

INFORME N° 298-05-GS-OSITRAN

A : Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

Asunto : Costos Unitarios NORVIAL

Fecha : 14 de noviembre de 2005

1. OBJETO

Evaluar la necesidad y el derecho que le asiste a OSITRAN, como organismo supervisor de la infraestructura de la red vial nacional concesionada, de contar con los metrados y precios unitarios de las obras que se vayan ejecutando en la concesión de la Red Vial N° 5 : Ancón-Huacho-Pativilca

2. ANTECEDENTES

- El Contrato de Concesión del tramo Ancón-Huacho-Pativilca fue firmado el 15 de enero de 2003, con el objeto de construir, mantener y explotar dicha infraestructura de servicio público.
- Las labores de construcción se realizarían en dos Etapas y de acuerdo a lo señalado en la cláusula 6.1; el monto de inversión proyectada referencial para la Primera Etapa asciende a un total de US\$ 26,400,000.00 y el monto de la inversión proyectada referencial para la Segunda Etapa asciende a un total de US\$ 35,000,000.00

Las obras de la Primera Etapa se dividen en: i) Tramo 1, entre Huacho y Primavera (14.440 Km.), ii) Tramo 2, entre Primavera y Dv. Ambar (23.360 Km.) y iii) Tramo 3, entre Dv. Ambar y Pativilca (19.460 Km.)

- Por otro lado, de acuerdo a lo señalado en la cláusula 6.2 la empresa concesionaria puede ejecutar las obras según lo señalado en el Expediente Técnico del Contrato o proponer modificaciones al mismo.

La cláusula 1.5 del Contrato de Concesión, define como Expediente Técnico: al conjunto de estudios e informes de carácter técnico constituido por: i) el estudio definitivo de ingeniería e impacto ambiental elaborado por la Asociación Alpha Consult S.A. –AYESA, el cual incluye el presupuesto de las obras, con sus costos unitarios, ii) estudio de la variante Huacho, elaborado por el MTC, iii) estudio de canteras, elaborado por el Ing. José Velásquez, iv) estudio de comprobación del estudio definitivo de suelos y pavimentos, elaborado por el Ing. José Velásquez, v) estudio de demanda, elaborado por Badalsa, vi) Estudio de impacto ambiental, elaborado por Geoconsult S.A. y vii) auditoría de seguridad vial, elaborada por el Danish Road Directorate.

La empresa concesionaria NORVIAL presentó anteproyectos de modificación al Expediente Técnico aprobados durante el Proceso Licitatorio y cuya Ingeniería de Detalle, aprobada por OSITRAN, no incluyó los metrados y precios unitarios de las partidas modificadas. Señalando Norvial, ante el requerimiento del Supervisor, según carta NOR-449-04 que se estaba cumpliendo con lo señalado en la cláusula 6.2.

Posteriormente, la empresa concesionaria solicitó la modificación al Expediente Técnico, en la parte correspondiente a las obras del Tramo 2, este Expediente fue encontrado conforme por OSITRAN, pero se solicitó adicionalmente con oficio N° 545-05-GS-OSITRAN la presentación del presupuesto de obra (metrados y precios unitarios).

Al respecto, NORVIAL con carta NOR609-05 del 31 de Agosto de 2005, señala que el Expediente Técnico elaborado por la empresa Alpha Consult Ayesa y que sirvió de base para el proceso licitatorio, contiene el presupuesto de construcción de obra, por lo que no es procedente que NORVIAL presente otro al ya existente, ya que no tendría validez contractual, más aún no podría ser utilizado como elemento de comparación.

- Adicionalmente, la empresa concesionaria NORVIAL presentó una solicitud de reconocimiento de inversiones. Sobre este punto, en reuniones de trabajo OSITRAN señaló a NORVIAL que debía de presentar los presupuestos de las inversiones que solicitaban reconocer. Este proyecto de reconocimiento de inversiones no prosperó debido a que NORVIAL no aceptó presentar sus costos.

Posteriormente NORVIAL ha solicitado que las inversiones solo sean calificadas, es decir indicando si corresponden a bienes reversibles o a bienes no reversibles y sin pronunciamiento sobre el monto invertido. Asimismo, la empresa concesionaria ha presentado un desistimiento de las solicitudes de reconocimiento de inversiones formuladas, señalando sin embargo, que no se están desistiendo de un posterior reconocimiento de inversiones.

- La cláusula 1.5 del Contrato de Concesión define como Informe de Avance de Obras: al documento que elaborará la Sociedad Concesionaria mensualmente, mediante el cual dejará constancia de las obras construidas, rehabilitadas o mejoradas y el monto invertido durante el período de construcción. La declaración de avance de obra deberá contener los resultados obtenidos de los controles de calidad efectuados respecto de las obras ejecutadas.

Al respecto, en reuniones de trabajo, NORVIAL ha señalado que no es su obligación entregar la información solicitada (metrados y precios unitarios), señalando que el monto invertido puede ser apreciado en los Estados Financieros, que remite mensualmente.

- Por todo lo expuesto anteriormente, la Gerencia de Supervisión remitió a la Gerencia de Asesoría Legal el memorando N° 141-05-GS-OSITRAN, del 16 de setiembre 2005, solicitando opinión sobre la competencia de OSITRAN para solicitar costos de la obra a la empresa concesionaria NORVIAL, obteniendo como respuesta el informe N° 066-05-GAL-OSITRAN del 10 de octubre 2005, el cual concluye lo siguiente:

- 1) La actuación de entidades conformantes de la Administración Pública como OSITRAN, se rigen bajo el principio de legalidad para el ejercicio de sus funciones y competencias. Dicho principio supone cumplir que las entidades cumplan con aspectos formales, sustantivos y sobre la base de los fines previstos por el ordenamiento jurídico.
- 2) El requerimiento de información sobre costos y metrados reales está relacionado con las obras cuya construcción se deriva de las obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión. Tales obligaciones –la construcción de las obras- es materia de supervisión por parte de OSITRAN.
- 3) La información sobre costos y metrados de las obras va a determinar que se cuente con el detalle de los montos invertidos en las mismas, mientras que el Contrato de Concesión no ha establecido las obligaciones de construcción sobre la base de montos de inversión (que son referenciales) sino sobre las características contenidas en el expediente técnico.
- 4) No existiendo de parte de la empresa concesionaria obligación de invertir montos determinados en las obras, ni que dicha información sea necesaria para el ejercicio de funciones de parte de OSITRAN respecto de dicha concesión, no encontramos sustento jurídico para justificar su requerimiento.

3. ANALISIS

El Contrato de Concesión establece:

- *Cláusula 1.5.- “Define como Supervisor: a OSITRAN cuyas disposiciones (reglamentos, directivas de carácter general y normas de carácter particular) son de observancia y cumplimiento obligatorio por el Concesionario.¹”*

Esto permite que aún cuando no esté explícitamente establecido en el Contrato de Concesión, OSITRAN pueda solicitar información que considere relevante para su labor supervisora,

- *Cláusula 6.2.- “La Sociedad Concesionaria declara haber recibido el Expediente Técnico, el mismo que conoce en toda su extensión y detalle....”*

Si La Sociedad Concesionaria ha presentado anteproyectos de modificación de los diseños constructivos finales previstos en el estudio de ingeniería definitivo e impacto ambiental integrantes del Expediente Técnico entregado en la Licitación y los mismos han sido declarados técnicamente aceptables por COPRI en dicho procedimiento, la Sociedad Concesionaria deberá presentar ante el Supervisor para su aprobación, en forma completa, el proyecto de ingeniería de detalle....”

En los proyectos de ingeniería, cuando se hace mención a un proyecto de ingeniería de detalle en forma completa, se está refiriendo al expediente técnico que incluye, además de la memoria descriptiva, planos, especificaciones técnicas, los metrados, precios unitarios, etc. En ingeniería no se concibe un expediente de ingeniería de detalle sin metrados, precios unitarios y presupuesto.

¹ El subrayado en el resto del documento, es nuestro.

- *Cláusula 6.3.-“ La Sociedad Concesionaria se obliga a mantener en sus oficinas de las obras, un Libro de Obra.... En dicho Libro de Obra se anotarán.... los materiales que se estén empleando o se pretendan emplear, los defectos, errores y omisiones encontrados, las consultas formuladas, las observaciones, decisiones y pronunciamientos del Supervisor, los informes de avance, las mediciones de cantidad de obra y cumplimiento del calendario de avance así como los eventos que lo afectan....”*

Cláusula 6.6.-“ la Sociedad Concesionaria deberá presentar al Supervisor un calendario de ejecución de obras que incluya todas las partidas relativas a la construcción ... con sus respectivas mediciones.”

Se entiende que el espíritu de estas cláusulas es el conocer a detalle la calidad y el avance que se tiene en cada partida que conforma la obra, así como su grado de avance con respecto a la cantidad de obra ejecutada y a los montos invertidos.

- *Cláusula 14.16 del Contrato de Concesión (incorporada en Addenda N° 1).- “Las partes acuerdan que en el caso de resolución del presente contrato y/o caducidad de la concesión, El Concedente, previa opinión del Supervisor, deberá pagar a los Acreedores Permitidos un monto igual a la suma que la Sociedad Concesionaria adeuda a los Acreedores Permitidos conforme a los términos del Endeudamiento Garantizado Permitido, informados o aprobados por El Concedente, según sea el caso.*

Si el Concedente es quien asume el endeudamiento a la caducidad de la Concesión, es necesario, como una manera de salvaguardar los intereses del Estado, que OSITRAN tenga acceso a los documentos técnicos que validan los montos de dicho endeudamiento, es decir, al Expediente Técnico completo.

El Reglamento de Supervisión de OSITRAN establece:

- *Artículo 2°, g) Función supervisora: En la que permite a OSITRAN verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, técnicas o administrativas....*

Se considera que dentro del término “obligaciones técnicas”, se incluye la supervisión de la ejecución de las obras conforme a un expediente técnico completo, que incluye los metrados, precios unitarios y presupuesto, por lo que debería proceder su supervisión.

- *Artículo 6°, c) De las materias de supervisión en inversiones: Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas al desarrollo de proyectos para la construcción y rehabilitación de la infraestructura y ejecución de las obras relacionadas a la ITUP, tales como:*

- 1. Los expedientes técnicos*
- 2. La construcción*

....

Igualmente, se considera que dentro de las materias de supervisión en inversiones, se encuentra incluida supervisión de la construcción de obras de

acuerdo a los expedientes técnicos, estando éstos conformados por la memoria descriptiva, planos, especificaciones técnicas, metrados, precios unitarios, etc.

- **Artículo 13.- Facultades supervisoras de OSITRAN**
Para realizar las actividades de supervisión, se cuenta con las siguientes facultades:

....

2. Requerir la información y documentación que permita verificar el cumplimiento de sus obligaciones, la cual será proporcionada dentro de los plazos, condiciones y forma que se establezca.

....

Esta facultad, así como la establecida en la cláusula 1.5 del Contrato de Concesión, permite a OSITRAN solicitar la información concerniente a la ejecución de las obras, incluyendo la totalidad de los documentos que conforman un expediente técnico.

- **Artículo 22°.- Supervisión de inversiones**
En los casos que el contrato de concesión considere la ejecución de inversiones:
 - a) *Verificar la presentación oportuna de los planes y Expedientes Técnicos*
 - c) *Evaluar los planes de inversiones y aprobar los presupuestos de acuerdo a los contratos de concesión*
 - f) *Verificar las inversiones ejecutadas en forma física y documentada.*

Este artículo, como los anteriores, refuerza lo solicitado por la Gerencia de Supervisión.

El Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN establece:

- **Artículo 3°.- Definiciones. Expediente Técnico de Obras:** *El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto, valor referencial, análisis de precios y fórmulas polinómicas y si el caso lo requiere, estudio de suelos, geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.*

Consideramos que esta definición de Expediente Técnico cierra la diferencia de opinión que se tiene con el Concesionario al respecto.

4. CONCLUSIONES

- OSITRAN debe contar, para la aprobación de los Expedientes Técnicos que se presenten, con los metrados, costos unitarios y presupuesto de las obras que está ejecutando la empresa concesionaria NORVIAL.

Si bien, el Contrato de Concesión no señala de manera explícita la obligación de entregar los costos y el presupuesto de las obras de la concesión, OSITRAN debe verificar que se cuente con los expedientes de las obras completos, además debe valorizar las observaciones que se encuentren al momento de recepción de las obras y opinar sobre los montos invertidos, previniendo que la deuda adquirida para la construcción pueda terminar siendo asumida por el Concedente y este tenga que pagar a los Acreedores Permitidos en caso se produzca la resolución y caducidad del Contrato de Concesión.

5. RECOMENDACIONES

- Considerando que la Gerencia de Asesoría Legal no ha encontrado sustento jurídico para justificar el requerimiento de los costos unitarios a la empresa concesionaria NORVIAL, se recomienda que el Consejo Directivo de OSITRAN interprete que esta información es necesaria para la labor de la Gerencia de Supervisión y por lo tanto OSITRAN puede exigirla al Concesionario.

WALTER SANCHEZ ESPINOZA
Gerente de Supervisión (e)

JUDITH MENDOZA ROSAS
Supervisor de Inversiones