

RESOLUCIÓN N° 172 -2017-INVERMET-SGP

Lima, 18 DIC. 2017

VISTO:

Los Informes Técnicos N° 001 y 002-GSC/MCL-SFS, los Informes N° 320 y 339-2017-INVERMET-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica y el Acta N° 04 de la Comisión de Trato Directo;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 16 de agosto del 2010, se suscribió el Contrato de Supervisión de Obra N° 005-2010-SUP -en adelante "el Contrato"-, entre el Fondo Metropolitano de Inversiones - INVERMET y el Consorcio NKLAC-NK – en adelante "el Consorcio"-, para la supervisión del estudio y de la obra derivada del Contrato de Concesión del Proyecto Línea Amarilla;

Que, el numeral 21.2 de la cláusula Décimo Segunda del citado Contrato, establece que *"Si el SUPERVISOR DE OBRA cambia el personal propuesto en su Propuesta Técnica sin autorización de INVERMET, se le aplicará una penalidad del cero punto cinco por ciento (0.5%) del monto del total del contrato"*;

Que, durante la ejecución del Contrato, el Consorcio presentó la tercera revisión del EDI de la sección 2, en la que intervienen el Ing. Carlo Brugnoli en la especialidad de hidráulica (en lugar del Ing. Luis Bazán) y el Ing. Erasmo Matos en la especialidad de Mecánica de Suelos (en lugar del Ing. Walter Tello), por lo que en aplicación del numeral 21.2 de la cláusula Décimo Segunda del Contrato señalado precedentemente, a través de la Carta FMI N° 257-2012-INVERMET-SGP de fecha 26.06.2012, se le solicitó sus descargos;

Que, el Consorcio presentó sus descargos con la Carta CRT N° 088-2012/LA de fecha 03.07.2012, manifestando que a raíz de la no aprobación del EDI, surgió la tercera revisión del EDI de la sección 2, lo que en su criterio no era parte del Contrato y por tanto no requería de la obligatoriedad de mantener el equipo de profesionales ofertado, por lo que dicho EDI fue suscrito por otros profesionales que cumplen con las condiciones técnicas y de capacidad de los profesionales;

Que, al no levantar las observaciones formuladas por INVERMET, a través de la Carta N° 345-2012-INVERMET-SGP de fecha 26.07.2012, recepcionada el 31.07.2012, se le aplicó al Consorcio, una penalidad de US \$ 48,903.20, de acuerdo a lo previsto en el numeral 12.2., del Contrato de Supervisión de Obra N° 005-2010-SUP;



Que, no estando de acuerdo con la penalidad impuesta, el Consorcio, a través de la Carta N° 145-2012/LA de fecha 13.09.2012, en aplicación de la cláusula Séptima del Contrato de Supervisión, sometió dicha controversia a trato directo, pidiendo la inaplicación de la citada penalidad, argumentado que INVERMET tuvo conocimiento pleno de los reemplazos y que mediante sus actos propios en todo momento demostró su autorización tácita a los mismos, sin haber manifestado en ese momento su disconformidad;

Que, el Comité Directivo de INVERMET, a través del Acuerdo N° 873.2 de fecha 10.04.2013, aprobó la conformación del Comité de Trato Directo, encargando a la Secretaría General Permanente, que designe a sus miembros, mediante resolución;

Que, en cumplimiento de dicho mandato, la Secretaría General Permanente, mediante Resolución N° 063-2013-INVERMET-SGP de fecha 15.03.2013, designó al Comité de Trato Directo de INVERMET, el cual culminó sus funciones el 26.07.2013, dando por culminado el mismo sin acuerdos de las partes, dejando a salvo el derecho de las mismas para adoptar las acciones que correspondan a sus intereses;

Que, mediante la Carta CRT N° 195-2013/LA de fecha 12.08.2013, el Consorcio solicitó que en forma amigable se reabra el trato amistoso con el fin de plantear nuevas propuestas de solución y evitar entrar en un proceso más largo y costoso como el arbitraje, cuyo pedido fue aceptado, en virtud al pronunciamiento contenido en el Informe N° 045-2013/FFT de fecha 15.08.2013 del Especialista Legal de la Gerencia de Supervisión de Contratos y del Informe N° 081-2013-INVERMET-OAJ de fecha 12.09.2013, de la Oficina de Asesoría Jurídica, que concuerdan en señalar que el contrato no establece como mecanismo de solución de controversias la reapertura del trato directo, pero tampoco lo prohíbe, por lo que deja a criterio de la Secretaría General Permanente, para que dentro de sus atribuciones, de considerarlo pertinente, pueda determinar la reapertura del trato directo, en cuyo caso debe designarse a un nuevo Comité de Trato Directo;

Que, atendiendo dicha recomendación, mediante la Resolución N° 272-2013-INVERMET-SGP de fecha 11.12.2013, la Secretaría General Permanente designó a los nuevos integrantes del Comité de Trato Directo; la misma que fue reconfirmada con la Resolución N° 032-2014-INVERMET-SGP de fecha 21.02.2014;

Que, con la Carta N° 343-2013-INVERMET-SGP de fecha 20.12.2013, INVERMET le comunicó al Consorcio, la aplicación de una nueva penalidad contractual, por la suma de US\$ 20,830.02, por retraso injustificado en la presentación del informe de revisión de los componentes del Estudio Definitivo de Ingeniería – EDI correspondiente a la Obra Especial del Cuarto Carril de la Vía de Evitamiento; el consorcio manifestó su disconformidad y mediante la Carta CRT N° 051-2014/LA de fecha 05.01.2014, solicitó que dicha penalidad se acumule al Trato Directo que se encontraba en proceso;



Que, dicho Comité de Trato Directo, por mayoría, acordaron proponer a la Alta Dirección del INVERMET que se dejen sin efecto las dos penalidades aplicadas;

Que, mediante Informe N° 090-2017-INVERMET-OAJ del 27.04.2017, la Oficina de Asesoría Jurídica de INVERMET alertó a la Secretaría General Permanente que el trato directo no había concluido, debido a que las conclusiones de la entonces Comisión de Trato Directo no habían sido aprobadas por el Secretario General Permanente, no teniendo carácter vinculante y, asimismo, porque no existía informe final de la citada Comisión, por lo que recomendó la conformación de una nueva Comisión de Trato Directo;

Que, mediante Resolución N° 057-2017-INVERMET-SGP de fecha 02.06.17, se designó a una nueva Comisión de Trato Directo, reinstalándose el trato directo, con la participación de los representantes del INVERMET y del Consorcio Supervisor;

Que, luego de una serie de reuniones de trato directo en que se expusieron las posiciones establecidas por las partes, la Comisión de Trato Directo de INVERMET, para la primera penalidad, determinó que de conformidad con la opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica y de los Especialistas Técnicos de la Comisión de Trato Directo contenido en el Informe N°002-2017-GSC/MCL-SFS, ha quedado acreditado que el Consorcio no cumplió con su obligación contractual, estipulada en el numeral 12.2 del Contrato de Supervisión de Obra N° 005-2010-SUP, al haber cambiado el personal contenido en su Propuesta Técnica sin autorización de INVERMET; no obstante ello, también quedó evidenciado que si bien no hubo una petición expresa para el cambio de profesionales, éste se realizó con una apariencia de aprobación tácita por parte de INVERMET, lo cual demuestra que no existió voluntad o dolo por parte del Consorcio, para cometer dicha infracción contractual;

Que, en ese sentido, al no existir una regla que permita a la Entidad tener en cuenta dichas circunstancias para reducir prudencial y discrecionalmente dicha penalidad, procedieron a evaluar la posibilidad de aplicarla o no, en base a un análisis Costo – Beneficio, de acuerdo con la intención de las partes expuesta en el Trato Directo y que permita asumir a la Comisión de Trato Directo, que se cumplan con las expectativas institucionales y que no se infrinja las disposiciones legales vinculadas a la aplicación del principio de legalidad y proporcionalidad por parte de los funcionarios públicos;

Que, con relación a la segunda penalidad, los especialistas de la Gerencia de Supervisión que integran la Comisión de Trato Directo, a través del Informe N° 001-2017-GSC/MCL-SFS manifiestan " ...de acuerdo a la revisión de los documentos se verifica, que el Supervisor de Obra no señaló tener algún inconveniente para presentar su informe de revisión dentro del plazo contractualmente establecido, ni solicitó plazo adicional, de acuerdo a lo estipulado en el tercer párrafo del ítem 2.1 de la Adenda N° 3 al Contrato de





Supervisión;

Que, asimismo dichos funcionarios, en el Informe N° 107-2013-GSC/FFT señalan que *el plazo para la revisión del Componente N° 3 que fue presentado con anterioridad a la suscripción de la Adenda N° 3 al Contrato de Supervisión de Obra N° 005-2010-SUP (18.10.2013), se computa a partir de la suscripción de la mencionada adenda, sin embargo el Contrato no regula este procedimiento;*

Que, en ese sentido, la Cláusula 5.2 del Contrato de Supervisión de Obra N° 005-2010-SUP, modificado por las Adendas Ns° 2 y 3, establece un plazo de 27 días a partir de la presentación por parte del Concesionario; sin embargo, no señala un procedimiento de los plazos particulares de INVERMET y el Supervisor Técnico de Obra, ni de la forma de notificar a los interesados;

Que, el Consorcio en el Trato Directo argumenta que *"...en la Adenda N° 3 al Contrato de Supervisión de Obra, se estableció de manera técnica el orden de entrega por parte del Concesionario, de los Componentes del Estudio Definitivo de Ingeniería para la correspondiente revisión a cargo del Supervisor de Obra; en tal sentido, se advierte que transgredir dicho orden de revisión supondría una irregularidad en el proceso de revisión a cargo de la supervisión de obra. Mediante Carta N°091-2013-INVERMET-SGP del 24 de octubre de 2013, INVERMET remitió los tres (03) componentes al Supervisor de Obra con la instrucción de revisar y emitir la opinión técnica respectiva, por lo que es fácil concluir que solamente hasta esa fecha el Supervisor de Obra tuvo la posibilidad de iniciar la revisión de la documentación";*

Que, la Carta N°091-2013-INVERMET-SGP, señala que la revisión y opinión técnica debe realizarse dentro del plazo máximo establecido; en ese sentido, en el contexto descrito, se advierte que el plazo de tal proceso sólo podría iniciarse desde que el Supervisor Técnico de Obra tuviera la posibilidad de contar con los tres componentes o, en caso extremo, iniciar su labor de manera técnicamente óptima, con el primer componente, y esta posibilidad recién se configuró a partir del 24 de octubre de 2013, pues no resulta razonable contabilizar el plazo desde fecha anterior en razón a que, como se ha mencionado, antes de dicha fecha el Supervisor de Obra no tuvo acceso al primer y segundo componentes, los cuales contienen la información básica sin la cual no podría desarrollarse el proyecto (tal como lo indica el MTC en su manual);

Que, teniendo en cuenta el principio de taxatividad requerido para la aplicación de sanciones contractuales, se aprecia que al hacerse entrega del informe de revisión el 20 de noviembre de 2013, mediante Carta CRT-N°335-2013/LA, el Supervisor de Obra cumplió adecuadamente con el plazo contractual establecido de 27 días, en tal sentido la aplicación de la segunda penalidad, no correspondía;

Que, de acuerdo a la evaluación efectuada, la Oficina de Asesoría Jurídica, concluye que es factible legalmente dar una solución al conflicto generado por la aplicación de la primera penalidad vinculada al cambio de profesionales no autorizados;

Que, el Comité de Trato Directo, señala que atendiendo a los principios de legalidad y discrecionalidad, es pertinente dejar sin efecto la primera penalidad impuesta y aceptar la propuesta del Consorcio, por la cual efectúa un pago a INVERMET por la suma de US\$ 48,903.20, como aporte a las labores de Supervisión que realiza; asimismo establece que



es factible dejar sin efecto la segunda penalidad impuesta, vinculada al presunto retraso injustificado en la revisión del EDI del Cuarto Carril, por las consideraciones técnicas y legales expuestas en los informes de dicho comité;

Que, teniendo en cuenta que la resolución de designación del Comité de Trato Directo, establece que las propuestas de solución formuladas en el trato directo serán previamente aprobadas por la Secretaría General Permanente, a fin de formalizar dichos acuerdos, corresponde emitir el acto de administración que formalice dichos acuerdos;

Con el visado de la Oficina de Asesoría Jurídica y de la Gerencia de Supervisión de Contratos;

De conformidad con lo señalado en los Informes N° 001-GSC/MCL-SFS, 002-GSC/MCL-SFS, 320 -2017-INVERMET-OAJ y el Acta de la Comisión de Trato Directo N° 04 y de acuerdo con las facultades establecidas en el Acuerdo N° 873.2 de fecha 10.04.2013 del Comité Directivo y los artículos 19 y 20 del Acuerdo N° 083 del Concejo Metropolitano de Lima, que aprueba el Reglamento de INVERMET;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aprobar los acuerdos del Acta N° 04 de Trato Directo, celebrado entre el Comité de Trato Directo de INVERMET, designado por la Resolución N° 057-2017-INVERMET-SGP de fecha 02.06.17 y el Consorcio NKLAC-NK, el mismo que forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2°.- Poner fin a las controversias surgidas en el desarrollo del Contrato de Supervisión de Obra N° 005-2010-SUP de fecha 16 de agosto del 2010, respecto de la aplicación de las 02 penalidades referidas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Notificar la presente resolución al Consorcio NKLAC-NK, para los fines pertinentes, debiendo ponerse el mismo en conocimiento de la Gerencia de Supervisión de Contratos y la Oficina de Administración y Finanzas, para la implementación de los acuerdo adoptados, bajo responsabilidad.

Artículo 3°.- Encargar al responsable de la Página Web la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional www.invermet.gob.pe.

Regístrese y Comuníquese

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Fondo Metropolitano de Inversiones INVERMET

ING. GUILLERMO GONZALES CRIOLLO
Secretario General Permanente