

Resolución de Gerencia General

N° 064-2006-GG-OSITRAN

- EMPRESA SUPERVISORA** : CONSORCIO SUPERVISOR VIAL SUR,
(Consortio conformado por las empresas
ALPHA CONSULT S.A., LAGESA
INGENIEROS CONSULTORES S.A. y
SERCONSULT S.A.)
- MATERIA** : Determinación de incumplimiento de obligación
contractual y de la consiguiente penalidad

Lima, 20 de diciembre de 2006

VISTOS:

Las comunicaciones del CONSORCIO SUPERVISOR VIAL SUR, consorcio conformado por las empresas ALPHA CONSULT S.A., LAGESA INGENIEROS CONSULTORES S.A. y SERCONSULT S.A., Carta C.N. 020-2006/CONS.SUP.VIAL SUR, documento de fecha 16 de mayo de 2006, Carta C.N. 023-2006/CONS.SUP. VIAL SUR, Carta C.N. 035-2006/CONS.SUP.VIAL SUR, Carta C.N. 082-2006/CONS.SUP.VIAL SUR, Carta C.N. 107-2006/CONS.SUP.VIAL SUR, Carta C.N. 130-2006/CONS.SUP.VIAL SUR, Carta C.N. 165-2006/CONS.SUP.VIAL SUR, dirigidos a la Gerencia de Supervisión y a la Gerencia General de OSITRAN, respectivamente, así como los Oficios emitidos por los mencionados despachos con ocasión de las indicadas comunicaciones, Oficio N° 532-06-GS-OSITRAN, Oficio N° 659-06-GS-OSITRAN, Oficio N° 741-06-GS-OSITRAN y Oficio 175-06-GG-OSITRAN, así como el Informe N° 074-06-GAL-OSITRAN del 24 de noviembre de 2006, elaborado por la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN, el cual este despacho hace suyo en su integridad;

CONSIDERANDO:

- 1 El 4 de agosto de 2005 se firmó el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Vial del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil: Tramo Vial Urcos – Inambari, -en adelante, Contrato de Concesión- entre el Estado de la República del Perú -actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante MTC- y, la CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR – TRAMO 2 S.A. -en adelante, el CONCESIONARIO-.
- 2 El 23 de marzo de 2006, OSITRAN suscribió el contrato de locación de servicios -en adelante, Contrato de Supervisión -, con el CONSORCIO SUPERVISOR VIAL SUR¹ - en adelante, CONSORCIO SUPERVISOR -, con el objeto que realice las siguientes actividades: revisión del expediente técnico, supervisión de la elaboración de los estudios de ingeniería de detalle y estudio definitivo del impacto ambiental, supervisión de la

¹ Conformado por las empresas ALPHA CONSULT S.A., LAGESA INGENIEROS CONSULTORES S.A. Y SERCONSULT S.A.

ejecución de las obras de la concesión y mantenimiento del tramo 2: Urcos – Inambari, del Corredor Vial Interoceánico del Sur, Perú - Brasil².

- 3 Mediante **Oficio N° 145-2006-MTC/20.12**, recibido el 5 de mayo de 2006, el Supervisor General de Concesiones Viales / OSITRAN – MTC / PROVIAS NACIONAL, órgano encargado de la Supervisión Temporal³, remite a la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, entre otros documentos, copia del Acta de Reunión en materia de Geología y Geotecnia efectuada el 26 de abril de 2006.

A dicha reunión asistieron el Ing. José VELÁSQUEZ DÍAZ (por el CONSORCIO SUPERVISOR, encargado de la Supervisión Definitiva), el Ing. José Veliz Bernabé (Ing. Geólogo de la Supervisión Temporal), Ing. Luis Taipe Silva (Coordinador Técnico SG-CV de la Supervisión Temporal), y los señores Alberto Wanderley y Pedro Isique, representantes del CONCESIONARIO.

Conforme a lo señalado en la mencionada Acta **“El motivo de la reunión fue evaluar el levantamiento de las observaciones (en materia de Geología y Geotecnia) contenidas en el Informe N° 29-JVB-T3 de fecha 12 de abril de 2006, elaborado por la supervisión temporal del MTC, referido al segmento de la carretera del Tramo 2: Km. 032+000 al Km 68+828-004...”**, revisándose los siguientes documentos:

- Ensayos de Refracción Sísmica – Anexo E
- Relación de Sondajes
- Memoria Descriptiva: Estudio Geológico Geotécnico
- Planos Geología y Geotécnica

- 4 Mediante **Carta C.N. 020-2006/CONS.SUP.VIAL SUR** remitida el 15 de mayo de 2006, el CONSORCIO SUPERVISOR señala lo siguiente:

² Al respecto, el Contrato de Concesión establece lo siguiente:

De los Proyectos de Ingeniería

“6.4.- La ejecución de las Obras a que se hace referencia en el Anexo VIII, se realizará de acuerdo al Expediente Técnico.

Para estos efectos, el CONCESIONARIO deberá elaborar los Proyectos de Ingeniería de Detalle de las Obras propuestas en su Expediente Técnico y de todas aquellas exigidas en las Bases y el Contrato, así como otras innovaciones tecnológicas que considere pertinentes.

El Proyecto de Ingeniería de Detalle deberá ser realizado conforme a las normas y estándares establecidos en el Anexo VIII del presente Contrato.”

³ Sobre el particular el 12 de abril de 2005 se suscribió el **Convenio de Cooperación Interinstitucional entre OSITRAN y el MTC**.

Al respecto, mediante **Addenda N°1**, del 25 de setiembre de 2005, se modificó diversas cláusulas del convenio de cooperación, insertándose la cláusula 3.3, la cual establece que:

“Tercera.- Del Objeto

(...)

- 3.3 *Mientras no se cuente con los servicios de empresas supervisoras, el MTC supervisará en forma temporal las actividades de las empresas concesionarias hasta que las empresas supervisoras inicien sus labores de supervisión.”*

“... tenemos a bien entregarles nuestro informe de la Ingeniería de Detalle correspondiente al Km. 32+000 – Km. 68+828... La revisión efectuada por el Consorcio Vial Sur, ha sido realizada teniendo en cuenta las revisiones magnéticas recibidas de parte de la Supervisión Temporal y la Concesionaria, hecho que nos ha permitido y facilitado realizar con nuestros profesionales especialistas la revisión correspondiente.

(...)

Luego de la revisión efectuada por los especialistas del Consorcio Supervisor Vial Sur a la Ingeniería de Detalle y en función al Informe que se adjunta, recomendamos aprobarlo...”

(El subrayado es nuestro)

El mencionado Informe de Supervisión a la Ingeniería de Detalle (Km. 32+000 – Km. 68+828) fue suscrito en su integridad por el Ing. José VELÁSQUEZ DÍAZ. Al respecto, en el ítem 5.0 del mencionado documento, se establece lo siguiente:

“5.0 RECOMENDACIÓN

Después de las revisiones realizadas por los especialistas de la Supervisión, las reuniones sostenidas con el Concesionario, las aclaraciones dadas por este, la Supervisión recomienda se apruebe la Ingeniería de Detalle como sigue:

Volumen	Tomos	Descripción
1	I	Resumen Ejecutivo – Memoria Descriptiva
2	I – II	Memoria Descriptiva - Trazo y Diseño Geométrico
3	I-II-III	Memoria Descriptiva – Estudios Geológicos y Geotécnicos
4-5		Memoria Descriptiva - Estudios de Suelos, Canteras y Fuentes de Agua
6	I	Memoria Descriptiva- Hidrología y Drenaje
7	I – II	Memoria Descriptiva – Diseño Estructural
8	I	Memoria Descriptiva - Señalización y Seguridad Vial
9	I	Diseño Geométrico (Planos)
9	II - III - IV	Planos Geológicos - Botadero – Diseño de Drenaje
9	V- VI- VII	Pontones y Puentes - Muros de Contención – Señalización”

Asimismo, se adjuntó diversos cuadros -denominados “Actas” por las partes intervinientes, conteniendo los comentarios del CONSORCIO SUPERVISOR y las respectivas aclaraciones del CONCESIONARIO, en los temas de: (i) topografía y diseño geométrico, (ii) explanaciones, (iii) suelos y canteras, (iv) pavimentos, (v) geología, (vi) hidrología, (vii) señalización y seguridad vial.

Las denominadas “Actas” aparecen suscritas por personas que no han colocado sus identificaciones, las cuales actuarían en representación del CONSORCIO SUPERVISOR y el CONCESIONARIO, precisándose que se firma dichas actas “... EN SEÑAL DE CONFORMIDAD DEL LEVANTAMIENTO DE LAS OBSERVACIONES HECHAS POR LA SUPERVISIÓN DEFINITIVA...”.⁴

- 5 El 16 de mayo de 2006, mediante documento denominado “Anexo a la Carta C.N. 020-2006/CONS.SUP.VIAL SUR” el CONSORCIO SUPERVISOR remite a la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, los expedientes de los Estudios de Ingeniería de Detalle-Primera Etapa - Entrega Parcial, Sub Sector Km. 32+000 – Km. 68+828, en diez (10) files según se detalla en el cuadro contenido en dicho escrito, los cuales fueron objeto del Informe de Supervisión entregado en la fecha precedente.

Dichos documentos fueron suscritos por el representante legal del CONSORCIO SUPERVISOR, Ing. Jorge PEÑARANDA CASTAÑEDA, conjuntamente con el Apoderado de la CONCESIONARIA, Sr. Sergio NOGUEIRA PANICALI.

- 6 El mismo 16 de mayo, mediante Carta C.N. 023-2006/CONS.SUP.VIAL SUR el CONSORCIO SUPERVISOR complementa su comunicación del 15 de mayo, señalando que remite los siguientes documentos:
- Cuadro resumen comparativo (abril 2006)
 - Volumen 01 – sustento de metrados de obras de construcción de la primera etapa (abril 2006)
 - Volumen 01 – sustento de metrados de obras de construcción de la primera etapa (abril 2006)
 - Volumen 03 - sustento de precios unitarios (abril 2006)

- 7 La Gerencia de Supervisión de OSITRAN, mediante Oficio N° 532-06-GS-OSITRAN del 16 de mayo de 2006, notificado al CONSORCIO SUPERVISOR el 17 de mayo, efectúa diversas observaciones a la comunicación efectuada por el consorcio el 15 de mayo, precisando que:

“b) El Informe no tiene sello del profesional responsable que la elabora (Jefe de Supervisión), asimismo no se adjuntan los Informes de conformidad de cada especialista con que se le adjudico la Buena Pro.”

En vista de ello, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN requirió subsanar las observaciones dentro del plazo previsto en el Contrato de Supervisión, recordándole al CONSORCIO SUPERVISOR que debe cumplir con lo establecido en la cláusula 5.2 del contrato suscrito⁵.

⁴ Luego de hacer una comparación simple de firmas, aparentemente, habría firmado las “Actas” por el CONSORCIO SUPERVISOR, el Ingeniero Velásquez Díaz, con fecha 10 de mayo de 2006; al respecto, debemos precisar que únicamente las actas de los temas (ii) al (vii) indican fecha de suscripción.

⁵ **CONTRATO DE SUPERVISIÓN:**

“QUINTA: OBLIGACIONES Y ATRIBUCIONES GENERALES DE EL SUPERVISOR

- 8 En respuesta a la comunicación precedente, el 24 de mayo de 2006, mediante Carta N° C.N. 035-2006/CONS.SUP.VIAL SUR de fecha 23 de mayo de 2006, dirigida a la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, el CONSORCIO SUPERVISOR pretende subsanar la observación señalando lo siguiente:

"b) En relación con la suscripción del Expediente del Proyecto de Ingeniería de Detalle por el Jefe de la Supervisión, en aplicación de la cláusula 4.5 del Contrato de Supervisión de Concesión, el suscrito (es decir, el Ingeniero Jorge Peñaranda Castañeda, Representante Legal del CONSORCIO SUPERVISOR) está firmando el Proyecto de Ingeniería de Detalle.⁶

Se cumple con adjuntar el Informe de Revisión de la Ingeniería de Detalle suscrito por los Especialistas participantes y el Coordinador de Ingeniería de Detalle de la Supervisión. (...)

(El subrayado es nuestro)

Con relación a los documentos anexos a la mencionada comunicación, debemos precisar que únicamente⁷ hemos tenido a la vista el documento denominado **"Proyecto de Ingeniería de Detalle – Precios Unitarios – Corredor Interoceánico Sur / Tramo 2 / Urcos – Puente Inambari"**, de 237 fojas, el cual ha sido suscrito:

- De fojas 001 a 099, por el Representante Legal del CONSORCIO SUPERVISOR, Ing. Jorge PEÑARANDA CASTAÑEDA, conjuntamente con el Apoderado de la CONCESIONARIA, Sr. Sergio NOGUEIRA PANICALI.

(...)

5.2 *EL SUPERVISOR velará por la correcta ejecución de lo especificado en el Objeto del Contrato (Cláusula Segunda), de acuerdo a las Bases y Términos de Referencia de la Licitación, así como a la Propuesta Técnica presentada y verificar el control de calidad para lo cual determinará la forma y número de los controles a realizar.*

(...)"

- ⁶ Al respecto, la cláusula 4.5 invocada por el CONSORCIO SUPERVISOR señala lo siguiente:

"4.5 EL SUPERVISOR está facultado para seleccionar al personal profesional adicional, no sujeto a evaluación, auxiliar técnico y administrativo necesario para el mejor cumplimiento de los servicios, reservándose OSITRAN el derecho de no aceptar al personal que a su juicio no reuniera requisitos de idoneidad, competencia y honestidad. Los costos correspondientes son de responsabilidad de EL SUPERVISOR."

Como puede observarse, dicha cláusula se refiere a un supuesto distinto al argumentado por el CONSORCIO SUPERVISOR, lo cual es analizado en el ítem 3.4 del presente Informe.

⁷ De acuerdo con el trámite documentario 4846 del 24 de mayo de 2006, conjuntamente con Carta N° C.N. 035-2006/CONS.SUP.VIAL SUR llegaron dos documentos de los cuales únicamente hemos tenido a la vista el Expediente del Proyecto de Ingeniería de Detalle – Precios Unitarios (237 fojas); el otro documento anexo sería el constituido por el Informe de Revisión de la Ingeniería de Detalle, del cual el CONSORCIO SUPERVISOR presentó posteriormente nuevas versiones, variando únicamente en el agregado de nuevas firmas a las "Actas" anexas a dicho Informe.

– De fojas 100 a 237, únicamente por el Apoderado de la CONCESIONARIA.⁸

- 9 Mediante Oficio N° 659-06-GS-OSITRAN, fechado y notificado el 15 de junio de 2006, la Gerencia de Supervisión comunica al CONSORCIO SUPERVISOR que se ha detectado el incumplimiento de la cláusula 4.1 del Contrato suscrito, respecto del cambio de profesional sin autorización de OSITRAN⁹, así como de la cláusula 4.3 del mismo contrato¹⁰.

Al respecto, con relación a lo manifestado por el CONSORCIO SUPERVISOR de que, en aplicación de la cláusula 4.5 del Contrato de Supervisión, el representante legal de la empresa es el que debe suscribir el Proyecto de Ingeniería de Detalle en lugar del Jefe de Supervisión, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN señala que ello resulta incorrecto dado que el Contrato de Supervisión estipula que los profesionales autorizados son aquellos que sirvieron de referencia para la adjudicación de la Buena Pro - y que se encuentran detallados en la Propuesta Técnica presentada por el CONSORCIO

⁸ En el mismo documento, entre las fojas 99 y 100, el CONSORCIO SUPERVISOR anexo una hoja señalando lo siguiente:

"Estos Precios deben ser concordados entre el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, de acuerdo a la Cláusula 6.4.A.5 del Contrato".

⁹ **CONTRATO DE SUPERVISIÓN:**

"CUARTA: PERSONAL DE EL SUPERVISOR

- 4.1 *Para la presentación de los servicios contratados, EL SUPERVISOR utilizará el personal profesional que figura en su Propuesta Técnica y que ha sido materia de calificación, no estando permitido cambio, salvo por razones de fuerza mayor debidamente comprobadas, renuncia del profesional o impedimento de su participación y con la autorización expresa y escrita de OSITRAN. Se define fuerza mayor, causas imprevistas ocurridas con posterioridad a la presentación de la oferta, tales como muerte, accidente o enfermedad con impedimento físico, así como abandono de cargo. EL SUPERVISOR, deberá proponer a OSITRAN, con diez (10) días hábiles de anticipación, el cambio de personal que requiera, a fin de obtener la aprobación del mencionado cambio. En un plazo de diez (10) días hábiles OSITRAN emitirá su aprobación o desaprobación, si vencido dicho plazo no hubiese pronunciamiento, se considerará aprobado el cambio propuesto.*

(...)"

(El subrayado es nuestro)

¹⁰ **CONTRATO DE SUPERVISIÓN:**

"CUARTA : PERSONAL DE EL SUPERVISOR

(...)

- 4.3 *El periodo de participación y la dedicación de los profesionales, técnicos y otros no será menor que el indicado en la Propuesta Técnica, salvo reprogramación que proponga y solicite periódicamente EL SUPERVISOR, para aprobación de OSITRAN, de acuerdo a la programación y necesidades reales de la Obra. En tal sentido, podrán reasignarse hombres – meses entre las diversas posiciones del personal, en beneficio de una adecuada y óptima supervisión de la Obra, bajo un criterio de operar en función a un conjunto total de recursos de hombres – meses y su costo correspondiente. En cuanto a los recursos materiales, estos serán asignados y programados por EL SUPERVISOR, según se requieran realmente, en función de una adecuada y óptima supervisión de la Obra. Asimismo, en caso de paralizaciones de Obra o menor ritmo de Obra, EL SUPERVISOR podrá reducir los recursos humanos y materiales asignados, con el objeto de minimizar el impacto de estos hechos en los costos de la supervisión. Sin embargo EL SUPERVISOR será responsable en todo momento de cumplir con el Objetivo del Contrato y con sus Obligaciones establecidas en las secciones II y V respectivamente del presente Contrato."*

SUPERVISIÓN con ocasión de la realización de la Licitación Pública Internacional N° LPI 0001-2005-MTC/20-OSITRAN -, en cumplimiento del numeral 6.2.4¹¹

Asimismo, se precisa que el Ing. VELÁSQUEZ DÍAZ, al que sólo le compete la suscripción del Informe en lo que respecta a la especialidad de hidrología e hidráulica, ha suscrito sin autorización expresa de OSITRAN, el Informe de Supervisión de la Ingeniería de Detalle, tal como se demuestra de todas las Actas de trabajo del Anexo A (folio 22, 23, 32, 33, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42), de la carta N° CN 020-2006/CONS.SUP.VIAL SUR, reemplazando al:

- Jefe de Supervisión
- Especialista de Trazo y Diseño Geométrico
- Especialista en Suelos y Pavimentos
- Especialista en Geología y Geotecnia
- Especialista en Señalización y Seguridad Vial

En vista de ello, la Gerencia de Supervisión opinó que se incumplió con la cláusula 4.1 del Contrato de Supervisión. Asimismo, también consideró que el CONSORCIO SUPERVISOR no cuenta con los profesionales especialistas con que se le adjudicó la Buena Pro, recayendo toda la responsabilidad en un solo profesional quien reemplazo a los demás especialistas, incumpliendo con la cláusula 4.3, que estipula que el periodo de participación y la dedicación de los profesionales, técnicos y otros no será menor que el indicado en la Propuesta Técnica.

Como consecuencia de ello, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, en aplicación de la Cláusula Décimo Primera procedió a determinar una penalidad del 0.5% del valor del contrato (0,5% x US\$ 16 244 056,84), con lo cual la penalidad ascendería a U.S.\$ 81 220,28 (Ochenta y Un Mil Doscientos Veinte y 28/100 Dólares de los Estados Unidos de América).

Del mismo modo, en el citado Oficio N° 659-06-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión señaló lo siguiente:

“(...). Sin perjuicio de la penalidad impuesta, cuando se subsane el incumplimiento observado en nuestro Oficio N° 532-06-GS-OSITRAN, respecto a la entrega del Expediente de Ingeniería de Detalle (no metrados ni precios unitarios) y la entrega del informe de ingeniería de detalle suscrito por el Jefe de

¹¹ **CONTRATO DE SUPERVISIÓN:**

“SEXTA: DEL INGENIERO JEFE DE SUPERVISIÓN Y DE SU RELACIÓN CON OSITRAN

(...)

6.2 El Ingeniero Jefe de Supervisión en representación de EL SUPERVISOR cumplirá las siguientes funciones, sin ser limitativas:

(...)

6.2.4 Presentar a OSITRAN los informes contractualmente obligatorios con la participación de los especialistas.

(...)”

Supervisión adjunto con los informes de los especialistas; luego de lo cual estaremos aplicando adicionalmente la penalidad de la cláusula 11.3¹²

(El subrayado es nuestro)

10 Mediante Carta C.N. 082-2006/CONS.SUP.VIAL SUR, recibida el 23 de junio de 2006, el CONSORCIO SUPERVISOR señala que no ha incumplido con las cláusulas 4.1 y 4.3 del Contrato de Supervisión, en base a los siguientes argumentos:

- i. La transferencia de la Supervisión Temporal a la Supervisión Definitiva y el hecho que el consorcio mantenga dos contratos de supervisión de concesión con OSITRAN, les ha obligado a reconfigurar la organización alcanzada en sus propuestas técnicas, incorporando adicionalmente otros cargos que les permitan prestar un servicio funcional y de atención oportuna al Regulador, al Concesionario, al Concedente y a terceros involucrados con el Proyecto.
- ii. Mantienen desde el inicio del servicio el equipo de profesionales especialistas y supervisores acreditados en la Propuesta Técnica, siendo los primeros los que vienen participando en las actividades de supervisión, revisión y aprobación de la Ingeniería de Detalle (numeral 6.2.4 del Contrato de Supervisión) y cuyo resultado ha servido para la elaboración del Informe de Supervisión de la Ingeniería de Detalle - Primera Etapa - Segunda Entrega Parcial (sub sector km 32+000 – km 68+828)
- iii. ***"...el Informe (de supervisión) de Ingeniería de Detalle ha sido suscrito en todas sus páginas por el Ing. José Velásquez Díaz, quien fuera presentado oportunamente como Coordinador de Estudios en las diversas reuniones de coordinación que hemos sostenido en vuestras oficinas", dicho profesional, "... sin renunciar a su función principal de Especialista en Hidrología e Hidráulica ..., se le ha encomendado adicionalmente desempeñar funciones complementarias de coordinador de estudios en los dos Contratos de Concesión, sin que ello signifique que dicho profesional ha reemplazado y/o suplantado..."*** a los profesionales especialistas.
- iv. Anexa a la comunicación C.N. 020-2006/CONS.SUP.VIAL SUR remitida el 15 de mayo, se alcanzó el Informe de Supervisión de la Ingeniería de Detalle y las Actas de reuniones de coordinación de los especialistas de la Supervisión y el Concesionario, los cuales son los mismos profesionales indicados en la propuesta técnica:
 - Néstor Romero Geología y Geotécnica
 - Carlos Calderón Mecánica de Suelos y Pavimentos
 - Hugo Orlando Pérez Señalización y Seguridad Vial Sur

¹² Sobre el particular, la cláusula 11.3 establece lo siguiente:

"11.3 En caso no contara con los recursos humanos ofertados o los programados en conformidad con la Cláusula 4.3 del presente Contrato y no hayan sido reemplazados oportunamente, se aplicará una penalidad del 10% de sus honorarios correspondientes al mes en que se detecta la falta".

(El subrayado es nuestro)

- Jorge Gutiérrez Diseño Vial
- José Velásquez Hidrología y Drenaje

Al respecto, el CONSORCIO SUPERVISOR señala que **“las citadas actas sustentan el Informe que ha servido para emitir nuestra conformidad a la Ingeniería de Detalle”**.

- v. **“... se ha coordinado con el Concedente que al término de cada etapa, los documentos de la Ingeniería de Detalle deberán ser suscritos por los especialistas del Concesionario y de la Supervisión, ya que a la fecha sólo están suscritos por el responsable del Concesionario y del Supervisor. En el caso de la primera etapa la aprobación de esta etapa integrará las aprobaciones anteriores dadas a los subtramos.”**

Finalmente, de manera adjunta a la mencionada comunicación, el CONSORCIO SUPERVISOR remite nuevamente un ejemplar en copia del Informe de Supervisión de la Ingeniería de Detalle, con las siguientes características:

- i. Al igual que en la versión original, la copia del Informe de Supervisión es suscrito íntegramente por el Ing. VELASQUEZ DIAZ (fojas 01 a 19).
- ii. Anexo al Informe de Supervisión encontramos las mismas Actas anexas en la versión original, en las cuales observamos las siguientes particularidades:
 - a) Se ha agregado una firma o rúbrica en las materias de: **Suelos y Canteras** (Ing. Néstor Romero Ramírez¹³, fojas 33), **Geología** (Ing. Néstor Romero Ramírez, fojas 37 y 38) y **Señalización y Seguridad Vial** (Hugo Orlando Pérez Rojas, fojas 42).
 - b) Se ha agregado una tercera firma o rúbrica no identificada, en las materias de **Topografía y Diseño Geométrico**¹⁴ (fojas 22 y 23) **Pavimentos**¹⁵(fojas 34) e **Hidrología**¹⁶ (solo en las fojas 40 y 41).
 - c) No se ha agregado una tercera firma o rúbrica a las Actas en los temas de **Explicaciones** (fojas 32) e **Hidrología** (fojas 39).

¹³ De un comparativo de la firma del Ing. Néstor Romero Ramírez (especialista en Geología y Geotecnia) que obra a fojas 191 y 501 del volumen IV de la Propuesta Técnica, hemos podido verificar que dichos rasgos no coinciden con la firma, por lo que se trataría de una rúbrica.

¹⁴ De un comparativo de las firmas que obran en el volumen IV de la Propuesta Técnica aparentemente se trataría de la firma del Ing. Jorge Gutiérrez Rodríguez, quien es el especialista en Diseño Vial.

¹⁵ De un comparativo de las firmas que obran en el volumen IV de la Propuesta Técnica (fojas 158 y 484) aparentemente se trataría de la firma del Ing. Carlos Calderón Seguin, especialista en Suelos y Pavimentos.

¹⁶ De un comparativo de firmas podemos señalar que se trataría de la firma del Ing. José Velásquez Díaz, el cual habría firmado doblemente en las fojas 040 y 041, lo que indica que dicho profesional actuó no sólo en su calidad de Coordinador sino además como Especialista de Hidrología.

- d) Asimismo, las fojas 24 a 31, relativas a **“Puntos de Control GPS”**, permanecen, al igual que la versión original, sin firma o rúbrica alguna.
- 11 Mediante Oficio N° 741-06-GS-OSITRAN, de fecha 03 de julio de 2006, notificado al CONSORCIO SUPERVISOR el 06 de julio de 2006, la Gerencia de Supervisión se ratifica en su opinión sobre la aplicación de la penalidad, por el incumplimiento de las cláusulas 4.1 y 4.3 del Contrato de Supervisión, en base a los siguientes argumentos:
- i. La Carta C.N. 082-2006/CONS.SUP.VIAL SUR corrobora que el Ing. VELÁSQUEZ DÍAZ suscribió solo todo el Informe de Supervisión de la Ingeniería de Detalle, reemplazando a los otros profesionales, sin explicar porque no suscribieron el Informe los especialistas que dice mantiene, más aún cuando a la fecha de emisión de la comunicación el CONSORCIO SUPERVISOR no llegó a subsanar la observación planteada mediante Oficio N° 532-06-GS-OSITRAN.
 - ii. La organización del CONSORCIO SUPERVISOR es la misma con que se le otorgo la Buena Pro, dado que OSITRAN no la ha modificado, debiéndose cumplir que el Jefe de Supervisión es el que representa al CONSORCIO SUPERVISOR y coordina tanto la supervisión de estudios como de obras. El supervisor (Hidrología; Trazo y Topografía, que está en el tramo Paita – Yurimaguas; Suelos y Pavimentos; Metrados y Costos, etc.) está designado a tiempo completo y sólo debe suscribir el Informe de su materia y las actas de trabajo, como constancia de la labor desempeñada.
 - iii. El CONSORCIO SUPERVISOR reconoce que sus especialistas no suscribieron el Proyecto de Ingeniería de Detalle - PID, y que al final de cada etapa lo efectuarán, lo cual demuestra que a esa fecha el supervisor no contaba con los profesionales, caso contrario cual es la necesidad de esperar el término de cada etapa para suscribirla.
- 12 Mediante Carta C.N. 107-2006/CONS.SUP.VIAL SUR recibida el 24 de julio de 2006, el CONSORCIO SUPERVISOR solicita a la Gerencia de General reconsiderar la penalidad determinada por el incumplimiento de las cláusulas 4.1 y 4.3, en base, entre otros, a los siguientes principales argumentos:
- i. El CONSORCIO SUPERVISOR afirma que con fecha 16 de mayo, remitió un anexo a la Carta C.N. 020-2006/CONS.SUP.VIAL SUR, conteniendo las Actas de conformidad suscritas por cada uno de los Ingenieros Especialistas.
 - ii. El CONSORCIO SUPERVISOR afirma que OSITRAN remitió al MTC el Proyecto de Ingeniería de Detalle - PID, con su conformidad, recomendando su aprobación, por lo que reconoció que el documento tramitado por el CONSORCIO SUPERVISOR es conforme.
 - iii. El Proyecto de Ingeniería de Detalle **“...fue suscrito en todas sus hojas por el Representante Legal y posteriormente refrendado por el Jefe de Supervisor.”**

- iv. El CONSORCIO SUPERVISOR afirma que los especialistas se encuentran laborando desde el inicio del Proyecto. La referencia efectuada en el punto 5 de la carta N° 082-2006/CONS SUP VIAL SUR del 22 de junio de 2006, corresponde a la coordinación efectuada entre el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE, la cual fue corroborada “... **por el CONCESIONARIO en su Oficio N° 007-CIST2-SUPERVISIÓN del 24 de mayo de 2006 (Ver Anexo 3), en tal sentido no está referido a la SUPERVISIÓN.**”¹⁷
- v. “... **de acuerdo a los alcances nuestro Contrato(,) la revisión del PID, debe ser efectuada por los ESPECIALISTAS y no por SUPERVISORES DE OBRA. Es necesario precisarle que el Perfil de los Profesionales Especialistas y Supervisores de Obra, solicitado en las Bases es el que a continuación se describe:**

ESPECIALISTAS : **Profesionales que tienen experiencia en diseño y supervisión de estudios.**

SUPERVISORES DE OBRA: **Profesionales que tienen experiencia en supervisión de obras.**

Consecuentemente, los especialistas que han suscrito el PID – Primera Etapa – Sub Sector km 32+000 – km 68+828, consignado a través del Anexo de la Carta CN 020 – 2006/CONS.SUP.VIAL SUR (...), son los mismos de nuestra propuesta técnica original y cuya denominación es la siguiente:

Especialidad	Ingeniero Propuesto
<i>Diseño Vial</i>	<i>Jorge Gutiérrez Rodríguez</i>
<i>Geología y Geotecnia</i>	<i>Néstor Romero Ramírez</i>
<i>Mecánica de Suelos y Pavimentos</i>	<i>Carlos Calderón Seguí</i>
<i>Hidrología y Drenaje</i>	<i>José Velásquez Díaz</i>
<i>Puentes y Obras de Arte</i>	<i>Francisco Arellano Gómez</i>
<i>Señalización y Seguridad Vial</i>	<i>Hugo Pérez Rojas</i>

- vi. “**Los Especialistas han suscrito los informes de su especialidad, tal como se demuestra ... en los dos (02) anexos que estamos adjuntando a la presente comunicación**”.

Entre los documentos anexos observamos la Carta C.N. 020-2006/CONS.SUP.VIAL SUR, así como un anillado del Informe de Supervisión de la Ingeniería de Detalle, el cual consiste en una COPIA del mismo documento presentado el 15 de mayo de 2006, cuyas características pasamos a describir a continuación:

- i. Al igual que en la versión original, la copia del Informe de Supervisión es suscrito íntegramente por el Ing. VELASQUEZ DIAZ (fojas 01 a 19).

¹⁷ De acuerdo con la documentación que en original obra en los archivos de la Gerencia General únicamente se habría adjuntado un anillado correspondiente a la carta CN 020-2006/CONS.SUP.VIAL SUR del 15 de mayo, el anexo a dicha carta del 16 de mayo y una copia del Informe de Supervisión de la Ingeniería de Detalle presentado el 15 de mayo.

- ii. Anexo al Informe de Supervisión encontramos las mismas Actas anexas en la versión original, en las cuales observamos las siguientes características:
 - a) Se ha agregado una firma o rúbrica en las materias de: **Suelos y Canteras** (Ing. Néstor Romero Ramírez, fojas 33), **Geología** (Ing. Néstor Romero Ramírez, fojas 37 y 38) y **Señalización y Seguridad Vial** (Hugo Orlando Pérez Rojas, fojas 42).
 - b) Se ha agregado una tercera firma o rubrica no identificada, en las materia de **Topografía y Diseño Geométrico** (fojas 22 y 23) **Pavimentos** (fojas 34) e **Hidrología** (solo en las fojas 40 y 41).
 - c) No se ha agregado una tercera firma o rubrica a las Actas en los temas de **Explanaciones** (fojas 32) e **Hidrología** (fojas 39).
 - d) Asimismo, las fojas 24 a 31 relativas a **“Puntos de Control GPS”** permanecen, al igual que la versión original, sin firma o rubrica alguna.

Como puede observarse, dicha copia del Informe de Supervisión, así como de las Actas anexas, son IDÉNTICAS a la versión presentada el día 23 de junio.

- 13 Mediante Oficio N° 175-06-GG-OSITRAN del 17 de agosto de 2006, notificado al CONSORCIO SUPERVISOR el 18 de agosto de 2006, la Gerencia General ratifica la penalidad determinada por la Gerencia de Supervisión, en base a los siguientes principales argumentos:
- i. En la carta CN 035-2006/CONS.SUP.VIAL SUR no se han encontrado los informes de los especialistas requeridos, por lo que la observación subsiste.
 - ii. El Informe de Supervisión de la Ingeniería de Detalle Km 32+000 al Km 68+828 incluye la revisión de diferentes especialidades (diseño geométrico, suelos y pavimentos, geología y geotecnia, hidrología e hidráulica y señalización y seguridad vial); sin embargo, las actas de trabajo han sido suscritas únicamente por el Ing. VELASQUEZ DIAZ.
 - iii. **“...la cláusula 4.1 del contrato establece que en la prestación de sus servicios contratados el SUPERVISOR utilizará el personal profesional que figura en su propuesta técnica y que ha sido materia de calificación, no estando permitido el cambio, salvo por razones de fuerza mayor, autorizadas por OSITRAN. (...)”**
 - iv. En cuanto a los argumentos presentados por el CONSORCIO SUPERVISOR la Gerencia General de OSITRAN considera que estos no son valederos, por cuanto:

“... si bien es cierto con Oficio N° 531-06-GS-OSITRAN del 18 /05/2006 se remitió el Proyecto de Ingeniería al MTC, se anexo el Oficio N° 532-06-GS-OSITRAN; siendo de entera responsabilidad del Concedente la aprobación. Por otro lado se ha revisado el Oficio N° 145-06-GS-OSITRAN y el Informe N° 015-2006-MTC/20.12 LATS de la Supervisión Temporal del MTC, que da

opinión de la conformidad al PID Km. 32+000 – Km. 68+828, donde se adjuntan todos los informes de los especialistas y adicionalmente presenta un Acta de Reunión con la Supervisión Definitiva, donde se indican los participantes y pese a ser dicha reunión de la especialidad de Geología y Geotécnica, el único participante de la Supervisión Definitiva es el Ing. JUAN JOSE VELASQUEZ DIAZ, hecho que corrobora el reemplazo por los demás profesionales en su oferta técnica.”

- 14 Mediante Carta N° C.N. 130-2006/CONS.SUP.VIAL SUR recibida por vía notarial el 4 de septiembre del presente, el CONSORCIO SUPERVISOR VIAL SUR, amparándose en lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato de Supervisión, solicita el inicio del proceso de Conciliación para arribar a una solución del conflicto de interés generado, con ocasión de la determinación de la penalidad.

En ese sentido, el CONSORCIO SUPERVISOR fundamenta su solicitud en base a la naturaleza económica de la controversia. Sobre el particular, precisa que su pretensión se sustenta en el reclamo que vienen haciendo para que se deje sin efecto la penalidad que se le pretende aplicar, ascendiente a U.S.\$ 81 220,28 (Ochentiun Mil Doscientos Veinte y 28/100 Dólares de los Estados Unidos de América)

- 15 Con fecha 26 de setiembre los señores Jorge Peñaranda Castañeda y Wilder Navarro Sánchez, representante legal y Director, respectivamente, del CONSORCIO SUPERVISOR, se reunieron con funcionarios de OSITRAN a efectos de sustentar y aclarar la no procedencia de la aplicación de la penalidad dispuesta por la Gerencia de Supervisión de OSITRAN.
- 16 Mediante Carta N° CN 165-2006/CONS.-SUP.VIAL SUR, de fecha 4 de octubre, el CONSORCIO SUPERVISOR afirma que remitió la siguiente documentación:
- Copia del Informe de Revisión de Ingeniería de Detalle – Primera Etapa – Entrega Parcial – Sub sector km 32+000 – km 68+828, en el que se evidencia la participación de los Especialistas en la revisión del referido documento anexándose las respectivas actas de trabajo, debidamente suscritas por los referidos Especialistas.¹⁸

¹⁸ De acuerdo con lo señalado por el Consorcio Supervisor, los especialistas que habrían suscrito las actas, son los siguientes:

- Especialidad: Diseño Vial (folios 00022, 00023)
Profesional Especialista: Ing. Jorge Gutiérrez Rodríguez (CIP N° 28469)
- Especialidad: Geología y Geotécnica (folios 00033, 00037, 00038)
Profesional Especialista: Ing. Néstor Romero Ramírez (CIP N° 16552)
- Especialidad: Suelos y Pavimentos (folio 00034)
Profesional Especialista: Ing. Carlos Calderón Seguí (CIP N° 4349)
- Especialidad: Hidrología e Hidráulica (folios 00039, 00040, 00041)
Profesional Especialista: Ing. Juan José Velásquez Díaz (CIP N° 4096)
- Especialidad: Señalización y Seguridad Vial (folio 00042)
Profesional Especialista: Ing. Hugo Orlando Pérez Rojas (CIP N° 16295)

- Copia de los contratos de locación de servicios de cada uno de los Ingenieros Especialistas que participaron en la revisión correspondiente.

17 En el presente caso existen elementos que indican que la labor de supervisión no fue realizada conforme a las obligaciones establecidas en el Contrato de Supervisión:

- i. No obstante el tiempo transcurrido, el CONSORCIO SUPERVISOR nunca llego a subsanar la falta de suscripción del Jefe de Supervisión, tanto al Informe de Supervisión de la Ingeniería de Detalle, como al Proyecto mismo de Ingeniería de Detalle.

Al respecto, tanto el Contrato de Supervisión como la Propuesta Técnica, establecen obligaciones al Jefe de Supervisión, quien debe prestar sus servicios a tiempo completo, supervisando y participando en la revisión y evaluación de los Estudios de Ingeniería de Detalle, entre otras funciones, lo cual no se ha cumplido en el presente caso.

- ii. No obstante el tiempo transcurrido, el CONSORCIO SUPERVISOR únicamente ha subsanado de manera PARCIAL la suscripción de las Actas por parte de los especialistas correspondientes.

En efecto, no se llego a suscribir, por parte del especialista correspondiente, el Acta de en materia de EXPLANACIONES. Asimismo, el Ing. Especialista en Geología y Geotecnia (Ing. ROMERO RAMÍREZ) suscribió, además del Acta de GEOLOGÍA, el Acta de SUELOS Y CANTERAS.

- iii. Finalmente, subsiste el hecho acreditado que el especialista de Geología y Geotecnia, Ing. ROMERO RAMIREZ no participo en la reunión convocada el día 26 de abril de 2006 por la Supervisión Temporal - participando únicamente por el CONSORCIO SUPERVISOR el Ing. VELASQUEZ DIAZ-, lo que evidenciaría una MALA FE del CONSORCIO SUPERVISOR, en vista que contrariamente a la realidad de los hechos, constantemente afirmo en sus diferentes escritos que sus especialistas estuvieron desde el primer momento prestando sus servicios a la actividad de supervisión.

Por todo ello, consideramos que queda acreditado el incumplimiento del CONSORCIO SUPERVISOR de su obligación contractual contenida en la cláusula 4.1, concordada con el cláusula 5.1 del contrato de supervisión.

Como consecuencia de dicho incumplimiento contractual también se ha verificado el incumplimiento del artículo 18 del Reglamento de Contratación de Empresas Supervisoras.

- 18 De acuerdo con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 22 del Reglamento de Contratación de Empresas Supervisoras, queda claro que una vez determinado el incumplimiento corresponde la aplicación de la penalidad.

Al respecto, la cláusula 8.1 del contrato de supervisión establece que:

“8.1 El monto correspondiente a los servicios objeto del presente contrato, es hasta un monto total de USD 16’224,056.84 (Dieciséis millones doscientos cuarenta y cuatro mil cincuenta y seis con 84/100 Dólares Americanos)...”

De otro lado, la cláusula 11.2 del contrato de supervisión señala que:

“11.2 Si cambia (el CONSORCIO SUPERVISOR) de personal profesional sin autorización de OSITRAN, se le aplicará una penalidad del 0.5% del valor total del contrato.”

En consecuencia, en estricta aplicación de las cláusulas citadas tenemos que corresponde aplicar una penalidad del orden del 0.5% del valor del contrato (es decir, 0,5% x US\$ 16’224 056,84), con lo cual la penalidad ascendería a U.S.\$ 81 220,20 (Ochenta y Un Mil Doscientos Veinte y 20/100 Dólares de los Estados Unidos de América).

- 19 Para efectos del cobro de la penalidad, OSITRAN podrá descontar de la valorización el monto de la penalidad determinada, siendo aplicable lo dispuesto en la cláusula 8.2 del Contrato de Supervisión.

No obstante ello, si el CONSORCIO SUPERVISOR solicita acudir a los mecanismos de solución de controversias contemplados en la cláusula 15.1 del Contrato de Supervisión, las acciones destinadas a hacer efectiva la penalidad se realizarán luego de que las partes (CONSORCIO SUPERVISOR y OSITRAN) intenten resolver la controversia, sea mediante una **“... solución amigable o por los mecanismos alternativos de solución de controversias o de manera definitiva mediante (el) arbitraje de derecho...”**.

- 20 En el presente caso, en vista de la actuación con MALA FE del CONSORCIO SUPERVISOR consideramos que OSITRAN puede acudir a una eventual Audiencia de Conciliación, no para llegar a un acuerdo respecto de la inaplicación de la penalidad, sino para acordar, por ejemplo, la forma de pago de la misma.

De la conclusión del procedimiento y la vía para impugnarlo

- 21 Conforme al “procedimiento” previsto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 035-2001-PCM, Reglamento de Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN -en adelante, RCES-, es necesario emitir la presente resolución para efectos de determinar el incumplimiento por parte del CONSORCIO SUPERVISOR y proceder a la aplicación de las penalidades establecidas en el respectivo contrato de supervisión.

Al respecto, debe tenerse en consideración que OSITRAN al contratar los servicios del CONSORCIO SUPERVISOR ha actuado no en su calidad de administración pública, es decir atribuido de sus facultades de imperio, sino como un agente económico más suscribiendo, en virtud de ello, el correspondiente contrato de locación de servicios con la empresa supervisora.

En consecuencia, de acuerdo con lo señalado en el ítem 3.14 y siguientes del Informe 074-06-GAL-OSITRAN, el “procedimiento” descrito en el mencionado artículo 22 del RCES no se trata de un procedimiento administrativo en los términos contemplados por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que no se configura una relación jurídica procedimental donde está un administrado frente a una autoridad administrativa en ejercicio de potestades públicas (poderes de imperio).

Finalmente, debemos recordar que en caso que el CONSORCIO SUPERVISOR no se encuentre conforme con lo dispuesto en la presente resolución, podrá dar inicio a las acciones previstas por la cláusula DECIMO QUINTA del contrato de supervisión, que prevé la utilización de los mecanismos alternativos de solución de controversias

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar el incumplimiento del CONSORCIO SUPERVISOR VIAL SUR, consorcio conformado por las empresas ALPHA CONSULT S.A., LAGESA INGENIEROS CONSULTORES S.A. y SERCONSULT S.A., de la obligación contenida en la cláusula 4.1 del Contrato de Supervisión de Concesión, contrato de locación de servicios suscrito el 23 de marzo de 2006.

SEGUNDO: Aplicar al CONSORCIO SUPERVISOR VIAL SUR, consorcio conformado por las empresas ALPHA CONSULT S.A., LAGESA INGENIEROS CONSULTORES S.A. y SERCONSULT S.A., una penalidad ascendente a U.S.\$ 81 220,28 (Ochenta y Un Mil Doscientos Veinte y 28/100 Dólares de los Estados Unidos de América).

TERCERO: Notificar al CONSORCIO SUPERVISOR VIAL SUR, consorcio conformado por las empresas ALPHA CONSULT S.A., LAGESA INGENIEROS CONSULTORES S.A. y SERCONSULT S.A., el Informe N° 074-06-GAL-OSITRAN del 27 de noviembre de 2006, elaborado por la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN.

CUARTO: Poner la presente Resolución en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de Concedente en el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Vial del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil: Tramo Vial Urcos – Inambari, suscrito el 4 de agosto de 2005.

QUINTO: En caso que el CONSORCIO SUPERVISOR VIAL SUR, consorcio conformado por las empresas ALPHA CONSULT S.A., LAGESA INGENIEROS CONSULTORES S.A. y SERCONSULT S.A., no se encuentre conforme con lo dispuesto en la presente resolución podrá dar inicio a las acciones previstas por la cláusula DECIMO QUINTA del contrato de supervisión, que prevé la utilización de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Regístrese, Comuníquese y Archívese.

ERNESTO MITSUMASU FUJIMOTO
Gerente General