso sustancial equivalente al 63.60% de lo programado como consecuencia directa de la incidencia técnica sobre la ruta crítica de la obra generada por la causal que ha sustentado la prórroga de plazo que es materia del presente arbitraje (para ello puede verse lo sostenido por el perito en la página 49 y siguientes de su informe pericial); por lo que, si bien existió un atraso sustancial, sin embargo también se puede apreciar que se logró ejecutar un avance mínimo equivalente al 36.40% de lo programado, siendo ésta la razón por la cual el perito estableció que el citado avance involucró un lapso aproximado de 30 días de ejecución, lo cual obliga en apreciación del perito, a descontar dicho lapso al período de ampliación de plazo que se debe reconocer por la presente ampliación de plazo;

se encuentre subsumida en la primera, siendo ésta la razón por la cual la contratista la considera para ser descontada en la presente prórroga materia del presente arbitraje.

⁹ En este caso se advierte que si este Tribunal ya se pronunció sobre la "falta de material de relleno" en el lapso comprendido entre el 03 al 31 de mayo, al pronunciarse sobre la octava solicitud de prórroga de plazo, luego entonces no puede volver a pronunciarse sobre dicho período afectado por la misma causal, que fue nuevamente incluida por la contratista en la formulación de la prórroga que es materia del presente arbitraje, siendo entonces ésta la razón de la exclusión arriba señalada.

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de
Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

20. Ahora bien, durante el desarrollo del presente arbitraje la contratista no ha desvirtuado técnicamente las razones por las cuales lo sostenido por el perito no resultan siendo validos; por lo que, en virtud a ello, el Tribunal acoge las apreciaciones sostenidas por el perito, razón por la cual de los 166 días antes mencionados deberán deducirse los 30 días señalados por el perito; por lo que, en virtud a ello, la prórroga de plazo que debe concederse a la contratista como consecuencia de la vigésima segunda ampliación de plazo asciende a **136 días**;
21. En atención a las consideraciones antes expuestas, habiéndose amparado por el Tribunal **136 días de prórroga de plazo**, resulta necesario realizar la cuantificación de los mayores gastos generales que legalmente se desprenden de dicha ampliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 260°, así como en el primer párrafo del artículo 261° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que establece: "En los contratos de obra a precios unitarios, el gastos general diario se calcula dividiendo los gastos generales directamente relacionados por el tiempo de ejecución de la obra ofertada entre el numero de días de plazo contractual afectado por el coeficiente de reajuste I_p/I_o en donde I_p es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto de Estadística e Informática – INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación de plazo contractual, e " I_o " es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial".
22. En tal sentido, siendo que el monto ofertado por los gastos generales variables para los 360 días calendario originales del plazo, ascienden a la suma de S/. 11'543,665.23, luego entonces se tiene que el **gasto general variable diario del presente contrato**, se obtiene al dividir dicho monto entre 360, lo que da como resultado la cantidad de S/. 32,065.74 y que multiplicado por 136 días, el monto correspondiente a los mayores gastos generales de la presente

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt - Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides

- Randol Campos Flores

- Luis Fernando Pebe Romero

prórroga ascenderían a S/.4'360,940.64 mas el IGV ¹⁰, monto que en su oportunidad deberá ser reajustado por la Entidad demandada, a los cuales se le deberá añadir los intereses que se generen hasta la fecha efectiva de su cancelación, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 255° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

B. DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE EL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

Finalmente, el Colegiado ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado de buena fe, basados en la existencia de razones para litigar atendibles, han litigado convencidos de sus posiciones ante la controversia y en virtud de la defensa de sus convicciones, por consiguiente considera que no debe ordenar a ninguna de ellas, con las costas y costos y gastos del proceso arbitral, los que deben ser asumidos por ambas partes.

PARTE RESOLUTIVA:

A mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral por **UNANIMIDAD, LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión relacionada con los 199 días de prórroga de plazo correspondiente a la vigésima segunda solicitud de ampliación de plazo solicitada por el **CONSORCIO ENERGOPROJEKT-JOHESA**; por lo que, atendiendo a las consideraciones expuestas en el laudo, **el Tribunal solo ampara una prórroga ascendente a 136 días calendario** y como consecuencia de ello, PROVIAS NACIONAL le debe reconocer y pagar a favor de la contratista por concepto de gastos

¹⁰ Para el cálculo de los gastos generales que han sido amparados por el Colegiado, sea tenido en consideración la estructura del cálculo realizado en la pericia ordenada de oficio por este Colegiado, a cuyo estructura nos remitimos (ver la página 54 y siguientes del informe pericial).

Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides
- Randol Campos Flores
- Luis Fernando Pebe Romero

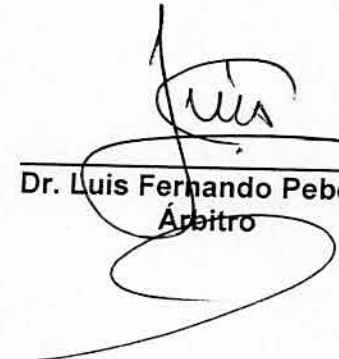
generales la suma de S/.4'360,940.64 mas el IGV, a los que deberá añadirse los reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de su cancelación; dejándose sin efecto la aplicación de lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 1428-2010-MTC/20, por contravenir lo decidido en el presente laudo.

SEGUNDO: Declarar que las costas y costos del presente arbitraje serán asumidos por ambas partes, por lo que no se condena a que ninguna de ellas pague a la otra cantidad alguna por dicho concepto.

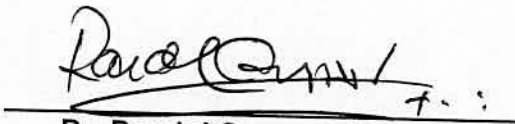
TERCERO: DISPÓNGASE a la Secretaría Arbitral remitir una copia del presente Laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.



Dr. Mariano Peña Benavides
Presidente del Tribunal Arbitral



Dr. Luis Fernando Pebe Romero
Árbitro



Dr. Randol Campos Flores
Árbitro

*Caso arbitral seguido por Consorcio Energoprojekt – Johesa contra el Proyecto Especial de
Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL.*

Exp. N° 162-3-11

Tribunal Arbitral

- Mariano Peña Benavides*
- Randol Campos Flores*
- Luis Fernando Pebe Romero*



Dra. Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaría General Conciliación y Arbitraje
Centro de Arbitraje PUCP

72