



EXP. N° 0055-2018

R.D. N° 1022-2007-JUS/DCMA

ACTA DE CONCILIACIÓN N° 101-2018

En la ciudad de Lima, distrito de Miraflores, siendo las 16:00 horas del día 01 del mes de febrero del año 2018, ante mí, Armando Erasmo Espejo Montoya, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 10265916, en mi calidad de Conciliador Extrajudicial debidamente autorizado por el Ministerio de Justicia con Registro N° 5509, se presentaron con el objeto que les asista en la solución de su conflicto, la parte solicitante **CONSORCIO METROTRES**, identificados con Registro Unico de Contribuyente N° 20602450237, debidamente representados por su Representantes Legales señor **HUMBERTO G. SALICETTI**, identificado con Carné de Extranjería N° 000963197, y **ABEL LÓPEZ JARAMILLO**, identificado con Pasaporte Español N° PAF978250, domiciliados para los presentes efectos en jirón Honduras N° 330 Oficina N° 101, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, y la parte invitada **AGENCIA DE PROMOCION DE LA INVERSION PRIVADA - PROINVERSION**, identificados con Registro Unico de Contribuyente N° 20380799643, debidamente representados por la **PROCURADURIA PUBLICA DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**, a través del señor **RAUL ANGEL MONTELLANOS PALOMINO**, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 25775890, según delegación de representación de fecha 29 de enero del 2018, domiciliado en calle Schell N° 310 - Piso 11 -, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.



Iniciada la audiencia de Conciliación se procedió a informar a las partes sobre el procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características fines y ventajas. Asimismo; se señaló a las partes las normas de conducta que deberán observar.



HECHOS EXPUESTOS EN LA SOLICITUD:

Se adjunta copia certificada: Artículo 16 Inciso G Decreto Legislativo N° 1070.

DESCRIPCION DE LA(S) CONTROVERSIA(S):

En relación al Contrato N° 033-2014-PROINVERSION, el CONSORCIO METROTRES solicita a la AGENCIA DE PROMOCION DE LA INVERSION PRIVADA – PROINVERSION:

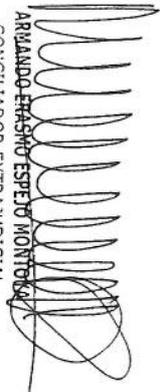
Primera Pretensión Principal: Que, se reconozca que el Consorcio, al emitir los Informes 4.1-A, 4.1-B Y 4.2, no ha incumplido la cláusula 8.2 del Contrato (supuesto plagio y/o deficiente calidad del informe).

Segunda Pretensión Principal: Que, se reconozca que no ha habido incumplimiento por parte del Consorcio en el desarrollo de las calicatas hasta una profundidad de 30 metros.

Primera Pretensión Accesorias, común a la primera y Segunda Pretensión Principal: Que, se declare la conformidad del Informe 4.1-A y que Proinversión cumpla con pagar al Consorcio la suma de **USD 1'664,020.00** (un millón seiscientos sesenta y cuatro mil veinte con 00/100 dólares americanos) correspondiente a los honorarios por el informe 4.1-A, más intereses.

Ello al haberse, emitido el informe 4.1-A correctamente y haberse levantado oportunamente las observaciones formuladas por Proinversión.

ARMANDO ERASMO ESPEJO MONTAYA
 CONCILIADOR EXTRAJUDICIAL
 REGISTRO MINJUS N° 5509






Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal: Que se declare la conformidad del Informe 4.1-B. y que Proinversion cumpla con pagar al Consorcio la suma de **USD 1'839,180.00** (Un millón ochocientos treinta y nueve mil ciento ochenta con 00/100 Dólares), correspondiente a los honorarios por el informe 4.1-B, mas intereses
Ello, al haberse emitido el informe 4.1-B correctamente y haberse levantado oportunamente las observaciones formuladas por Proinversion.

Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal: Que, se declare la conformidad del Informe 4.2. y que Proinversion realice el pago del total de los honorarios a favor del Consorcio por la suma de **USD 1'751,600.00** (Un millón setecientos cincuenta y un mil seiscientos con 00/100 Dólares) correspondientes al Informe 4.2, más intereses.

Pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal: En el supuesto negado en que no se satisfaga la primera pretensión principal, se solicita que Proinversion pague el **70%** de la retribución pactada por los informes 4.1.A, 4.1.B y 4.2.

Tercera Pretensión Principal: Que, cumpla Proinversion con cancelar los gastos incurridos, incluida los de la presente solicitud.

FALTA DE ACUERDO:

Habiéndose llevado a cabo la audiencia de conciliación e incentivado a las partes a buscar soluciones satisfactorias para ambas, lamentablemente no llegaron a adoptar acuerdo alguno, por lo que se da por finalizado la audiencia y el procedimiento conciliatorio.

Leído el texto, los conciliantes manifiestan su conformidad con el mismo, siendo las 16:40 horas del día 01 del mes de febrero del año 2018, en señal de lo cual firman la presente Acta N° 101-2018, que consta de dos páginas.


CONSORCIO METROTRES
HUMBERTO G. SALICETTI




CONSORCIO METROTRES
ABEL LÓPEZ JARAMILLO




ARMANDO ERASMO ESPEJO MONTOYA
CONCILIADOR EXTRAJUDICIAL
REGISTRO MINJUS N° 5509




AGENCIA DE PROMOCION DE LA INVERSION
PRIVADA – PROINVERSION
PROCURADURIA PUBLICA DE LA PRESIDENCIA DEL
CONSEJO DE MINISTROS
RAUL ANGEL MONTELLANOS PALOMINO





1. DATOS DE LOS PARTICIPANTES

1.1 DATOS DEL SOLICITANTE:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12° del Decreto Supremo No. 014-2008-JUS - Reglamento de la Ley No. 26872 - Ley de Conciliación (en adelante, "EL REGLAMENTO"), a continuación señalamos nuestros datos:

Denominación Social : CONSORCIO METROTRES
R.U.C : 20602450237
Domicilio : A efectos de la presente conciliación, señalamos como domicilio el Jirón Honduras No. 330 - Oficina No. 101, distrito de Surco, provincia y departamento de Lima

Atención: Enrique Palacios

1.2 DATOS DE LA PARTE INVITADA:

Conforme a lo dispuesto en los numerales 4 y 5 del artículo 12° de EL REGLAMENTO, a continuación señalamos los datos de la parte invitada:

Denominación social : AGENCIA DE PROMOCION DE LA INVERSION PRIVADA - PROINVERSION
R.U.C. : 20380799643
Domicilio : Avenida Enrique Canaval y Moreyra No. 150, Piso 9, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.



2. HECHOS

- 2.1. El 13 de octubre del 2014, Consorcio Metrotres (en adelante "El Consorcio") y la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (en adelante, "Proinversion") celebraron el Contrato No. 033-2014-PROINVERSION Contratación de un Consultor Integral para el Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión de la Línea 3 de la Red Básica del Metro de Lima y Callao (en adelante, el "Contrato").
- 2.2. Mediante este Contrato, el Consorcio se obligó a prestar los servicios de consultoría integral para la elaboración de los estudios de pre inversión a nivel de perfil y de factibilidad y obtención de viabilidad conforme las normas del Sistema Nacional de Inversión Pública - SNIP, así como la estrategia de promoción de proyecto, identificando y evaluando para cada fase, los aspectos técnicos, económicos, financieros, legales, y los que fueren requeridos durante todo proceso y hasta la suscripción del contrato de concesión de la Línea 3 del Metro de Lima.
- En total se trataba de trece informes que deberían ser entregados consecutivamente, previa aprobación.
- 2.3. A su vez, como contraprestación por los servicios de consultoría, Proinversion se obligó a pagar al Consorcio un honorario fijo y un honorario de éxito fijándose un valor máximo para el honorario fijo de USD 17, 516,000.00 (Diecisiete Millones Quinientos Dieciséis Mil con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), incluidos gastos e impuestos. El honorario de éxito correspondería a un 15% del Honorario Fijo.
- 2.4. El Contrato, además, dispuso la obligación del Consorcio de mantener vigente una Garantía de Fiel Cumplimiento por un monto equivalente al 10% de la propuesta económica, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. La Cláusula Séptima del Contrato estableció que esta garantía se mantendría vigente mientras el Contrato no concluya ni se declare su conclusión en caso de controversia y mientras existan obligaciones pendientes de cumplimiento.



2.5 ¿Cuál es el estado actual del Contrato? Pues, a la fecha, se encuentran presentados y pagados los Informes Nos. 1, 2 y 3. Sin embargo, tras la presentación del Informe 4 (dividido en los Informes 4.1-A, 4.1-B, y 4.2), Proinversion no cumplió con el pago correspondiente, a pesar de ser requerido formalmente.

3. LAS CONTROVERSIAS SURGIDAS EN EJECUCIÓN DEL CONTRATO

3.1 El pago pendiente del Informe No. 4.1 y la negativa de Proinversion a otorgar su conformidad

¿Cuál era la regulación contractual respecto al Informe 4?

3.1.1 La Cláusula Tercera del Contrato estableció los porcentajes del honorario fijo que correspondían a cada entregable, entre ellos el Informe No. 4, el mismo que se subdividió en tres informes:

- **4.1-A:** Geología y Geotecnia para el estudio de pre inversión a nivel de factibilidad, 9.5% del Honorario Fijo (equivalente a USD 1'664,020.00).
- **4.1-B:** Análisis de Tráfico y Desvíos e identificación de interferencias para el estudio de pre inversión a nivel de factibilidad, 10.5% del Honorario Fijo (equivalente a USD 1'839,180.00); y
- **4.2:** Estudio de pre inversión a nivel de factibilidad - ingeniería, 10% del Honorario Fijo (equivalente a USD 1'751,600.00)

3.1.2 La oportunidad de pago de los entregables fue establecida en los numerales 7.2 y 8.1 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas:

"7.2. Plazo y Procedimiento para formular y subsanar observaciones a los informes y sus respectivas aprobaciones

Entregables del estudio de pre inversión a nivel de perfil y de factibilidad (informes N° 1, N° 2, N° 3, N° 4, N° 5, N° 6 y N° 7)



PROINVERSIÓN remitirá los informes de los estudios de pre inversión presentados por El CONSULTOR a la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao – AATE del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC para revisión y opinión técnica, en un plazo no mayor de dos (2) días hábiles a partir de la fecha de recepción. La AATE del MTC realizará la revisión y opinión técnica y deberá remitir sus comentarios u observaciones en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de recibido el informe respectivo.

En todos los casos, si PROINVERSIÓN o la AATE del MTC formularan observaciones y/o requiriesen aclaraciones a los informes presentados por El CONSULTOR, la Jefatura de Proyectos Ferroviarios de PROINVERSIÓN deberá correrle traslado de las mismas, mediante comunicación escrita por correo electrónico, por fax o por correo normal, en un plazo de hasta 3 días hábiles a partir de la recepción de las observaciones del MTC.

“8.1. Honorario Fijo

(...)

Tomando en consideración las labores exigidas en los informes N 2.1 y 4.1, la retribución correspondiente a cada uno de ellos será pagada contra la presentación de los mismos, previa conformidad de la Jefatura de Proyectos en Temas Ferroviarios.”

- 3.1.3 Por su parte y a diferencia de los demás pagos por los informes, se observa que el numeral 8.1 de los Términos de Referencia estableció que la retribución correspondiente a los informes 2.1 y 4.1 (este último posteriormente conformado por los informes 4.1-A, y 4.1-B) sería pagada contra la presentación de los mismos, previa conformidad de la Jefatura de Proyectos Ferroviarios de Proinversion.

Los demás informes requerían de la aprobación previa de la AATE.

Presentación del Informe 4

- 3.1.4 Como se señaló, las partes acordamos que el Informe 4 fuera conformado por los informes 4.1-A, 4.1-B y 4.2. Ahora, el Informe 4.1-A, conjuntamente con los informes 4.1.B y 4.2, fueron entregados a PROINVERSION mediante Carta No. 130-2017/Consortio METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION de fecha 3 de julio de 2017.

De acuerdo a los Términos de Referencia respecto al Informe 4.1 (conformado por los Informes 4.1-A y 4.1-B) este requería solo de la aprobación del Jefe de Proyecto de Proinversion; mientras que el Informe 4.2 sí requería la aprobación previa de la AATE.



No obstante ello, incumpliendo esta disposición, lo que hizo el Jefe de Proyecto de Proinversion fue remitir la totalidad del Informe 4 a la AATE, mediante el Oficio No. 1-2017/PROINVERSION/DPP/FE.09 de fecha 10 de julio de 2017, no previendo las graves consecuencias que ello traería para el Consorcio.

- 3.1.5 El tiempo transcurría, y a pesar de las llamadas y correos remitidos a Proinversion, no se obtenía respuesta concreta sobre el estado de aprobación del Informe 4.

Ante esta situación, el 12 de septiembre del 2017, remitimos a Proinversion la Carta No. 138-2017/Consorcio METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION, en la que solicitamos información del estado de revisión del Informe 4.1-A, ante la demora de la aprobación y el grave inconveniente que a nivel financiero se ocasionaba al Consorcio.

- 3.1.6 Reiterando nuestra preocupación, el 14 de septiembre de 2017 remitimos a Proinversion la Carta No. 139-2017/METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION (Anexo 5), donde solicitamos autorización para facturar el Informe 4.1.A, de acuerdo a la Cláusula 8.1 de los Términos de Referencia, en razón a que había transcurrido más de setenta días desde la presentación del informe sin que se nos haya comunicado observación alguna respecto del mismo.

- 3.1.7 Habían ya transcurrido ochenta días y Proinversion no emitía ningún acto de conformidad sobre ninguno de nuestros informes que conformaban el Informe 4. Ante ello, el 25 de setiembre de 2017, mediante Carta No. 140-2017/Consorcio METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION, reiteramos nuestra petición a Proinversion a fin de que emita su conformidad para poder facturar el Informe 4.1-A.

- 3.1.8 A través del Oficio No. 267-2017-MTC/33.1 de fecha 21 de septiembre de 2017 (Anexo 7), AATE le remite a Proinversion el Informe No. 37-2017-MTC/33.7. En este Informe, AATE advirtió que respecto al Informe 4.2 se encontraron documentos que hacen referencia al Metro de Quito, lo que hacía presumir que



el Informe entregado sería producto de una copia parcial de los estudios desarrollados para el proyecto Metro de Quito.

Así mismo, la AATE sugiere a Proinversion evaluar las implicancias de dichos hallazgos y las penalidades correspondientes.

- 3.1.9 Ante ello, el Consorcio presentó a Proinversion el Informe No. 143-2017/Consorcio METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION de fecha 29 de setiembre de 2017, mediante el cual presentó a Proinversion la aclaración sobre los errores tipográficos referidos al Metro de Quito.
- 3.1.10 Con fecha 25 de setiembre, Proinversion nos envía un correo electrónico, un enlace para descargar el documento de observaciones de la AATE de nuestro Informe 4, entregado el 3 de julio de 2017. En dicho documento se detectan 10 observaciones menores referidas al Informe 4.1-A.
- 3.1.11 El día 29 de setiembre, mediante la Carta No. 144-2017/Consorcio METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION, el Consorcio contesta el correo señalado en el párrafo anterior, respondiendo a las observaciones y solicitando que, por tratarse de observaciones menores, se permita realizar la facturación del Informe 4.1-A.
- 3.1.12 Con fecha 4 de octubre a través de nuestra Carta No. 145-2017/Consorcio METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION entregamos una nueva versión del Informe 4.1A a Proinversion, con las modificaciones derivadas de las respuestas a las observaciones formuladas por la AATE y respondidas mediante la Carta 144-2017/Consorcio METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION.

Hasta este momento, ya habían transcurrido más de cien días sin que se efectuase la aprobación del Informe 4.1 por parte de la Jefa de Proyecto de Proinversion, a pesar de haber respondido a sus observaciones. De igual manera, respecto al Informe 4.2, el plazo que tenía Proinversion y AATE había transcurrido en demasía, sin lograrse respuesta alguna. Sin embargo lo más grave del problema vendría luego.

3.2 El inicio de la controversia: los supuestos incumplimientos imputados al Consorcio

3.2.1 Mediante Carta 12-2017/PROINVERSION/DPP/FE.09 fechada el 3 de octubre de 2017 conteniendo el Oficio No. 275-2017-MTC/33.1 que a su vez, contenía el Informe No. 40-2017-MTC/33.7, Proinversion informa que la AATE señala que se habían sometido los Informes 4.1-A, 4.1-B, y 4.2 al análisis del software Plagscan, encontrándose altas coincidencias con información existente en la web. En el Oficio remitido por AATE a Proinversion, se señala que estas coincidencias significarían que el Consorcio ha extraído el contenido de los informes de fuentes de internet no referenciadas ni citadas, lo que constituiría un plagio o copia del informe, así como una deficiente calidad de contenido.

3.2.2 A razón de ello, mediante Carta 156-2017 de fecha 7 de noviembre de 2017, el Consorcio absuelve las imputaciones realizadas por la AATE, señalando que:

- No ha existido plagio ni referencias no citadas en los informes elaborados por el Consorcio.
- No todos los textos existentes en el internet están protegidos por derechos de autor, máxime si del contenido del informe remitido por AATE se advierte que las coincidencias encontradas por el software Plagscan están referidas a términos y palabras aisladas y no a construcciones sintácticas.
- Los proyectos de ingeniería tienen alto contenido normativo en sus informes, tales como guías, manuales y recomendaciones generales que se deben utilizar en la redacción de los informes, en específico en las especificaciones técnicas o bases de contratación. Los requisitos técnicos son siempre muy parecidos entre sí, sobre todo si de proyectos de metro se tratan.
- Así mismo, para la confección de algunos proyectos, como los de Baja tensión, se utilizó un software que una vez realizado el cálculo eléctrico permite obtener de manera automática el pliego o especificaciones técnicas, extrayendo el texto de las normativas que se utilizan en cada proyecto, las cuales son previamente cargadas al programa.

3.2.3 Posteriormente, recibimos la Carta No. 04-2017/PROINVERSIÓN/DPP/FE.09, de fecha 20 de noviembre de 2017, mediante la cual Proinversion comunica al



Consortio, que “de conformidad con la instrucción remitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (...) se ha adoptado la decisión de suspender el cronograma de entrega de informes”. De acuerdo a ello, los informes del 5 al 13 no se emitirán hasta el levantamiento de la suspensión.

Además, señaló Proinversion en el mismo documento que la finalidad de la suspensión era “culminar las acciones administrativas internas (...)”.

Nótese que Proinversion no estableció un plazo, si quiera aproximado de la suspensión, ni qué acciones internas realizaría. Tampoco qué sucedería con la aprobación el Informe 4.1 o el Informe 4.2, ni mucho menos qué sucedería con las garantías otorgadas; simplemente suspendió el cronograma contractual.

3.2.4 Es recién el 28 de noviembre de 2017 que Proinversion mediante Carta No. 24-2017/PROINVERSIÓN/DPP/FE.09, nos señala que AATE había sugerido el emitir la conformidad u opinión técnica respecto del Informe 4.1-A, al verificarse el correcto levantamiento de las observaciones realizadas. Ante ello, formalmente solo faltaba que Proinversion emita la conformidad que según ellos explican en la Carta “viene siendo ejecutada a la fecha”.

3.2.5 Sin embargo, y para sorpresa del Consorcio, mediante Carta 25-2017/PROINVERSIÓN/DPP/FE.09, del 19 de diciembre de 2015, Proinversion comunica lo siguiente:

- (i) Que habiéndose levantado las observaciones formuladas por AATE al Informe 4.1-A, esta sugiere su aprobación.
- (ii) Que está pendiente una evaluación previa por parte de Proinversion sobre una posible deducción económica por las calicatas ejecutadas con una profundidad menor a 30 metros.
- (iii) Que está pendiente el pronunciamiento del peritaje sobre el contenido del Informe 4 (4.1-A, 4.1-B y 4.2) a efectos de determinar un caso de copia o plagio.

Consecuentemente no se podrá realizar su pago.



3.2.6 Para el Consorcio resultó sorpresiva esta nueva imputación respecto a la no correcta ejecución de calicatas, pues esta no había sido realizada anteriormente en informes geotécnicos ya previamente aprobados. Y es que al realizar esta nueva imputación, Proinversion no tuvo en cuenta que cuando se ejecutan las calicatas y se alcanza un estrato de roca dura o el nivel de agua subterránea (nivel freático), resulta imposible continuar profundizando más.

Así, debido a las recientes inundaciones sufridas en la ciudad de Lima (y otras regiones de Perú), el nivel freático se elevó considerablemente y motivó que en algunas calicatas planteadas en el Proyecto no fuera posible alcanzar los 30 metros, sobre todo en la mitad Norte del trazo de la línea.

3.2.7 Respecto del supuesto plagio llama poderosamente la atención que, habiendo sido este advertido desde el 3 de octubre de 2017 mediante Carta 12-2017/PROINVERSION/DPP/FE.09, el 19 de diciembre ((75 días después) se nos diga que está pendiente el peritaje sobre el contenido de los informes 4.

3.2.8. Por Carta No. 160-2017/Consortio METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION, de fecha de fecha 11 de diciembre del 2017, el Consorcio insistió en solicitar a Proinversion la autorización para la emisión de la factura correspondiente al informe 4.1.A, indicándole que inclusive podría retener el 30% del valor del entregable correspondiente al porcentaje de la penalidad por supuesta copia o plagio, hasta la solución de esa controversia sobre el Informe 4.

En el mismo documento, el Consorcio otorgó a Proinversion un plazo de tres días para que hagan efectiva la cancelación de los montos adeudados.

El Consorcio no obtuvo ninguna respuesta antes esta petición.

3.2.7 Finalmente, mediante Carta No. 167-2018/Consortio METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION de fecha 12 de enero del 2017, el Consorcio solicitó a Proinversion información sobre el estado del Contrato, y de la investigación sobre el supuesto plagio y/o deficiencia de calidad del Informe 4 (conformado por los Informes Nos. 4.1-A, 4.1-B y 4.2).



Así mismo, el Consorcio comunicó a Proinversion sus intenciones de acudir a la presente conciliación, al haberse frustrado el trato directo, y de no obtener respuesta por parte de Proinversion dentro de los tres días posteriores a esta comunicación.

4. LA POSICIÓN DEL CONSORCIO EN ESTA CONTROVERSIA

4.1 El Consorcio NO ha cometido plagio ni emitido los Informes 4.1-A, 4.1-B y 4.2 con deficiente calidad.

4.1.1 El Contrato estableció en su numeral 8.2 de la Cláusula Octava "Penalidades", lo siguiente:

"8.2 El plagio o copia total o parcial en el contenido de los entregables por parte de EL CONSULTOR, producirá una penalidad igual al treinta por ciento (30%) del valor del entregable en cuestión.

EL CONSULTOR es totalmente responsable por el contenido técnico y la calidad de los entregables. La deficiente calidad del contenido de un entregable por parte de EL CONSULTOR, producirá una penalidad igual al quince por ciento (15%) del valor del Entregable en cuestión." Resaltado nuestro.

Teniendo como base dicha cláusula, en el Informe No. 37-2017-MTC/33.7 e Informe No. 40-2017-MTC/33.7, emitidos por la Unidad Gerencial de AATE, se señala que posiblemente el Consorcio habría cometido plagio en los Informes que comprende el Informe No. 4 (Informe 4.1-A, Informe 4.1-B e Informe 4.2), y/o, ha emitido dichos informes con deficiente calidad.

4.1.2 Esto conllevó a que se utilizara el software Plagscan en todos los informes que conforman el Informe 4, y se determinara preliminarmente que existían coincidencias entre el contenido de estos informes y el contenido existente en el internet.

4.1.3 La posición del Consorcio ha sido desde el principio clara y concreta: no ha habido plagio ni existe deficiente calidad en el Informe 4.

En todas las comunicaciones relativas al supuesto plagio, el Consorcio ha explicado claramente el por qué en el Informe 4.2 se colocó en algunas



oportunidades “Metro de Quito” en vez de “Metro de Lima”. La explicación es muy sencilla: la ingeniera del Consorcio, encargada de esta parte del proyecto es Bustren PM, quien además se encontraba trabajando en paralelo en el Consorcio de Gerencia de Metro de Quito, y su equipo asume la mayor parte de funciones en la coordinación del proyecto y obra de la Línea 1 de esta ciudad. Por lo cual al momento de realizar el Informe, se cometió un error tipográfico que devino en colocar Metro de Quito, cuando debería colocarse Metro de Lima.

- 4.1.4 Este error era fácilmente subsanable, y fue subsanado en los posteriores nuevos informes que remitió el Consorcio, pues solo bastaba cambiar la palabra Quito por Lima, sin alterar el contenido que obviamente se refería al Metro de Lima. Por lo demás, es claro que no se ha copiado las propuestas, cálculos o conclusiones del Metro de Quito para el Metro de Lima, pues el Proyecto en que participa Bustren PM en Quito es muy distinto al del Metro de Lima. Por lo tanto, no era posible copiar el proyecto de Metro de Quito para aplicarlo al proyecto del Metro de Lima.
- 4.1.5 De otro lado, no es posible afirmar que el Consorcio plagió -vulnerando derechos de propiedad intelectual- los diseños elaborados para el Metro de Quito, cuando uno de los miembros del Consorcio Metrotres (que supuestamente había plagiado) también conformaba parte del proyecto Metro de Quito, el supuesto plagiado. En otras palabras, las imputaciones de la AATE sugerían que Bustren PM-como parte del Consorcio Metrotres- se habría plagiado a sí mismo.
- 4.1.6 Por último, como también ha explicado en reiteradas oportunidades el Consorcio, los informes se trabajan utilizando software técnicos, que permiten obtener de manera casi automática -previo registro de datos- las especificaciones técnicas necesarias para un proyecto. Para ello, extraen las normativas que se utilizaran en el proyecto y que son previamente cargadas. En otras palabras, gran número de “coincidencias” del contenido de los informes



con el contenido del internet, se explican con la gran cantidad de normativa utilizada en los informes.

4.2 El Consorcio cumplió con el desarrollo de calicatas hasta una profundidad de 30 metros

4.2.1 Un nuevo escenario de incumplimiento al cual ha recurrido Proinversion para no efectuar el pago del Informe 4.1-A, es el que supuestamente el Consorcio no cumplió con ejecutar correctamente las calicatas.

4.2.2 Pues bien, los casos en que en una calicata no se han alcanzado los 30 metros de profundidad, no han sido producto de la negligencia o incumplimiento del Consorcio, por el contrario, la razón de no alcanzar la profundidad de 30 metros ha sido un impedimento físico (hecho de fuerza mayor): la imposibilidad de seguir perforando.

4.2.3 Recordemos que los Términos de Referencia del Contrato exigen la realización de innumerables calicatas profundas (que para alcanzar estas profundidades requieren la excavación manual, descendiendo a un operario con una cuerda) y limitan al mínimo la ejecución de perforaciones diamantinas (sondeos mecanizados y entubados, que garantizan un alto grado de seguridad para los trabajadores durante la ejecución, y capaces de extraer información y parámetros mucho más valiosos para la caracterización del terreno y el cálculo geotécnico).

Cabe destacar que el Consorcio recomendó encarecidamente corregir este criterio y permitir cambiar calicatas por sondeos, y así lo solicitó por escrito en varias ocasiones pero, lamentablemente, Proinversion no acogió este pedido, insistiendo en que se realizaran las calicatas.

4.2.4 Al ejecutar estas calicatas, cuando se alcanza un estrato de roca dura o el nivel de agua subterránea (nivel freático), resulta imposible continuar profundizando más. Debido a las recientes inundaciones sufridas en la ciudad de Lima (y otras regiones de Perú), el nivel freático se elevó considerablemente y motivó que en



algunas calicatas planteadas en el Proyecto no fuera posible alcanzar los 30 metros, sobre todo en la mitad Norte del trazo de la línea.

Esto no habría sucedido si se hubiesen realizado los sondeos antes mencionados, los cuales permitirían profundidades mayores de los 30 metros requeridos aun con estos condicionantes; sin embargo, el Consorcio se vio obligado a cumplir lo exigido por los Términos de Referencia

- 4.2.5 Proinversion ha señalado que debería reajustarse la contraprestación al Consorcio, debido a esta supuesta inejecución. Ahora, ¿Es posible reajustar el valor de la retribución al Consorcio debido a un hecho de fuerza mayor que imposibilitó la correcta ejecución de la obligación? Claramente no.

El riesgo económico en este caso, recae sobre Proinversion, pues él fue quien propuso la metodología de uso de calicatas (en los Términos de la Referencia) y porque, además, la reafirmó a pesar de las recomendaciones del Consorcio. El control sobre el método o criterio estuvo siempre en poder de Proinversion. La imposibilidad de realizar las calicatas, debido a un caso de fuerza mayor solo debería afectarlo económicamente a él y no al Consorcio que solo debía limitarse a ejecutar diligentemente la obligación a su cargo.

4.3 Se debe aprobar los Informes 4.1-A, 4.1-B y 4.2, y en consecuencia ordenarse su pago

- 4.3.1 Como está claro, conforme numeral 8.1 de la Bases Integradas, el Informe 4.1 (conformado por los Informes 4.1-A y 4.1-B) debían ser pagados "contra la presentación" de los mismos previa aprobación por Proinversion. Nótese la inmediatez prevista para el pago y la estipulación de la única aprobación por parte de Proinversion, sin necesidad de aprobación por parte de entidad distinta.

Pues bien, en el presente caso ninguno de estos dos procedimientos se cumplió, como queda perfectamente claro de la lectura de los hechos relatados en el punto 2 de la presente solicitud de conciliación. El Informe se entregó el 3 de julio. Han transcurrido más de 6 meses y aún no se produce la aprobación por parte de Proinversion ni el pago.

- 4.3.2 A la fecha, todas las imputaciones sobre supuesto plagio y/o deficiente calidad del Informe No. 4 han sido desvirtuadas tanto desde una perspectiva técnica como desde una perspectiva legal (resumido en los numerales 3.1). Consecuentemente están satisfechas las observaciones relacionadas a este supuesto incumplimiento.
- 4.3.3 Pero no solo ello, sino que en referencia a la novedosa imputación sobre el no correcto cumplimiento del realización de calicatas, también se ha procedido a desvirtuar dicha imputación (como se aprecia en el numeral 3.2). Por tanto, el Consorcio ha cumplido correctamente con sus obligaciones contractuales.
- 4.3.4 Entonces, la pregunta es ¿porqué a pesar de haber cumplido el Consorcio con sus obligaciones, Proinversion no autoriza siquiera el pago del informe 4.1?

5. PRETENSIONES

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 12° de EL REGLAMENTO, señalo las pretensiones que plantearemos en la futura demanda en caso no se llegue a un acuerdo con la parte invitada:

- 5.1 **Primera Pretensión Principal:** Que se reconozca que el Consorcio, al emitir los Informes 4.1-A, 4.1-B y 4.2., no ha incumplido la cláusula 8.2 del Contrato (supuesto plagio y/o deficiente calidad del informe).
- 5.2 **Segunda Pretensión Principal:** Que se reconozca que no ha habido incumplimiento por parte del Consorcio en el desarrollo de las calicatas hasta una profundidad de 30 metros.
- 5.3 **Primera Pretensión Accesorio, común a la Primera y Segunda Pretensión Principal:** Que se declare la conformidad del Informe 4.1-A. y que Proinversion cumpla con pagar al Consorcio la suma de USD 1'664,020.00 (Un Millón Seiscientos Sesenta y Cuatro Mil Veintidós Dólares) correspondientes a los honorarios por el informe 4.1-A. mas intereses.
Ello, al haberse emitido el Informe 4.1-A correctamente y haberse levantado oportunamente las observaciones formuladas por Proinversion.



- 5.4 **Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:** Que se declare la conformidad del Informe 4.1-B. y que Proinversion cumpla con pagar al Consorcio la suma de USD 1'839,180.00 (Un Millón Ochocientos Treinta y Nueve Mil Ciento Ochenta con 00/100 Dólares), correspondiente los honorarios por el informe 4.1-B, mas intereses.
Ello, al haberse emitido el Informe 4.1-B correctamente y haberse levantado oportunamente las observaciones formuladas por Proinversion.
- 5.5 **Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:** Que se declare la conformidad del Informe 4.2 y que Proinversion realice el pago del total de los honorarios a favor del Consorcio, por la suma de USD 1'751,600.00 (Un Millón Setecientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos con 00/100 Dólares) correspondientes al Informe 4.2, mas intereses.
- 5.6 **Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:** En el supuesto negado en que no se satisfaga la primera pretensión principal, solicitamos que Proinversion pague el 70% de la retribución pactada por los informes 4.1.A, 4.1.B y 4.2.
- 5.7 **Tercera Pretensión Principal:** Que cumpla Proinversion con cancelar los gastos incurridos, incluida los de la presente solicitud.

6. **ANEXOS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14° del REGLAMENTO, adjuntamos los siguientes documentos en calidad de anexos:

- 6.1 Copia del RUC del Consorcio (Anexo 1-A).
6.2 Copia del Contrato de Consorcio (Anexo 1-B).
6.3 Copia del DNI del representante legal del Consorcio (Anexo 1-C).
6.4 Copia del Contrato N° 033-2014-PROINVERSION Contratación de un Consultor Integral para el Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión de la Línea 3 de la Red Básica del Metro de Lima y Callao y sus Adendas (Anexo 1-D).
6.5 Copia de los Términos de referencia (Anexo 1-E).
6.6 Oficio No. 1-2017 remitido por Proinversion a la AATE, con fecha 10 de julio de 2017 (Anexo 1-F).
6.7 Carta No. 130-2017/METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION, (Anexo 1-G).
6.8 Carta No. 147-2017/ METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION, (Anexo 1-H).
6.9 Carta N° 138-2017/METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION, (Anexo 1-I).



- 6.10 Carta N° 139-2017/METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION,
(Anexo 1-J).
- 6.11 Carta No. 24-2017/PROINVERSION/DPP/FE.09 (Anexo 1-K).
- 6.12 Carta No. 140-2017 /Consorcio METROTRES/Contrato N° 033-2014-
PROINVERSION (Anexo 1-L).
- 6.13 Carta No. 144-2017/Consorcio METROTRES/Contrato N°033-2014-
PROINVERSION (Anexo 1-M).
- 6.14 Carta 145-2017/METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION (Anexo
1-N).
- 6.15 Carta No. 12-2017/PROINVERSION/DPP/FE.09 (Anexo 1-Ñ)
- 6.16 Carta N° 156-2017/METROTRES/Contrato N° 033-2014 (Anexo 1-O).
- 6.17 Carta No. 04-2017/PROINVERSION/DPP/FE.09 (Anexo 1-P).
- 6.18 Carta N° 25-2017/PROINVERSION/DPP/FE.09 (Anexo 1-Q)
- 6.19 Oficio No. 267-2017-MTC/33.1 remitido por la AATE a Proinversion (Anexo 1-R).
- 6.20 Carta No. 143-2017/METROTRES/Contrato N° 033-2014-PROINVERSION
(Anexo 1-S).
- 6.21 Carta N° 160-2017/Consorcio METROTRES/Contrato N° 033-2014-
PROINVERSION (Anexo 1-T)
- 6.22 Carta No. 167-2018/Consorcio METROTRES/Contrato N° 033-2014-
PROINVERSION (Anexo 1-U).

Lima, 19 de enero del 2018

p. Consorcio METROTRES