

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE:

COMPAÑÍA VERDÚ S.A. (en adelante, VERDÚ)

DEMANDADO:

PROVÍAS NACIONAL (en adelante, PROVÍAS)

ÁRBITROS:

Doctor Mario Castillo Freyre (Presidente)

Doctor Oswaldo Hundskopf Exebio (Árbitro)

Doctor Gustavo Rivera Ferreyros (Árbitro)

RESOLUCIÓN N.º 12

Lima, 2 de agosto de dos mil doce.

1. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de octubre de 2009, VERDÚ y PROVÍAS suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 116-2009-MTC/20, obligándose VERDÚ a ejecutar la obra «Mejoramiento y Rehabilitación de la Carretera Sullana – El Alamor del Eje Vial 02 de Interconexión Vial Perú - Ecuador» (en adelante, el Contrato). En el Contrato se estableció el 26 de octubre de 2010 como término del plazo de ejecución.

Durante la ejecución, VERDÚ solicita las Ampliaciones de Plazo n.º 02 y n.º 03.

A través de la Resolución Directoral n.º 424-2010-MTC/20, PROVÍAS aprobó la Ampliación de Plazo n.º 02, otorgando a VERDÚ sesenta (60) días calendario más para la ejecución de la obra; quedando como fecha de término el 25 de diciembre de 2010. Pese a ello, las partes nunca suscribieron la adenda correspondiente.

Asimismo, mediante la Resolución Directoral n.º 606-2010-MTC/20, PROVÍAS declaró procedente —en parte— la solicitud formulada por VERDÚ de Ampliación de Plazo n.º 03, distinguiendo los plazos según la ejecución sea para el Tramo Asfaltado o para el Tramo No Asfaltado. En ese sentido, otorgó sólo sesenta y siete (67) días calendario de ampliación, de los ciento cuarenta y siete (147) solicitados.

2. INICIO DEL ARBITRAJE Y CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

No habiendo las partes estipulado un convenio arbitral en el Contrato, VERDÚ presentó, con fecha 2 de julio de 2010, demanda arbitral ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aplicando el artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el Reglamento).¹

En ese mismo escrito, VERDÚ designó como árbitro de parte al doctor Oswaldo Hundskopf Exebio.

Con fecha 13 de agosto de 2010, PROVÍAS contesta la demanda y cumple con designar como árbitro de parte al doctor Gustavo Nilo Rivera Ferreyros.

¹ Cabe precisar que si bien en el texto del Contrato —en estricto— no se incluía un convenio arbitral, se debe tener presente que su artículo 2 establece que las Condiciones Generales forman parte integrante del mismo.

En el literal (d) de la Cláusula 20.6 de las Condiciones Generales, se establece que las controversias se resolverán mediante arbitraje internacional, salvo que las partes acuerden otra cosa para contratos con contratistas nacionales, en cuyo caso «el arbitraje será conducido de acuerdo con procedimientos realizados de acuerdo con las Leyes del País Contratante».

Con fecha 29 de octubre de 2010, ambos árbitros, de común acuerdo, designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Mario Castillo Freyre.

Con fecha 12 de noviembre de 2010, el doctor Castillo acepta la designación como Presidente del Tribunal Arbitral.

3. DEMANDA ARBITRAL

- 3.1. Por escrito n.º 1, presentado con fecha 2 de julio de 2010, VERDÚ interpuso demanda contra PROVÍAS, señalando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se ordene a PROVÍAS que suscriba la adenda que aprueba el calendario de avance de obra actualizado (CAOA) derivado de la Ampliación de Plazo n.º 02.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se declare nula y/o sin efecto la Resolución Directoral n.º 606-2010-MTC/20, disponiéndose declarar fundada en su totalidad la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 03, por 147 días calendario, sin gastos generales.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se declare que al ser el plazo contractual único, las ampliaciones de plazo afectan el plazo total de la obra y, por lo tanto, no pueden segregarse y/o dividirse y/o alternarse en los tramos de ejecución (asfaltado y no asfaltado).

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se declare nulo y/o sin efecto al Oficio n.º 066-2010-MTC/20.5.

- 3.2. VERDÚ presentó, en calidad de medios probatorios, los siguientes documentos:

1. Contrato de Ejecución de Obra n.º 116-2009-MTC/20.
 2. Documentos de la Licitación Pública Internacional n.º 001-2009-MTC/20.
 3. Resolución Directoral n.º 424-2010-MTC/20.
 4. Oficio n.º GG-SA-CC-175.
 5. Asiento de Cuaderno de Obra n.º 163, de fecha 14 de junio de 2010.
 6. Asiento de Cuaderno de Obra n.º 168, de fecha 15 de junio de 2010.
 7. Resolución Directoral n.º 606-2010-MTC/20.
 8. Asiento de Cuaderno de Obra n.º 172, de fecha 18 de junio de 2010.
 9. Asiento de Cuaderno de Obra n.º 173, de fecha 18 de junio de 2010.
 10. Carta n.º 06-2010-SA/OB.
 11. Oficio n.º 066-2010-MTC/20.5
 12. Asiento de Cuaderno de Obra n.º 180, de fecha 23 de junio de 2010.
 13. Resolución Directoral n.º 482-2010-MTC/20.
 14. Solicitud de Ampliación de Plazo n.º 03.
- 3.3. Por escrito s/n, presentado con fecha 19 de mayo de 2011, VERDÚ adjunta copia de la Carta n.º 526-2010-MTC/20 y del Informe n.º 503-2010-MTC/20.3., ambos de fecha 19 de mayo de 2010.

Dicho escrito fue puesto en conocimiento de PROVÍAS, mediante Resolución n.º 01, de fecha 30 de junio de 2011, en la que se le otorga un plazo de cinco (5) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho.²

² Cabe precisar que dicha Resolución n.º 01 fue notificada recién con la Resolución n.º 02, de fecha 22 de julio de 2011, la cual provee la Razón de Secretaría, de fecha 20 de julio de 2011. En la referida Razón de Secretaría se da cuenta de que por un error de la Secretaría Arbitral se notificó una «Resolución n.º 01» que nunca fue aprobada por el Tribunal Arbitral.

Cabe precisar que PROVÍAS no cumplió con absolver el traslado conferido.

4. CONTESTACION DE DEMANDA

- 4.1. Por escrito n.º 01, presentado con fecha 13 de agosto de 2010, PROVÍAS cumplió con contestar la demanda arbitral, negándola en todos sus extremos.
- 4.2. PROVÍAS, bajo el principio de adquisición de prueba, ofreció como medios probatorios los ofrecidos por VERDÚ en su escrito de demanda, reservándose el derecho de presentar nuevos medios probatorios hasta antes de la audiencia de actuación de medios probatorios.

5. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 12 de mayo de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

En ella, el Tribunal Arbitral propició el acuerdo conciliatorio entre las partes, frente a lo cual éstas manifestaron que, de momento, no resultaba posible arribar a una conciliación.

Asimismo, el Tribunal declaró saneado el proceso, habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos formales.

Se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si corresponde ordenar a PROVÍAS que suscriba la adenda que aprueba el Calendario de Avance de Obra Actualizado (CAOA) derivado de la Ampliación de Plazo n.º 02.

- Determinar si corresponde declarar o no nula y/o sin efecto la Resolución Directoral n.º 606-2010-MTC/20, y si corresponde declarar fundada en su totalidad la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 03 por 147 días calendario, sin gastos generales.
- Determinar si corresponde declarar que al ser el plazo contractual único, las ampliaciones de plazo afectan el plazo total de la obra y, por lo tanto, no pueden segregarse y/o dividirse y/o alternarse en los tramos de ejecución (asfaltado y no asfaltado).
- Determinar si corresponde declarar nulo y/o sin efecto el Oficio n.º 066-2010-MTC/20.5

Finalmente, el Tribunal procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes y a otorgarles un plazo de 5 días hábiles para presentar algún otro tipo de medio probatorio.

6. ALEGATOS

Mediante Resolución n.º 04, de fecha 13 de enero de 2012, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, para que presenten sus alegatos escritos.

Con fecha 2 de febrero de 2012, PROVÍAS cumplió con presentar, dentro del plazo establecido, sus alegatos, en los cuales reitera los argumentos que señaló en su escrito de apersonamiento y contestación de demanda.

Mediante Resolución n.º 05, de fecha 20 de febrero de 2012, se deja constancia de que VERDÚ no cumplió con presentar sus alegatos escritos.

7. DESISTIMIENTO PRESENTADO POR VERDÚ Y OPOSICIÓN DE PROVÍAS

Con fecha 19 de marzo de 2012, VERDÚ presentó un escrito informando al Tribunal sobre su decisión de desistirse del presente proceso. Ello, en vista de que, según el demandante, sus pretensiones «en cierto modo fueron definidas» a través del laudo de derecho emitido el 2 de diciembre de 2011 por un Tribunal Arbitral ad hoc.

Mediante Resolución n.º 07, de fecha 20 de abril de 2012, se otorgó a PROVÍAS un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho en relación al referido desistimiento.

Con fecha 8 de mayo de 2012, PROVÍAS presentó un escrito oponiéndose a dicho desistimiento.

El demandado señaló que el presente proceso arbitral se encontraba en trámite desde el año 2010 y, a la fecha, sólo están pendientes dos actos procesales: los informes orales y la emisión del laudo arbitral.

Asimismo, el demandado sostuvo que el contratista no ha formulado desistimiento de las pretensiones, sino sólo ha sido del proceso, por lo que nada le impide volver a plantear las mismas pretensiones en una nueva demanda.

En tal sentido, en aras de obtener una decisión definitiva sobre las presentes controversias, de conformidad con el artículo 343 del Código Procesal Civil, PROVÍAS se opone al desistimiento formulado por la contratista y, en consecuencia, solicita se continúe con el proceso arbitral, conforme a su estado.

Mediante Resolución n.º 08, de fecha 15 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral declara improcedente el desistimiento del proceso planteado por VERDÚ.

8. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución n.º 08, de fecha 15 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales a realizarse el 1 de junio de 2012.

Sin embargo, con fecha 28 de mayo de 2012, PROVÍAS solicitó al Tribunal se reprogramme dicha Audiencia para fecha posterior. En vista de lo solicitado por PROVÍAS, mediante Resolución n.º 09, de fecha 4 de junio de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar la Audiencia para el 21 de junio de 2012.

Con fecha 21 de junio de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, dejándose constancia de la inasistencia de VERDÚ, a pesar de estar debidamente notificada.

En dicha Audiencia se fija el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, prorrogables por quince (15) días hábiles adicionales. El primer plazo venció el viernes 20 de julio de 2012 y el segundo plazo³ vencerá el lunes 13 de agosto de 2012.

9. CONSIDERANDO

De conformidad a lo establecido en el numeral 3 del Acta de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 2 de mayo de 2011, corresponde al Tribunal Arbitral:

³ Mediante Resolución n.º 11, de fecha 16 de julio de 2012, se prorrogó el plazo para laudar en quince días hábiles adicionales, contado desde el vencimiento del primer plazo.

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A PROVÍAS QUE SUSCRIBA LA ADENDA QUE APRUEBA EL CALENDARIO DE AVANCE DE OBRA ACTUALIZADO (CAOA) DERIVADO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 02

Posición de VERDÚ

- 9.1. Respecto a su Primera Pretensión Principal, VERDÚ señala que en las Condiciones Especiales del Contrato se establecía que una vez aprobada una modificación en el plazo contractual, resultaba necesaria la suscripción de una adenda aprobando el Calendario Vigente.

Mediante Resolución Directoral n.º 424-2010-MTC/20, de fecha 13 de mayo de 2010, PROVÍAS aprobó la Ampliación de Plazo n.º 02, otorgando sesenta (60) días calendario. Sin embargo, por más de que el Supervisor cumplió con efectuar las observaciones pertinentes y con remitir el Calendario de Avance de Obra Actualizado a PROVÍAS, esta última no ha cumplido con convocar a VERDÚ para la suscripción de la adenda correspondiente.

- 9.2. De conformidad con la Cláusula 8 de las Condiciones Especiales del Contrato, las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento son aplicables en todo lo no previsto por el propio Contrato.
- 9.3. En la subcláusula 13.2.xiii de las Condiciones Especiales del Contrato se establece que el Supervisor tiene un plazo de cinco (5) días para dar su conformidad al Calendario de Avance de Obra Actualizado y lo hará con conocimiento de PROVÍAS para su aprobación y para agregarse como adenda del Contrato.

La referida disposición admite dos interpretaciones; a saber: (i) que no existe trámite para que PROVÍAS cuestione la opinión de la Supervisión; o (ii) que PROVÍAS podría pronunciarse sobre el calendario, aprobándolo o no.

Si se asume la primera interpretación, PROVÍAS debe suscribir la adenda. Igualmente, si se asume la segunda interpretación y teniendo en cuenta el plazo de siete (7) días que establece el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, PROVÍAS debe suscribir la adenda, dado que el referido plazo ha transcurrido largamente sin observación alguna del Calendario por parte de la Entidad.

Posición de PROVÍAS

- 9.4. Para negar la Primera Pretensión Principal expuesta por VERDÚ, PROVÍAS señala las razones por las cuales no suscribió la adenda por la cual se aprueba el Calendario de Avance de Obra Actualizado, derivado de la Ampliación de Plazo n.º 02.

PROVÍAS señala que la suscripción de una adenda se basa en la autonomía privada de las partes, por lo cual no cabría que suscriba una con la que no está de acuerdo.

- 9.5. Sobre el Calendario de Avance de Obra, PROVÍAS alega que mediante Carta n.º 250-2010/CSE 2-P393, el Supervisor pone en conocimiento de VERDÚ la Carta n.º 626-2010-MTC/20 de PROVÍAS, a través de la cual se le requiere dar atención a la observación formulada por la Entidad respecto al Calendario de Avance de Obra Actualizado n.º 01.

Frente a ello, mediante Oficio n.º GG-SA-CC-221, VERDÚ solicitó se mantenga el Calendario que originalmente fuera enviado a PROVÍAS para su aprobación.

Luego, mediante Carta n.º 255-2010/CSE2-P393, el Supervisor remite al Contratista el Calendario de Avance de Obra Actualizado n.º 01.

9.6. PROVÍAS —para justificar su negativa a la suscripción de la adenda en cuestión— alega que el Calendario que le fue remitido por VERDÚ para su aprobación adolecía de los siguientes defectos:

- (i) Considera una fecha única de finalización de obra para ambos tramos (Tramo I: asfaltado; Tramo II: no asfaltado), pese a que los objetivos y la cantidad de obra para cada uno de ellos son diferentes a consecuencia del Adicional de Obra n.º 01.

Si bien, inicialmente, el plazo para el Contrato es de 312 días calendario, cada uno de los tramos tiene su propio objetivo, volumen, presupuesto y calendario.

Para demostrar lo señalado, se remite a la documentación contractual (producto de la oferta del Contratista), en la cual se disponen dos calendarios, dos presupuestos, dos juegos de análisis de precios unitarios, dos codificaciones para partidas similares, dos equipos mínimos exigidos y dos cantidades de equipos ofertados.

- (ii) Considera una reprogramación de actividades, al retrotraer los efectos de la aprobación del Adicional n.º 01 (realizado con fecha 14 de abril de 2010) a la fecha de inicio de la obra (19 de diciembre de 2009). De esa forma, se modifica la programación del 19 de diciembre de 2009 al 13 de abril de 2010, es decir, antes de producida la causal (de la aprobación del adicional).

9.7. Asimismo, PROVÍAS señala que la diferencia de tramos se evidencia en la distinción que hace el propio Adicional de Obra n.º 01 respecto a los Costos Directos que cada uno involucra.

9.8. En consecuencia, el periodo de ejecución de los referidos tramos no puede ser igual, puesto que cada uno de ellos no ha sufrido la misma afectación. De ningún modo, los mayores metrados del Tramo

Asfaltado tienen incidencia en la programación de las partidas del Tramo No Asfaltado y viceversa. Cada tramo tiene una ruta crítica muy específica que determina la duración de la ejecución de cada uno.

Posición del Tribunal Arbitral

9.9. En primer lugar y a efectos de resolver este punto controvertido (así como los siguientes), se debe tener presente lo establecido por el artículo 2 del Contrato, precepto que señala lo siguiente:

«Artículo 2.- Los siguientes documentos se considerarán, leerán e interpretarán como parte integrante del presente Contrato y tendrán el orden de prelación siguiente:

Orden de prelación de los documentos Contractuales:

- Contrato de Obra
- La oferta del Contratista
- Condiciones Particulares del Contrato
- Condiciones Generales del Contrato
- Especificaciones Técnicas
- Planos y documentación técnica
- Bases de la Licitación y su Pliego de Consultas y Respuestas
- Otros documentos (Anexos al Estudio, Documentos de la precalificación (primer sobre), Especificaciones Generales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Manual de Mantenimiento Vial del MTC, Manual de Señalización Vial del MTC, Manual Ambiental del MTC.)

Las adendas tendrán el orden de prelación del documento que modifiquen».

9.10. En lo relativo a las ampliaciones de plazo y la consecuente suscripción de la adenda respectiva, nos debemos remitir a la Cláusula 13.2. de las Condiciones Especiales del Contrato, que establece lo siguiente:

«13.2. Ampliación de los Plazos de Ejecución

(Subcláusula 8.4. de las CGC)

(...)

- vi. El Contratista sólo tendrá derecho a solicitar que se le conceda prórroga en el plazo de ejecución de obra, como consecuencia de las siguientes causas:

(...)

- d) Ejecución de obras adicionales cuando la causal imposibilite la ejecución de otras partidas concordantes con el numeral 13.2.vii.
(...)
- vii. Sólo será procedente otorgar prórroga cuando la causal invocada modifique y afecte la ruta crítica del Calendario de Avance Obra de tal forma que comprometa la terminación de las partidas afectadas o sea imposible su ejecución simultánea.
(...)
- xiii. El Contratista en el término de cinco (5) días útiles de otorgada la prórroga deberá presentar al Supervisor el Calendario de Avance de Obra Actualizado (CAOA). El Supervisor, con los reajustes que crea convenientes, le dará su conformidad en el plazo de 5 días útiles contado desde el día siguiente de la recepción, de lo que dejará constancia en el Cuaderno de Obra. Y lo hará de conocimiento de PROVÍAS NACIONAL para su aprobación y agregarse como adenda al Contrato.
(...). (El subrayado es nuestro).

Como se puede apreciar, del ítem xiii) de la citada Cláusula 13.2., se desprende que la adenda se suscribiría luego de que PROVÍAS aprobara el Calendario de Avance de Obra Actualizado (el remitido por la Supervisión).

9.11. Ahora bien, la discusión en este punto se centra en que: (i) según VERDÚ, el Calendario de Avance de Obra Actualizado que presentó quedó firme, en tanto el mismo no fue objeto de observación alguna por parte de la Entidad dentro del plazo establecido por el artículo 201 del Reglamento;⁴ (ii) mientras que PROVÍAS sostiene que nunca aprobó el nuevo Calendario (por el contrario, habría sido objeto de observaciones que no fueron subsanadas por el Contratista) y que, por ende, no está obligado a suscribir adenda alguna.

⁴ A entender de VERDÚ, se aplica supletoriamente el plazo establecido por el artículo 201 del Reglamento, de acuerdo a lo establecido por la Cláusula 8 de las Condiciones Especiales del Contrato, que señala que «el Contrato se rige por la Legislación de la República del Perú».

En tal sentido, corresponde analizar si, al presente caso, se le debe aplicar el plazo establecido por el referido artículo 201 del Reglamento, precepto que señala lo siguiente:

*«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 (...). En un plazo no mayor de siete (7) días, contado 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 subrayado es nuestro).

- 9.12. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral entiende que el Reglamento sería aplicable únicamente en el supuesto de que ni el Contrato ni los documentos que lo integran regulen un supuesto de hecho específico que sí esté normado, precisamente, por el Reglamento.

Recordemos que, en el Considerando 9.10. del presente Laudo, hemos visto que el tema de la aprobación del Calendario de Avance de Obra Actualizado sí está regulado expresamente por el ítem xiii) de la Cláusula 8.2. de las Condiciones Especiales del Contrato. Por ello, el Tribunal Arbitral entiende que no es de aplicación lo establecido por el citado artículo 201 del Reglamento.

- 9.13. Cabe precisar que el hecho de que el ítem xiii) no contemple un plazo específico para que la Entidad apruebe el nuevo Calendario, no implica *per se* que se deba aplicar de manera inmediata el plazo de siete (7) días establecido por el citado artículo 201 del Reglamento.

En efecto, el Tribunal Arbitral entiende que en las Condiciones Especiales no se consideró necesario fijar un plazo para que la Entidad apruebe el nuevo Calendario, a diferencia —por ejemplo— del plazo de cinco (5) días que sí establece para que la Supervisión dé su conformidad.

Tampoco se consideró necesario establecer —como sí lo hace el artículo 201 del Reglamento— que en caso la Entidad no emitiera su pronunciamiento, se entendería aprobado el nuevo Calendario.

Es decir, según lo regulado por las Condiciones Generales, no se establece esta suerte de «sanción» ante el no pronunciamiento por la Entidad.

De esta manera, para que exista la aprobación a la que hace referencia el numeral xiii) de la Cláusula 13.2., el Tribunal Arbitral entiende que las partes pactaron que se requiere de una aprobación expresa y, recién como consecuencia de ella, nace la obligación de la suscripción de la Adenda del Contrato.

Y, en el presente caso, no ha existido aprobación del nuevo Calendario, es decir, no se ha presentado el supuesto de hecho para que nazca la obligación de PROVÍAS de suscribir la adenda.

- 9.14. Siguiendo esta misma línea de interpretación, se debe resaltar que el artículo 201 del Reglamento establece un plazo de siete (7) días para que la Entidad emita un «pronunciamiento», pero no se trata de un plazo para que se «apruebe» necesariamente el nuevo Calendario (como sí se regula en las Condiciones Especiales).

En efecto, el referido artículo 201 señala que en el plazo de siete (7) días, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, pero el pronunciamiento de la Entidad bien podría ser aprobándolo como observándolo.

En tal sentido, si la Entidad —al emitir su pronunciamiento dentro del plazo de siete (7) días— lo aprueba, el nuevo Calendario reemplaza al anterior en todos sus efectos. Por el contrario, si la Entidad —al emitir su pronunciamiento dentro del referido plazo— lo desaprueba, el Contratista podrá ir a conciliación y/o arbitraje.⁵

Finalmente, si la Entidad no emite pronunciamiento alguno —ya sea aprobando o desaprobanda el nuevo Calendario— se tendrá por aprobado el mismo.

En razón a esto último es que VERDÚ ha sostenido que PROVÍAS nunca observó el Calendario de Avance de Obra Actualizado dentro del referido plazo, por lo que se entiende aprobado.⁶

Sin embargo, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde aplicar extensivamente dicha consecuencia, es decir, el tener por aprobado el nuevo Calendario, al tratarse de una norma sancionatoria.

Si las partes quisieron que se aplique a su relación contractual lo establecido por la Ley y el Reglamento, debieron pactarlo expresamente.

Dentro de tal orden de ideas, el Tribunal Arbitral reitera que no corresponde aplicar el plazo de siete (7) días establecido por el artículo

⁵ Sólo a manera ilustrativa, el Tribunal Arbitral resalta que, en estricto, VERDÚ no ha solicitado que el Colegiado determine que el Calendario de Avance de Obra Actualizado elaborado por dicha empresa es el que debe ser considerado como el nuevo calendario en la adenda al Contrato. Simplemente, VERDÚ ha pretendido —como primera pretensión principal— que se ordene a PROVÍAS que suscriba la adenda del Contrato.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral analizará únicamente si existe o no dicha obligación (la de suscribir la adenda) teniendo en cuenta que no existe medio probatorio alguno que acredite que el Calendario de Avance de Obra Actualizado haya sido aprobado por PROVÍAS, a pesar de que es el requisito establecido por el numeral xiii) de la Cláusula 13.2. de las Condiciones Especiales, tal como se ha señalado en el Considerando 9.13. del presente Laudo.

⁶ Ver el numeral 9 de la página 6 del escrito de demanda, en donde VERDÚ afirma que el plazo «transcurrió largamente sin observación alguna».

201 del Reglamento para que la Entidad emita un «pronunciamiento» al supuesto de hecho contemplado en la parte final del numeral xiii) de la Cláusula 13.2. de las Condiciones Especiales, que regula la «aprobación» del nuevo Calendario como requisito previo para la suscripción de la adenda al Contrato.

En consecuencia, corresponde desestimar la primera pretensión principal de VERDÚ.

DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR O NO NULA Y/O SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N.º 606-2010-MTC/20, Y SI CORRESPONDE DECLARAR FUNDADA EN SU TOTALIDAD LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 03 POR 147 DÍAS CALENDARIO, SIN GASTOS GENERALES

Posición de VERDÚ

9.15. Respecto a su Segunda Pretensión Principal, VERDÚ señala que el plazo del contrato es único. Para ello se remite a las Condiciones Especiales del Contrato, cuando se dispone como plazo de duración de éste, el de 312 días calendario. Asimismo, se remite a las Bases del Concurso, en las cuales se señala que no se admitirán plazos alternativos de terminación.

En tal sentido, el plazo de ejecución de la obra es único, no existiendo un plazo para el Tramo Asfaltado y otro plazo para el Tramo No Asfaltado. Cuando se otorga una ampliación de plazo ésta debe otorgarse para el plazo total de la obra, en tanto existe un único plazo de ejecución.

Sin embargo, la Resolución Directoral n.º 606-2010-MTC/20 ha incurrido en los siguientes errores:

- (i) No cumple con las condiciones contractualmente establecidas en lo relativo al plazo del Contrato;

- (ii) No ha considerado el Calendario de Avance de Obra Vigente por la Ampliación de Plazo n.º 02; y
- (iii) Ha incluido condiciones ajenas al Contrato y ha desnaturalizado la solicitud de ampliación de plazo, sin calcularse correctamente el plazo de afectación.

9.16. El demandante afirma que, en la referida Resolución, se ha llegado al extremo de reducir el tiempo de prórroga ya concedido, colisionando con lo establecido en la subcláusula 8.4 de las Condiciones Generales del Contrato. No procedería, por tanto, la reducción de los 60 días calendario otorgados por la Ampliación de Plazo n.º 02.

9.17. La Entidad ha tomado como sustento —para su análisis y pronunciamiento sobre la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 03— un documento distinto al calendario vigente por la anterior ampliación. VERDÚ señala que desconoce cuál es el documento que se tomó en consideración. Todo ello implica que el análisis efectuado por la Entidad deviene en inconsistente y resulta contractualmente inaplicable.

9.18. VERDÚ señala que la Entidad —al aprobar el Presupuesto Adicional n.º 02, según la Resolución Directoral n.º 482-2010-MTC/20— creó la obligación contractual de construir una capa de subbase en el Tramo I y una capa de imprimación para el Tramo II; situaciones no previstas en el Expediente Técnico. Es en vista de ello que VERDÚ solicitó la Ampliación de Plazo n.º 03 por 147 días más.

Sin embargo, en el análisis de dicha solicitud —plasmado en el Informe n.º 049-2010-MTC/20.5-GBDA— se altera el pedido de VERDÚ, ya que se diferencia el pedido por tramos cuando la solicitud de VERDÚ no lo hace (según las especificaciones técnicas señaladas en el expediente de dicha solicitud).

9.19. A raíz del Presupuesto Adicional n.º 02 (aprobado mediante Resolución Directoral n.º 482-2010-MTC/20), se incrementó el metrado de la

subbase del tramo asfaltado en 45,069.05 m³, es decir, se incrementó el metrado de una actividad que contractualmente no estaba prevista.

Resulta evidente que ello implica una ampliación de plazo. No se puede pretender mantener el mismo plazo contractual o mantener el mismo equipo requerido para ejecutar los metrados contractuales.

En tal sentido, las premisas de la Entidad para conceder únicamente sesenta y siete (67) días no son válidas, por lo que deviene en inconsistente la diferenciación efectuada.

Posición de PROVÍAS

- 9.20. Mediante Resolución Directoral n.º 482-2010-MTC/20, PROVÍAS aprobó el Presupuesto Adicional n.º 02 y el Presupuesto Deductivo n.º 01 (vinculante al Presupuesto Adicional n.º 02).

En vista de la aprobación del Adicional de Obra n.º 02, mediante Oficio n.º GG-SA-CC-190, VERDÚ presentó al Supervisor el Expediente de Solicitud de Ampliación de Plazo n.º 03, por 147 días calendario, estableciendo como nueva fecha de término de la obra el 21 de mayo de 2011.

A través de la Resolución Directoral n.º 606-2010-MTC/20, PROVÍAS declaró procedente en parte la referida solicitud de ampliación, otorgando 67 días calendario, con lo cual se trasladaba la fecha de término del 25 de diciembre de 2010 al 2 de marzo de 2011.⁷

- 9.21. Para justificar el otorgamiento parcial del plazo solicitado, PROVÍAS se remite al Informe que realizó el Supervisor, correspondiente al análisis de la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 03.

⁷ Cabe precisar que, por error, PROVÍAS señala —en el numeral 4 del ítem «Antecedentes de la segunda pretensión» del escrito de contestación— que el fin de la obra se trasladaba del «25/12/2010 al 02/03/2010».

En dicho Informe, se abordan los siguientes puntos:

(i) Respecto al plazo contractual de ejecución de obra

El Supervisor se remite a las Bases del Concurso, a la Propuesta Técnica – Económica del Contratista, al Contrato y a las Condiciones Especiales. Vistos estos documentos, concluye que el plazo de ejecución de obra es de 312 días calendario, con ejecución simultánea para el tramo Asfaltado y No Asfaltado, con fecha de inicio 19 de diciembre de 2009 y fecha de término de obra, 26 de octubre de 2010.

Mediante Resolución Directoral n.º 424-2010-MTC/20, PROVÍAS declaró procedente en parte la Ampliación de Plazo n.º 02, otorgando 60 días calendario, con lo que la nueva fecha de término de la obra es el 25 de diciembre de 2010.

(ii) Respecto al derecho de solicitar Ampliación de Plazo

El Supervisor señala que la Solicitud de Ampliación de Plazo es procedente, en vista de lo estipulado por la Cláusula Octava, numeral 4, de las Condiciones Generales del Contrato; y por la Cláusula Décimo Tercera, numeral 2, subnumerales vi, vii y viii.

(iii) Respecto a la compatibilidad entre la causal invocada, solicitada y sustentada

El Supervisor señala que resulta procedente la solicitud, en tanto la causal invocada (la anotada en el Cuaderno de Obra) y la causal solicitada y sustentada (el sustento presentado en el Expediente) son compatibles. Asimismo, el Supervisor sostiene que la ampliación es procedente en tanto la ejecución de obras adicionales constituye causal de ampliación de plazo.

- (iv) Respecto a los requisitos y el procedimiento establecido, el Supervisor señala que VERDÚ cumplió con ellos.
- (v) Respecto al análisis del sustento de la causal, el Supervisor considera procedente la ampliación, en tanto VERDÚ cumplió con sustentar documentalmente la causal base invocada (la ejecución del Adicional de Obra n.º 2).

El Supervisor precisa que esta procedencia se refiere al sustento presentado, mas no a la cuantificación del período solicitado.

- (vi) Respecto a la procedencia por modificación del Calendario de Avance de Obra Vigente

El Supervisor afirma que, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera de las Condiciones Especiales del Contrato, la causal invocada debe haber modificado/afectado el Calendario de Avance de Obra, en su ruta crítica, para que pueda proceder la ampliación solicitada. Ello, debe ser demostrado.

Sin embargo, en el Expediente, VERDÚ no ha efectuado análisis alguno de afectación o modificación del Calendario de Avance de Obra; simplemente, se limitó a realizar el cálculo del período necesario para la ejecución de los metrados de cada partida involucrada en el Adicional de Obra n.º 01.

- 9.22. Los gráficos que el Contratista incluye en el Expediente de Sustento de la Ampliación de Plazo n.º 03, indican únicamente una secuencia lógica de la ejecución de las partidas correspondientes al pavimento. Sin embargo, aparentemente se quiere indicar que sería necesario concluir integralmente la actividad previa para proseguir con la consecuente, lo que no necesariamente es así en una obra vial, pues se trata de una obra horizontal que por la longitud de la misma, sí admite la simultaneidad en la ejecución de partidas.

Asimismo, en el referido Expediente se hace referencia a «Ruta Crítica Prevista» y a «Ruta Crítica modificada», lo cual no es verdad, ya que la ruta crítica del Calendario de Avance de Obra (tanto en su programación Gantt como en la PERT-CPM) indica otro tipo de partidas como críticas.

Por otro lado, el equipo movilizado a obra es compatible para la ejecución del adicional, ya que es mayor al requerido en las Bases. Sin embargo, en el Expediente de Sustento, VERDÚ señaló que no se había autorizado la movilización de mayor cantidad de equipo. Sobre el particular, PROVÍAS indica que VERDÚ nunca le solicitó ni requirió dicha movilización.

- 9.23. Por otro lado, PROVÍAS señala que las partidas 4.07 «Riego de Liga» y 4.08 «Tratamiento Superficial Bicapa» tienen duración similar (fecha de inicio y término igual).

En lo relativo al Tramo No Asfaltado, PROVÍAS sostiene que el Riego de Liga es incompatible con el Tratamiento Superficial Bicapa, por lo que en su reemplazo se ejecutará la partida 4.01 «Imprimación» (aprobada a través del Adicional de Obra n.º 01).

Se precisa que el deductivo de la partida 4.07 no es un simple «menor metrado», sino un deductivo íntegro (-303,071.94 m²); en cambio, la partida 4.01 será ejecutada hasta por +294,796.41 m².

En tal sentido, al analizar si la partida del adicional se puede ejecutar en el mismo periodo que la partida del deductivo vinculante, tenemos que no corresponde otorgar ampliación alguna, pues está inmersa en el plazo contractual ampliado n.º 01.

Por otro lado, en lo relativo al Tramo Asfaltado, PROVÍAS señala que la programación presentada por el Contratista, muestra que la concatenación de actividades entre la Sub Base y la Base Granular es de fin-principio, es decir, no ejecución simultánea de actividades.

La programación contractual demuestra que la partida 03.01 «Base Granular» no es crítica y que tiene una holgura de sesenta y ocho (68) días, utilizando un solo grupo de equipos.

Asimismo, PROVÍAS precisa que la partida 03.01 no se inició a la fecha, por lo que se ejecutaría luego de la ejecución del Adicional n.º 02 (partida 03.02 «Sub Base Granular»). Aunque ello no significa que se ejecutaría cuando concluya el íntegro de la partida de Sub Base que abarca 27.95 km.

Sobre el particular, la Entidad se remite a la oferta del contratista, quien en el ítem «Metodología de Trabajo Tramo Asfaltado» señala que este tipo de actividades se realizan tramos de cinco kilómetros progresivamente.

Siguiendo dicha oferta, se tiene una programación de actividades en simultáneo que va desde el 25 de mayo de 2010 hasta el 2 de marzo de 2011.

Teniendo en cuenta que el plazo contractual inicial más las ampliaciones de plazo n.º 01 y n.º 02, nos da un plazo contractual modificado hasta el 25 de diciembre de 2010, se va a requerir sesenta y siete (67) días calendario (del 26 de diciembre de 2010 al 2 de marzo de 2011) para la ejecución del Adicional n.º 02 (en lo relativo al Tramo Asfaltado).

Posición del Tribunal Arbitral

- 9.24. En la Resolución Directoral n.º 606-2010-MTC/20, de fecha 17 de junio de 2010, se hace referencia al Informe n.º 049-2010-MTC/20.5-GBDA, en donde el Especialista de Administración de Contrato analiza la causal que sustenta la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 03. Dicho análisis se centra tanto en el Tramo Asfaltado como en el Tramo no Asfaltado.

En el referido Informe se concluye que para el Tramo Asfaltado, la ampliación debe ser de sesenta y siete (67) días calendario (con vencimiento el 2 de marzo de 2011); mientras que para el Tramo No Asfaltado no corresponde otorgar ampliación, dado que el Adicional n.º 02 se puede ejecutar dentro del plazo contractual vigente para dicho Tramo.

En tal sentido, mediante Resolución Directoral n.º 606-2010-MTC/20, se declara procedente en parte la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 03, otorgando sesenta y siete (67) días calendario para el Tramo Asfaltado (siendo el nuevo plazo de vencimiento el 2 de marzo de 2011) e improcedente la ampliación para el Tramo No Asfaltado (con el mismo plazo de vencimiento, es decir, el 9 de noviembre de 2010).

- 9.25. En el Expediente sólo obra el Oficio n.º GG-SA-CC-190, de fecha 31 de mayo de 2010, a través del cual VERDÚ solicita la Ampliación de Plazo n.º 03, indicando que «la ruta crítica se ve afectada en 147 días, por lo que de aceptar nuestro pedido la nueva fecha de término de obra debe fijarse para el día 21.05.2011». Sin embargo, no adjunta el sustento ni los programas Gantt ni PERT-CPM que puedan acreditar una afectación a la ruta crítica de tal magnitud.

Cabe recordar que en el punto 5 del Acta de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 12 de mayo de 2011, el Tribunal Arbitral —atendiendo a la solicitud expresa de ambas partes— concedió un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten algún otro medio probatorio de carácter instrumental que consideren pertinente.

Sin embargo, a pesar de dicho plazo adicional, VERDÚ no presentó el sustento de la afectación de la ruta crítica; es decir, a pesar de tener la carga de la prueba, VERDÚ no ha acreditado que correspondía conceder una ampliación de plazo por ciento cuarenta y siete (147) días y no sólo los sesenta y siete (67) concedidos por PROVÍAS.

En efecto, como sabemos, la ruta crítica es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra. Sin embargo, en el presente caso, VERDÚ no ha acreditado la afectación a la ruta crítica que justifique una ampliación de plazo de por ciento cuarenta y siete (147) días.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral tampoco puede amparar la segunda pretensión principal de VERDÚ.

DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR QUE AL SER EL PLAZO CONTRACTUAL ÚNICO, LAS AMPLIACIONES DE PLAZO AFECTAN EL PLAZO TOTAL DE LA OBRA Y, POR LO TANTO, NO PUEDEN SEGREGARSE Y/O DIVIDIRSE Y/O ALTERNARSE EN LOS TRAMOS DE EJECUCIÓN (ASFALTADO Y NO ASFALTADO)

Posición de VERDÚ

- 9.26. El plazo contractual es único; sin embargo, PROVÍAS está desconociendo dicha unicidad al conceder ampliaciones sólo para uno de los tramos de ejecución.

Resulta necesario proponer esta pretensión para que no quede duda al momento de aprobarse una ampliación de plazo, que el mismo es único y que no debe subdividirse o partirse por tramos.

VERDÚ se remite a los fundamentos expuestos para la segunda pretensión principal.

- 9.27. Mediante escrito s/n, presentado con fecha 19 de mayo de 2011, VERDÚ señala que la Gerencia de Asuntos Legales de PROVÍAS comparte su opinión respecto al plazo único de la Obra, tal como se desprendería del Informe n.º 503-2010-MTC/20.3.

Según VERDÚ, en el referido Informe se sostiene que las ampliaciones de plazo que se concedan en aplicación del numeral 13.2 de las Condiciones Especiales del Contrato, no deben especificar si es para el Tramo Asfaltado o No Asfaltado, dado que, al momento de la firma del contrato, el plazo es único y el mismo para ambos tramos.

Posición de PROVÍAS

9.28. Para negar la Tercera Pretensión Principal de VERDÚ, PROVÍAS se remite a los principios de intangibilidad de los contratos (artículo 62 de la Constitución Política del Perú) y de obligatoriedad de los contratos (artículo 1361 del Código Civil). En base a ellos, señala que lo estipulado entre las partes en el Contrato, por un lado, no puede ser modificado por ley u otras disposiciones de cualquier clase; y, por otro, que su cumplimiento resulta obligatorio para las partes en las condiciones que hubieren pactado.

9.29. La ejecución de la obra constaba de dos componentes: el Tramo I: Asfaltado y el Tramo II: No Asfaltado. El plazo de trescientos doce (312) días consta de ambos tramos. Ello quiere decir, a entender de PROVÍAS, que la afectación de uno de los componentes y la consecuente ampliación del plazo respecto a éste, no implica la ampliación del plazo para el componente no afectado.

A partir de los dos componentes de la ejecución de la obra, PROVÍAS sostiene que el Contrato estaba compuesto por dos prestaciones diferentes a cargo del Contratista, en tanto presenta dos tramos, dos calendarios de obra (cada uno con sus propias partidas y su propia ruta crítica), dos presupuestos. Las dos prestaciones no son iguales.

9.30. Mediante escrito s/n, presentado con fecha 15 de noviembre de 2011, PROVÍAS hace referencia al Expediente Técnico elaborado por Consorcio Vial El Amor (consultor externo). Dicho Expediente contiene los aspectos técnicos y requerimientos de construcción que se brindó a los postores del Concurso, base sobre la cual se entiende efectuaron sus ofertas (tanto técnicas como económicas).

Según sostiene PROVÍAS, en el Expediente se hace referencia a: (i) dos presupuestos base, tanto para el Tramo No Asfaltado como para el Tramo Asfaltado; (ii) dos cronogramas o programación de desembolsos; (iii) un plazo de doscientos veintiocho (228) días calendario para el Tramo No Asfaltado y un plazo de trescientos doce

(312) días calendario para el Tramo Asfaltado; y (iv) el Tramo Asfaltado con una longitud de 27.95k km., mientras al Tramo No Asfaltado con una longitud de 38.26 km.

La diferencia entre los referidos tramos se centra en el tipo de acabado en su superficie de rodadura; a saber: para el Tramo Asfaltado se tiene una superficie con concreto asfáltico; mientras que para el Tramo No Asfaltado se tiene un acabado con tratamiento superficial bicapa.

- 9.31. Asimismo, en el referido escrito s/n, PROVÍAS hace referencia a la fase de aclaraciones y consultas, en donde se hace énfasis en que los trabajos de ambos tramos son trabajos paralelos.

Incluso, se remite a la oferta técnica y económica presentada por VERDÚ, en donde se apreciaría: (i) dos presupuestos (uno para cada tramo); (ii) dos cronogramas valorados de trabajo (uno para cada tramo); (iii) dos cronogramas de movilización de equipos (uno para cada tramo); y (iv) dos relaciones de equipos mecánicos (uno para cada tramo, compartiendo únicamente la planta de hormigón). Se precisa que cada presupuesto tiene una fórmula polinómica de reajuste propia.

Posición del Tribunal Arbitral

- 9.32. Si bien el Tribunal Arbitral coincide en que sólo existe un plazo de ejecución contractual, no puede desconocer que del Contrato se desprende la existencia de dos tramos⁸ claramente diferenciados; a saber: el Asfaltado y el No Asfaltado.

Recordemos que un Contrato puede ser el resultado de un solo proceso de selección en donde claramente se distinguen dos o más tramos. Ello, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley, precepto que establece lo siguiente:

⁸ Recordemos que el numeral 52 del Anexo de Definiciones establece que el tramo es aquella parte de una obra que tiene utilidad por sí misma.

«Artículo 13.- Características técnicas de los bienes, servicios y obras a contratar

(...)

En los procesos de selección según relación de ítems, etapas, tramos, paquetes lotes se podrá convocar la contratación de bienes, servicios y obras en un solo proceso, estableciéndose un valor referencial para cada ítem, etapa, tramo, paquete o lote. El Reglamento establecerá los procedimientos adicionales a seguir en estos casos». (El subrayado es nuestro).

9.33. En el caso en concreto, el Tribunal Arbitral aprecia la clara diferenciación de tramos en los siguientes hechos y documentos:

- (i) Los Documentos de Licitación establecen dos requerimientos de equipos; a saber:
 - Equipos mínimo para el Tramo Asfaltado (página 44)
 - Equipo mínimo para el Tramo No Asfaltado (página 45).

Cabe resaltar que se hace la precisión de que «el equipo mínimo a ofertar viene a ser la sumatoria del número de equipos de ambos tramos». (El subrayado es nuestro).

- (ii) En la Lista de Cantidades y Precios (Lista de Partidas), figuran los números de las partidas, su descripción y metrado, tanto para el Tramo No Asfaltado (páginas 72 a 75) como para el Tramo Asfaltado (páginas 76 a 79).

Sobre el particular, debemos anotar que las partidas en cada uno de los tramos si bien pueden ser similares no son las mismas.

Por ejemplo, en el Tramo No Asfaltado encontramos partidas que no figuran para el Tramo Asfaltado, tales como:

02.06 «Mejoramiento de suelos a nivel de subrasante
c/material de préstamo»

- 02.07.01 «Banquetas de corte»
- 03.01 «Sub base granular»
- 04.07 «Riego de liga»
- 04.08 «Tratamiento superficial bicapa»
- 05.15 «T.M.C. D=60" en zona de inundación»
- 05.18. «Cunetas revestidas tipo I (0.20x0.40m)»
- 05.23 «Estructura paso a desnivel»
- 05.24 «Alcantarilla tipo marco»

Asimismo, en el Tramo Asfaltado encontramos partidas que no figuran para el Tramo No Asfaltado, tales como:

- 04.01 «Demolición y eliminación de carpeta asfáltica existente»
- 05.19 «Cunetas urbanas tipo III (B=0.30, H=0.30m)»
- 05.21 «Baranda metálica»
- 05.22 «Fitoestabilización»

(iii) El Presupuesto Adicional n.º 02 establece que el adicional asciende a la suma S/.2'779,031.99, correspondiendo S/.2'112,978.61 al Tramo Asfaltado y S/.666,053.38 al Tramo No Asfaltado.⁹

(iv) VERDÚ —al momento de solicitar la Ampliación de Plazo n.º 02— diferenció el tema por tramos, ya que para el Tramo Asfaltado solicitó 99 días calendario y para el Tramo No Asfaltado solicitó 68 días calendario.¹⁰

⁹Tal como se señala en el cuarto considerando de la Resolución n.º 606-2010-MTC/20, de fecha 17 de junio de 2010.

¹⁰ Datos obtenidos de los Vistos de la Resolución n.º 424-2010-MTC/20, de fecha 13 de mayo de 2012, a través de la cual se otorga en parte la Ampliación de Plazo n.º 02 (concediendo 60 días calendario).

La referencia a la distinción entre Tramos efectuada por el propio Contratista, también la encontramos en el Informe n.º 017-2010-MTC/20.5-CABD, de fecha 7 de mayo de 2010. En dicho Informe, el Especialista en Administración de Contratos IV señala que VERDÚ —en la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 02— hizo referencia a «una afectación de 99 días en el Tramo Asfaltado y de 68 días en el Tramo No Asfaltado, por lo que el plazo debe extenderse en 99 días hasta el

- (v) El Supervisor —al evaluar la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 02— recomendó conceder para el Tramo Asfaltado 60 días calendario (trasladándose el plazo de fin de obra del 26 de octubre de 2010 al 25 de diciembre de 2010) y para el Tramo No Asfaltado, 14 días calendario (trasladándose el plazo de fin de obra del 26 de octubre de 2010 al 9 de noviembre del 2010).¹¹
- (vi) El Informe n.º 017-2010-MTC/20.5-CABD (emitido por el Especialista en Administración de Contratos IV de la Unidad de Gerencia de Obra) señala que el Supervisor recomendó ampliar el plazo para cada Tramo, en tanto «afecta las Rutas Críticas y por tanto modifica los Calendarios de Avance de Obra de ambos Tramos» (el subrayado forma parte de la cita). En el referido Informe también se señala que el Especialista encuentra procedente en parte la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 02, otorgando 60 días calendario «al quedar incluido la Ampliación de Plazo del Tramo No Asfaltado en la Ampliación de Plazo del Tramo Asfaltado (...), trasladándose la fecha de término de la Obra al 25.12.2010 (...).» (El subrayado es nuestro).
- (vii) En el Oficio n.º 66-2010-MTC/20.5, de fecha 15 de junio de 2010, PROVÍAS señala lo siguiente:

(...) se indica que el plazo de ejecución de la obra es de 312 días calendario; la obra consta de dos tramos: Tramo Asfaltado de 27.95 km. y Tramo No Asfaltado de 38.26km., los cuales poseen su propio Calendario de Obra que han sido presentados por su representada en concordancia con su Oferta Técnica-Económica; y cuya afectación será analizada para determinar la procedencia de las solicitudes de ampliación de plazo. (El subrayado es nuestro).

03.Feb.2011».

Cabe precisar que VERDÚ —a lo largo del presente arbitraje— nunca negó ni acreditó que no fuese cierto la propia distinción que ella efectuó.

¹¹ Datos obtenidos del octavo párrafo de los Considerandos de la Resolución n.º 424-2010-MTC/20.

- (viii) En el Informe n.º 503-2010-MTC/20.3, de fecha 6 de agosto de 2010,¹² el Gerente de la Unidad Gerencial de Obras hace referencia a la propuesta técnica de VERDÚ, en los siguientes términos:

Entre los folios 69 y 84 de su propuesta técnica, el contratista presenta la Metodología de Trabajo de los Tramos No Asfaltado y Asfaltado, indicando como parte de ésta los Cronogramas de Movilización de Equipos y de los Cronogramas Valorados de Trabajos, el plazo de ejecución de 312 días calendario para cada uno de ellos. (El subrayado es nuestro).

- 9.34. Habiéndose acreditado la existencia de los dos tramos, cada uno con sus propias partidas, con su propia ruta crítica y con una longitud diferente (Tramo Asfaltado de 27.95 km. y Tramo No Asfaltado de 38.26 km.), el Tribunal Arbitral entiende que la ejecución de dichos tramos implica un cronograma de ejecución distinto.

Ello no implica desconocer que existe un único plazo de ejecución de la obra (que está compuesta por tramos) y que con los adicionales y deductivos (y consecuentes ampliaciones de plazo), en alguna etapa de la obra, la ejecución de uno de los tramos puede subsumirse —en lo que respecta al tiempo— en la ejecución del otro tramo.

Por ello, con las ampliaciones de plazo concedidas se aprecia que la prórroga del plazo de ejecución del Contrato se da en razón del tramo que pudiese implicar más tiempo en su ejecución por las afectaciones a su ruta crítica.¹³ Pero siempre nos encontramos frente a un único plazo de ejecución del Contrato.

¹² Presentado por VERDÚ mediante escrito s/n, con fecha 19 de mayo de 2011.

¹³ Recordemos que en el punto (ii) del Considerando 9.33. del presente Laudo, hemos apreciado la existencia de partidas diferentes en cada tramo. Ello implica que la afectación de una partida en un tramo, no necesariamente afectará el tiempo de ejecución de las partidas del otro tramo.

9.35. Dentro de tal orden de ideas, si bien corresponde declarar que el plazo contractual es único y que las ampliaciones de plazo afectan el plazo total de la obra, ello no implica desconocer que la ejecución de las partidas de cada tramo pueden implicar tiempos de ejecución distintos (dado, precisamente, que no son partidas idénticas en los dos tramos, cada tramo tiene una ruta crítica propia y que cada tramo tiene una longitud distinta).

En consecuencia, corresponde amparar parcialmente la tercera pretensión principal de VERDÚ.

DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR NULO Y/O SIN EFECTO EL OFICIO N.º 066-2010-MTC/20.5

Posición de VERDÚ

9.36. El Oficio n.º 066-2010-MTC/20.5. adolece de nulidad al referirse que en las ampliaciones de plazo se analizará el Tramo Asfaltado y el Tramo No Asfaltado por separado.

VERDÚ se remite a los fundamentos expuestos para la segunda pretensión principal.

Posición de PROVÍAS

9.37. Para negar la Cuarta Pretensión Principal de VERDÚ, PROVÍAS se remite al artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el cual se enumeran los vicios que causan la nulidad del acto administrativo.

Al respecto, el demandado señala que el Oficio n.º 066-2010-MTC/20.05 no ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el referido artículo. Por el contrario, el oficio habría sido emitido conforme a ley y dentro de un debido procedimiento

administrativo en el cual, según afirma la Entidad, VERDÚ pudo ejercer su derecho a la defensa.

En tal sentido, al no haber señalado en su demanda la supuesta causal de nulidad en la que incurriría el Oficio n.º 066-2010-MTC/20.05, su pedido deviene en infundado.

Posición del Tribunal Arbitral

9.38. Que en el Oficio n.º 066-2010-MTC/20.05 se señala lo siguiente:

«Tenemos a bien dirigirnos a Uds., con relación a la Carta n.º 06-2010-SA/OB mediante la cual hace referencia al Plazo de Ejecución de Obra y Calendario de Avance de Obra correspondiente al Mejoramiento y Rehabilitación de la carretera Sullana – El Alamor del Eje Vial n.º 2 de Interconexión Perú – Ecuador.

Al respecto, se indica que el plazo de ejecución de la obra es de 312 días calendario; la obra consta de dos tramos: Tramo Asfaltado de 27.95 km. y Tramo No Asfaltado de 38.26 km., los cuales poseen su propio Calendario de Obra que han sido presentados por su representada en concordancia con su Oferta Técnica-Económica; y cuya afectación será analizada para determinar la procedencia de las solicitudes de ampliación de plazo.

Razón por la cual, ambos tramos serán ejecutados en forma paralela y simultánea de tal manera que el Control de Avance de Obra será con el acumulado.
(...).

9.39. Para cuestionar la validez del referido Oficio, VERDÚ afirma que el mismo adolece de nulidad al referirse que en las ampliaciones de plazo se analizará el Tramo Asfaltado y el Tramo No Asfaltado por separado.

Como ya hemos visto en los Considerandos 9.32. a 9.35 del presente Laudo, el hecho de que exista un único plazo de ejecución del Contrato, no implica desconocer la existencia de dos tramos y las características especiales de la ejecución de cada uno de ellos.

Por otro lado, el Tribunal Arbitral advierte que VERDÚ no ha indicado cuál sería la causal de nulidad y/o ineficacia que se presentaría en el referido Oficio, ni el sustento legal de la misma.

En tal sentido, este Colegiado no puede amparar una pretensión en la que se omite señalar cuál sería el vicio que se habría presentado, más allá de que el propio Colegiado —de la documentación que obra en el expediente y luego del análisis de los argumentos de las partes— no identifica ninguna causal de nulidad ni de ineficacia (del acto administrativo ni del acto jurídico).

En consecuencia, corresponde desestimar la cuarta pretensión principal de VERDÚ.

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LOS GASTOS ARBITRALES IRROGADOS EN EL PRESENTE PROCESO

Posición de VERDÚ

9.40. VERDÚ no desarrolla este punto.

Posición de PROVÍAS

9.41. Considerado que no existe sustento lógico ni jurídico que ampare la demanda, PROVÍAS solicita que el pago de los costos y costas que irroque la tramitación del presente proceso, sean pagados íntegramente por el demandante; o, en el negado caso de que la demanda sea declarada fundada, los costos sean asumidos por ambas partes.

Posición del Tribunal Arbitral

9.42. En cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, disponen que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de

las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales».

9.43. Por su parte, el artículo 59 del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, establece que el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo sobre los costos arbitrales,¹⁴ atendiendo a lo pactado por las partes en el convenio arbitral. En caso contrario, previa liquidación de la Secretaría, el Tribunal Arbitral decidirá a su entera discreción quién debe asumirlos o en qué proporciones deben dichos costos distribuirse entre las partes.

9.44. Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y a la libertad que otorga el Reglamento aplicable; y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que —precisamente— motivó el presente arbitraje, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de

¹⁴ El artículo 66 del Reglamento del SNA-OSCE, establece que los costos arbitrales comprenden los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos de la Secretaría.

Las tasas por concepto de presentación de demanda y contestación respectivamente constituyen montos no reembolsables y se imputarán a cuenta de los gastos administrativos que se determinen mediante las liquidaciones correspondientes.

Los gastos derivados de medios probatorios de oficio, servicios de filmación de las Audiencias, digitalización, teleconferencia y demás gastos no están incluidos en los gastos administrativos, de manera que deberán ser asumidos directamente por las partes según lo dispuesto por el Tribunal Arbitral.

regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes, se estima razonable:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) Que VERDÚ asuma el íntegro de los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos.

10. HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

Según la Liquidación de Gastos Arbitrales, de fecha 14 de enero de 2011, se fijaron los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría del SNA-OSCE. De esta manera, cada parte debía pagar la suma neta de S/.810.00 para cada árbitro y la suma neta de S/.726.00 para la Secretaría.

En tal sentido, corresponde establecer como honorario total del Tribunal Arbitral la suma neta de S/.4,860.00 y como honorario de la Secretaría del SNA-OSCE la suma neta de S/.1,452.00.

11. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, el Colegiado deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071 que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de COMPAÑÍA VERDÚ S.A.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de COMPAÑÍA VERDÚ S.A.

TERCERA: Declarar **FUNDADA —en parte—** la tercera pretensión principal de COMPAÑÍA VERDÚ S.A. y, en consecuencia, si bien corresponde declarar que el plazo contractual es único y que las ampliaciones de plazo afectan el plazo total de la obra, ello no implica desconocer que la ejecución de las partidas de cada tramo pueden implicar tiempos de ejecución distintos.

CUARTA: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de COMPAÑÍA VERDÚ S.A.

QUINTA: En relación a los costos del arbitraje, se establece lo siguiente:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) Que VERDÚ asuma el íntegro de los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos.

Mario Castillo Freyre
Presidente del Tribunal Arbitral

Gustavo Rivera Ferreyros
Árbitro

Oswaldo Hunsdkopf Exebio
Árbitro

Fabiola Paulet Monteagudo
Directora de Arbitraje
Administrativo