



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Resolución de Gerencia General

Nº 096-2010-GG-OSITRAN

Lima, 28 de octubre de 2010

ENTIDAD SUPERVISORA : CONSORCIO SUPERVISOR VIAL SUR

MATERIA : Incumplimiento de obligaciones contractuales

VISTO:

El Informe Nº 1362-10-GS-OSITRAN, de fecha 26 de octubre de 2010, de la Gerencia de Supervisión que evalúa el incumplimiento contractual identificado al Consorcio Supervisor Vial Sur, en su calidad de empresa supervisora del Contrato de Concesión del Corredor Vial Interoceánico Sur, Tramo 2 (Urcos-Inambari).

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 7.2 del Artículo 7º de la Ley Nº 26917, Ley de Creación del OSITRAN, dispone que para el adecuado cumplimiento de sus funciones, OSITRAN podrá contratar los servicios de entidades públicas o privadas especializadas;

Que, en el marco del Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte del OSITRAN, aprobado con Decreto Supremo Nº 035-2001-PCM, mediante Licitación Pública Internacional Nº 0001-2005-MTC/20-OSITRAN, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por encargo de OSITRAN, efectuó el procedimiento de selección de la empresa que se encargue de la revisión del Expediente Técnico, Supervisión de la Elaboración de los Estudios de Ingeniería de Detalle y Estudio Definitivo del Impacto Ambiental, la Supervisión de la Ejecución de la Obras de la Concesión, la Supervisión de la Transitabilidad y el Mantenimiento y Conservación del Tramo 2. Urcos - Inambari, del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú -Brasil, adjudicando la Buena Pro de la referida Licitación Pública al Postor "Consortio Supervisor Vial Sur";

Que, con fecha 23 de marzo de 2006, se suscribió el Contrato de Supervisión de Concesión entre OSITRAN y Consorcio Supervisor Vial Sur;

Que, los numerales 4.1 y 5.1 de las Cláusulas Cuarta y Quinta, respectivamente, del Contrato de Supervisión de Concesión regulan lo referente a las condiciones en la cuales deben ser prestados los servicios de supervisión por parte del Consorcio Supervisor Vial Sur. Asimismo, el numeral 11.3 de la Cláusula Décimo Primera del citado contrato establece las penalidades que corresponden aplicarse en caso la empresa supervisora no contara con los recursos humanos ofertados o programados;





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Que, mediante Oficio N° 4244-10-GS-OSITRAN, OSITRAN comunica al Consorcio Supervisor Vial Sur las observaciones respecto a su personal profesional ofertado, correspondiente al período mensual de septiembre de 2010, emitido sobre la base del Informe N° 22-10-CIST-2, otorgándose el plazo de tres (03) días hábiles para que presente los descargos por los presuntos incumplimientos contractuales detectados.

Que, mediante Carta N° 166-2010/CONS.SUP.VIALSUR, el Consorcio Supervisor Vial Sur presenta al OSITRAN los descargos solicitados;

Que, en el marco de lo dispuesto por los Artículos 34° y 35 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, OSITRAN se encuentra facultado a determinar la aplicación de penalidades por los incumplimientos de las obligaciones contractuales en las que incurren las empresas supervisoras;

Que, con Informe N° 1362-10-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión, después de analizar la documentación sustentatoria, señala que se ha acreditado que el Consorcio Supervisor Vial Sur, durante el período mensual correspondiente a septiembre de 2010, no contaba en Obra con el personal profesional propuesto o reprogramado, recomendándose la aplicación de la penalidad a que se refiere el numeral 11.3 de la Cláusula Décimo Primera del Contrato de Supervisión de Concesión;

Que, conforme al Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2007-CD-OSITRAN, modificado por Resolución N° 009-2009-CD-OSITRAN, y lo establecido por el numeral 6.5 de la Directiva "Procedimiento de Aplicación de Penalidades Previstas en los Contratos de Supervisión", aprobada por Resolución de Presidencia N° 072-2009-PD-OSITRAN, corresponde a la Gerencia General pronunciarse sobre el incumplimiento en que habría incurrido el Consorcio Supervisor Vial Sur, así como disponer la aplicación de la penalidad correspondiente;

Que, luego de la revisión del informe de VISTOS, esta Gerencia lo hace suyo y, en consecuencia, lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente Resolución;

Que, sobre la base del Informe N° 1362-10-GS-OSITRAN, de acuerdo con lo establecido en los Artículos 34°, literal a), y 35° del Reglamento General de OSITRAN, concordante con la Directiva "Procedimiento de Aplicación de Penalidades Previstas en los Contratos de Supervisión", aprobados por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y por Resolución de Presidencia N° 072-2009-PD-OSITRAN, respectivamente;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Determinar el incumplimiento por parte del Consorcio Supervisor Vial Sur de las obligaciones contempladas en los numerales 4.1 y 5.1 de las Cláusulas Cuarta y Quinta del Contrato de Supervisión de Concesión, correspondiente al período mensual de septiembre de 2010, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

SEGUNDO.- Disponer que la Gerencia de Supervisión proceda a la aplicación de la penalidad establecida en el numeral 11.3 de la Cláusula Décimo Primera del Contrato de Supervisión de Concesión, en la Valorización pendiente de pago, por los incumplimientos a que se refiere la disposición precedente, la misma que asciende a la suma de US\$ 750.00 (Setecientos Cincuenta y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América).

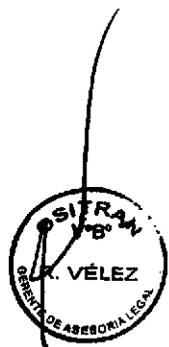
TERCERO.- Notificar la presente Resolución al Consorcio Supervisor Vial Sur, así como el Informe N° 1362-10-GS-OSITRAN.

CUARTO.- Comunicar al Consorcio Supervisor Vial Sur que la presente Resolución tiene carácter definitivo y no está sujeta a la interposición de recurso impugnatorio.

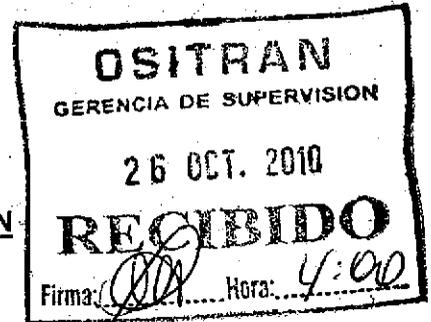
Regístrese, Comuníquese y Archívese



CARLOS AGUILAR MEZA
Gerente General



Reg. Sal. N° GG-22234-10



INFORME N° 1362 - 10 - GS-OSITRAN

A: **LUIGI D'ALFONSO CROVETTO**
Gerente de Supervisión (e)

Asunto: Incumplimiento Contractual - Consorcio Supervisor Vial Sur
Período septiembre de 2010

Referencia : a) Carta N° 166-2010/CONS.SUP.VIALSUR (19/10/10)
b) Oficio N° 4244-10-GS-OSITRAN (11/10/10)
c) Informe N° 22-10-CIST-2 (30/09/10)
e) Bases del Concurso Público N° 0001-2005-MTC/20-OSITRAN
f) Contrato de Supervisión de Concesión
*Servicios de supervisión de la ejecución de las Obras de Concesión y
Mantenimiento del Tramo 2. Urcos - Inambari, del Corredor Vial interoceánico
del Sur, Perú -Brasil*

Fecha: 26 de octubre de 2010

Nos dirigimos a usted en atención al asunto de la referencia, a fin de informarle lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

1.1 El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por encargo de OSITRAN, mediante Concurso Público N° 0001-2005-MTC/20-OSITRAN, seleccionó a una empresa consultora para que se encargue de realizar la supervisión de las labores de mantenimiento y supervisión de la ejecución de las Obras de Concesión y Mantenimiento del Tramo 2: Urcos - Inambari, del Corredor Vial interoceánico del Sur, Perú -Brasil.



1.2 El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, adjudicó la Buena Pro del Concurso Público N° 0001-2005-MTC/20-OSITRAN al Postor "Consorcio Supervisor Vial Sur". Con fecha 23 de marzo de 2006, se suscribió el Contrato de Supervisión de Concesión entre OSITRAN y dicha empresa, en adelante, el Contrato de Supervisión.



Mediante Oficio N° 4244-10-GS-OSITRAN, de fecha 11 de octubre de 2010, OSITRAN solicitó al Consorcio Supervisor Vial Sur la presentación de descargos por los presuntos incumplimientos contractuales detectados en el Informe N° 22-10-CIST-2.

1.4 Mediante Carta C.N. 166-2010/CONS.SUP.VIALSUR, de fecha 19 de octubre de 2010, el Consorcio Supervisor Vial Sur, atendiendo el requerimiento formulado por OSITRAN, presenta los descargos solicitados.



2. OBJETO

- 2.1 Evaluar los descargos presentados por el Consorcio Supervisor Vial Sur (en adelante, Vial Sur o Empresa Supervisora), respecto al supuesto incumplimiento de las obligaciones contempladas en el Contrato de Supervisión, durante el período mensual correspondiente al mes de septiembre de 2010.
- 2.2 Emitir pronunciamiento sobre el supuesto incumplimiento contractual ocurrido durante el mes de septiembre de 2010, de las obligaciones a cargo de la Empresa Supervisora.

3. BASE LEGAL

- 3.1 Según lo establecido en el literal a) del Artículo 34 del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, en la ejecución de las Actividades de Supervisión, la Empresa Supervisora deberá cumplir con el contrato de Locación de Servicios correspondiente.
- 3.2 Asimismo, los Artículos 6.1 y 6.2 de la Directiva "Procedimiento de Aplicación de Penalidades Previstas en los Contratos de Supervisión", aprobada por Resolución de Presidencia N° 072-2009-PD-OSITRAN, señala que en los casos que OSITRAN detecte el incumplimiento u omisión de alguna de las obligaciones previstas en los Contratos de Supervisión, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN correrá traslado del incumplimiento u omisión a la empresa supervisora involucrada, otorgándose un plazo de tres días hábiles para que presenten sus descargos.



Adicionalmente, la Directiva en mención dispone que con o sin el descargo, la Gerencia de Supervisión emitirá su opinión y elevará su informe a la Gerencia General en un plazo máximo de siete (07) días hábiles. En caso de ser necesario, se podrá disponer la ejecución de una verificación en el lugar de los hechos. En este caso, el Informe será elevado en el término de diez (10) días hábiles de haberse dispuesto la mencionada verificación.

4. MARCO CONTRACTUAL

- 4.1. El numeral 4.1 de la Cláusula Cuarta (Personal del Supervisor) del Contrato de Supervisión señala que para la prestación de los servicios contratados, la Empresa Supervisora utilizará el personal que figura en su propuesta técnica y que ha sido materia de calificación, no estando permitido cambios, salvo por razones de fuerza mayor debidamente comprobados.
- 4.2. Asimismo, según lo dispuesto en el numeral 5.1 de la Cláusula Quinta (Obligaciones y Atribuciones Generales del Contratista) del Contrato de Supervisión, es obligación de Vial Sur prestar sus servicios de conformidad con los términos del contrato y los documentos que lo conforman, siendo estos: su Propuesta Técnica y Económica, la Absolución de Consultas y/o Aclaración de Bases, las Bases, Términos de Referencia y los dispositivos legales.



- 4.3. El numeral 11.3 de la Cláusula Décimo Primera (De las Penalidades), señala que en caso el Supervisor no contara con los recursos humanos ofertados o los programados en conformidad con la Cláusula 4.3 del Contrato de Supervisión y no hayan sido reemplazados oportunamente, se aplicará una penalidad del 10% de los honorarios correspondientes al personal faltante en el mes en que se detecta la falta.

5. ANALISIS

Naturaleza jurídica de las penalidades

- 5.1. En principio, corresponde señalar que las penalidades contractuales se conciben como mecanismos destinados a fijar la reparación en caso de incumplimiento tardío y siempre que este incumplimiento sea imputable al deudor¹. En el caso específico de la penalidad por mora se sanciona el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo de los contratistas, constituyéndose como el mecanismo coercitivo que busca asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones asumidas por el obligado.

- 5.2. Asimismo, la existencia de la penalidad debe constituir también un elemento disuasivo al posible incumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, buscando que no se adopte un proceder contrario a lo prometido. En esa misma línea, se señala que "Por su naturaleza garantista la cláusula penal supone la primera existencia de una relación obligatoria. Esta obligación puede ser cualquier clase: de dar, hacer o no hacer; puede garantizar una prestación en particular a todo el Contrato."²

- 5.3. Ahora bien, considerando la naturaleza jurídica de las penalidades contractuales, corresponde evaluar los incumplimientos identificados, así como los descargos presentados por Vial Sur.

Incumplimientos contractuales identificados

- 5.4. Al respecto, mediante Oficio N° 4244-10-GS-OSITRAN, este Órgano Regulador, comunicó a Vial Sur las observaciones respecto a su personal profesional ofertado³, correspondiente al período mensual de septiembre de 2010, emitido sobre la base del Informe N° 22-10-CIST-2.
- 5.5. En el citado informe, se identificaron presuntos incumplimientos contractuales por parte de Vial Sur, los cuales se detallan a continuación:

En el período correspondiente al mes de septiembre de 2010, Vial Sur no contaba con el siguiente personal profesional:

¹ Osterling Parodi, Felipe. las Obligaciones. Vol. VI. 5ta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995. Pag. 224.

² Gutiérrez Camacho, Walter; Rebaza González, Alfonso. Código Civil Comentado. Tomo VI. Gaceta Jurídica, 2007. Pag. 819

³ Sin perjuicio de la evaluación que corresponda efectuar, en su oportunidad, al personal técnico y otros.

- Ingeniero Supervisor de Suelos y Pavimentos, Sr. Fredy Chalco Atayupanqui, toda vez que se encuentra ausente durante el mes de septiembre de 2010;
- Ingeniero Supervisor de Transitabilidad, Mantenimiento y Seguridad Vial, Sr. Justo Chávez Gil, toda vez que se encuentra ausente durante el mes de septiembre de 2010;
- Ingeniero Supervisor de Medio Ambiente, Sr. Elías Campbell Luza, el mismo que sólo participa en obra tres (03) días al mes.

5.6. En atención al requerimiento formulado por este Órgano Regulador, mediante Oficio N° 4244-10-GS-OSITRAN, Vial Sur remitió la Carta C.N. 166-2010/CONS.SUP.VIALSUR, de fecha 19 de octubre de 2010⁴, en la cual señala lo siguiente:

"... el Consorcio Supervisor Vial Sur, viene cumpliendo con los servicios materia de sus Contrato atendiendo dentro de los plazos establecidos los controles, informes y solicitudes del Regulador en lo relacionado a su contrato, donde señalamos que las siguientes áreas de trabajo están siendo cubiertas en obra por:

- Suelos y Pavimentos Ing. César Sipión
- Media Ambiente Ing. Elías Campbel (Supervisor titular, a tiempo parcial)
Ing. Victor Sánchez (Asistente, a tiempo completo)



5.7. Asimismo, respecto a la penalidad impuesta por este Órgano Regulador, mediante Resolución de Gerencia General N° 091-2010-GG-OSITRAN⁵, así como al personal mínimo exigible para efectuar las labores de supervisión, la Empresa Supervisora señala lo siguiente:



"Debemos manifestarles que no estamos de acuerdo con los términos de la citada Resolución y al amparo de lo establecido en la cláusula décimo quinta del contrato que nos vincula, les solicitamos una reunión para resolver esta controversia vial el mecanismo de solución amigable.

Respecto a los servicios adicionales de supervisión como es de su conocimiento, no se ha fijado el personal mínimo exigible para dichos servicios en el periodo comprendido entre enero a diciembre de 2010. De otro lado, desde mayo de 2010, fecha en la que se observan los informes, es de mencionar que corresponden al periodo adicional dado al concesionario para culminar las obras relacionadas a la Concesión, por lo que tratándose de un mayor trabajo, los compromisos que adquirieron los mencionados profesionales con el Consorcio supervisor, por voluntad de ellos han dejado en algunos casos de

⁴ En esta carta también indican que han solicitado al OSITRAN una reunión para resolver, vía el mecanismo de solución amigable, la controversia generada por la aplicación de penalidades; sin embargo, ello, no limita ni suspende la facultad que tiene este Órgano Regulador para aplicar las penalidades contractuales identificadas, máxime si el procedimiento y plazo se encuentra regulado por la Directiva "Procedimiento de Aplicación de Penalidades Previstas en los Contratos de Supervisión".



⁵ Penalidad impuesta por no contar con personal profesional durante el mes de agosto de 2010.

pertenecer al Consorcio y en otros el de atender a tiempo parcial las obligaciones de Supervisión. El Consorcio para cumplir con sus obligaciones ha incluido en su organización personal de refuerzo en las áreas observadas, de forma tal que el servicio prestado no ha sido afectado, como se prueba con la documentación cursada, el avance sin contratiempos de la obra y la atención oportuna de las solicitudes de carácter técnico de parte del REGULADOR Y CONCESIONARIO."

5.8. De la lectura de la Carta remitida, se advierte que la Empresa Supervisora contesta el Oficio cursado por este Órgano Regulador, presentando los siguientes argumentos:

- i. Respecto al Supervisor de Suelos y Pavimentos, esta función vine siendo cubierta por el Ing. Cesar Sipión;
- ii. Respecto al Supervisor de Medio Ambiente, esta función viene siendo asumida por el Ing. Elías Campbell, a tiempo parcial, en su calidad de Supervisor Titular, así como por el Ing. Victor Sánchez, a tiempo completo, en su calidad de Asistente;
- iii. Respecto a los servicios adicionales de Supervisión no se ha fijado personal mínimo exigible para los servicios en el periodo comprendido de enero a diciembre de 2010. Asimismo, el Consorcio para cumplir con sus obligaciones ha incluido en su organización personal de refuerzo en las áreas observadas, de forma tal que el servicio prestado no ha sido afectado.



Participación del Ing. Cesar Sipión como Supervisor de Suelos y Pavimentos

5.9. Al respecto, cabe señalar que la Empresa Supervisora, mediante Carta N° 111-2010/CONS.SUP.VIALSU presentó al Ing. César Sipión Musayon como reemplazo del Ing. Fredy Chalco, quien se desempeñaba como Supervisor de Suelos y Pavimentos; sin embargo, este Órgano Regulador, a través del Oficio N° 3084-2010-GS-OSITRAN, de fecha 26 de julio de 2010, rechazó la propuesta de reemplazo del Supervisor de Suelos y Pavimentos presentada, por cuanto el personal propuesto (Ing. César Sipión Musayón) no reunía similares o mejores calificaciones que el inicialmente ofertado.

5.10. En esa línea, cabe indicar que la cláusula 4.1 del Contrato de Supervisión establece que es competencia del OSITRAN aprobar los cambios del personal profesional, siempre que el personal propuesto reúna similares o mejores calificaciones que el propuesto inicialmente. En efecto, la referida cláusula textualmente señala lo siguiente:

"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."



Se entiende que todo nuevo personal que se proponga, reunirá similares o mejores calificaciones que las de personal inicialmente propuesto." (subrayado agregado)

- 5.11. Como se advierte, no basta que la Empresa Supervisora presente al Regulador el personal reemplazante, para que considere que el personal ha sido aceptado, sino que éste debe reunir similares o mejores calificaciones que el personal inicialmente propuesto, así como esperar, dentro del plazo de 10 días hábiles de solicitado el cambio, el pronunciamiento o silencio del Regulador. En el presente caso, OSITRAN, mediante Oficio N° 3084-2010-GS-OSITRAN, y dentro del plazo citado, rechazo el cambio propuesto.
- 5.12. Por lo expuesto, los argumentos formulados por la Empresa Supervisora para justificar el incumplimiento contractual identificado, no resultan atendibles.

Participación del Supervisor de Medio Ambiente

- 5.13. Respecto al Supervisor de Medio Ambiente, la Empresa Supervisora señala que esta función viene siendo asumida por el Ing. Elías Campbell, a tiempo parcial, en su calidad de Supervisor Titular, así como por el Ing. Victor Sánchez, a tiempo completo, en su calidad de Asistente;



- 5.14. Sobre este extremo, cabe indicar que la participación de los profesionales propuestos por la Empresa Supervisora en la etapa del concurso constituye una obligación expresamente dispuesta en el numeral 4.1 del Contrato de Supervisión, más aun, el propio contrato sanciona su incumplimiento, pues señala en el numeral 11.4 que, 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 los honorarios correspondientes al personal faltante en el mes en que se detecta la falta.



- 5.15. En esa misma línea, la cláusula Cuarta de la Quinta Adenda señala "... *Queda entendido que EL SUPERVISOR utilizará el personal profesional que cumpla con las calificaciones exigidas por OSITRAN y que obran en su propuesta técnica durante la vigencia de EL CONTRATO*".

- 5.16. Asimismo, cabe señalar que, de acuerdo Cronograma de Participación del Personal Profesional (folio 0474 de la Propuesta Técnica) presentado por la Empresa Supervisora, la participación del Ingeniero Supervisor de Medio Ambiente en obra debe ser al 100% y no parcial como ha sido reconocida por la propia empresa. Esto ultimo constituye un reconocimiento explicito por parte de Vial SUR que no esta cumpliendo con lo ofertado en su propuesta técnica.

- 5.17. En cuanto al argumento que el Ing. Victor Sanchez viene también apoyando, a tiempo completo, el área de medio ambiente, cabe indicar que la cláusula 4.5 del Contrato de Supervisión establece que la Empresa Supervisora se encuentra facultada para seleccionar al personal profesional adicional no sujeto a evaluación, auxiliar técnico y administrativo necesario para el mejor cumplimiento de los servicios.



- 5.18. Como se advierte, el Contrato de Supervisión faculta a la Empresa Supervisora, a fin de que pueda incorporar mayor personal adicional, los mismos que no están sujetos a evaluación; sin embargo, ello no lo libera de cumplir con disponer del personal ofertado en su propuesta técnica y/o reprogramado, ni mucho menos lo exceptúa de la penalidad establecida en el Contrato de Supervisión.
- 5.19. Por lo expuesto, la argumentación formulada por la Empresa Supervisora para justificar el incumplimiento identificado, carece de sustento.

Personal exigido para supervisar las obras durante la vigencia del Contrato

- 5.20. Sobre este punto, la Empresa Supervisora señala, entre otros, que no se ha fijado personal mínimo exigible para los servicios en el periodo comprendido de enero a diciembre de 2010.
- 5.21. Al respecto, cabe indicar que la cláusula cuarta de la Adenda N° 5 al Contrato de Supervisión establece de manera inequívoca que se utilizará el personal que obra en su propuesta técnica. En efecto, textualmente se señala lo siguiente:

"...Queda entendido que EL SUPERVISOR utilizará el personal profesional que cumpla con las calificaciones exigidas por OSITRAN y que obran en su propuesta técnica durante la vigencia de EL CONTRATO" (subrayado agregado).

- 5.22. Como se aprecia, es obligación de la Empresa Supervisora, durante la vigencia del Contrato, utilizar el personal ofertado en su Propuesta Técnica. Asimismo, en cuanto a la vigencia del Contrato, ésta, de acuerdo a la cláusula octava de la Adenda N 05 al Contrato de Supervisión, comprende, entre otros, al plazo de vencimiento de la ejecución de las Obras Adicionales previstas en el Contrato de Concesión, considerando, inclusive, el plazo que pudiera extenderse para la aprobación de la Liquidación Final del Contrato de Supervisión.

- 5.23. Por lo expuesto, el argumento formulado por la Empresa Supervisora, para desvirtuar el incumplimiento identificado, no resulta atendible.
- 5.24. Asimismo, en cuanto al argumento formulado por la Empresa Supervisora, en el sentido que, no obstante la participación parcial de su personal, vienen atendiendo sin contratiempos y de manera oportuna las solicitudes de carácter técnico del OSITRAN, cabe indicar que ello no se ajusta a la verdad, pues este Órgano Regulador ha dejado constancia de las deficiencias que viene generando la no participación en obra del personal profesional propuesto.
- 5.25. A manera ilustrativa de lo antes indicado, se puede citar lo consignado en el Acta de Reunión de Trabajo N° 03-10-T-2⁶, suscrita entre representantes de OSITRAN y la Empresa Supervisora, en el cual se señaló que no existe información real de los aspectos referidos a temas medio ambientales en obra;

⁶ Hecho puesto a consideración en la penalidad impuesta mediante Resolución de Gerencia General N° 073-2010-GG-OSITRAN.



agregando, entre otros, que el Supervisor de Medio Ambiente no ha cumplido con presentar información solicitada por OSITRAN, lo que está generando descoordinaciones entre el personal, así como la presentación de un producto final deficiente. En este documento, inclusive, el Jefe de Supervisión de la Empresa Supervisora se compromete a presentar en el más breve plazo el reemplazo de este profesional.

- 5.26. Por lo expuesto, los argumentos formulados por la Empresa Supervisora para justificar el incumplimiento identificado carecen de sustento.

Penalidad establecida en la cláusula 11.2 del Contrato de Supervisión

- 5.27. Al respecto, cabe indicar que este Órgano Regulador, a través del Informe N° 21-10-CIST-2 (adjuntado al Oficio N° 3935-10-GS-OSITRAN), señaló que el Jefe de Supervisión estaría reemplazando al Supervisor de Suelos y Pavimentos, así como al Supervisor de Transitabilidad y Seguridad Vial.



- 5.28. Sobre este extremo, cabe señalar que dicha conducta podría generar la penalidad establecida en la cláusula 11.2 del Contrato de Supervisión, la misma que establece: "Si cambia el personal profesional sin autorización de OSITRAN, se le aplicará una penalidad del 0.5% del valor total del Contrato."

- 5.29. Por ello, corresponde evaluar, si en el presente caso, el referido reemplazo podría constituir el incumplimiento contractual antes señalado, máxime si, con fecha 07 de diciembre de 2009, OSITRAN ha sido notificado del Laudo Arbitral de Derecho, emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, respecto a la controversia surgida entre la empresa supervisora y OSITRAN en el año 20087, en el cual se señala, entre otros, que la penalidad establecida en el numeral 11.2 del Contrato de Supervisión está referida a cambios permanentes y no transitorios.



- 5.30. En el presente caso, OSITRAN viene advirtiendo que durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2010, el Jefe de Supervisión estaría reemplazando al Supervisor de Suelos y Pavimentos, así como al Supervisor de Transitabilidad y Seguridad. Por ello, en el caso que la empresa supervisora no reemplace al personal faltante y el Jefe de Supervisión siga asumiendo las funciones de estos profesionales, suscribiendo los informes que corresponden a dichas especialidades, se podría configurar un reemplazo de carácter definitivo y no transitorio, más aun, si de acuerdo al cronograma de las obras que tendrían que supervisarse, éstas estarían por concluirse.

- 5.31. En ese orden de ideas, de mantenerse en los siguientes meses la conducta de la Empresa Supervisora, corresponderá a este Órgano Regulador evaluar la aplicación de la penalidad establecida en la cláusula 11.2 del Contrato de Supervisión, referida al cambio de personal profesional sin autorización de OSITRAN.

⁷ El Tribunal Arbitral se instaló el 14 de marzo de 2008; mientras que la Resolución de la Gerencia General de OSITRAN, a través de la cual se aplicó la penalidad, fue emitida el 20 de diciembre de 2006.



Cálculo de la Penalidad a aplicarse

- 5.32. A efectos de poder calcular el monto de la penalidad a que hace referencia la cláusula 11.3 del Contrato de Supervisión (10% de los honorarios correspondientes al personal faltante en el mes en que se detecta la falta), este Órgano Regulador ha utilizado la información contenida en la Propuesta Económica presentada por la Empresa Supervisora en la etapa del concurso (folio 005).
- 5.33. En virtud de lo anterior, el monto de la penalidad que corresponde aplicar a la Empresa Supervisora asciende a la suma de US\$ 750.00 (setecientos cincuenta y 00/100 Dólares Americanos). El cálculo de la penalidad correspondiente para el período correspondiente al mes de septiembre se detalla en el siguiente cuadro:

Cargo	Referencia	Honorarios (US\$)	10%
Supervisor en Suelos y Pavimentos	Propuesta Económica T-2	2500	250
Supervisor de Mantenimiento y Seguridad Vial	Propuesta Económica T-2	2500	250
Supervisor de Medio Ambiente	Propuesta Económica T-2	2500	250
Total			750

- 5.34. Por lo expuesto, los descargos formulados por la Empresa Supervisora no desvirtúan el incumplimiento de las obligaciones identificados en el Oficio N° 4244-10-GS-OSITRAN y sustentados en el Informe N° 22-10-CIST-2; razón por la cual, corresponderá aplicar la penalidad establecida en el numeral 11.3 de la Cláusula Décimo Primera del Contrato de Supervisión, la misma que asciende al monto de US\$ 750.00 (setecientos cincuenta y 00/100 Dólares Americanos).

- 5.35. De conformidad con lo establecido en el REGO de OSITRAN, concordante con la Directiva "Procedimiento de Aplicación de Penalidades Previstas en los Contratos de Supervisión", es necesario que se emita una resolución en la cual se determine los incumplimientos identificados, luego de lo cual se aplicará la penalidad correspondiente.

6. CONCLUSIONES

- 6.1. Ha quedado acreditado que el Consorcio Supervisor Vial Sur, durante el período mensual correspondiente al mes de septiembre de 2010, no contaba en Obra con el siguiente personal profesional:

- Ingeniero Supervisor de Suelos y Pavimentos;
- Ingeniero Supervisor de Mantenimiento (Transitabilidad) y Seguridad Vial;
- Ingeniero Supervisor de Medio Ambiente.



- 6.2. El monto de la penalidad que corresponde aplicar al Consorcio Supervisor Vial Sur asciende a la suma de US\$ 750.00 (setecientos cincuenta y 00/100 Dólares Americanos).
- 6.3. Corresponderá al OSITRAN emitir la Resolución correspondiente, en la cual se determine el incumplimiento por parte del Consorcio Supervisor Vial Sur, de las obligaciones contempladas en los numerales 4.1 y 5.1 de las Cláusulas Cuarta y Quinta del Contrato de Supervisión de la Concesión, por no haber dispuesto de los recursos profesionales ofertados en su Propuesta Técnica.

7. RECOMENDACION

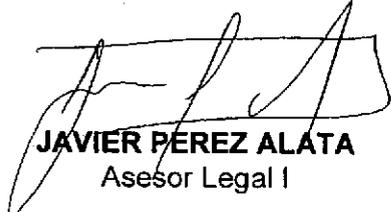
Se recomienda a la Gerencia General emitir la Resolución correspondiente en la que:

- Se determine el incumplimiento contractual del Consorcio Supervisor Vial Sur, en los términos señalados en el presente informe; y,
- Se disponga la aplicación de la penalidad a que se refiere el numeral 11.3 de la Cláusula Décimo Primera del Contrato de Supervisión de Concesión, en la Valorización pendiente de cancelación.

Atentamente,


DANTE RODRIGUEZ MOGROVEJO
Coordinador In Situ – Tramo 2


LUIS TAÍPE SILVA
Jefe de Carreteras del Sur


JAVIER PÉREZ ALATA
Asesor Legal I

DRRM/JPA/LTS
Reg. Sal. 22098
HR: 22563