

Resolución de Gerencia General

Nº 085-2008-GG-OSITRAN

Lima, 22 de diciembre de 2008

MECANISMO DE RECONOCIMIENTO Y COMPENSACIÓN DE DIFERENCIAS EN METRADOS DEL EXPEDIENTE TÉCNICO EN LA EJECUCIÓN DE OBRAS

PROCEDENCIA : Gerencia de Asesoría Legal

ENTIDAD : CONCESIONARIA INTEROCEANICA SUR – TRAMO 2 S. A.

MATERIA : Mecanismo de Reajuste de Metrados.

VISTOS:

El Informe Nº 066-08-GAL-MHL-OSITRAN de fecha 19 de diciembre de 2008, mediante el cual se evalúan los fundamentos del Apelante; y, el Recurso de Apelación interpuesto en contra del Oficio Nº 3004-08-GS-OSITRAN, presentado por la empresa CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR – TRAMO 2 S.A.;

CONSIDERANDO:

Que, el 2 de octubre del año 2008, mediante Carta Nº 385-CIST2-OSITRAN, la empresa CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR – TRAMO 2 S.A. adjunta el expediente del Mecanismo de Reconocimiento y Compensación de Diferencias en Metrados del Expediente Técnico en la Ejecución de Obras (Mecanismo de Reajuste de Metrados) No.6;

Que, el 14 de octubre del año 2008, mediante la Carta Nº C.N. 157-2008/CONS. SUP. VIAL SUR, la Supervisora Consorcio Superior VIAL SUR adjunta el Informe Nº 71/2008-AC, de fecha 07 de octubre de 2008;

Que, el 14 de octubre del año 2008, mediante la Nota Nº 1108-08-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión formula su correspondiente evaluación de los fundamentos expuestos así como el respectivo análisis, concluyendo que no se puede reconocer compensaciones adicionales a las previstas en el presupuesto del PID ajustado 1º Etapa;

Que, el 14 de octubre del año 2008, mediante el Oficio N° 3004-08-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión, a través de su Gerente de Supervisión (e), determinó lo siguiente:

“De conformidad con el procedimiento establecido en la cláusula 6.4.A.6 del Contrato de Concesión, el Expediente de Reajuste de Metrados No. 06, correspondiente al Sector: Km 285+000 al 300+000, no cuenta con nuestro pronunciamiento favorable.”

Que, con fecha 07 de noviembre del año 2008, mediante Carta N° 398-CIST2-OSITRAN, el Concesionario en mención presenta un Recurso de Apelación interpuesto en contra del Oficio N° 3004-08-GS-OSITRAN de fecha 14 de octubre de 2008, notificado el 17 de octubre de 2008;

Que, el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido y con las formalidades de ley;

Que, el Recurso de Apelación se fundamenta básicamente en el último párrafo de la cláusula 6.4.A.6 del Contrato de Concesión, en el cual se establece una restricción que, según lo señalado por la apelante, debe interpretarse de manera restrictiva. Se argumenta que en virtud de dicha cláusula no corresponde solicitar compensaciones adicionales única y exclusivamente en los casos en que se haya producido modificaciones de Soluciones Técnicas y, finalmente, precisa el supuesto bajo el cual CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR – TRAMO 2 S.A. sustenta su solicitud, manifestando que, para su caso particular, las variaciones en metrados cuyo reconocimiento solicitaran, no han producido modificaciones a las Soluciones Técnicas;

Que, en dicho Recurso se manifiesta también que la Gerencia de Supervisión pretende aplicar una restricción prevista para una situación concreta, a un supuesto distinto en sustancia y forma;

Que, cabe indicar que toda variación de metrados genera cambios en el PID y/o en el presupuesto de las obras y teniendo en cuenta que estos son parte integrante de los Expedientes Técnicos, necesariamente generan modificaciones a los Expedientes Técnicos, con lo que se refuta el argumento del Concesionario que señala que las *variaciones de metrados no implican modificaciones al Expediente Técnico*;

Que, adicionalmente, el Expediente de Reajuste de Metrados N° 06 del PID para la ejecución de las Obras del Sector Km. 285 al Km. 300, que es presentado por el Concesionario IIRSA SUR T2 dentro de los alcances comprendidos en la Cláusula 6.4.A del Contrato Concesión, abarca:

- a) Reajustes de Metrados para el PID ajustado 1° Etapa para partidas de explanaciones (excepto mejoramiento subrasante) y Obras de Arte en el marco del Numeral 6.4.A.2 (Variaciones en metrados derivados de diferencias con el Expediente Técnico) y del Numeral 6.4.A.5 (Ejecución de Subpartidas no consideradas en el Expediente Técnico).

b) Reajustes de metrados para el PID 2º y 3º Etapa, el Concesionario presentó reajuste de metrados para partidas de pavimentos, señalización, puentes y mejoramiento de subrasante, en el marco del Numeral 6.4.A.2 (Variaciones en metrados derivados de diferencias con el Expediente Técnico) y del Numeral 6.4.A.5 (Ejecución de Subpartidas no consideradas en el Expediente Técnico);

Que, el Informe Técnico N° 071/2008-ACP emitido por el Supervisor de Obras, indica que el Proyecto de Ingeniería de Detalle (PID) ajustado de la 1ª Etapa que fue aprobado con RD. N° 1035-2008-MTC/20, constituye una variación en metrados derivados de diferencias con el Expediente Técnico aprobado inicialmente por el Concedente con RD. N° 2048-2006-MTC/20, dado que se generó una compensación adicional de acuerdo con lo señalado a través del numeral 6.4.A.2 del Contrato de Concesión;

Que además, el Expediente Técnico inicialmente fue elaborado por la propia Sociedad Concesionaria, con el objeto de ser presentado a manera de propuesta técnica; y, que dicho Expediente, una vez que la Concesionaria se encontraba en el campo administrando la Concesión, solicitó nuevamente su modificación, a fin de regularizar los errores o discrepancias de dicho documento con la realidad (todo lo cual ha sido aprobado por el Concedente a través de sus respectivos PID) resaltando que el PID aprobado con la RD 1035-2008-MTC/20 involucra variaciones de metrados; por lo que de acuerdo al numeral 6.4.A.6 del Contrato de Concesión, no corresponde aceptar posteriores modificaciones propuestas por el Concesionario;

Que, en virtud de lo establecido en el último párrafo de la cláusula 6.4.A.6 del Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Vial N° 2 Urcos – Inambari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú Brasil, en adelante el Contrato de Concesión, el Concesionario se hace responsable por las modificaciones de Obras propuestas por este y aceptadas por el Regulador en la etapa de Construcción y Explotación, no pudiendo solicitar el Concesionario en el futuro compensaciones adicionales de ningún tipo en los sectores donde dichos cambios propuestos fueron aceptados por el Concedente y ejecutados por el mismo Concesionario;

Que, desde el momento en que el Regulador ha aceptado las modificaciones propuestas por el Concesionario, referidas a cualquiera de los supuestos señalados en los numerales 6.4.A.2 a 6.4.A.5 del Contrato de Concesión, el Concesionario asume total responsabilidad por dichas Obras en la Etapa de Construcción y Explotación. Por tanto, no podrá solicitar en el futuro compensaciones adicionales de ningún tipo - referidas también estas compensaciones a cualquiera de los supuestos señalados en los numerales 6.4.A.2 a 6.4.A.5 del Contrato de Concesión -, en los sectores donde se hayan aceptado dichas modificaciones y hayan sido las Obras ejecutadas por el Concesionario;

Que, toda variación de metrados genera cambios en el presupuesto de las obras y teniendo en cuenta que los presupuestos son parte integrante de los Expedientes Técnicos, necesariamente generan modificaciones a los Expedientes Técnicos, con lo que se refuta el argumento del Concesionario que señala que *las variaciones de metrados no implican modificaciones al Expediente Técnico*;

Que, por consiguiente, si es que la norma convenida y referida en el párrafo anterior por ambas partes en el Contrato de Concesión, no hace distinción alguno respecto de los cuatro (4) distintos supuestos de compensaciones adicionales comprendidos desde el numeral 6.4.A.2 al 6.4.A.5 del Contrato de Concesión, entonces la parte, en este caso el Concesionario, tampoco podrá efectuar distinción alguno, pues conforme a los Principios del Derecho, no cabe hacer distinciones donde la ley no distingue, dado que el Contrato de Concesión es ley entre las partes;

Que, en tal medida, se debe observar lo establecido de manera supletoria en el artículo 1361 del Código Civil, el mismo que establece que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, así como la presunción en el sentido que la declaración expresada en el Contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla;

Que, por todo lo anotado, no existen razones válidas para pretender cambiar el alcance de lo que está claramente definido y establecido en el Contrato de Concesión, pretendiendo interpretar como lo hace el Concesionario que (sic) *“no corresponde solicitar compensaciones adicionales única y exclusivamente en los casos en que se haya producido modificaciones de Soluciones Técnicas (cláusula 6.4.A.3).”*

Que, finalmente, el Concesionario no aporta mayores elementos de juicio para sustentar en su Recurso de Apelación las razones por las cuales, sostiene que el Regulador debe interpretar de una manera restrictiva la cláusula 6.4.A.6 del Contrato de Concesión;

Que, luego de la revisión del Informe N° 066-08-GAL-MHL-OSITRAN, esta Gerencia lo hace suyo; y, en consecuencia lo incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente resolución.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar INFUNDADO en todos sus extremos el Recurso de Apelación interpuesto por CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR – TRAMO 2 S.A. contra el Oficio N° 3004-08-GS-OSITRAN.

SEGUNDO: Confirmar el Oficio N° 3004-08-GS-OSITRAN de fecha 14 de octubre de 2008, en todos los extremos apelados.

TERCERO: Notificar a CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR – TRAMO 2 S.A. la presente Resolución y el Informe N° 066-08-GAL-OSITRAN, el mismo que integra la presente Resolución.

Regístrese, Comuníquese y Archívese

JORGE MONTESINOS CÓRDOVA
Gerente General

Reg. Sal. 22217-08-GG