

DEMANDANTE : CONSORCIO OBRAINSA – ASTALDI
DEMANDADO : PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PASTO GRANDE
EXPEDIENTE N° : 3147-2015-CCL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Lima, 8 de junio de 2016

VISTOS:

I. ANTECEDENTES.

- 1.1. El 27 de octubre de 2013 se adjudicó al Consorcio Obrainsa – Astaldi (en adelante CONSORCIO) la Buena Pro de la Licitación Pública Internacional N° PER/87471/1985 para la contratación de la obra “Construcción de la Línea de Conducción N° 1, Jaguay – Lomas de Ilo y Sistema de Riego I Etapa del Proyecto Ampliación de la Frontera Agrícola Lomas de Ilo Moquegua”.
- 1.2. Es así que, el 6 de diciembre de 2013 el Proyecto Especial Regional Pasto Grande (en adelante PERPG o la Entidad) y el CONSORCIO suscribieron el Contrato N° 0021-2013-GG-PERPG/GR.MOQ (en adelante CONTRATO) para la ejecución del proyecto, por la suma de S/. 80'981,137.34 (Ochenta millones novecientos ochenta y un mil ciento treinta y siete con 34/100 Soles) incluido impuestos y a un plazo de trescientos (300) días calendario.

II. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

- 2.1 En la cláusula Décimo Octava del CONTRATO, las partes celebraron un acuerdo por el cual debían seguir un proceso arbitral en caso de controversias o desavenencias, señalando lo siguiente:

Clausula Décimo Octava

“18.1. Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23º de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.

18.2. Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes someterán a la competencia arbitral la solución definitiva de

las controversias. Para tales efectos, cualquiera de las partes deberá, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes de concluida la conciliación, iniciar el arbitraje. El vencimiento del plazo antes indicado, sin que se haya iniciado el arbitraje, implicará la renuncia a las pretensiones fijadas en la solicitud de conciliación.

18.3. Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de tipo institucional, el mismo que se realizará bajo la organización, administración y Reglamento y norma complementarias del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad.

Por normas complementarias se entiende, enunciativamente, a los Estatutos, Códigos de Ética, Reglamento de Aranceles y Pagos y demás resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato.

18.4. De conformidad con el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado se somete a arbitraje las controversias sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato.

18.5. Las reglas aplicables al proceso arbitral serán las vigentes al momento de la suscripción del presente contrato.

18.6. En caso que el monto de la cuantía de la(s) controversia(s), señalada(s) en la solicitud de arbitraje, sea(n) mayor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la(s) controversia(s) será(n) resuelta(s) por un Tribunal Arbitral Colegiado.

18.7. Si el monto de la cuantía de la (s) controversia (s) señalad (s) en la solicitud de Arbitraje sea menor a 50 (cincuenta) Unidades Tributarias – UIT, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la (s) controversia (s) será(n) resuelta (s) por Árbitro Único.

18.8. En caso que la (s) controversia(s) en la solicitud de arbitraje, verse(n) sobre materia de cuantía indeterminable,

ésta(s) deberá(n) ser resuelta(s) por un Tribunal Arbitral Colegiado.

18.9. En caso de Árbitro Único y del Presidente del Tribunal Arbitral Colegiado, la designación la realizará el Centro Institucional. En el caso de la designación de los otros dos árbitros del Tribunal Arbitral Colegiado, se realizará por cada una de las partes, según las formalidades y plazos establecidos en cada Centro Institucional.

18.10. Cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo Contrato, sólo procederá la acumulación de procesos y/o pretensiones siempre que exista común acuerdo entre las partes formalizado por escrito”.

De lo dispuesto en la cláusula, se entiende que las partes acordaron que el arbitraje sería uno **Nacional** y de **Derecho**, sometiéndose a lo establecido en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante Reglamento del Centro), reconociendo la intervención del Centro como la institución que se encargará de la organización y administración del presente arbitraje.

III. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 3.1 Al haberse suscitado una controversia entre las partes, el CONSORCIO solicitó el inicio del proceso arbitral, nombrando como árbitro al doctor Oswaldo Hundskopf Exebio; mientras que PERPG designó al doctor Ricardo Salazar Chávez. Designados los árbitros de parte y de acuerdo a lo señalado en el convenio arbitral, mediante Resolución N° 1484-2015/CSA-CCL de fecha 5 de agosto de 2015, se designó como tercero miembro y Presidente del Tribunal Arbitral, al doctor Jorge Vega Velasco.
- 3.2 Conforme a las reglas establecidas para tal efecto, el 17 de septiembre de 2015 se declaró instalado el Tribunal Arbitral, manifestando las partes su conformidad con los árbitros designados y expresando no tener conocimiento de alguna causa que pudiera motivar la recusación de algún integrante del Tribunal Arbitral.
- 3.4 De igual forma, en el Acta de Instalación, las partes y los árbitros acordaron que será de aplicación al proceso del presente arbitraje, las reglas contenidas en la presente Acta, el Reglamento del Centro, los acuerdos previstos por las partes y de manera complementaria serán aplicables al presente arbitraje, las Reglas de la International Bar Association sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Internacional, las Directrices de la International Bar Association sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, las Directrices de la International Bar Association sobre Representación

de Parte en el Arbitraje Internacional (en caso de contradicción entre las reglas y guías de la International Bar Association y los Reglamentos del Centro, prevalecerán éstos últimos). En caso de discrepancia de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

- 3.5. Finalmente se indicó que la demanda, acompañada de las pruebas correspondientes, debía ser presentada dentro del plazo de veinte (20) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificada el Acta de Instalación.

IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA FORMULADAS POR EL CONSORCIO

- 4.1 Por escrito presentado el 19 de octubre de 2015, el CONSORCIO interpuso demanda arbitral, a fin de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicita que se le otorgue una ampliación de plazo de cinco (5) días sobre el término de ejecución de la Obra vigente al momento de presentar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19, por la causal de "atrasos y/o paralizaciones por causas no imputables al Contratistas", causal establecida en el numeral 1) del artículo 200° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE).

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicita que se ordene al PERPG que reconozca y pague los mayores gastos generales variables diarios ascendentes a S/. 260,836.51 (Doscientos sesenta mil ochocientos treinta y seis con 51/100 Soles) incluido el IGV, que le corresponde por los cinco (5) días de ampliación de plazo asociados a la solicitud de ampliación de plazo N° 19, así como los intereses devengados desde la fecha de recepción de la Petición de Arbitraje (27 de febrero de 2015).

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicita que se declare la validez del Calendario de Avance de Obra N° 08 presentado por el CONSORCIO el día 13 de enero de 2015, el mismo que es concordante con la solicitud de ampliación N° 15, aprobada de manera ficta y que extiende el plazo de ejecución de la obra en dieciséis (16) días calendario; y, en consecuencia, que se declare la nulidad de la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, por ser extemporánea y contraria a Ley.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicita que se declare la validez del Calendario de Avance de Obra N° 09 presentado por el CONSORCIO el día 23 de enero de 2015, el mismo que es concordante con la solicitud de ampliación N° 17, aprobada de manera ficta y que extiende el plazo de ejecución de la Obra en un (1) día calendario; y, en consecuencia, que se declare la nulidad de la Resolución N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, por ser extemporánea y contraria a Ley.

4.2 FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

- 4.2.1 Durante la ejecución de la obra se advirtieron diversas omisiones o errores en el Expediente Técnico que han dado origen a la aprobación de prestaciones adicionales de obra; y, con ello, a la necesidad de extender el plazo contractual y la irrogación de mayores gastos generales. Señala que al momento de interponer la demanda se habían aprobado 17 adicionales de Obra y que el CONSORCIO se ha visto en la necesidad de solicitar al PERPG más de 30 solicitudes de ampliación de plazo, las cuales han terminado representando un desequilibrio patrimonial en desmedro del CONSORCIO; siendo la negativa de la ampliación del plazo N° 19 sólo uno de los cuantos perjuicios injustamente generados al CONSORCIO a consecuencia de las correcciones al Expediente Técnico y/u ocurrencia de circunstancias no imputables al CONSORCIO.

Primera Pretensión Principal y Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

- 4.2.2 Para el CONSORCIO, la solicitud de ampliación de plazo N° 19 se sustenta en la demora por parte de PERPG en aprobar la pretensión adicional de obra N° 9 por *"Mayores Metrados en Obras Preliminares, Movimiento de tierras por empalme de la Línea de Conducción con el Reservorio Km 63+293.60, Construcción de Pantallas de Retención y Relleno de Caja de Tubería en Tramos con Taludes Mayores a 15º entre el km 55+711.50 al 60+ 897.50 y Rellenos con material granular de préstamo en tramos rocosos km 55+686.67 al km 60+9000 Línea de Conducción"*, prestación adicional que modifica la ruta crítica del cronograma de avance de obra vigente al momento de su formación.
- 4.2.3 Continúa señalando que el procedimiento de aprobación de un presupuesto adicional de obra está regulado en las normas de contrataciones públicas y que, en el presente caso, la ENTIDAD no cumplió con dicho procedimiento al excederse en el plazo que tenía para notificar su resolución. El CONSORCIO indica que PERPG se excedió en cinco (5) días sobre el plazo legal de catorce (14) días calendario, computados desde la recepción del informe de la supervisión para aprobar la prestación Adicional N° 9.

- 4.2.4 Según el CONSORCIO, ha cumplido con demostrar la demora de la ENTIDAD por medio de las anotaciones en el cuaderno de obra N° 651 y N° 661; en la primera de ellas, realizada el día 30 de enero de 2015, se dejó constancia que ese día se vencía el plazo que tenía la demandada para notificar su decisión sobre el presupuesto adicional; mientras que en la segunda de ellas, de fecha 4 de febrero de 2015, la demandante manifestó que ese día había recibido finalmente la Resolución N° 015-2015-GG-PERPG/GR.MOQ que aprobó el adicional N° 9. Esta demora retrasó en cinco (5) días la ejecución de las partidas críticas cuyo alcance se encontraba indefinido hasta que aprobara el adicional N° 9.
- 4.2.5 Es así que señala que el Adicional N° 9 tuvo un impacto directo en la ejecución de las siguientes partidas críticas: a) Operación y mantenimiento de Campamento; b) Mantenimiento de caminos de acceso; c) Excavación de caja de tubería de material suelto; d) Relleno Compactado con material propio seleccionado; e) Relleno compactado para cama de arena; y, f) Montaje de tubería y accesorio.
- 4.2.6 Asimismo, el CONSORCIO que la demora está demostrada, por ejemplo, a través de la valorización N° 14, correspondiente al mes de enero del 2015, en la que se muestra un saldo de valoración para la partida de "Relleno Compactado con Material Propio Seleccionado", saldo que no pudo ejecutarse en ese momento por la falta de aprobación del Adicional N° 9.
- 4.2.7 Además señala que dicha indefinición impidió que se pudieran ejecutar las partidas de Instalación y Desmontaje de Campamento Provisional de Obra, Operación y Mantenimiento de Campamento y Mantenimiento de Caminos de Acceso; asimismo, también tendría un impacto por la inejecución de la excavación en zanja para material suelto en el empalme al reservorio, lo cual imposibilitaba la ejecución de la partida crítica de Montaje de Tuberías y Accesorios en el empalme al reservorio.
- 4.2.8 Según el CONSORCIO, al tratarse de actividades críticas, la demora en la aprobación del adicional N° 9 determinaba automáticamente un impacto en la ruta crítica del cronograma de avance de obra vigente al momento de formulación de la ampliación de plazo N° 19. Esto además está acreditado con la simulación en el Diagrama GANTT donde se refleja técnicamente dicho impacto y se evidencia su repercusión en la sucesión de actividades críticas afectadas por la demora en la aprobación del Adicional N° 9.
- 4.2.9 Por otro lado, la demandante rebate los argumentos de la Resolución N° 027-2015-GG-PERPG/GR.MOQ de fecha 25 de febrero de 2015, por medio de la cual se denegó la solicitud ampliación de plazo N° 19, manifestando lo siguiente:

- (i) Sería absolutamente equivocado que existiría alguna "subsunción" o "superposición" respecto a los cinco (5) días de ampliación de plazo objeto de la solicitud de ampliación de plazo N° 19, pues (a) la fecha de término de la obra, de acuerdo al Cronograma contractual, era el 14 de octubre de 2014; (b) el plazo total ampliado a través de reconocimiento de solicitudes de ampliación de plazo, al momento de formulación de la solicitud de ampliación de plazo N° 19, es de 130 días; (c) 130 días adicionales al 14 de octubre de 2014 marca como nueva fecha el fin de obra el 21 de febrero de 2015; y (d) los cinco (5) días solicitados en la solicitud de Ampliación de Plazo N° 16 se computan sobre el 21 de febrero de 2015, por lo que la nueva fecha de fin de obra sería el 26 de febrero de 2015.
- (ii) Toda vez que la solicitud de ampliación de plazo N° 19 tiene como hecho generador la demora por cinco (5) días en aprobar el Adicional N° 9, el traslado de la fecha de término de la obra al 26 de febrero de 2016 es inevitable.

En ese sentido, señala que corresponde que le sean reconocidos al CONSORCIO los gastos generales variables diarios asociados a la solicitud de ampliación de plazo N° 19

Segunda y Tercera Pretensión Principal

- 4.2.10 Por otro lado, respecto al Calendario de Avance de Obra N° 8 señala que, la solicitud de ampliación de Plazo N° 15 se sustenta en la aprobación de PERPG de la prestación adicional de Obra N° 8 por concepto de "*Mayores metrados y partidas nuevas para la construcción de la Línea de Conducción km 23+739.28*", prestación adicional que afectó la ruta crítica del cronograma de obra vigente a la fecha de formulación de la solicitud de la ampliación de plazo N° 15.

En ese sentido, sostiene que PERPG no se pronunció dentro del plazo establecido, por lo que operó el silencio administrativo positivo establecido en el artículo 201º del RLCE, concediendo el plazo solicitado.

- 4.2.11 Dado ello, el CONSORCIO indica que procedió a presentar el Calendario de Avance de Obra actualizado que recoge el impacto de la ampliación de plazo N° 15. Sin embargo, el PERPG mediante Resolución de Gerencia General N° 016-2015-GG/PERPG/GR.MOQ, optó por aprobar un cronograma presentado por la supervisión, el cual no comprendía los dieciséis (16) días calendario de la solicitud de ampliación de plazo N° 15.

- 4.2.12 Respecto al Calendario de Avance de Obra N° 9 precisa que, la solicitud de ampliación de plazo N° 17 que se sustenta en la paralización por la movilización a nivel nacional, convocada por la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú – FTCCP y el Sindicato de Trabajadores de Construcción Civil Moquegua – STCCMA, paralización que afectó el Calendario de Obra en un (1) día calendario.

De acuerdo a lo indicado por el CONSORCIO, PERPG no se pronunció sobre la solicitud de ampliación de plazo N° 17, por lo que operó el silencio administrativo positivo establecido en el artículo 201º del RLCE, concediendo el plazo solicitado.

- 4.2.13 Al igual que en el caso anterior, el CONSORCIO presentó el Calendario de Avance de Obra Actualizado, recogiendo el impacto de la solicitud de ampliación de plazo N° 17; sin embargo, PERPG mediante Resolución de Gerencia General N° 017-2015-GG/PERPG/GR.MOQ, optó por aprobar un cronograma presentado por la supervisión, el cual no comprendía el plazo solicitado mediante solicitud de ampliación de Plazo N° 17.

- 4.2.14 Respecto a las causales que motivaron las solicitudes de ampliaciones N° 15 y 17, el CONSORCIO señala que son asimilables a las causales de atraso y/o paralizaciones ajenas a la voluntad del Contratista, toda vez que el Adicional N° 8 y el movimiento de trabajadores del STCCMA son cuestiones no imputables al CONSORCIO.

- 4.2.15 En relación a la aplicación del silencio administrativo positivo ante las solicitudes de ampliación de plazo sostiene que la norma es clara al establecer que este opera una vez agotado el plazo de catorce (14) días para notificar al contratista de su decisión, plazo que se computa desde que la entidad recibe el informe de la supervisión sobre la ampliación de plazo. En este caso, PERPG no se pronunció dentro del plazo legal sobre las solicitudes de ampliación N° 15 y 17, por lo se entiende aprobado los plazos solicitados.

- 4.2.16 Señala que del artículo 201º de la RLCE, la ampliación del plazo genera la obligación del contratista de presentar a la Supervisión del Calendario de Avance de Obra Valorizado actualizado y la programación PERTCPM correspondiente y la Supervisión tiene la obligación de elevarlos a la Entidad, con los reajustes que se hubieran concordado con el residente de contratistas en un plazo máximo de siete (7) días y por último, la Entidad tiene un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe de la supervisión para pronunciarse sobre dicho calendario y si no lo hiciera, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor, que debiera ser aquel presentado por el Contratista o el que se hubiera concordado con el residente del Contratista.

4.2.17 En el presente caso, el CONSORCIO indica que ocurrieron irregularidades, las cuales motivan la nulidad de las Resoluciones N° 016 y 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ:

- a) La Supervisora elaboró un calendario diseñado unilateralmente por ella;
- b) La Supervisión incumplió su deber de elevar el cronograma del Contratista y elevó uno elaborado unilateralmente por ella;
- c) Ninguno de los calendarios elevados a la Entidad y finalmente aprobados recogen el impacto de las solicitudes de ampliación de plazo N° 15 y 17;
- d) Las Resoluciones N° 016 y 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ han sido expedidas y notificadas al CONSORCIO fuera del plazo previsto en el artículo 201° del RLCE.

4.2.18 Además indica que de lo establecido en el artículo 153° del RLC, PERPG es responsable de las modificaciones que ordene y cuya ejecución resulte necesaria para alcanzar los fines de la Obra; por lo que indica que siguiendo el principio de contratación pública, es el Estado quien debe asumir los costos vinculados al ejercicio de las facultades exorbitantes, entre las cuales se encuentra la modificación de términos contractuales y con ello la aprobación de presupuestos adicionales como son los mayores metrados en diversas partidas críticas como parte del Adicional N° 9 y que generó una indefinición en las mismas hasta que este adicional se aprobara.

4.3 Mediante Resolución N° 1, el Tribunal otorgó al CONSORCIO un plazo de tres (3) días hábiles para que presente la documentación indicada en dicha resolución y dispuso que el escrito de demanda permanezca en custodia de la Secretaría Arbitral, hasta que el CONSORCIO cumpla con lo ordenado, o el Tribunal Arbitral disponga su notificación.

4.4 Por escrito de fecha 9 de noviembre de 2015, el CONSORCIO cumplió con el requerimiento señalado en el punto 1) de la Resolución N° 1. En vista de ello, mediante Resolución N° 2, se tuvo por cumplido lo ordenado; y, en consecuencia, se tuvo por presentada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios que la sustenta, corriendo traslado de la demanda arbitral y del escrito de fecha 9 de noviembre de 2015 a la parte demandada para que en un plazo de veinte (20) días hábiles conteste la demanda y, de estimarlo conveniente, formule reconvencción.

4.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR PERPG

4.2. Por escrito de fecha 21 de noviembre de 2015, PERPG contesta la demanda, solicitando que esta sea declarada INFUNDADA en todos sus extremos.

4.3. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Primera Pretensión Principal

- 4.3.1. En cuanto a la Primera Pretensión Principal, PERPG la niega señalando que se debe tener en consideración que el demandante pretende que se les otorgue una ampliación de plazo de cinco (5) días sobre el término de la ejecución de la obra actual.
- 4.3.2. La solicitud de ampliación de plazo N° 19, se sustenta en la demora por parte del PERPG, en aprobar la prestación adicional N° 9, debido a que el PERPG excedió en 5 días sobre el plazo legal de aprobar la presentación adicional N° 9.
- 4.3.3. Por Carta N° 516-2014-GG-PERPG/GRM del 21 de noviembre de 2014, PERPG designa como responsable de la elaboración del Expediente Técnico del Adicional N° 9 al CONSORCIO y por Carta N° 520-2014-GG-PERPG/GRM del 26 de noviembre de 2015, PERPG designó como responsable de la elaboración del Expediente Técnico del Adicional del Empalme de la línea de conducción con el Reservorio, adicional que el Contratista lo incorporó al Adicional de Obra N° 9.
- 4.3.4. PERPG señala que el CONSORCIO mediante Carta N° 296-14/COA de fecha 18 de diciembre de 2014, presenta a la Supervisión el Expediente del Adicional N° 9, pero la Supervisión advirtió errores, por lo que mediante Carta N° 434-14-S20134-ATA- Lomas de Ilo – Moquegua de fecha 22 de diciembre de 2014 se hace llegar las observaciones al CONSORCIO. Es así que el CONSORCIO mediante Carta N° 303-14/COA de fecha 30 de noviembre de 2014 presenta a la Supervisión el Expediente del Adicional N° 9 con algunas observaciones subsanadas, sin embargo persistían errores en el mismo, por lo que mediante Carta N° 001-15S20134-ATA- Lomas de Ilo – Moquegua de fecha 3 de enero de 2015 se presenta nuevamente las observaciones al CONSORCIO. Finalmente, el Contratista mediante Carta N° 004-15/COA de fecha 9 de enero de 2015 presenta el Expediente Técnico del Adicional N° 9, el mismo que es remitido al PERPG para su respectivo pronunciamiento mediante Carta N° 011-15-S20134-ATA- Lomas de Ilo- Moquegua de fecha 15 de enero de 2015.
- 4.3.5. En ese sentido, PERPG señala que han transcurrido 22 días desde la fecha en que el CONSORCIO presentó el expediente con errores hasta la fecha en que se presenta el expediente que la Supervisión tramita al PERPG, demora que es de completa responsabilidad del Contratista.
- 4.3.6. El plazo vigente a la fecha de la solicitud de ampliación de plazo N° 19 era el 5 de febrero de 2015, fecha que corresponde a la ampliación de plazo N° 17 aprobada de manera ficta.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

- 4.3.7. Por otro lado, señala que el CONSORCIO presentó en forma simultánea la solicitud de ampliación de plazo N° 20 que correspondía a la ejecución del Adicional N° 9, por el que solicita 30 días a partir del día siguientes de la aprobación del mismo, es decir del 5 de febrero de 2015 hasta el 6 de marzo de 2015. Esta solicitud de ampliación de plazo N° 20, fue otorgada mediante RGG N° 026-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, por 29 días calendario, los cuales abarcaban desde el 6 de febrero al 6 de marzo de 2015.
- 4.3.8. En ese sentido, sostiene que el cierre de la causal de la solicitud de ampliación de plazo N° 19 ocurrió el 4 de febrero de 2015, mediante la misma solicita 5 días calendario y que abarcan del 6 de febrero de 2015 al 10 de febrero de 2015, es decir se encuentran dentro del periodo de la ampliación de plazo N° 20 que se presentó en forma simultánea y se aprobó como se indica en el punto 3.7.
- 4.3.9. Advierte que el artículo 201° del RLCE indica que *"Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total"*.
- 4.3.10. Entonces PERPG indica que la solicitud de ampliación de plazo N° 19 que corresponde a la demora en la notificación del Adicional N° 9, no le corresponde al CONSORCIO, por estar comprendido en el mismo periodo de la ampliación de plazo N° 20, que comprende la ejecución del Adicional N° 09 hasta el 7 de marzo de 2015.
- 4.3.11. Acota además que en el Calendario de Avance de Obra correspondiente a la ampliación de plazo N° 20, por 29 días calendario para la ejecución del Adicional N° 9 y que abarca desde el 6 de febrero de 2015, se ha considerado el impacto directo que todas las partidas del Contrato principal debido a la aprobación del Adicional N° 9.
- 4.3.12. Además subraya que si existe un retraso en la aprobación del Expediente Técnico del Adicional N° 19, es por causas imputables al CONSORCIO debido a que mediante Carta N° 516-2014-GG-PERPG/GRM de fecha 26 de noviembre de 2014 y recibida el 26 de noviembre de 2014, se le designa al Contratista como responsable de la Elaboración del Expediente Técnico en la que se le otorga siete (7) días calendario para su ejecución, teniendo como plazo límite el 4 de diciembre de 2014; sin embargo, el CONSORCIO recién presentó el Expediente con errores el 18 de diciembre de 2014 mediante Carta N° 296-14/COA, con errores observados por la Supervisión y finalmente presentó el Expediente sin errores el día 9 de enero de 2015 mediante Carta N° 004-15/COA.

- 4.3.13. Asimismo, indica que se debe considerar que el CONSORCIO no ha presentado la programación PERT CPM en su ampliación de plazo, si no únicamente el diagrama de barras GANTT.

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

- 4.3.14. Respecto a la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, la niega enfáticamente en razón a que se debe tener en consideración que al no corresponderle la ampliación de plazo N° 19 y que el impacto en la ruta crítica de la aprobación de la fecha de la aprobación del Adicional N° 9 ha sido considerado en el Calendario de Avance de obra correspondiente a la ampliación de plazo N° 20.

Segunda y Tercera Pretensión Principal

- 4.3.15. En cuanto a la Segunda Pretensión Principal, la niega enfáticamente en razón de que se debe tener en consideración que, al pretender declarar la validez del Calendario de Avance de Obra N° 9 presentado por el CONSORCIO el día 23 de enero de 2015, no es concordante con la solicitud de ampliación N° 15, aprobada de manera ficta.
- 4.3.16. Además indica que como lo reconoce el CONSORCIO, al momento de formular la solicitud de ampliación de plazo N° 15 la fecha de fin de obra se extendía al 4 de febrero de 2015, entonces al ser aprobada de manera ficta la ampliación de plazo N° 15 por 16 días calendario correspondía plasmar ese impacto en el Calendario de Avance de Obra N° 8.
- 4.3.17. El Calendario de Avance de Obra N° 8 que presenta el CONSORCIO mediante Carta N° 009-2014/COA de fecha 13 de enero de 2015, muestra como fin de obra el 20 de febrero de 2014; sin embargo, en la solicitud de ampliación de plazo N° 15, el mismo CONSORCIO solicita que el plazo sea diferido al 19 de diciembre de 2014, por lo que la Supervisión le solicita al Contratista mediante Carta N° 012-15-S20134-ATA de fecha 15 de enero de 2015 que el Calendario de Avance de Obra N° 8 sea reajustado de acuerdo a la ampliación de plazo N° 15, presentado por el CONSORCIO mediante Carta N° 287-2014/COA de fecha 13 de diciembre de 2015, ya que esta ha sido aprobada de manera ficta para todos sus efectos.
- 4.3.18. En ese sentido, el Calendario de Avance de Obra N° 8 presentado por el CONSORCIO no se ajustaba a la normativa aplicable, debido a que este debía considerar las fechas y plazos de las partidas que había considerado en su solicitud de ampliación de plazo N° 15 por 16 días calendario, aprobándose de

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

manera ficta, más bien el CONSORCIO presentó el Calendario de Avance de Obra N° 8 con fechas diferentes a las solicitadas y aprobadas de manera ficta.

- 4.3.19. Por este motivo la Entidad aprobó el Calendario de Avance de Obra N° 8 elaborado por la Supervisión, teniendo en consideración las fechas y plazos indicados en la solicitud de ampliación de plazo N° 15, ampliación que fue aprobada de manera ficta.
- 4.3.20. El Calendario de Avance de Obra N° 8 aprobado por la Entidad es el vigente y teniendo en cuenta que este fue elaborado con los plazos y fechas de la ampliación de plazo N° 15, aprobada de manera ficta, se tomó en consideración para elaborar el Calendario de Avance de Obra N° 9 debido a la ampliación de plazo N° 17 que se aprobó de manera ficta.
- 4.3.21. Finalmente, señala que tanto el Calendario de Avance de Obra N° 8 y N° 9, aprobados por la Entidad, se elaboraron con los plazos y fechas indicadas en las solicitudes de ampliación de plazo N° 15 y 17, presentadas por el CONSORCIO y que los Calendario de Avance de Obra N° 8 y 9 presentados por el CONSORCIO indican fechas distintas a las que han sido aprobadas, por lo que estos no se ajustan a la normativa aplicable.
- 5.3. Mediante Resolución N° 3, el Tribunal tuvo por contestada la demanda arbitral por parte de PERPG y les otorgó un plazo de tres (3) días hábiles a efectos de que cumpla con presentar los anexos 6.1, 6.2 y 6.3 mencionados en el acápite "VI. ANEXOS", bajo apercibimiento de tenerse por no presentados los anexos en cuestión. Asimismo, dispuso que el escrito de contestación de demanda permanezca en custodia de la Secretaría Arbitral hasta que el PERPG cumpla con lo ordenado, o el Tribunal Arbitral disponga su notificación.
- 5.4. Mediante Resolución N° 4, se precisó que la fecha de emisión de la Resolución N° 3 es el 18 de enero de 2016.
- 5.5. Por escrito de fecha 4 de septiembre de 2015, el Gobierno Regional de Moquegua solicitó se ordene a la Secretaría Arbitral brinde las facilidades al señor Pedro Gustavo Mármol Hawkins, para que pueda revisar el expediente, así como solicitar copias simples y/o certificadas en caso se requieran; por lo que mediante Resolución N° 5, se accedió a lo solicitado, con conocimiento de la contraparte.
- 5.6. Por escrito de fecha 9 de noviembre de 2015, el Gobierno Regional de Moquegua delegó al abogado Hugo Mario Serrano Santos las facultades generales y especiales para que intervenga en el presente caso arbitral; por lo que mediante Resolución N° 6 se tuvo presente lo expuesto, con conocimiento de su contraparte.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

- 5.7 Por escrito de fecha 29 de enero de 2016, el PERPG adjuntó los anexos indicados en la Resolución N° 3.
- 5.8 Mediante Resolución N° 7, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado al PERPG mediante Resolución N°3 respecto del requerimiento de presentar los anexos de su escrito de contestación de demanda; y, en consecuencia, corrió traslado al CONSORCIO del escrito de contestación de demanda presentado el PERPG, así como el escrito de fecha 29 de enero de 2016 mediante el cual adjunta los anexos correspondientes.

V. **DETERMINACIÓN DE CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- 6.1 Mediante Resolución N° 8, el Tribunal Arbitral procedió a determinar las cuestiones materia de pronunciamiento, dejando expresa constancia que el Tribunal Arbitral se reserva el derecho a modificar, ajustar o reformular, a su entera discreción, con conocimiento de las partes, dichos puntos controvertidos, según el desarrollo de las actuaciones arbitrales o para facilitar la resolución de la controversia. En ese sentido, se precisó lo siguiente:

5.1.1. **Primera Pretensión Principal**

Determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio una ampliación de plazo de cinco (5) días sobre el término de ejecución de la obra vigente al momento de presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 19, por la causal de "atrasos y/o paralizaciones por causas no imputables al contratista", causal establecida en el numeral 1) del artículo 200° del RLCE.

5.1.2. **Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:**

Determinar si corresponde o no ordenar al Proyecto Especial que reconozca y pague al CONSORCIO los mayores gastos generales variables diarios ascendentes a S/.260,836.51 (Doscientos sesenta mil ochocientos treinta y seis con 51/100 nuevos soles) incluido el IGV, por concepto de cinco (5) días de ampliación de plazo asociados a la solicitud de ampliación de plazo N° 19; así como los intereses devengados desde la fecha de recepción de la petición de arbitraje (27 de febrero de 2015).

5.1.3. **Segunda Pretensión Principal:**

Determinar si corresponde o no declarar la validez del Calendario de Avance de Obra N°08 presentado por el CONSORCIO el 13 de enero de 2015, el mismo que es concordante con la solicitud de ampliación N°15, aprobada de manera ficta y que extiende el plazo de ejecución de la obra en dieciséis (16) días

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

calendario; y, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, por ser extemporánea y contraria a Ley.

5.1.4. Tercera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no declarar la validez del Calendario de Avance de Obra N°09 presentado por el CONSORCIO el 23 de enero de 2015, el mismo que es concordante con la solicitud de ampliación N°17, aprobada de manera ficta y que extiende el plazo de ejecución de la obra en un (1) día calendario; y, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, por ser extemporánea y contraria a Ley.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

5.2. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 42° del Reglamento del Centro, se admitieron como pruebas los documentos se menciona a continuación:

- a. Las pruebas ofrecidas por el CONSORCIO detalladas en los puntos del 11.1 al 11.11 del acápite "XI. MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de demanda del 19 de octubre de 2015.
- b. Las pruebas ofrecidas por PERPG detalladas en los puntos del 5.1 al 5.4 del acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de contestación de demanda del 21 de diciembre de 2015.

6.3 Finalmente, mediante la mencionada Resolución N° 8, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumplan con presentar por escrito sus alegaciones y conclusiones finales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46° del Reglamento del Centro.

VI. ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

7.1 Por escrito de fecha 9 de marzo de 2016, el CONSORCIO cumplió con presentar sus alegatos y conclusiones finales.

7.2 Es así que, mediante Resolución N° 9, el Tribunal tuvo por presentados los alegatos y conclusiones finales por parte del CONSORCIO a través del escrito de fecha 9 de marzo de 2016, poniéndolo en conocimiento de PERPG y dejando constancia de la no presentación de los alegatos por parte de PERPG. Asimismo, citó a las partes para a la

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

Audiencia de Informes Orales para el día martes 12 de abril de 2016, a las 03:00 p.m., en las instalaciones del Centro.

- 7.3 El 12 de abril de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, donde los representantes de ambas partes tuvieron la oportunidad de expresar sus fundamentos. Asimismo, en ese acto, el Tribunal dispuso declarar el cierre de la instrucción del presente arbitraje y fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, de conformidad con lo establecido en los artículos 47º y 55º del Reglamento del Centro.
- 7.4. Mediante Resolución Nº 11, el Tribunal prorrogó el plazo para laudar por quince (15) días hábiles adicionales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 55º del Reglamento de Arbitraje del Centro, con lo cual este vencería el día 14 de junio de 2016.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

1.1. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- a. Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Centro, al cual las partes se sometieron mediante la cláusula Décimo Octava del CONTRATO;
- b. Que, en ningún momento se impugnó o reclamó alguna de las disposiciones de procedimiento establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral o del Reglamento del Centro;
- c. Que, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral, dentro del plazo establecido;
- d. Que, PERPG fue debidamente emplazado con el escrito de demanda arbitral, ejerciendo su derecho de defensa presentando su escrito de contestación de la demanda;
- e. Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, los cuales fueron objeto de actuación por parte del Tribunal Arbitral, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente; y,
- f. Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo establecido.

1.2. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los

puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando nuestra apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada, de conformidad con lo establecido en el artículo 42º de la Ley de Arbitraje, que confiere a los árbitros la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas, siempre que la valorización se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

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

Siendo este el estado de las cosas, se procede a laudar dentro de plazo establecido.

II. MARCO LEGAL APLICABLE

- 2.1 Con el propósito de atender a cada una de las pretensiones suscitadas en el presente proceso, este Tribunal Arbitral considera pertinente referirse previamente al marco legal aplicable a las controversias materia del presente proceso arbitral.

- 2.2 Para ello, debemos remitirnos a lo establecido en la cláusula Décimo Sexta del CONTRATO.

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA A: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

"Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, será de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado".

- 2.3 Al respecto, éste Colegiado advierte que la base legal para evaluar las pretensiones, está constituida por lo estipulado en el CONTRATO; en el Decreto Legislativo Nº 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE) y sus modificaciones; en el Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, RLCE) y sus modificaciones; las directivas que emita el OSCE, las normas de derecho público que resulte aplicables; y, finalmente, de manera supletoria por lo dispuesto en el Código Civil, así como otras normas concordantes.

- 2.4 Cabe señalar que la Licitación Pública Internacional Nº PER/87471/1985 para la contratación de la obra Construcción de la Línea de Conducción Nº 01, Jaguay - Lomas

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

de Ilo y Sistema de Riego I Etapa del Proyecto Ampliación de la Frontera Agrícola Lomas de Ilo – Moquegua se dio cuando se encontraba vigente las modificaciones realizadas al RLCE mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

Teniendo ello en cuenta, pasaremos a analizar los puntos controvertidos precisados anteriormente.

III. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO OTORGAR AL CONSORCIO UNA AMPLIACIÓN DE PLAZO DE CINCO (5) DÍAS SOBRE EL TÉRMINO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA VIGENTE AL MOMENTO DE PRESENTAR LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 19, POR LA CAUSAL DE "ATRASOS Y/O PARALIZACIONES POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA", CAUSAL ESTABLECIDA EN EL NUMERAL 1) DEL ARTÍCULO 200° DEL RLCE.

- 3.1. Según lo indicado por el CONSORCIO el procedimiento de aprobación de un presupuesto adicional de obra está regulado en las normas de contrataciones públicas y que, en el presente caso, la ENTIDAD no cumplió con dicho procedimiento al excederse en el plazo que tenía para notificar su resolución, pues excedió en cinco (5) días sobre el plazo legal de catorce (14) días calendario, computados desde la recepción del informe de la supervisión para aprobar la prestación Adicional N° 9.

Asimismo, sostiene que, al presentar su solicitud de ampliación de plazo N° 19 se cumplió con todos los requisitos exigidos por la normativa aplicable como son anotación en el cuaderno de obra, impacto en la ruta crítica y justificación de la necesidad del plazo adicional, precisando que esta ampliación era imprescindible para culminar satisfactoriamente la obra.

- 3.2. Por su parte, la ENTIDAD señala que el CONSORCIO, al presentar el expediente técnico del adicional N° 9, tuvo una serie de errores que debieron ser subsanados, transcurriendo veintidós (22) días desde la fecha en que presentó el expediente hasta la fecha en que presentó el expediente subsanado.

Continúa indicando que, el CONSORCIO presentó en forma simultánea la ampliación de plazo N° 20 que correspondía a la ejecución del adicional N° 9, por la que solicitó treinta (30) días calendario a partir del día siguiente de la aprobación del mismo, es decir, del 5 de febrero de 2015 hasta el 6 de marzo de 2015. Por lo tanto, la solicitud de ampliación de plazo de la demandante abarcaría desde el 5 de febrero de 2015 al 6 de marzo de 2015, es decir, los treinta (30) días calendario solicitados comprenden los cinco (5) reclamados en mérito a la ampliación N° 19.

Requisitos legales para la concesión de una ampliación de plazo al contratista en un contrato de obra pública.

- 3.3. En ese sentido, para resolver este primer punto controvertido, debemos partir por señalar que el derecho de un contratista a solicitar a la entidad una ampliación de plazo, por causas ajenas a su voluntad debidamente comprobadas y que modifiquen el cronograma contractual vigente, encuentra regulación en el artículo 41º de la LCE, el cual detalla lo siguiente:

Artículo 41. Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

"41.1. Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, puede reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.

41.2. Tratándose de obras, las prestaciones adicionales pueden ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad.

En el supuesto de que resulte indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del Expediente Técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el segundo párrafo del presente artículo y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, el Titular de la Entidad puede decidir autorizarlas. Para ello se requiere contar con la autorización del Titular de la Entidad, debiendo para la ejecución y 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. En el caso de adicionales con carácter de emergencia dicha autorización se emite previa al pago. La Contraloría General de la República cuenta con un plazo máximo de quince (15) días hábiles, bajo responsabilidad, para emitir su pronunciamiento. Dicha situación debe ponerse en conocimiento de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

41.3. Respecto a los servicios de supervisión, cuando en los casos distintos a los de adicionales de obras, se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen prestaciones adicionales en la supervisión que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, el Titular de la Entidad puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un monto máximo del quince por ciento (15%) del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas. Cuando se supere el citado porcentaje, se requerirá la autorización, previa al pago, de la Contraloría General de la República, no siendo aplicable para este caso el límite establecido en el numeral 41.1 del presente artículo.

41.4. Alternativamente, la Entidad puede resolver el contrato, mediante comunicación escrita al contratista.

41.5. La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.

41.6. El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

41.7. Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 40 de la presente ley". (El énfasis es agregado nuestro)

- 3.4. Desarrollando los alcances del artículo 41º de la LCE, el artículo 200º del RLCE propone una relación de causas ajenas a la voluntad del contratista que podrían concederle el derecho a que se le otorgue una ampliación del plazo contractual:

Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

"De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las

siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

1. *Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
2. *Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.*
3. *Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.*
4. *Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.” (El énfasis es agregado nuestro)*

3.5. De lo señalado en el artículo 41º de la LCE y el artículo 200º del RLCE se aprecia que entre ellos existe una divergencia del lenguaje utilizado en la normativa, pues pasa de uno más simple a otro más técnico o específico. Es así que en el primero hace mención a una “modificación del cronograma contractual”, mientras que el segundo se habla de una modificación “a la ruta crítica del programa de ejecución vigente al momento de la solicitud de ampliación”.

3.6. Al respecto, este Colegiado considera que no existe alguna incompatibilidad o incongruencia entre lo dispuesto en ambos artículos; por el contrario, el artículo 200º del RLCE cumple la función de desarrollar los alcances de la directriz general fijada por el artículo 41º de la LCE. En ese sentido, los criterios que deben primar al examinar la fundamentación de una solicitud de ampliación de plazo en el marco de un contrato de obra pública son los siguientes:

- (i) Que la causal que invoca el contratista sea ocasionada por eventos ajenos a su voluntad o control.
- (ii) Que se produzca una afectación a la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de presentar la solicitud de ampliación de plazo.

3.7. Antes de proseguir en el análisis, este Tribunal considera indispensable recoger la noción de “ruta crítica” establecida en el Anexo Único del RLCE, la cual ha sido desarrollada legalmente de la siguiente manera:

47. Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra:

“Es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra”.

3.8. Sin que sea necesario hacer una exégesis de la norma, este Tribunal considera apropiado establecer que la ruta crítica:

- (i) Es una secuencia programada de actividades, es decir, existe un grupo de actividades que son predecesoras, y otro grupo de actividades que vienen después de ellas (comúnmente referidas como "sucesoras"); y, que
 - (ii) Dicha secuencia forma una suerte de escalera que, si se altera alguna de sus gradillas, se afectará en su totalidad (efecto "dominó").
- 3.9. Siguiendo esa línea, el artículo 201º del RLCE desarrolla el procedimiento para la tramitación de una solicitud de ampliación de plazo, y agrega un criterio adicional que deben atenderse al examinar la fundamentación de una solicitud de ampliación de plazo, indicando lo siguiente:

Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse

y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

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

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

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión." (El énfasis es nuestro)

3.10. Por lo tanto, de la lectura sistemática respecto del artículo 41º de la LCE y de los artículos 200º y 201º del RLCE, este Colegiado concluye lo siguiente:

- (i) La regulación de las ampliaciones de plazo en el marco de los contratos de obra pública establece requisitos de fondo y de forma.
- (ii) En relación a los requisitos de forma, este Tribunal identifica los siguientes: a) la anotación en el cuaderno de obra (a través del residente del contratista), de las circunstancias que ameritarían una ampliación de plazo, desde el inicio de las mismas y conforme estas duren; y, b) que la solicitud sea presentada

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

dentro de los quince (15) días siguientes a la conclusión de dichas circunstancias.

- (iii) En relación a los requisitos de fondo, este Colegiado considera los siguientes:
- a) que los hechos que configuran la causal de ampliación de plazo sean originados por causas ajenas a la voluntad o control del contratista; b) que la causal invocada signifique una afectación a la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de presentar la solicitud de ampliación de plazo; c) que el plazo solicitado sea necesario para la terminación de la obra; y, d) que la solicitud de ampliación de plazo esté adecuadamente sustentada y cuantificada.

3.11. Habiendo este Tribunal analizado el marco regulatorio especialmente aplicable para la materia que es objeto del primero punto controvertido, corresponde ahora evaluar si la solicitud de ampliación de plazo N° 19, formulada por la demandante, reúne los requisitos legales de forma y fondo para su otorgamiento.

¿La solicitud de ampliación de plazo N° 19 cumplió los requisitos legales de forma y fondo para su concesión?

3.12. En primer lugar, este Tribunal observa que le CONSORCIO ha cumplido con anotar, a través de su ingeniero residente de obra, en el asiento N° 651 de fecha 31 de enero de 2015 del cuaderno de obra¹, las circunstancias que a su criterio ameritaron una ampliación de plazo desde su inicio:

¹ Esta prueba obra en el expediente como parte del anexo 1-D del escrito de demanda.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

31-01-15 Asiento N° 651

Del Contratista.

Asunto: Aprobación de Adicional de Obra N° 09 por Mayores
Medidas en Obras Preliminares, Movimiento de Tierras por empalme
de la Línea de Conducción con el Reservorio Km 63+893.60, Cons-
trucción de Pontallos de Retención y Relleno de Caja de Tubería
en TRAMOS con taludes mayores a 15° entre el Km 55+711.50
al 60+899.50 y Rellenos con Material Granular de préstamo en
TRAMOS Roceros Km 55+686.67 al Km 60+900 Línea de
conducción.

Se indica a la Supervisión en Relación a la aprobación de las
prestaciones Adicionales lo indicado en el Artículo N° 209 de la
Ley de Contrataciones del Estado "Concluida la elaboración de
Expediente Técnico, el Inspector o supervisor cuenta con un plazo
de catorce (14) días para remitir a la entidad el informe pro-
nunciándose sobre la procedencia de la ejecución de la ejecu-
ción de la Prestación Adicional. Recibido dicho informe, la entidad
cuenta con catorce (14) días para emitir y notificar al Contratista
la Resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de
la ejecución de la prestación Adicional de obra. La demora de la
Entidad en emitir y Notificar esta Resolución, podrá ser causal de
Ampliación de Plazo."

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente y a la Carta N°
011-15-520134-ATA-Lomas de Illo-Huancabamba de fecha 16 de Enero
del 2015 de la Supervisión, mediante la cual se remite a la Entidad
el adicional N° 09 para su trámite y aprobación por Resolución, que
habiéndose cumplido el plazo establecido (14) días, el día 30 de
Enero del 2015, en el reglamento para su aprobación... CONTINUA.

CONSORCIO OBRINSA - ASTALDI

Ing. JOSE MANZON NUNEZ
Presidencia de Obra

ASESORES TECNICOS ASOCIADOS SA

Ing. ALFREDO PEDRO POTES OSORIO
JEFE DE SUPERVISION

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

Viene. respectiva de Acuerdo con el Artículo N° 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Siendo esta demora en emitir y notificar la Resolución de aprobación del Adicional respectivo una causal de ampliación de plazo por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, debido a que dicha determinación afecta el Calendario de Obra vigente, debido a la imposibilidad de Generación de Exa- versión de Cuya de Tubo, Relleno compactado con Material Pípedo Seleccionado, Relleno compactado para Loma de Arena, Flotaje de Tubos y Accesorios GRP para la línea de conducción en dichos sectores.

Por lo que se declara constancia el día de hoy se inicia la causal de Ampliación de Plazo, debido a atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

CONSORCIO OBRINA - ASTALDI
Ing. JOSÉ MONZÓN NÚÑEZ

3.13. Asimismo, se advierte que el CONSORCIO también cumplió con anotar en el asiento de cuaderno de obra N° 661 de fecha 4 de febrero de 2015², la ocurrencia de las circunstancias indicadas en el asiento N° 651, precisando lo siguiente:

| | |
|--|----------------|
| 4-02-15 | Asiento N° 661 |
| Del Contratista | |
| Asunto: Aprobación de Adicional de Obra N° 09 | |
| Comunicamos a la supervisión que mediante Carta N° 011-2015-66-PERPG/GRP de fecha 04 de febrero del 2015, la entidad nos entrega la resolución N° 015-2015-66-PERPG/GRP, mediante la cual se aprueba el expediente técnico del Adicional N° 09 por "mayores metros en obras preliminares, Mejoramiento de Trenes por cambio de la línea de conducción con el Reservorio Km. 63+293.62, construcción de puentes de Retención y Relleno de corte de tubos en sectores con taludes mayores a 15° entre Km 55+711.50 al Km 60+897.50 y rellenos con material Gravel de Proforma en sectores Recesos Km. 55+086.57 al Km 60+900 Línea de Conducción con un plazo de ejecución de 30 días calendario | |
| CONSORCIO OBRINA - ASTALDI Ing. JOSÉ MONZÓN NÚÑEZ Residente de Obra | |

² Esta prueba obra en el expediente como parte del anexo 1-D del escrito de demanda

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

3.14. Habiendo registrado la conclusión de las circunstancias que constituían, a juicio de la demandante, una causal de ampliación de plazo, entonces el plazo de quince (15) días para la presentación de la correspondiente solicitud de ampliación de plazo se deben contar desde el 4 de febrero de 2015.

3.15. A fin de tener continuar con el desarrollo de este análisis, este Tribunal considera necesario hacer un paréntesis para referirse al cómputo de los días que señala la LCE y del RLCE. Al respecto, es importante tener presente lo dispuesto en el artículo 151º del RLCE, el cual señala lo siguiente:

Artículo 151º.- Cómputo de los plazos

"Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante órdenes de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida.

En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183º y 184º del Código Civil". (El énfasis es nuestro)

3.16. En ese sentido, según lo señalado por el artículo 151º del RLCE se debe entender que los plazos indicados por la LCE y el RLCE son en días calendarios, salvo los casos expresamente señalados por el RLCE.

3.17. Además, precisa que, de ser necesario, podrá recurrirse supletoriamente a las disposiciones contenidas en los artículos 183º y 184º del Código Civil. Por lo que, se debe tener presente que en el numeral 5) del artículo 183º del Código Civil se establece que: "El plazo cuyo último día sea inhábil, vece el primer día hábil siguiente".

Teniendo en cuenta la precisión realizada respecto al cómputo de los plazos, continuaremos con el análisis.

3.18. De lo señalado en la Resolución N° 027-2015-GG-PERPG/GR.MOQ³, se observa que mediante Carta N° 035-2015/COA el CONSORCIO presentó ante la Supervisión la solicitud de ampliación de plazo N° 19 el 5 de febrero de 2015, es decir, dentro del plazo legal de quince (15) días calendario.

³ Esta prueba obra en el expediente como anexo 1-C del escrito de demanda y como anexo 6.3 del escrito de contestación a la demanda.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

Que, con fecha 05 de Febrero del 2015, mediante Carta N°035-2015/COA, el Consorcio OBRAINSA-ASTALDI, hace llegar a la Supervisión la solicitud de Ampliación de Plazo N° 19, por la causal 'Atrasos y/o Paralizaciones por Causas no Atribuibles al Contratista', de acuerdo al Artículo N° 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; debido a la demora en la emisión y notificación de la Resolución de Aprobación del Adicional de Obra N° 09, Resolución de Gerencia General N° 015-2015-GG-PERPG/GR.MOQ de fecha 04 de Enero del 2015 por "Mayores Metrados en Obras Preliminares, Movimiento de Tierras por Empalme de la Línea de Conducción con el Reservorio Km 63+293.60, Construcción de Pantallas de Retención y Relleno de Caja de Tubería en Tramos con Taludes Mayores a 15° entre el Km 55+711.50 al Km 60+897.50 y Rellenos con Material Granular de Préstamo en Tramos Rocosos Km 55+686.67 al Km 60+900 Línea de Conducción";

- 3.19. En virtud a lo anterior, este Tribunal concluye que la solicitud de ampliación de plazo N° 19 cumplió los requisitos de forma para ser concedida. No obstante, en las consideraciones siguientes el Colegiado analizará si se cumplieron los requisitos de fondo.
- 3.20. Para ello, el Tribunal partirá por evaluar si la causal invocada por el CONSORCIO obedece a un hecho ajeno a su voluntad. En ese sentido, se observa que la causal invocada por el CONSORCIO son los atrasos por causas no imputables al contratista, en mérito a que la ENTIDAD tardó cinco (5) días sobre el plazo legal para pronunciarse sobre el expediente de la prestación adicional N° 9.
- 3.21. Al respecto, se advierte que el artículo 207° del RLCE señala como una posible causal de ampliación de plazo, la circunstancia precisada por el CONSORCIO.

Artículo 207.- Prestaciones adicionales de obras menores al quince por ciento (15%)

"Sólo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

Excepcionalmente, en el caso de prestaciones adicionales de obra que por su carácter de emergencia, cuya no ejecución pueda afectar el ambiente o poner en peligro a la población, los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la autorización previa de la Entidad podrá realizarse mediante comunicación escrita a fin de que el inspector o supervisor pueda autorizar la ejecución de tales prestaciones adicionales, sin perjuicio de la verificación que realizará la Entidad previo a la emisión de la resolución correspondiente, sin la cual no podrá efectuarse pago alguno.

En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

En los contratos de obra a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del presupuesto referencial ajustados por el factor de relación y/o los precios pactados, con los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los montos asignados en el valor referencial multiplicado por el factor de relación. Asimismo, debe incluirse la utilidad del valor referencial multiplicado por el factor de relación y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

La necesidad de tramitar la autorización de la ejecución de prestaciones adicionales de obra debe ser anotada en el cuaderno de obra, ya sea por el inspector o supervisor o por el contratista. El inspector o supervisor debe comunicar a la Entidad sobre la necesidad de elaborar el expediente técnico de la prestación adicional de obra.

La Entidad debe definir si la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra estará a su cargo, a cargo de un consultor externo o a cargo del contratista ejecutor de la obra principal, en calidad de prestación adicional de obra, aprobada conforme al procedimiento previsto en el artículo 174 del Reglamento. Para dicha definición, la Entidad debe tener en consideración la naturaleza, magnitud, complejidad, entre otros aspectos relevantes de la obra principal, así como la capacidad técnica y/o especialización del contratista que la ejecuta, cuando considere encargarle a éste la elaboración del expediente técnico.

Cuando el expediente técnico es elaborado por la Entidad o por un consultor externo, será necesario verificar con el contratista ejecutor de la obra principal, que la solución técnica de diseño se ajusta a la prestación principal; asimismo, independientemente de quién elabore el expediente técnico, deberá tenerse en consideración lo señalado en los párrafos tercero y cuarto de este artículo.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

Concluida la elaboración del expediente técnico, el inspector o supervisor cuenta con un plazo de catorce (14) días para remitir a la Entidad el informe pronunciándose sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional. Recibido dicho informe, la Entidad cuenta con catorce (14) días para emitir y notificar al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, podrá ser causal de ampliación de plazo.

Cuando la Entidad decida autorizar la ejecución de la prestación adicional de obra, al momento de notificar la respectiva resolución al contratista, también debe entregarle el expediente técnico de dicha prestación, debidamente aprobado.

El pago de los presupuestos adicionales aprobados se realiza mediante valorizaciones adicionales.

Cuando se apruebe la prestación adicional de obra, el contratista estará obligado a ampliar el monto de la garantía de fiel cumplimiento. Igualmente, cuando se apruebe la reducción de prestaciones, el contratista podrá reducir el monto de dicha garantía.

Los adicionales o reducciones que se dispongan durante la ejecución de proyectos de inversión pública deberán ser comunicados por la Entidad a la autoridad competente del Sistema Nacional de Inversión Pública." (El énfasis es agregado nuestro)

- 3.22. De lo descrito en los considerandos de la Resolución N° 015-2015-GG-PERPG/GR.MO se advierte que mediante Carta N° 296-2014/COA de fecha 18 de diciembre del 2014 el CONSORCIO presentó el Expediente Técnico del Adicional N° 9 por "Mayores Metrados en Obras Preliminares, Movimiento de Tierras por Empalme de la Línea de Conducción con el Reservorio km 63+293.60, Conducción de Pantallas de Retención y relleno de Caja de Tubería en sectores con Taludes mayores a 15" entre el km 55+711.50 al km 60+897.50 y Rellenos con Material Granular de Préstamo en sector Rocosos km 55+686.67 al km 60+900 Línea de Conducción". De lo señalado se observa que el expediente fue observado, por lo que el CONSORCIO cumplió con adjuntar la Planilla de metrados, planos que sustentan el Presupuesto Adicional N° 9 que fue observado por la Supervisión. Por lo que mediante Carta N° 004-2015/COA de fecha 9 de enero de 2015, la Supervisión procedió a levantar las observaciones formuladas.

Es así que se detalla que mediante Carta N° 0011-15-S20134-ATA-Lomas de Ilo-Moquegua, la Supervisión emite su Informe Técnico del Adicional N° 9.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

- 3.23. Si bien en el considerandos de la Resolución N° 015-2015-GG-PERPG/GR.MO no se precisa la fecha en la que la Supervisión entregó a la ENTIDAD la Carta N° 0011-15-S20134-ATA-Lomas de Ilo. Moquegua, de lo señalado en el asiento N° 651 del cuaderno de obra - firmado tanto por el ingeniero residente como por el jefe de la supervisión-, se aprecia que esta fue notificada el 16 de enero de 2015, información que no ha sido negada por la ENTIDAD.
- 3.24. En ese sentido, según lo dispuesto en el artículo 207º del RLCE, la ENTIDAD contaba con un plazo de catorce (14) días calendario para pronunciarse respecto a la aprobación o no de la referida adicional. Ahora bien, según los datos antes precisados, éste plazo serían computados desde el 16 de enero de 2015
- 3.25. Siguiendo lo dispuesto en el artículo 207º del RLCE, la demora de la ENTIDAD para emitir un pronunciamiento, por encima de los catorce (14) días calendario, podría configurar una causal de ampliación de plazo. En ese sentido, éste Tribunal observa la Resolución N° 015-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, por la cual la ENTIDAD aprobó el Adicional N° 9, fue notificada al CONSORCIO a través de la Carta N° 011-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, cuyo cargo de recepción está fechado al 4 de febrero de 2015⁴:

| | |
|--|---|
| Moquegua, 04 de Febrero del 2015 | |
| <u>CARTA N° 011- 2015-GG-PERPG/GR.MOQ.</u> | |
| Señor: Ing. CESAR BAYRO ORELLANA REPRESENTANTE LEGAL COMUN CONSORCIO OBRANSA - ASTALDI Av. Ejército 234 - A. Moquegua <u>CIUDAD.-</u> | |
|  | |
| ASUNTO : | Notifica Resolución |
| REF. : | Resolución de Gerencia General N° 015-2015-GG/PERPG/GR.MOQ |
| <p>Tengo el agrado de dirigirme a Ud., para saludarlo cordialmente y por intermedio de la presente se le notifica la Resolución de Gerencia General N° 015-2015-GG/PERPG/GR.MOQ., de fecha 03-02-2015; en relación a la solicitud del Expediente Técnico Adicional de Obra N° 9 del proyecto "Ampliación de la Frontera Agrícola - Lomas de Ilo - Moquegua para la construcción de la Línea de Conducción N° 1 Jaguay - Lomas de Ilo y</p> | |

⁴ Esta prueba obra en el expediente como parte del anexo 1-D del escrito de demanda.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

- 3.26. Asimismo, este colegiado aprecia que la ENTIDAD no ha negado la demora en la aprobación del Adicional N° 9 ni ha aportado medio probatorio alguno que desvirtue que: (i) el 16 de enero de 2015 recibió de la Supervisión el Adicional N° 9; y, que (ii) la Resolución N° 015-2015-GG-PERPG/GR.MOQ fue notificada al CONSORCIO el 4 de febrero de 2015.
- 3.27. Sin embargo, la ENTIDAD ha argumentado, sobre este punto, que el Consorcio es el responsable de esta demora, pues tardó en elaborar y presentar el expediente técnico de la prestación Adicional N° 9 libre de observaciones o errores.
- 3.28. Al respecto, éste Tribunal Arbitral considera que, aunque el CONSORCIO hubiera incurrido en demora durante la elaboración del expediente técnico del Adicional N° 9, este aspecto no tiene relación o incidencia con el plazo de catorce (14) días calendario previsto en el artículo 207º del RLCE para que la ENTIDAD hubiera emitido un pronunciamiento sobre el adicional remitido por la Supervisión. Se trata entonces de dos situaciones distintas: por un lado, la demora del CONSORCIO en elaborar el expediente técnico del Adicional N° 9, que podría motivar a la ENTIDAD a aplicar remedios contractuales, tales como penalidades u otros; y, por otro lado, la demora de la ENTIDAD en aprobar el expediente técnico del Adicional N° 9, escenario en el cual la legislación concede al CONSORCIO la facultad de solicitar una ampliación de plazo.
- 3.29. Además, éste Tribunal observa que la ENTIDAD no ha demostrado o argumentado en qué medida la demora del CONSORCIO en elaborar el expediente técnico del Adicional N° 9 le habría afectado en el cumplimiento del plazo de catorce (14) días establecido en el artículo 207º del RLCE.
- 3.30. De lo expuesto, este Colegiado considera que la causal que motiva la ampliación de plazo N° 19 obedece a hechos ajenos a la voluntad o el control del CONSORCIO, puesto que: (i) por definición, una prestación adicional de obra sólo procede ante una situación imprevisible posterior a la suscripción del contrato o a una deficiencia en el expediente técnico, y ambos escenarios representan situaciones que escapan a la voluntad o control del contratista; y, (ii) excedió a la voluntad o el control del CONSORCIO los plazos internos de la entidad demandada para aprobar, dentro del plazo legal previsto en el artículo 207º del RLCE, la Prestación Adicional de obra N° 9.
- 3.31. Definido este aspecto, debemos continuar con el análisis respecto a la afectación a la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento en que se formuló la solicitud de ampliación de plazo N° 19, que habría sido originada por la demora de cinco (5) días en aprobar la prestación adicional N° 9 por parte de la demandada.
- 3.32. Para iniciar el referido análisis, éste Colegiado debe identificar aquellas partidas cuya ejecución se vio supeditada a la aprobación del adicional de obra N° 9. Esta

identificación puede efectuarse a través de la lectura del Artículo Segundo de la Resolución N° 015-2015-GG-PERPG/GR.MOQ que aprobó el adicional de obra N° 9:

ARTÍCULO SEGUNDO: AUTORIZAR la Ejecución del Adicional de la Obra N° 09 por "Mayores Metrados en Obras Preliminares, Movimiento de Tierras por Empalme de la Línea de Conducción con el Reservorio Km 63+293.60, Conducción de Pantallas de Retención y Relleno de Caja de Tuberías en sectores con Taludes mayores a 15° entre el Km 55+711.50 al Km 60+897.50 y Rellenos con Material Granular de Préstamo en sectores Rocosos Km 55+686.67 al Km 60+900 Línea de Conducción", del Proyecto "Ampliación de la Frontera Agrícola Lomas de Ilo - Moquegua para la Construcción de la línea de conducción N° 01 Jaguay - Lomas de Ilo y Sistema de Riego 1 Etapa", con un plazo de ejecución de 30 días calendario.

3.33. Además, obra en autos el expediente técnico de la prestación adicional de obra N° 9⁵, en el cual se detalla lo siguiente:

| ITEM | DESCRIPCION | UND | METRADO ADICIONAL | P.U. | PARCIAL |
|----------|---|-------|-------------------|-----------|------------|
| 1 | LINEA DE CONDUCCION | | | | |
| 01 | OBRAS PROVISIONALES | | | | 267,559.84 |
| 01.03 | Operación y Mantenimiento de Campamento | mes | 1.00 | 10,000.00 | 10,000.00 |
| 01.05 | Construcción de Camino de Acceso | km | 1.75 | 11,769.00 | 20,595.75 |
| 01.06 | Mejoramiento de Trochas Existentes | km | 8.49 | 3,923.42 | 33,309.84 |
| 01.07 | Mantenimiento Camino de Acceso | Km-m | 112.50 | 1,810.26 | 203,654.77 |
| 02 | LINEA DE CONDUCCION CAUDAL 900 lps | | | | 209,130.15 |
| 02.02 | MOVIMIENTO DE TIERRAS | | | | 39,491.04 |
| 02.02.01 | Excavación de plataforma en material suelto | m3 | 6,271.09 | 4.81 | 30,163.94 |
| 02.02.04 | Excavación de caja de tubería en material suelto | m3 | 117.96 | 4.61 | 543.80 |
| 02.02.08 | Relleno compactado con material propio seleccionado | m3 | 553.96 | 13.52 | 7,489.54 |
| 02.02.09 | Relleno compactado para cama de arena | m3 | 27.26 | 47.46 | 1,293.76 |
| 02.03 | MONTAJE DE TUBERIAS Y ACCESORIOS | | | | 3,459.64 |
| 02.03.08 | Laminación y Montaje de Codos en Empalme a Reservorio | und | 2.00 | 1,729.82 | 3,459.64 |
| 0 | PARTIDAS NUEVAS | | | | |
| 02.05 | TRANSPORTE | | | | 166,179.47 |
| 02.05.01 | Acarreo de Material Granular de Préstamo p/Taludes > 15° | m3 | 2,232.15 | 32.97 | 73,593.99 |
| 02.05.02 | Transporte de Material Granular de Préstamo P/Taludes > 15° D < 1Km | m3-Km | 1,854.68 | 7.58 | 14,058.47 |
| 02.05.03 | Transporte de Material Granular de Préstamo P/Taludes > 15° D > 1Km | m3 Km | 2,143.27 | 1.44 | 3,086.31 |
| 02.05.04 | Transporte de Material Granular de Préstamo D < 1Km | m3 Km | 8,361.67 | 7.58 | 63,381.46 |
| 02.05.05 | Transporte de Material Granular de Préstamo D > 1Km | m3 Km | 8,374.47 | 7.58 | 63,381.46 |

⁵ Esta prueba obra en el expediente como parte del anexo 1-D de la demanda arbitral.

- 3.34. Partiendo de lo detallado, debemos identificar cómo se ubican las partidas afectadas en el cronograma de obra vigente al momento de formulación de la ampliación de plazo N° 19 y cómo están interrelacionadas; es decir, se debe identificar si forman parte de la ruta crítica (en cuyo caso la afectación es automática); o, si no forman parte de la ruta crítica pero se tornan críticas como consecuencia de la afectación generada por la causal de ampliación de plazo.
- 3.35. Según el texto de la solicitud de ampliación de plazo N° 19, el CONSORCIO utilizó como cronograma base uno que comprendía un total de cuatrocientos veintinueve (429) días calendario, que se iniciaban el 19 de diciembre de 2013 y culminaban el 20 de febrero de 2015. Asimismo, las partidas cuyo alcance estaba supeditado a la aprobación de la prestación adicional estaban representadas de la siguiente manera:

Consortio Obrainsa - Astaldi
Proyecto Especial Regional Pasto Grande

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chavez

GRANT ACTUALIZADO N° 05 POR AMPLIACION DE PLAZA N° 25

| Id | Item | Nombre de Tarea | DURACION | Comienzo | Fin | Tr 1, 2014 | Tr 3, 2014 | Tr 1, 2015 |
|----|----------|--|----------|--------------|--------------|------------|------------|------------|
| | | | | | | ene | abr | oct |
| | | | | | | M | F | P |
| | | | | | | 19/12 | 19/12 | 19/12 |
| 3 | | HITOS DEL PROYECTO | | | | | | |
| 5 | | LINEA DE CONDUCCION N°1, JAGUAY - LOMAS DE ILO | | | | | | |
| 10 | 01 | OBRA PROVISIONALES | 429 días | jue 19/12/13 | vie 20/02/15 | | | |
| 11 | 01.01 | Instalación y desmontaje de campamento provisional de obra | 429 días | jue 19/12/13 | vie 20/02/15 | | | |
| 12 | 01.02 | Campamento permanente de obra | 419 días | dom 29/12/13 | vie 20/02/15 | | | |
| 13 | 01.03 | Operación y mantenimiento de campamento | 419 días | dom 29/12/13 | vie 20/02/15 | | | |
| 14 | 01.04 | Movilización y Desmovilización de equipos | 85 días | dom 29/12/13 | dom 23/03/14 | | | |
| 15 | 01.05 | Construcción de camino de acceso | 419 días | dom 29/12/13 | vie 20/02/15 | | | |
| 16 | 01.06 | Mejoramiento de trochas existentes | 412 días | dom 05/01/14 | vie 20/02/15 | | | |
| 17 | 01.07 | Mantenimiento camino de acceso | 220 días | mar 07/01/14 | jue 14/08/14 | | | |
| 18 | 01.08 | Carrel de identificación de la obra de 2.40 x 4.80 m | 192 días | dom 05/01/14 | mar 15/07/14 | | | |
| 19 | 02 | LINEA DE CONDUCCION CAUDAL 900 lps | 403 días | mar 14/01/14 | vie 20/02/15 | | | |
| 20 | 02.01 | TRABAJOS PRELIMINARES | 11 días | jue 19/12/13 | vie 20/02/15 | | | |
| 21 | | Autotización p/ manejo de explosivos | 429 días | jue 19/12/13 | vie 20/02/15 | | | |
| 22 | | Entrega de tuberías y accesorios por el Cliente | 301 días | jue 19/12/13 | mar 18/03/14 | | | |
| 23 | 02.01.01 | Limpieza | 0 días | dom 09/03/14 | dom 09/03/14 | | | |
| 24 | 02.01.02 | Trazo, nivelación y replanteo | 245 días | mar 28/01/14 | lun 29/09/14 | | | |
| 25 | | MOVIMIENTO DE TIERRAS | 301 días | jue 19/12/13 | vie 20/02/15 | | | |
| 26 | 02.02.01 | Excavación de plataforma en material suelto | 388 días | mié 29/01/14 | vie 20/02/15 | | | |
| 27 | 02.02.02 | Excavación de plataforma en roca suelta | 262 días | mié 29/01/14 | vie 18/10/14 | | | |
| 28 | 02.02.03 | Excavación de plataforma en roca fija | 214 días | mié 29/01/14 | sáb 18/10/14 | | | |
| 29 | 02.02.04 | Excavación de caja de tubería en material suelto | 330 días | sáb 15/03/14 | sáb 07/02/15 | | | |
| 30 | 02.02.05 | Excavación de caja de tubería en roca suelta | 216 días | sáb 19/04/14 | jue 20/11/14 | | | |
| 31 | 02.02.06 | Excavación de caja de tubería en roca fija | 763 días | dom 02/02/14 | mié 22/10/14 | | | |
| 32 | 02.02.07 | Replanteo compactado con material propio seleccionado | 315 días | sáb 12/04/14 | vie 20/02/15 | | | |
| 33 | 02.02.08 | Replanteo compactado con material propio seleccionado | 330 días | mié 19/03/14 | mié 11/02/15 | | | |
| 34 | 02.02.09 | Replanteo con afirmado para camino de servicio | 223 días | lun 24/03/14 | sáb 01/11/14 | | | |
| 35 | 02.02.10 | Eliminación de material excedente con cargador/volquete d=1km | 269 días | mié 29/01/14 | vie 24/10/14 | | | |
| 36 | 02.02.11 | MONTAJE DE TUBERIAS Y ACCESORIOS | 332 días | sáb 22/03/14 | lun 16/02/15 | | | |
| 37 | 02.03 | Control de avance montaje tubería | 0 días | sáb 07/06/14 | sáb 07/05/14 | | | |
| 38 | 02.03.01 | Montaje tuberías de diversos diámetros | 332 días | sáb 22/03/14 | lun 16/02/15 | | | |
| 39 | 02.03.02 | Montaje acoples de diversos diámetros | 332 días | sáb 22/03/14 | lun 16/02/15 | | | |
| 40 | 02.03.03 | Montaje codones de diversos diámetros | 332 días | sáb 22/03/14 | lun 16/02/15 | | | |
| 41 | 02.03.04 | Montaje tees especiales de diversos diámetros | 332 días | sáb 22/03/14 | lun 16/02/15 | | | |
| 42 | 02.03.05 | Montaje reducciones concéntricas de diversos diámetros | 332 días | sáb 22/03/14 | lun 16/02/15 | | | |
| 43 | 02.03.06 | ESTRUCTURAS METALICAS | 0 días | mié 07/01/15 | mié 07/01/15 | | | |
| 44 | 02.04 | Suministro e instalación compuerta tipo tarjeta de 1.20 x 1.20 m | 0 días | mié 19/03/14 | vie 23/01/15 | | | |
| 45 | 02.04.01 | CIRAS DE ARTE | 311 días | mié 19/03/14 | vie 23/01/15 | | | |
| 46 | 03 | DESARENADOR | 302 días | mié 19/03/14 | mié 14/01/15 | | | |
| 47 | 03.01 | TRABAJOS PRELIMINARES | 256 días | mié 19/03/14 | sáb 29/11/14 | | | |
| 48 | 03.01.01 | Tarea | | | | | | |
| | | División | | | | | | |
| | | Hito | | | | | | |
| | | Resumen | | | | | | |
| | | Resumen del proyecto | | | | | | |
| | | Tareas externas | | | | | | |
| | | Hito externo | | | | | | |
| | | Tarea inactiva | | | | | | |
| | | Hito inactivo | | | | | | |
| | | Resumen inactivo | | | | | | |

CONSORCIO OBRAINSA - ASTALDI
Fecha límite
Tarea crítica
Divisiones: OBRAINSA, ASTALDI
Progreso

Proyecto: Proyecto Univer de cond
Resumen

Resumen del proyecto

Resumen inactivo

Resumen del proyecto

Resumen inactivo

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

- 3.36. Del análisis que realiza este Colegiado respecto del referido cronograma de avance de obra, se observa que la partida N° 02.02.08 Relleno compactado con material propio seleccionado, tiene una duración de trescientos quince (315) días calendario, que debe ejecutarse entre el 12 de abril de 2014 hasta el 20 de febrero de 2015; es decir, se trata de una partida crítica pues su fecha de terminación coincide con la fecha de terminación general de obra.
- 3.37. Como última etapa para la determinación de este extremo, el Tribunal debe examinar si el periodo de duración de la causal invocada genera, efectivamente, un desplazamiento de la ruta crítica. Para estos efectos, el Tribunal observa que el periodo de duración de la causal que origina la solicitud de ampliación de plazo N° 19 transcurre entre el 31 de enero de 2015 y el 4 de febrero de 2015; vale decir, sucede mientras se encuentra transcurriendo el plazo de duración de la partida N° 02.02.08 Relleno compactado con material propio seleccionado.
- 3.38. En virtud al análisis que precede, para el Tribunal existen fundamentos y obran pruebas en el expediente que demuestran que se verifica el requisito de la afectación a la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, puesto que: (i) está demostrado que el alcance de la partida N° 02.02.08 Relleno compactado con material propio seleccionado está comprometido, a su vez, en el alcance de la prestación adicional de obra N° 9; (ii) está demostrado que la partida N° 02.02.08 Relleno compactado con material propio seleccionado forma parte de la ruta crítica al momento de formulación de la ampliación de plazo N° 19, pues su fecha de terminación coincide perfectamente con la fecha de terminación de la obra en su totalidad; y, (iii) el periodo de ocurrencia de la causal invocada para la ampliación de plazo N° 19 sucede en el mismo periodo de tiempo en que está transcurriendo el plazo para ejecutar la partida N° 02.02.08 Relleno compactado con material propio seleccionado.
- 3.39. Por otro lado, el tercer requisito que se debe analizarse es si el plazo solicitado resulta necesario para la terminación de la obra. Al respecto, la interpretación normativa que realiza este Colegiado pasa por entender que la afectación a la ruta explica por sí misma la necesidad de la concesión de una extensión de plazo; sin embargo, en algunos supuestos podría ocurrir que, a pesar de que se produce una afectación a la ruta crítica, la entidad o el contratista adoptan medidas para mitigar dicha afectación. Estas medidas podrían ser, por ejemplo, incrementar el número de cuadrillas ofertadas para ejecutar la actividad afectada.
- 3.40. El requisito de la necesidad del plazo adicional solicitado constituye una novedad de la LCE y del RLCE con respecto a la regulación anterior. Sólo para fines ilustrativos, este Tribunal

considera de interés reproducir la regulación del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM en materia de ampliaciones de plazo en el marco de contratos de obra pública:

Artículo 259.- Procedimiento

"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

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

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

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

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

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un Calendario de Avance de Obra Actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario presentado por el contratista, bajo responsabilidad de la Entidad.

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

- 3.41. Ahora bien, en el transcurso de este arbitraje, las partes no han acreditado que se hubiera dispuesto un mejoramiento de los recursos del CONSORCIO, o de cualquier otra medida que hubiera mitigado la afectación a la ruta crítica. En ese sentido, el Tribunal considera que el requisito de la necesidad de la ampliación de plazo N° 19 se satisface al haberse producido la afectación a la ruta crítica, y ante el hecho de que no se ha demostrado que las partes hubieran adoptado medidas para mitigar el impacto que tuvo dicha afectación sobre el plazo de terminación de la obra.
- 3.42. No obstante lo señalado, cabe precisar que la ENTIDAD ha objetado la procedencia de la ampliación de plazo N° 19, manifestando que existe una superposición entre ésta y la ampliación de plazo N° 20, lo que le restaría a aquella el requisito de la necesidad.
- 3.43. La ENTIDAD ha sostenido en su contestación a la demanda que la solicitud de ampliación N° 19 está superpuesta con la solicitud de ampliación de plazo N° 20, que fue concedida por un periodo de veintinueve (29) días calendario. El argumento de la ENTIDAD es válido en el sentido que, conforme al artículo 201º del RLCE, cuando las causales de las ampliaciones de plazo estén superpuestas parcial o totalmente, estas no podrán ser resueltas de manera independiente:

Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

" (...)

*Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.
(...)"*

- 3.44. La regla legal antes mencionada constriñe a las partes a evaluar las ampliaciones de plazo presentadas por el contratista de manera conjunta y no independiente. Este requisito se satisface muchas veces a través de la institución jurídica de la acumulación, sometiendo al conocimiento de un mismo Tribunal Arbitral las controversias derivadas de ampliaciones de plazo cuyas causales ocurren en periodos de tiempo total o parcialmente iguales.
- 3.45. La ENTIDAD ofrece como prueba de la superposición la Resolución N° 026-2015-GG-PERPG/GR.MOQ de fecha 24 de febrero de 2015, por medio de la cual se aprobó la solicitud de ampliación de plazo N° 20, la cual indica lo siguiente:

Que, del análisis a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 20, presentado por el Consorcio OBRAINSA ASTALDI, la Empresa Supervisora de la Obra, mediante Carta N° 034-2015-S20134-ATA-Lomas de Ilo-Moquegua, emite opinión técnica de las ANOTACIONES DEL CUADERNO DE OBRA, concluyendo en lo siguiente, de acuerdo a las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra por el contratista y la supervisión y de los documentos relacionados a la solicitud de ampliación de plazo: a) En los asientos del cuaderno de obra, se manifiesta que mediante Resolución de Gerencia General N° 015-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, entregada al Contratista el 07.02.2015, se le notifica la Aprobación del Adicional de Obra N° 09, el expediente aprobado contempla su ejecución en 30 dc; b) La fecha de inicio del Adicional sería al día siguiente de notificada su aprobación es decir el 08.02.2015 y como el plazo contemplado es de 30 dc, la fecha de culminación del mismo resulta el 06.03.2015; c) Mediante Carta N° 035-2015/COA, el contratista presenta su ampliación de Plazo N° 19, por demora en la aprobación del Adicional N° 09; d) El plazo solicitado en la Ampliación de Plazo N° 19 es de 05 dc a partir de la culminación del plazo vigente que es el 05.02.15, es decir hasta el 10.02.15 plazo que se encuentra dentro del periodo de la solicitud de ampliación de plazo N° 20 que es hasta el 06-03-2015; e) Las Partidas que componen el

- 3.46. De lo anterior se desprende que la causal de la ampliación de plazo N° 20 empieza a transcurrir desde el día siguiente de notificada la aprobación del adicional N° 9, es decir, desde el 5 de febrero de 2015. Por otro lado, el Tribunal Arbitral recuerda que la causal invocada por la CONSORCIO transcurre entre el 31 de enero de 2015 y el 4 de febrero de 2015, es decir, se trata de un espacio de tiempo en que no concurre la causal que inspira la ampliación de plazo N° 20.
- 3.47. En ese sentido, si bien el Tribunal comparte el argumento de la ENTIDAD en el sentido de que en los supuestos de superposición de causales de ampliación de plazo, puede que una de éstas resulta innecesaria o no termine afectando la ruta crítica, lo cierto es que no se

observa que la causal de la ampliación de plazo N° 20 se superponga, parcial o totalmente, con la causal de la ampliación de plazo N° 19.

- 3.48. Asimismo, ENTIDAD tampoco ha invocado en este arbitraje alguna otra ampliación de plazo cuya causal estuviese superpuesta total o parcialmente con la causal de la solicitud de ampliación de plazo N° 19.
- 3.49. Así, este Colegiado debe desestimar el argumento de la ENTIDAD por cuanto, de la documentación que obra en el expediente, no es posible determinar que la causal de la ampliación de plazo N° 20 esté superpuesta con la causal de la ampliación de plazo N° 19; por el contrario, el Tribunal ha podido observar que la Resolución N° 026-2015-GG-PERPG/GR.MOQ de fecha 24 de febrero de 2015, identifica el 5 de febrero de 2015 como fecha a partir de la cual ocurre la causal de la solicitud de ampliación de plazo N° 20, fecha que está fuera del periodo de causal de la ampliación de plazo N° 19.
- 3.50. Además Finalmente, este Tribunal debe dejar en claro que el tenor literal del artículo 201° del RLCE, en su parte pertinente, alude a que la superposición debe examinarse con respecto a las causales, no así del impacto de éstas visto con posterioridad a la fecha de terminación de la obra
- 3.51. Por último, la legislación aplicable exige como requisito que la solicitud de ampliación de plazo que presente el contratista debe estar adecuadamente sustentada y cuantificada. En el caso de autos, este Tribunal observa que el tener de la solicitud de ampliación de plazo N° 19 contiene una adecuada fundamentación y cuantificación: en primer lugar, (i) se cumple con identificar la causal de ampliación de plazo invocada y en detallar las circunstancias que, a criterio del CONSORCIO, inspiran la formulación de la solicitud de ampliación de plazo N° 19; luego, (ii) se sustenta el cumplimiento de los requisitos formales de procedencia de dicha ampliación, como son la presentación de la misma dentro del plazo y las anotaciones en el cuaderno de obra; asimismo, (iii) identifica y explica cómo se produce la afectación a la ruta crítica en el cronograma de obra vigente a la fecha de presentación de la solicitud, cuantificando la cantidad de días que son objeto de ampliación; y, (iv) se adjuntan los cronogramas de obra que reflejan el impacto en la ruta crítica.
- 3.52. En ese contexto, es necesario el análisis del argumento señalado por la ENTIDAD respecto a que el CONSORCIO ha acompañado a su solicitud de ampliación de plazo N° 19 un diagrama GANTT y no una programación PERT-CPM.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

3.53. Al respecto, el artículo 201º del RLC señala que:

Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

" (...)

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

(...)" (El énfasis es agregado nuestro)

3.54. De la lectura atenta de la norma, este Tribunal advierte que, efectivamente, el contratista está obligado a presentar al inspector o supervisor un cronograma de obra valorizado actualizado, además de la programación PERT CPM correspondiente, considerando las partidas afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida; esto, dentro del plazo de diez (10) contados desde el día siguiente del a fecha de notificación de la resolución que aprueba la ampliación de plazo.

3.55. Sin embargo, dicha obligación se impone en el contexto en que el contratista hubiera sido beneficiado con una ampliación de plazo, aprobada por la entidad a través de una Resolución. Además, la norma es expresa cuando señala que la programación PERT CPM debe estar en armonía con la ampliación de plazo concedida. Así, este Colegiado considera que la obligación de presentar el programa valorizado actualizado y la programación PERT CPM es ineludible para el contratista cuando se le beneficia con una extensión de plazo mediante una resolución.

3.56. Asimismo, de la lectura del primer párrafo del artículo 201º del RLCE, el cual regula el escenario de estructuración y formulación de una solicitud de ampliación de plazo, no se

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

desprende que, en dicha fase, se le imponga la obligación de generar un calendario de obra valorizado actualizado ni una programación PERT CPM en función a la ampliación de plazo concedida (porque, justamente, aún no se le concede).

3.57. Siguiendo esta línea, este Colegiado considera que el artículo 201º del RLCE distingue dos momentos:

- (i) La etapa de creación de la solicitud de ampliación de plazo, en la cual el contratista tiene la carga (pero no la obligación) de cuantificar y sustentar su solicitud, de modo tal que pueda obtener un pronunciamiento favorable de la entidad.
- (ii) Una segunda etapa en la cual la ampliación de plazo ya fue concedida por la entidad, en la cual el contratista tiene la obligación (no así la carga) de presentar un calendario de obra valorizado actualizado, así como la programación PERT CPM que identifique las partidas afectadas.

3.58. En esa línea, éste Tribunal considera que la controversia sobre la ampliación de plazo Nº 19 tiene lugar en la primera fase, es decir, cuando aún no se le ha concedido la ampliación al contratista y éste tiene la carga de sustentarlo a efectos de que le pueda ser otorgada; consecuentemente, no le es exigible la obligación de presentar un calendario valorizado actualizado ni una programa PERT CPM tal como prescribe el penúltimo párrafo, pues dicha obligación sólo es exigible como consecuencia de un previo otorgamiento de plazo.

3.59. En virtud a las consideraciones expuestas, este Colegiado concluye que el CONSORCIO ha cumplido con los requisitos que le impone la legislación aplicable para que le sea concedida la ampliación de plazo Nº 19, por lo que este Colegiado considera que existen fundamentos y pruebas en mérito a las cuales corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el CONSORCIO.

IV. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL PROYECTO ESPECIAL QUE RECONOZCA Y PAGUE AL CONSORCIO LOS MAYORES GASTOS GENERALES VARIABLES DIARIOS ASCENDENTES A S/. 260,836.51 (DOSCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS CON 51/100 NUEVOS SOLES) INCLUIDO EL IGV, POR CONCEPTO DE CINCO (5) DÍAS DE AMPLIACIÓN DE PLAZO ASOCIADOS A LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO Nº 19; ASÍ COMO LOS INTERESES DEVENGADOS DESDE LA FECHA DE RECEPCIÓN DE NUESTRA PETICIÓN DE ARBITRAJE (27 DE FEBRERO DE 2015)

4.1. El CONSORCIO refiere que, de conformidad con el artículo 202º del RLCE, le corresponde el reconocimiento y pago de los gastos generales variables diarios, en vista de que la demora o

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

atraso en la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo N° 19 se ha originado por una causal no imputable a la demandante y de que no se ha verificado una *paralización* de la obra. Asimismo, indica que, de conformidad con el artículo 203º del RLCE el gasto general variable diario debe multiplicarse por cada día de plazo adicional solicitado.

- 4.2. Según el CONSORCIO, ha quedado demostrado, sobre la base de los gastos generales variables ofertados que constan en los documentos de la oferta que constan como anexo 1-B de la demanda, que el monto que corresponde reconocer al CONSORCIO por los cinco (5) días de ampliación de plazo asciende a la suma de S/. 260,836.51.
- 4.3. Por su parte, la ENTIDAD niega enfáticamente la pretensión accesorio a la primera pretensión principal de la demandante, al no corresponderle la solicitud de ampliación de plazo N° 19 y toda vez que el impacto en la ruta crítica de la fecha de la aprobación del Adicional N° 9 ha sido considerado en el Cronograma de Avance de Obra correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 20.
- 4.4. En ese sentido, es importante precisar que el marco regulatorio de los gastos generales en ejecución de obras públicas se encuentra fundamentalmente establecido en el RLCE, y se conciben como el efecto o consecuencia de una ampliación de plazo. Al respecto, el artículo 202º del RLCE establece lo siguiente:

Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual

“Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal". (El énfasis es agregado nuestro)

- 4.5. La lectura que realiza el Tribunal de esta norma se concluye que, ante una ampliación de plazo, la entidad debe pagar al contratista los gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario, excepto en dos casos: (i) ampliaciones de plazo por ejecución de prestaciones adicionales (que tengan asignado un presupuesto para gastos generales); y, (ii) ampliaciones de plazo derivadas de paralizaciones totales de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista.
- 4.6. En el presente caso, el Tribunal ha dictaminado que al CONSORCIO le asiste el derecho a que se le otorgue la ampliación de plazo N° 19, la misma que se origina en una causal de atraso por causa no imputable al contratista, vale decir, no deviene de la ejecución de una prestación adicional ni de una paralización⁶ total de la obra. En ese sentido, para este Colegiado es claro que el régimen de gasto general variable a reconocerle al contratista es el que resulta de multiplicar el gasto general variable diario el número de días correspondientes a la ampliación de plazo N° 19.
- 4.7. Enseguida, el artículo 203° del RLCE establece lo siguiente:

Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario

"En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al

⁶ Al respecto, la Opinión N° 012-2014/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, distingue las consecuencias de una ampliación otorgada por atraso, de la otorgada por paralización de la obra, bajo los siguientes criterios: "(...) En esa medida, la aprobación de una ampliación del plazo contractual generada por el atraso en la ejecución de una obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, determina la obligación de la Entidad de reconocer a este los mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en el caso de las ampliaciones de plazo generadas por la ejecución de prestaciones adicionales de obra, pues estas cuentan con presupuestos específicos.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo citado regula el pago de mayores gastos generales variables, específicamente, cuando la ampliación del plazo contractual fue generada por la paralización de la obra. En este supuesto, se reconoce al contratista los mayores gastos generales variables debidamente acreditados de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según corresponda." (El resaltado es nuestro)

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "lo" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinarán considerando lo necesario para su ejecución". (El énfasis es agregado nuestro)

- 4.9. Como se aprecia, el método de cálculo del gasto general diario es distinto según se trate de un contrato de obra a precios unitarios o suma alzada. Específicamente, la diferencia descansa en el hecho que, en un contrato de obra a precios unitarios, los gastos generales variables se toman de la oferta del contratista; mientras que en un contrato de obra a suma alzada se toma del presupuesto que sustenta el valor referencial.
- 4.10. En el caso de autos, la Cláusula Segunda del Contrato establece de manera expresa que la contratación se realiza bajo el sistema de precios unitarios. En ese sentido, el mecanismo que corresponde aplicar es el establecido en el primer párrafo del artículo 203º del RLCE.
- 4.11. En su escrito de contestación a la demanda, el CONSORCIO ha sustentado su cálculo de gastos generales variables diarios de acuerdo al siguiente esquema:

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

| | | |
|-------------------------------------|---------------------|-------------------|
| Gastos Generales variables Ofertado | GG | S/.12,714,668.95 |
| Plazo contractual | P | 300 |
| Gasto General diario | $GGD=GG/P$ | 42,382.23 |
| Días de Ampliación | D | 5 |
| Días de Ampliación (Ene-15) | d1 | 1 |
| Días de Ampliación (Feb-15) | d2 | 4 |
| Índice 39 (Ene-15) | lp1 | 405.56 |
| Índice 39 (Feb-15) | lp2 | 406.79 |
| Índice 39 (Jul-13) | lo | 389.74 |
| Gastos Generales (Ene-15) | $GG1=GGD*d1*lp1/lo$ | 44,102.57 |
| Gastos Generales (Feb-15) | $GG2=GGD*d2*lp2/lo$ | 176,945.32 |
| Gasto General Total | $GGT=GG1+GG2$ | 221,047.89 |
| I.G.V. | 18% GGT | 39,788.62 |
| TOTAL | | 260,836.51 |

4.12. Ahora, corresponde a este Tribunal, a fin de dilucidar el segundo punto controvertido, si el cálculo realizado por el CONSORCIO es correcto. Para estos efectos, este Tribunal observa que obra en el expediente la oferta del contratista (formulario N° 1) y la planilla de oferta (formulario N° 17), en la cual se observa lo siguiente⁷:

| Formulario N° 17: PLANILLA DE OFERTA | | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|---|---------------|
| EMPRESA: | | CONSORCIO OBRAINSA - ASTALDI | |
| DOMICILIO: | | EMILIO CAVENECIA 225 OFICINA 108, San Isidro - Lima | |
| Item | Description | Oferta Económica Nuevos Soles S/ | |
| A | LINEA DE CONDUCCION 900 LPS | | 35,039,239.53 |
| B | SISTEMA DE RIEGO, I ETAPA | | 15,771,398.32 |
| | TOTAL COSTO DIRECTO | | 50,810,637.85 |
| | GASTOS GENERALES (Variables y Fijos) | 25.07% | 12,736,380.85 |
| | UTILIDAD | 10.00% | 3,681,663.77 |
| | SUB - TOTAL | | 68,628,082.49 |
| | IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS | 18.00% | 12,353,054.85 |
| | TOTAL GENERAL | | 80,981,137.34 |

⁷ Esta prueba consta en el expediente como anexo 1-B del escrito de demanda.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

| COSTO DIRECTO | | SI. 50,810,637.85 | TOTAL SI. |
|-------------------------------------|----------------------------|-------------------|----------------------|
| TOTAL GASTOS GENERALES FIJOS | | | SI. 21,711.90 |
| A. GASTOS FIJOS | | | |
| CF.1 | VIARIOS | 0.03% | SI. 16,034.60 |
| CF.2 | FINANCIEROS Y SEGUROS | 0.04% | SI. 16,034.60 |
| B. GASTOS VARIABLES | | | |
| GV.1 | PERSONAL DIRECCION TECNICA | 25.02% | SI. 12,714,568.99 |
| GV.2 | PERSONAL ADMINISTRACION | 8.41% | SI. 3,208,094.80 |
| GV.3 | PERSONAL EQUIPO | 1.53% | SI. 829,321.40 |
| GV.4 | ALIMENTACION | 0.19% | SI. 95,638.50 |
| GV.5 | IMPLEMENTOS DE SEGURIDAD | 1.97% | SI. 950,147.50 |
| GV.6 | TRANSPORTE DE PERSONAL | 0.23% | SI. 118,819.97 |
| GV.7 | VEHICULOS GG | 0.36% | SI. 488,518.00 |
| GV.8 | COMBUSTIBLES | 3.38% | SI. 1,714,932.20 |
| GV.9 | EQUIPOS | 1.35% | SI. 577,364.00 |
| GV.10 | MATERIALES INDIRECTOS | 0.66% | SI. 343,478.80 |
| GV.11 | SERVICIOS | 0.40% | SI. 200,946.00 |
| GV.12 | OTROS | 0.51% | SI. 257,232.12 |
| GV.13 | COSTOS AMBIENTALES | 0.13% | SI. 65,000.00 |
| GV.14 | SEGUROS | 1.12% | SI. 598,327.62 |
| GV.15 | FIANZAS | 0.98% | SI. 498,071.60 |
| GV.16 | IMPUESTOS | 1.75% | SI. 888,901.54 |
| GV.17 | GASTOS DE SEDE | 0.47% | SI. 239,862.50 |
| | | 2.98% | SI. 1,521,413.50 |

4.13. El Tribunal confirma entonces que el monto consignado por concepto de gastos generales variables es, efectivamente, el que fue ofertado. Adicionalmente, el Tribunal que el plazo contractual es de trescientos (300) días, tal como consta en la Cláusula Quinta del CONTRATO. Así, de la división del gasto general variable ofertado entre el plazo contractual resulta, efectivamente, el monto (gasto general variable diario) calculado por el CONSORCIO en su demanda arbitral.

4.14. Siguiendo el análisis, la multiplicación del gasto general variable diario por los cinco (5) días que son objeto de la ampliación de plazo N° 19, resulta también el monto consignado por la demandante. Finalmente, el Tribunal ha revisado los índices de precios al consumidor para las seis áreas geográficas (al tratarse de una obra que no se ubica en Lima metropolitana) publicados por el INEI⁸, código 39, y confirma que los índices utilizados por el CONSORCIO son los correctos.

4.15. Finalmente, el Tribunal ha dividido el índice (código 39) correspondiente al mes de febrero del 2015 entre el índice (código 39) correspondiente al mes de enero del 2015, y el coeficiente resultante fue multiplicado por el gasto general variable de los cuatro (4) días de la ampliación de plazo N° 19, confirmando que el cálculo realizado por el contratista en su demanda es el que resulta de aplicar los artículos 202° y 203° del RLCE.

4.16. Atendiendo a las consideraciones expuestas, este Tribunal considera que la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demandante debe ser declarada FUNDADA.

⁸ Estos pueden descargarse desde el siguiente enlace: <https://www.inei.gob.pe/busador/?tbúsqueda=indices>

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

V. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA VALIDEZ DEL CALENDARIO DE AVANCE DE OBRA N° 08 PRESENTADO POR EL CONSORCIO EL DÍA 13 DE ENERO DE 2015, EL MISMO QUE ES CONCORDANTE CON LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN N° 15, APROBADA DE MANERA FICTA Y QUE EXTIENDE EL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA EN DIECISÉIS (16) DÍAS CALENDARIO; Y, EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, POR SER EXTEMPORÁNEA Y CONTRARIA A LEY.

- 5.1. El CONSORCIO señala que ha quedado demostrado que ésta cumplió con presentar su solicitud de ampliación de plazo N° 15 con fecha 13 de diciembre de 2014 y que, al transcurrir el plazo legal para que la demandada se pronunciara sobre dicha solicitud sin haberlo hecho, operó el *silencio administrativo positivo* establecido en el artículo 201º del RLCE; es decir, se entendió por concedido el plazo solicitado con la solicitud de ampliación de plazo N° 15.
- 5.2. En ese sentido, la demandante procedió a presentar el Calendario de Avance de Obra Actualizado que recogía el impacto de la solicitud de ampliación de plazo N° 15, en cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 201º de la RLCE. Es en ese sentido, para el CONSORCIO que ha quedado demostrado que la ENTIDAD, mediante la Resolución de Gerencia General N° 016-2015-GG/PERPG/GR.MOQ, optó por aprobar un cronograma presentado por la supervisión y que no comprendía los dieciséis (16) días calendario de la solicitud de ampliación de plazo N° 15, quitándole todo efecto en la práctica a la ampliación de plazo que había operado por *silencio administrativo positivo*.
- 5.3. Según el CONSORCIO, ha quedado demostrado que en el presente caso la Supervisión y la ENTIDAD a incurririeron en las siguientes infracciones al artículo 201 del RLCE:
- (i) La Supervisión elaboró (y terminó elevando) un calendario diseñado unilateralmente por ella, desconociendo el calendario que había presentado la demandante. Es decir, la Supervisión incumplió su deber de elevar el cronograma del contratista y elevó uno elaborado (y "ajustado") unilateralmente por ella.
 - (ii) El cronograma que se elaborara y elevara a la entidad debe estar en armonía con la ampliación de plazo concedida. En el presente caso el calendario elevado a la demandada (y finalmente aprobado por ésta) no recoge el impacto de la solicitud de ampliación de plazo N° 15.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

- (iii) La Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ ha sido expedida y notificada a la demandante fuera del plazo previsto en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 5.4. Por su parte, la ENTIDAD niega la segunda pretensión principal de la demandante pidiendo al Tribunal que se declare la validez del calendario de avance de obra N° 9, presentado por el CONSORCIO el 23 de enero de 2015, debido a que el calendario de avance de obra N° 8 no es concordante con la solicitud de ampliación de plazo N° 15 aprobada de manera ficta.
- 5.5. Añade la demandada que, al momento en que la demandante formuló la solicitud de ampliación de plazo N° 15 la fecha de fin de obra se extendía al 4 de febrero de 2015; entonces, al ser aprobada de manera ficta la ampliación de plazo N° 15 por dieciséis (16) días calendario, correspondía plasmar ese impacto en el calendario de avance de obra N° 8.
- 5.6. Continúa la demandada señalando que el calendario de avance de obra N° 8, presentado por la demandante mediante Carta N° 009-2014/COA de fecha 13 de enero de 2015, mostraba como fin de obra el 20 de febrero de 2015; sin embargo, en la solicitud de ampliación de plazo N° 15, el CONSORCIO solicitó que el plazo sea diferido al 19 de diciembre de 2014, por lo que la Supervisión le solicitó, mediante Carta N° 012-15-S20134-ATA de fecha 15 de enero de 2015, que el calendario de avance de obra N° 8 sea reajustado de acuerdo a la ampliación de plazo N° 15 presentado por la demandante a través de la Carta N° 287-2014/COA del 13 de diciembre de 2014, ya que esta ha sido aprobada de manera ficta.
- 5.7. En ese sentido, según la ENTIDAD el calendario de avance de obra N° 8 presentado por el CONSORCIO no se ajustaba a la normativa aplicable, debido a que este debía considerar las fechas y plazos de las partidas que había considerado en su solicitud de ampliación de plazo N° 15 por dieciséis (16) días calendario y que se aprobó de manera ficta; más bien, la demandante presentó el calendario de avance de obra N° 8 con fechas diferentes a las solicitadas y aprobadas de manera ficta.
- 5.8. Teniendo en consideración que el presente punto controvertido está referido a determinar de la validez de la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, este Tribunal considera adecuado tener en cuenta lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG).
- 5.9. El artículo 8° de la LPAG establece que será válido todo acto administrativo conforme al ordenamiento jurídico. Al respecto, el artículo 3° de la LPAG señala que constituyen requisitos de validez de todo acto administrativo los siguientes:

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

"Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. *Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.*
2. *Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.*
3. *Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.*
4. *Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.*
5. *Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."*

5.10. A efectos de complementar dicha disposición, el artículo 10º de la LPAG establece las siguientes causales de nulidad del acto administrativo:

Artículo 10.- Causales de nulidad

"Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias*

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.*
3. *Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.*
4. *Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."*

5.11. Cabe precisar que la nulidad establecida en el artículo 10º de la LPAG únicamente hace referencia a aquellos actos en los que se configure un vicio grave de validez, ya que de conformidad al artículo 14º de la LPAG⁹, aquellos actos que padezcan de vicios no trascendentes o relevantes serán susceptibles de enmendación por parte de la Administración Pública.

5.12. Ahora bien, sobre las particularidades de la nulidad en sede administrativa – y su correlativa distinción de la nulidad en el ámbito civil-, AGUSTIN GORDILLO¹⁰ señala la existencia de las siguientes diferencias sustanciales:

"En el derecho civil la nulidad suele concebirse como una sanción por la ausencia o alteración de un elemento constitutivo del acto, porque se pone poco énfasis sobre la voluntad de las partes. En cambio, en el Derecho Administrativo la nulidad deriva de la imposibilidad del acto de integrarse en un ordenamiento jurídico dado, de su

⁹ Artículo 14.- Conservación del acto

"14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución".

¹⁰ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 4. 4ª edición. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires 1999, p. XI-4 y ss

violación objetiva de principios jurídicos, antes que de un elemento suyo viciado o faltante (...)

Mientras que las nulidades civiles tienden fundamentalmente a custodiar la voluntad de las partes, las nulidades administrativas buscan principalmente reafirmar la vigencia objetiva del ordenamiento jurídico, o si se prefiere, reafirmar el interés público no en cuanto interés de la administración, sino en cuanto interés colectivo de que la administración no viole el ordenamiento jurídico.” (El énfasis es agregado nuestro)

5.13. De acuerdo a lo previamente señalado, este Tribunal entiende que el acto administrativo nulo adolece de un vicio (en cualquiera de sus elementos) de tal magnitud que determina que dicho acto carezca de cobertura jurídica, hecho que a su vez conlleva a que el acto administrativo declarado nulo no sea susceptible de generar efectos jurídicos.

5.14. Sobre las consecuencias de la declaración de nulidad y su ineficacia, BACA ONETO¹¹ señala lo siguiente:

“(…) La verdadera sanción, en tanto se relaciona con las consecuencias que se ligan a esa disconformidad entre la norma y el acto es la ineficacia, que es la no producción de efectos, o destrucción de aquellos ya producidos, por el acto inválido, en la medida en que éste (como contrapartida de su invalidez) no es idóneo para producir legítimamente efectos jurídicamente protegibles (...) Y, como toda sanción, la ineficacia necesita ser declarada por la autoridad.” (El énfasis es agregado nuestro).

5.15. En ese sentido, la declaración de nulidad de un acto administrativo -sea consecuencia de un medio impugnatorio formulado por el administrado, por propia iniciativa de la autoridad administrativa o mediante su determinación en sede jurisdiccional o arbitral- implica que el mismo no sea capaz de producir efectos jurídicos (configurándose su expulsión del ordenamiento jurídico, al verificarse una disconformidad con el mismo). Por tanto, mientras no se demuestre y se declare su invalidez, los actos administrativos producen efectos como

¹¹ BACA ONETO, Victor, “La invalidez de los actos administrativos y los medios para declararla en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”, en La Ley del Procedimiento Administrativo General. Diez años después. Libro de ponencias de las jornadas por los 10 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Palestra, Lima, 2011, pg. 131, 132 y ss.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

si realmente fueran válidos y ajustados a derecho (de acuerdo a la presunción *iuris tantum* de validez recogida en el artículo 9º de la LPAG¹²).

- 5.16. Habida cuenta de ello, la importancia de declarar oportunamente la nulidad del acto administrativo viciado radica en que no puede ampararse ni otorgarse cobertura jurídica a un acto que claramente ha sido dictado contraviniendo la legalidad y los límites establecidos en el ordenamiento jurídico, lo que a su vez implica una afectación a los derechos fundamentales de los administrados afectados por dicho acto y -en última instancia- al interés general que toda Administración Pública debe procurar satisfacer y garantizar.

Análisis de la aprobación ficta de la solicitud de ampliación de plazo N° 15.

- 5.17. De la solicitud de ampliación de plazo N° 15 presentada por el CONSORCIO en la demanda¹³, se observa que esta solicitud fue presentada a la Supervisión el 13 de diciembre de 2014 y tuvo como propósito el otorgamiento de una extensión del plazo contractual por dieciséis (16) días calendario.
- 5.18. Asimismo, de lo argumentado entre las partes, se aprecia que no ha mediado controversia acerca de la fecha de término de obra vigente al momento de formulación de la ampliación de plazo N° 15, siendo dicha fecha el 4 de febrero de 2015, ni respecto a la aprobación ficta de la ampliación de plazo N° 15. En ese sentido, éste Tribunal entiende que no existe controversia sobre el derecho del CONSORCIO a una extensión de plazo por dieciséis (16) días calendario, los cuales correrían a partir del 4 de febrero de 2015.
- 5.19. Ahora bien, este Colegiado considera indispensable detener el análisis y determinar cuáles son las implicancias de la aprobación ficta de una solicitud de ampliación de plazo formulada por un contratista, para cuyo efecto reproducimos nuevamente el tenor del artículo 201º del RLCE:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días

¹² Artículo 9.- Presunción de validez

"Todo acto administrativo se considerará válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

¹³ Esta prueba consta en el expediente como anexo 1-J del escrito de demanda arbitral.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

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

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERTCPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez

(10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.” (El énfasis es agregado nuestro)

5.20. En primer lugar, la aprobación ficta de la ampliación de plazo implica una confirmación de la afectación a la ruta crítica que inspira la ampliación de plazo. Vale decir, se entiende que la ampliación de plazo responde a un efectivo impacto a la ruta crítica del cronograma de obra vigente, asimismo, que el plazo adicional solicitado es necesario para la terminación de la obra. Así, este Colegiado considera que la aprobación ficta de una solicitud de ampliación de plazo, conforme al segundo párrafo del artículo 201º del RLCE, implica que se satisfacen los requisitos de fondo y forma de la solicitud de ampliación de plazo.

5.21. A criterio de este Tribunal Arbitral, al entenderse otorgada la ampliación de plazo, surge la obligación del CONSORCIO de presentar el calendario de avance de obra valorizado actualizado, así como la programación PERT CPM que refleje dicha ampliación en el plazo contractual. Al respecto, obra en autos el documento denominado “calendario de avance de obra valorizado actualizado N° 8”¹⁴, en el cual este Colegiado observa que existen saldos pendientes de valorización, durante el mes de febrero del 2015, para partidas relacionadas a montaje de tuberías y accesorios:

¹⁴ Esta prueba consta en el expediente como anexo 1-F del escrito de demanda arbitral.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

| Item | Descripción | Unidad | Cantidad | Valor Unitario | Valor Total | Valor Total |
|----------|--|--------|--------------|----------------|-------------|-------------|
| 01 | OBRAS PROVISIONALES | | | | | |
| 01.01 | Instalación y mantenimiento de esquadras y alineación de obra | m | 1.00 | 264.612,75 | 264.612,75 | 264.612,75 |
| 01.02 | Carretero permanente de obra | m | 1.00 | 120.728,94 | 120.728,94 | 120.728,94 |
| 01.03 | Quelación y mantenimiento de pavimento | m | 1.00 | 2.021,91 | 2.021,91 | 2.021,91 |
| 01.04 | Mantenimiento y demolición de muros | m | 1.00 | 310.16,10 | 310.16,10 | 310.16,10 |
| 01.05 | Mantenimiento de caminos de acceso | m | 1.00 | 17,44 | 17,44 | 17,44 |
| 01.06 | Mantenimiento de trochas existentes | m | 1.00 | 22,44 | 22,44 | 22,44 |
| 01.07 | Mantenimiento de caminos de acceso | m | 1.00 | 22,44 | 22,44 | 22,44 |
| 01.08 | Coste de identificación de la obra de 2.300 a 4.000 m | m | 1.00 | 6.308,25 | 6.308,25 | 6.308,25 |
| 02 | LÍNEA DE CONDUCCIÓN CASAL POR LOS | | | | | |
| 02.01 | TRAZADOS PRELIMINARES | | | | | |
| 02.01.01 | Trazo | m | 177.898,00 | | | |
| 02.01.02 | Trazo de explotación y explotación | m | 65,90 | | | |
| 02.02 | MOVIMIENTO DE TIERRAS | | | | | |
| 02.02.01 | Excavación de talud de corte en material suelto | m | 1.751.194,42 | | | |
| 02.02.02 | Excavación de talud de corte en roca suelta | m | 174.625,55 | | | |
| 02.02.03 | Excavación de talud de corte en roca dura | m | 232.231,20 | | | |
| 02.02.04 | Excavación de talud de corte en material suelto | m | 140.116,49 | | | |
| 02.02.05 | Excavación de talud de corte en roca suelta | m | 16.402,25 | 16.402,25 | 16.402,25 | 16.402,25 |
| 02.02.06 | Excavación de talud de corte en roca dura | m | 55.121,33 | | | |
| 02.02.07 | Excavación de talud de corte en roca dura | m | 27.627,51 | | | |
| 02.02.08 | Excavación de talud de corte en roca dura | m | 10.769,66 | | | |
| 02.02.09 | Excavación de talud de corte en roca dura | m | 10.769,66 | | | |
| 02.02.10 | Excavación de talud de corte en roca dura | m | 25.101,00 | 25.101,00 | 25.101,00 | 25.101,00 |
| 02.02.11 | Excavación de talud de corte en roca dura | m | 1.245.111,71 | 12.550,50 | 12.550,50 | 12.550,50 |
| 02.03 | MONTAJE DE TUBERÍAS Y ACCESORIOS | | | | | |
| 02.03.01 | Montaje tuberías de diversos diámetros | m | 1.00 | | | |
| 02.03.02 | Montaje accesorios de diversos diámetros | m | 1.00 | 23.572,51 | 23.572,51 | 23.572,51 |
| 02.03.03 | Montaje accesorios de diversos diámetros | m | 1.00 | 23.420,12 | 23.420,12 | 23.420,12 |
| 02.03.04 | Montaje accesorios de diversos diámetros | m | 1.00 | 2.549,18 | 2.549,18 | 2.549,18 |
| 02.03.05 | Montaje accesorios de diversos diámetros | m | 1.00 | 112,88 | 112,88 | 112,88 |
| 02.04 | ESTRUCTURAS METÁLICAS | | | | | |
| 02.04.01 | Construcción y instalación de estructura metálica de 1.00 a 4.00 m | m | 1.00 | 11,24 | 11,24 | 11,24 |

5.22. Adicionalmente, este Colegiado advierte que la programación elaborada por el CONSORCIO como consecuencia de la aprobación ficta de la ampliación de plazo N° 15 por dieciséis (16) días calendario, establece el 20 de febrero de 2015 como fecha de término de obra, lo que recoge el impacto producido por dicha ampliación de plazo:

| GANTT ACTUALIZADO N° 08 POR AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 15 | | | | | |
|---|---|----------|--------------|--------------|--|
| Item | Nombre de la obra | DURACIÓN | Comienzo | Fin | |
| 1 | MITOS DEL PROYECTO | 429 días | jue 19/12/13 | vie 20/02/15 | |
| 9 | LÍNEA DE CONDUCCIÓN N°1, JAGUAY - LÓMBAS DEL ILLO | 429 días | jue 19/12/13 | vie 20/02/15 | |
| 17-01 | OBRAS PROVISIONALES | 419 días | dom 22/12/13 | vie 20/02/15 | |

5.23. En ese sentido, para este Colegiado está acreditado que el calendario de avance de obra N° 8 presentado por el CONSORCIO, recogía el efecto de los dieciséis (16) días calendario de la ampliación de plazo N° 15.

5.24. Ahora, la ENTIDAD objeta el calendario de avance de obra N° 8 presentado por el CONSORCIO a través de la carta N° 009-2014/COA de fecha 13 de enero de 2015, pues que éste mostraría como fin de obra el 20 de febrero de 2014 (2015), sin embargo, en la

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

solicitud de ampliación de plazo N° 15 el mismo CONSORCIO habría solicitado que el plazo sea diferido al 19 de diciembre de 2014.

5.25. Al respecto, este Tribunal considera que, aunque el argumento de la ENTIDAD pudiera ser correcto, escapa a su competencia pronunciarse sobre la sustentación y cuantificación de la ampliación de plazo N° 15, puesto que no existe controversia entre las partes respecto a la aplicación de la aprobación ficta en virtud al artículo 201º del RLCE. En ese marco, excede a los parámetros del tercer punto controvertido el pronunciamiento sobre la adecuada o errónea sustentación de la solicitud de ampliación de plazo N° 15, por lo que el argumento de la ENTIDAD no puede ser amparado.

5.26. Por lo tanto, el análisis de este Tribunal se puede concluir las siguientes consideraciones fundamentales:

- (i) El primer efecto de la aprobación ficta supone presumir como correctos los sustentos de forma y fondo de la ampliación de plazo solicitada. Así, abrir debate sobre la sustentación de la solicitud de ampliación de plazo N° 15 supondría desconocer los efectos de la aprobación ficta prevista en el artículo 201º del RLCE.
- (ii) El segundo efecto que genera la aprobación ficta, es activar la obligación del contratista en presentar el calendario de avance de obra valorizado actualizado, y la programación correspondiente que exprese el efecto de la ampliación de plazo. Al respecto, este Colegiado ha podido confirmar, en base a las pruebas que obran en autos, que el CONSORCIO cumplió con la referida obligación. No es materia controvertida, asimismo, la fecha de término de obra vigente al momento en que se formuló la solicitud de ampliación de plazo N° 15, siendo dicha fecha el 4 de febrero de 2015.
- (iii) No observar, desconocer y/o inaplicar la aprobación ficta de una solicitud de ampliación de plazo, supondría una violación de las previsiones legales expresamente contenidas en el artículo 201º del RLCE.

5.27. De lo expuesto, este Colegiado considera que ha quedado acreditado que el calendario de avance de obra N° 8 presentado por el CONSORCIO es válido, toda vez que cumple con expresar el impacto que produce, sobre la fecha de término de obra, la aprobación ficta de la solicitud de ampliación de plazo N° 15. Sin perjuicio de este análisis, el Tribunal debe examinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ.

Análisis de la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ del 6 de febrero de 2015.

- 5.28. De los documentos aportado, se advierte que la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ fue notificada al CONSORCIO el 6 de febrero de 2015. Mediante este acto la ENTIDAD resolvió aprobar el calendario de obra actualizado N° 8, el cual, según obra en autos, debía expresar el efecto de la aprobación ficta de la solicitud de ampliación de plazo N° 15, esto es, debía contener dieciséis (16) días calendario adicionales sobre el término de obra vigente al momento de formulación de dicha solicitud, siendo esta fecha el 4 de febrero de 2015.
- 5.29. Ahora, este Colegiado ha analizado con detenimiento la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, observando que, en el artículo primero de la sección resolutoria, la ENTIDAD decidió lo siguiente:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR el Calendario de Obra Actualizado N° 08 GANTT PERT-CPM solicitado por el Consorcio OBRAINSA - ASTALDI, el que fuera elevado por la Empresa Supervisora ASESORES TÉCNICOS ASOCIADOS S.A. el cual deberá regir a partir de la fecha para la evaluación de los avances físicos y financieros de la Obra "CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA DE CONDUCCIÓN N° 1 JAGUAY - LOMAS DE ILO Y SISTEMA DE RIEGO I ETAPA DEL PROYECTO AMPLIACIÓN DE LA FRONTERA AGRÍCOLA LOMAS DE ILO - MOQUEGUA", debiendo considerarse que el término de plazo de ejecución de obra quedará diferido para el 04 de Febrero del 2015.

- 5.30. Para este Colegiado, la decisión de la ENTIDAD contenida en la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ no está teniendo en cuenta el efecto de la aprobación ficta de la ampliación de plazo N° 15, efecto que es de inminente aplicación conforme al artículo 201° del RLCE.
- 5.31. Ahora, según el artículo 10° de la LPAG desarrollado en los párrafos anteriores, un acto administrativo adolece de nulidad cuando contraviene la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias.
- 5.32. La Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, como ya fuera analizado por este Colegiado, ha adoptado una decisión que no es armónica con el tenor literal del segundo párrafo de artículo 201° del RLCE, puesto que, claramente, no está recogiendo el impacto que produce la aprobación ficta de la solicitud de ampliación de plazo N° 15.
- 5.33. Además, en su escrito de contestación a la demanda, la ENTIDAD ha afirmado lo siguiente:

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

2.16. Que tal como lo reconoce en su punto 8.1 al momento de formular la solicitud de Ampliación de Plazo N° 15 la fecha de fin de obra se extendía al 04.02.2015, entonces al ser aprobada de manera ficta la ampliación de plazo N° 15 por 16 de correspondía plasmar ese impacto en el Calendario de Avance de obra N° 8.

5.34. Es decir, la ENTIDAD afirma en su contestación a la demanda que, al momento de formular la solicitud de ampliación de plazo N° 15, la fecha de fin de obra se extendía al 4 de febrero de 2015 y que debía plasmarse el plazo adicional de dieciséis (16) días calendario; sin embargo, al expedir la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, decidió que la fecha de término de la obra se difería al 4 de febrero de 2015, es decir, la fecha de término de obra se mantenía exactamente igual.

5.35. Cabe señalar que para este Colegiado no existen pruebas en el expediente que demuestren el momento a partir del cual se computan los siete (7) días de plazo para que la ENTIDAD se pronuncie sobre el calendario, por lo que no es posible determinar que la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ sea extemporánea. No obstante, la nulidad del acto administrativo no se ve comprometida por esta razón.

5.36. En mérito a las consideraciones que anteceden y a las pruebas que obran en el expediente, este colegiado encuentra fundamentos para declarar FUNDADA la segunda pretensión principal de la parte demandante.

VI. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA VALIDEZ DEL CALENDARIO DE AVANCE DE OBRA N° 09 PRESENTADO POR EL CONSORCIO EL DÍA 23 DE ENERO DE 2015, EL MISMO QUE ES CONCORDANTE CON LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN N° 17, APROBADA DE MANERA FICTA Y QUE EXTIENDE EL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA EN UN (1) DÍA CALENDARIO; Y, EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, POR SER EXTEMPORÁNEA Y CONTRARIA A LEY.

6.1. Indica el CONSORCIO que la solicitud de ampliación de plazo N° 17 se sustenta en la paralización por movilización a nivel nacional, convocada por la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú – FTCCP y el Sindicato de Trabajadores de Construcción Civil Moquegua – STCCMA, paralización que afectó el calendario de obra vigente en un (1) día calendario.

- 6.2. Señala que ha demostrado que cumplió con presentar su solicitud de ampliación de plazo N° 17 con fecha 23 de diciembre de 2014 y que, al transcurrir el plazo legal para que la ENTIDAD se pronunciara sobre dicha solicitud sin haberlo hecho, operó el *silencio administrativo positivo* establecido en el artículo 201º del RLCE, por lo que procedió a presentar el calendario de avance de obra actualizado que recogía el impacto de la solicitud de ampliación de plazo N° 17.
- 6.3. Que a pesar de ello, el CONSORCIO indica que, mediante la Resolución de Gerencia General N° 017-2015-GG/PERPG/GR.MOQ, la ENTIDAD optó por aprobar un cronograma presentado por la supervisión y que no comprendía el impacto de la solicitud de ampliación de plazo N° 17, quitándole todo efecto en la práctica a la ampliación de plazo que había operado por *silencio administrativo positivo*.
- 6.4. En ese sentido, el CONSORCIO argumenta que se habría demostrado que en el presente caso ocurrió una irregularidad desde que la Supervisión y la ENTIDAD incurrieron en infracciones al artículo 201º del RLCE, por lo que solicita se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 017-2015-GG/PERPG/GR.MOQ que aprobó el calendario elaborado unilateralmente por la Supervisión y que se declare la validez de los calendarios y programaciones correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 15 y a la solicitud de ampliación de plazo N° 17 que fueran oportunamente presentadas a la Supervisión para su elevación a la entidad demandada.
- 6.5. Por su parte, la ENTIDAD señala que el calendario de avance de obra N° 9 aprobado por la ENTIDAD y elaborado por la Supervisión, ha tomado en consideración la ampliación de plazo N° 17 por un (1) día calendario y ha sido elaborado en base al calendario de obra N° 8 aprobado; mientras que el CONSORCIO a presentó el calendario de avance de obra N° 9 en base al calendario de avance de obra N° 8 que no fue aprobado.
- 6.6. Teniendo en consideración que el presente punto controvertido está referido a determinar de la validez de la Resolución N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, este Tribunal considera adecuado tener en cuenta lo dispuesto en la LPAG, así como el desarrollo realizado en el punto controvertido anterior, en los numerales 5.9 al 5.16 del presente Laudo.

Análisis de la aprobación ficta de la solicitud de ampliación de plazo N° 17.

- 5.37. De la solicitud de ampliación de plazo N° 17 presentada por el CONSORCIO en la demanda¹⁵, se observa que esta solicitud fue presentada a la Supervisión el 23 de diciembre de 2014 y

¹⁵ Esta prueba consta en el expediente como anexo 1-k del escrito de demanda arbitral.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

tuvo como propósito el otorgamiento de una extensión del plazo contractual por un (1) día calendario.

5.38. Asimismo, de lo argumentado entre las partes, se aprecia que no ha mediado controversia acerca de la fecha de término de obra vigente al momento de formulación de la ampliación de plazo N° 17, ni respecto a la aprobación ficta de la ampliación de plazo N° 17. En ese sentido, éste Tribunal entiende que no existe controversia sobre el derecho del CONSORCIO a una extensión de plazo por un (1) día calendario.

6.7. Como lo hemos indicado en el desarrollo del punto controvertido anterior, el artículo 201º del RLCE dispone que, la aprobación ficta de la ampliación de plazo implica una confirmación de la afectación a la ruta crítica que inspira la ampliación de plazo. Vale decir, se entiende que la ampliación de plazo responde a un efectivo impacto a la ruta crítica del cronograma de obra vigente, asimismo, que el plazo adicional solicitado es necesario para la terminación de la obra. Así, este Colegiado considera que la aprobación ficta de una solicitud de ampliación de plazo conforme al segundo párrafo del artículo 201º del RLCE, implica que se satisfacen los requisitos de fondo y forma de la solicitud de ampliación de plazo.

Por lo tanto, a criterio de este Tribunal Arbitral, al entenderse otorgada la ampliación de plazo, surge la obligación del contratista de presentar el calendario de avance de obra valorizado actualizado, así como la programación PERT CPM que refleje dicha ampliación en el plazo contractual.

6.8. Al respecto, obra en autos el documento denominado "GANTT actualizado N° 09 por ampliación de plazo N° 17"¹⁶, en el cual este Colegiado observa que la fecha de fin de obra se difiere al 5 de febrero de 2015, esto es, refleja el efecto que la ampliación de plazo N° 17 tendría sobre el calendario de obra vigente a ese momento.

6.9. En ese sentido, para este Colegiado existe suficiente evidencia probatoria en mérito a la cual se puede corroborar que el calendario de avance de obra N° 9 presentado por el CONSORCIO, recogía el efecto de un (1) día calendario adicional que inspiró la ampliación de plazo N° 17.

6.10. Ahora, la ENTIDAD objeta el calendario de avance de obra N° 9 presentado por el CONSORCIO, pues éste mostraría fechas distintas a las que han sido aprobadas. No obstante, a diferencia de lo sucedido para el caso de la ampliación de plazo N° 15, la

¹⁶ Esta prueba consta en el expediente como anexo 1-H del escrito de demanda arbitral.

ENTIDAD no ha explicitado dónde se encontrarían concretamente los defectos en el calendario de avance de obra N° 9 presentado por el CONSORCIO.

6.11. Entonces, el análisis de este Tribunal arroja las siguientes consideraciones fundamentales:

- (i) El primer efecto de la aprobación ficta supone presumir como correctos los sustentos de forma y fondo de la ampliación de plazo solicitada.
- (ii) El segundo efecto que genera la aprobación ficta, es activar la obligación del contratista en presentar el calendario de avance de obra valorizado actualizado, y la programación correspondiente que exprese el efecto de la ampliación de plazo. Al respecto, este Colegiado ha podido confirmar, en base a las pruebas que obran en autos, que el CONSORCIO cumplió con la referida obligación.
- (iii) No observar, desconocer y/o inaplicar la aprobación ficta de una solicitud de ampliación de plazo, supondría una violación de las previsiones legales expresamente contenidas en el artículo 201º del RLCE.

6.12. De los documentos presentados, este Colegiado concluye que el calendario de avance de obra N° 9 presentado por el CONSORCIO es válido, toda vez que cumple con expresar el impacto que produce, sobre la fecha de término de obra, la aprobación ficta de la solicitud de ampliación de plazo N° 17. Sin perjuicio de este análisis, el Tribunal debe examinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ.

Análisis de la Resolución N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ del 6 de febrero de 2015.

6.13. La Resolución N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ fue notificada al CONSORCIO el 6 de febrero de 2015. En este acto, la ENTIDAD resolvió aprobar el calendario de obra actualizado N° 9, el cual, según obra en autos, debía expresar el efecto de la aprobación ficta de las solicitudes de ampliación de plazo N° 15 y 17.

6.14. Ahora, este Colegiado ha analizado con detenimiento la Resolución N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, observando que, en el artículo primero de la sección resolutoria, la ENTIDAD decidió lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR el Calendario de Obra Actualizado N° 09 GANTT PERT-CPM solicitado por el Consorcio OBRAINSA - ASTALDI, el que fuera elevado por la Empresa Supervisora ASESORES TÉCNICOS ASOCIADOS S.A., el cual deberá regir a partir de la fecha para la evaluación de los avances físicos y financieros de la Obra "CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA DE CONDUCCIÓN N° 1 JAGUAY - LOMAS DE ILO Y SISTEMA DE RIEGO 1 ETAPA DEL PROYECTO AMPLIACIÓN DE LA FRONTERA AGRÍCOLA LOMAS DE ILO - MOQUEGUA", debiendo considerarse que el término de plazo de ejecución de obra quedará diferido para el 05 de Febrero del 2015.

- 6.15. Para este Colegiado, la decisión de la ENTIDAD contenida en la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ no está teniendo en cuenta el efecto conjunto de la aprobación ficta de las ampliaciones de plazo N° 15 y 17, cuyos efectos son de inminente aplicación conforme al artículo 201° del RLCE.
- 6.16. Ahora, según el artículo 10° de la LPAG desarrollado en el punto controvertido anterior, un acto administrativo adolece de nulidad cuando contraviene la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias.
- 6.17. La Resolución N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, como ya fuera analizado por este Colegiado, ha adoptado una decisión que no es armónica con el tenor literal del segundo párrafo de artículo 201° del RLCE, puesto que, claramente, no está recogiendo el impacto conjunto derivado de la aprobación ficta de las solicitudes de ampliación de plazo N° 15 y 17.
- 6.18. Además, en su escrito de contestación a la demanda, la ENTIDAD ha afirmado lo siguiente:

2.16. Que tal como lo reconoce en su punto 8.1 al momento de formular la solicitud de Ampliación de Plazo N° 15 la fecha de fin de obra se extendía al 04.02.2015, entonces al ser aprobada de manera ficta la ampliación de plazo N° 15 por 16 dc correspondía plasmar ese impacto en el Calendario de Avance de obra N° 8.

- 6.19. Es decir, la ENTIDAD afirma en su contestación a la demanda que, al momento de formular la solicitud de ampliación de plazo N° 15, la fecha de fin de obra se extendía al 4 de febrero de 2015 y que debía plasmarse el plazo adicional de dieciséis (16) días calendario; sin embargo, al expedir la Resolución N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ, mantuvo el 4 de febrero de 2015 como fecha de término de la obra y añadió a esta únicamente el impacto de la ampliación de plazo N° 17.

- 6.20. Cabe señalar que, del análisis de los documentos presentados, este Colegiado advierte que no existen pruebas en el expediente que demuestren el momento a partir del cual se computan los siete (7) días de plazo para que la ENTIDAD se pronuncie sobre el calendario, por lo que no es posible determinar que la Resolución N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ sea extemporánea. No obstante, la nulidad del acto administrativo no se ve comprometida por esta razón.
- 6.21. En ese sentido, teniendo en cuenta lo expuesto y las pruebas que obran en el expediente, este Colegiado encuentra fundamentos para declarar FUNDADA la tercera pretensión principal de la parte demandante.

VII. DE LOS GASTOS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

- 6.1. Antes de comenzar a determinar este punto controvertido, es necesario precisar que en el numeral 28) del Acta de Instalación del Arbitraje, se estableció como anticipo de honorarios del Tribunal Arbitral la suma de S/. 16,469.91 más IGV y como gastos administrativos del Centro la suma de S/. 6,002.15 más IGV, montos que fueron divididos en partes iguales con el fin de que sean asumidos por cada una de las partes intervinientes.
- 6.2. Sin embargo, según informa la Secretaría, estos montos fueron cancelado de manera íntegra por el CONSORCIO, por lo que corresponde ordenar a la ENTIDAD que, en el plazo de quince (15) días hábiles de notificado con el presente laudo, cumpla con efectuar el reembolso al CONSORCIO del importe correspondiente al 50% de tales gastos arbitrales, más los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.
- 6.3. Dado que no se generaron mayores gastos arbitrales, este Tribunal Arbitral considera pertinente fijar los honorarios definitivos establecidos en el Acta de Instalación.
- 6.4. Ahora bien, respecto a la asunción de los costos y costas del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69° de la Ley de Arbitraje, las partes tienen la facultad de adoptar las reglas relativas al pago de los costos del arbitraje al que estén sometidas. De igual manera, el artículo 57° del Reglamento de Arbitraje, al cual las partes se han sometido, señala que en relación a estos aspectos, debe tenerse en cuenta en principio lo que hayan pactado las partes.
- 6.5. Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de disponer lo que considere conveniente, siempre y cuando se sujete a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

- 6.6. Al respecto, el Tribunal entiende que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, considerando además que a efectos de regular el pago de tales conceptos la conducta procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, por lo que corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas que incurrió y debió de incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, su defensa legal, etc.
- 6.7. En ese orden de ideas, este colegiado considera que cada una de las partes debe asumir el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral; obligando a la ENTIDAD al reembolso del pago de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro, más los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago, por el pago en subrogación realizado por el CONSORCIO.

POR LO TANTO:

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión de la demanda. En consecuencia, **OTÓRGUESE** a la parte demandante una ampliación de plazo de cinco (5) días calendario sobre el término de ejecución de la obra vigente al momento de presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 19.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la pretensión accesoria a la primera pretensión de la demanda. En consecuencia, **ORDENAR** a la parte demandada pagar a la demandante los mayores gastos generales variables diarios ascendentes a S/. 260,836.51 (Doscientos sesenta mil ochocientos treinta y seis con 51/100 Soles) incluido el IGV.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la demanda. En consecuencia, **DECLARAR** la validez del calendario la validez del Calendario de Avance de Obra N° 08 presentado por la demandante el día 13 de enero de 2015 y, en consecuencia, **DECLARAR** la nulidad de la Resolución N° 016-2015-GG-PERPG/GR.MOQ.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión de la demanda. En consecuencia, **DECLARAR** la validez del calendario la validez del Calendario de Avance de Obra N° 09 presentado por la demandante el día 23 de enero de 2015 y, en consecuencia, **DECLARAR** la nulidad de la Resolución N° 017-2015-GG-PERPG/GR.MOQ.

Jorge Vega Velasco
Oswaldo Hundskopf Exebio
Ricardo Salazar Chávez

QUINTO: FIJAR como honorarios definitivos del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del Centro los montos establecidos en el Acta de Instalación de fecha 17 de septiembre de 2015.

SEXTO: DECLARAR que las costas y costos del presente proceso arbitral, deben ser asumidas en partes iguales por la ENTIDAD y el CONSORCIO.

Asimismo, **ORDENAR** a la ENTIDAD que, en el plazo de quince (15) días hábiles de notificado con el presente laudo, cumpla con efectuar el reembolso a favor de CONSORCIO del importe correspondiente al 50% de los gastos arbitrales (honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del Centro), más los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.


Notifíquese a ambas partes con la presente Resolución.



JORGE VEGA VELASCO
Presidente del Tribunal Arbitral



OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO
Árbitro



RICARDO SALAZAR CHÁVEZ
Árbitro

RICHARD MORENO RODRÍGUEZ
Secretario Arbitral



MARÍA ISABEL SIMKO STANGRET
Secretaria Arbitral
Por Richard Moreno Rodríguez