

A las veintiún horas con diez minutos del día viernes 16 de octubre de 2015, se abrió una Sesión Extraordinaria Virtual con la participación de los miembros del Consejo Directivo, señores: César Balbuena Vela y Jorge Cárdenas Bustíos, bajo la Presidencia de la señorita Patricia Benavente Donayre.

Asimismo, participaron la señora Patricia Reynaga Alvarado, Gerente General (e) y el señor Jean Paul Calle Casusol, en calidad de Secretario del Consejo Directivo, quien realizó la respectiva convocatoria a la sesión, por encargo de la Presidente del Consejo Directivo, señalando que la misma se mantendría abierta hasta el día martes 20 de octubre de 2015 a las 15:00 horas.

I.- ORDEN DEL DÍA

1.1. Opinión sobre el proyecto de Adenda N° 1 al Contrato de Concesión del Tramo Vial Desvío Quilca – Desvío Arequipa (Repartición) – Desvío Matarani – Desvío Moquegua – Desvío Ilo – Tacna – La Concordia.

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 051-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto del proyecto de Adenda N° 1 al Contrato de Concesión del Tramo Vial Desvío Quilca – Desvío Arequipa (Repartición) – Desvío Matarani – Desvío Moquegua – Desvío Ilo – Tacna – La Concordia, presentado por el Concedente a través del Oficio N° 3168-2015-MTC/25.

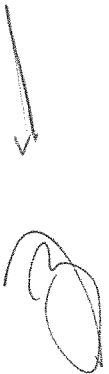
Del análisis de la propuesta de adenda, el Informe concluye lo siguiente:

- Respecto de la modificación de la definición de Tipo de Cambio, contenida en el numeral 1.9.83 del Contrato de Concesión, señala que busca eliminar la primera referencia a la palabra "promedio" en la definición de Tipo de Cambio. Sin perjuicio que el Concedente no ha cumplido con el requisito legal de sustentar la conveniencia de dicha modificación, se considera que ésta generaría una distorsión en la definición aludida, al otorgarle discrecionalidad al Concesionario para elegir el tipo de cambio más conveniente (promedio ponderado de compra o promedio ponderado de venta), lo cual alteraría el espíritu original del Contrato que considera el promedio de ambos. En tal sentido, debe mantenerse la definición del tipo de cambio considerada en el Contrato de Concesión vigente.
- Respecto de la modificación del literal b) de la cláusula 3.5, esta mantiene la obligación de acreditar un incremento mínimo del 15% del presupuesto aprobado en el Estudio Definitivo de Ingeniería, tanto para las Obras de Puesta a Punto como para las Obras distintas de Puesta a Punto. Del mismo modo, la redacción propuesta mantiene el plazo máximo de doce (12) meses para cumplir con pagar el íntegro del incremento mínimo del capital en el caso de las Obras distintas de Puesta a Punto. No obstante, se advierte que en la propuesta de Adenda, no se ha establecido el plazo máximo para efectuar el pago del incremento mínimo de capital correspondiente a las Obras de Puesta a Punto, conforme a la obligación del Concesionario, exigida en el esquema actual del Contrato de Concesión.



OSITRAN

- Respecto de la modificación del literal d) de la cláusula 5.10, y de acuerdo a la información analizada, se entendería que el plazo propuesto de catorce (14) días calendario será aplicable solo para la entrega de la unidad de Pesaje Móvil existente en Tomasiri y el sector comprendido entre las progresivas 852+335 y 852+555 del Sub Tramo 01, en cuyo caso deberá ser precisado en ese sentido en el acápite i) del literal d) de la Cláusula 5.10 del proyecto de Adenda. Con relación a las áreas específicas de terreno necesarias para la ejecución de las Obras distintas de Puesta a Punto, resulta necesario que se incluya en la Adenda el cronograma de liberación proyectado así como el cuadro de avance de entrega de predios por tramos, a los que se refiere PROVÍAS Nacional en el Memorándum N° 2776-2015-MTC/20.
- Respecto de la modificación del primer párrafo de la cláusula 5.11, la condición establecida en la cláusula 5.11 propuesta en el proyecto de Adenda, de entregar al menos el setenta por ciento (70%) de áreas de terrenos liberados, deberá circunscribirse únicamente a las Obras distintas de Puesta a Punto.
- Respecto de la modificación de la cláusula 6.1, se considera razonable la modificación propuesta.
- Respecto de la modificación de la cláusula 6.2, se considera razonable la modificación propuesta.
- Respecto de la modificación de la cláusula 6.3, esta posibilita que el periodo de ejecución total de las obras se pueda extender hasta 48 meses (12 meses + 36 meses) aproximadamente. Esta extensión de plazo (equivalente a un 33% adicional) implica una modificación en las condiciones inicialmente previstas para la contratación de la Supervisión de las Obras (cláusula 10.6), puesto que implica un mayor tiempo de permanencia de la empresa supervisora y consecuentemente un incremento de sus gastos generales, situación que afectará directamente la gestión de supervisión de OSITRAN. En atención a ello, deberá incluirse en el proyecto de Adenda una modificación de la cláusula 10.6 del Contrato de Concesión, a fin de establecer que se reconocerá al Regulador los mayores costos de Supervisión que se deriven de la modificación de la cláusula 6.3 del Contrato de Concesión.
- Respecto de la modificación de la cláusula 6.8, se considera razonable la exigencia de contar con un Libro de Obra para las Obras de Puesta a Punto y otro para las Obras distintas a las Puesta a Punto, toda vez que estas se iniciarán en oportunidades distintas.
- Respecto de la modificación de la cláusula 6.10, se sugiere contemplar la posibilidad de que el Regulador pueda observar y solicitar los ajustes correspondientes al Programa de Ejecución de Obras durante el desarrollo de las mismas.
- Respecto de la modificación de la cláusula 6.12, resulta necesario que se precise en la cláusula 6.12 que la verificación de los requisitos para el inicio de las Obras de Puesta a Punto será realizada por el Concedente, a fin de mantener el esquema inicial del Contrato y no generar incertidumbre respecto a la entidad responsable de dicha función.
- Respecto de la incorporación de las cláusulas 6.12-A y 6.12-B, deberá incluirse en el proyecto de Adenda una modificación de la cláusula 10.6 del Contrato de Concesión, en la que se establezca que se reconocerá al Regulador los mayores costos de Supervisión que se deriven de las modificaciones contempladas en la



Adenda N° 1. Asimismo, se reitera la necesidad de incluir en la Adenda el cronograma de liberación proyectado así como el cuadro de avance de entrega de predios por tramos, a los que se refiere PROVÍAS Nacional en el Memorándum N° 2776-2015-MTC/20; ello a fin de hacer seguimiento al avance en la entrega de terrenos y mitigar el riesgo de producirse mayores retrasos en la entrega de terrenos propiamente, como en el inicio de ejecución de las Obras distintas de Puesta a Punto. Resulta necesario que se establezca en la cláusula 6.12-A que la verificación de los requisitos para el inicio de las Obras distintas de Puesta a Punto será realizada por el Concedente, a fin de mantener el esquema inicial del Contrato y no generar incertidumbre respecto a la entidad responsable de dicha función.

- Respecto de la modificación de la cláusula 8.12, debe establecerse en la Adenda como requisito indispensable para el incremento tarifario, que el Concesionario implemente dicho Servicio en aquellos sectores liberados y entregados por el Concedente.
- Respecto de la modificación de la cláusula 9.1 y del literal b) de la cláusula 9.4,
 - *Con relación a la implementación progresiva del régimen tarifario, debe establecerse en el acápite (i) del literal b) de la cláusula 9.4 que el incremento de la Tarifa a US\$ 1,50 (más el importe correspondiente al IGV) se producirá en una sola oportunidad para todas las unidades de peaje existentes (con excepción de la unidad de peaje de Camaná¹), a la culminación y aceptación de la totalidad de las Obras de Puesta a Punto (en todos de los Sub Tramos de la Concesión).*
 - *Con relación a la implementación del régimen tarifario en una fecha cierta, conforme ha sido analizado, no habría justificación para considerar el incremento de la Tarifa a US\$ 1,50 más el importe correspondiente al IGV, en el supuesto excepcional contemplado en el acápite (iv) del literal b) de la cláusula 9.4.*
 - *Del mismo modo, este Organismo Regulador es de la opinión que, adicionalmente al requisito previsto en el acápite (iv) del literal b) de la cláusula 9.4, la implementación del cobro de la Tarifa de US\$ 1,70 más el importe correspondiente al IGV, en la nueva unidad de peaje de Santa Rosa, y de US\$ 1,80 más el importe correspondiente al IGV, en la unidad de peaje de Camaná reubicada, en una fecha cierta, debe estar condicionada a la culminación de la totalidad de las Obras de Puesta a Punto en todos de los Sub Tramos de la Concesión.*
 - *De otro lado, resulta necesario que se elimine de la adenda el párrafo que indica "La instalación del peaje señalado en el párrafo precedente, constituye el inicio del sistema de recuperación de las inversiones por las Obras distintas a la Puesta Punto", contenido en el acápite (iii) del literal b) de la Cláusula 9.4 de la propuesta de Adenda; toda vez que la Cláusula 10.1 del Contrato de Concesión establece que todos los costos de inversión, operación y conservación o mantenimiento serán cubiertos con la recaudación del peaje, sin hacer distinción o diferenciación alguna de la recuperación de la inversión por cada tipo de Obra.*
- Respecto de la modificación del literal d) de la cláusula 9.5, resulta razonable.
- Respecto de la inclusión de la cláusula 9.6, en caso el Concedente decidiera suscribir la Adenda en los términos planteados en el proyecto remitido (es decir, con la implementación progresiva del régimen tarifario), en perjuicio del bienestar de los usuarios; y, de producirse el incremento tarifario a US\$ 1,50 bajo el supuesto contemplado en el acápite (iv) del literal b) de la cláusula 9.4, deberá

¹ Debido a que el Contrato de Concesión vigente no contempla el incremento de la Tarifa a US\$ 1,50 en dicha unidad de peaje.

considerarse la retención de parte del incremento de la Tarifa (el diferencial entre US\$ 1,50 y el Peaje vigente) proporcional a las obras que no hubieran sido ejecutadas.

- Respecto de la modificación de la cláusula 11.2, se considera razonable.
- Respecto de la modificación de la cláusula 11.6, se considera razonable.
- Respecto de la modificación de la cláusula 11.8, se considera razonable.
- Respecto de la modificación del primer párrafo del literal b) de la cláusula 12.3, se considera razonable que la contratación de dicha póliza pueda realizarse separadamente para cada tipo de Obra.
- Respecto de la modificación de la primera fila de la Tabla N° 3 del anexo XI, se considera razonable la propuesta planteada.

Al respecto, la Presidenta del Consejo Directivo realizó una precisión formal al numeral 4 de los Antecedentes del Informe presentado. Asimismo, señaló que a partir del numeral 82 del Informe, relativo a la modificación de la cláusula 1.9.83 del contrato de concesión, que establece la definición de Tipo de Cambio, solicitó incluir una precisión. En ese sentido, solicitó incluir dichas precisiones en el informe.

Siendo así, en el informe se precisó que la modificación distorsionaría la definición actual de tipo de cambio, otorgándole discrecionalidad al Concesionario para elegir el tipo de cambio (compra o venta) que más le convenga. Asimismo, se levantaron las precisiones de carácter formal.

Luego de un breve debate e intercambio de ideas, los señores Directores manifestaron su conformidad con el análisis y conclusiones realizadas por las áreas técnicas en el informe presentado. En ese sentido, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

**ACUERDO N° 1887-566-15-CD-OSITRAN
de fecha 20 de octubre de 2015**

Vistos, el Informe N° 051-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 3168-2015-MTC/25 remitido por la Dirección de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; en virtud a lo dispuesto en el inciso f) del numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Ley N° 26917, el Artículo 28° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 051-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, que contiene la opinión técnica del Regulador respecto del proyecto de Adenda N° 1 al Contrato de Concesión del Tramo Vial Desvío Quilca – Desvío Arequipa (Repartición) – Desvío Matarani – Desvío Moquegua – Desvío Ilo – Tacna – La Concordia; en el siguiente sentido:
- i. Se otorga opinión favorable a las modificaciones referidas al procedimiento de acreditación del Cierre Financiero.
 - ii. Se formulan observaciones a las modificaciones referidas a la entrega de los terrenos libres de ocupaciones e interferencias necesarios para la ejecución de las Obras.

- iii. Con relación a los términos y condiciones para el incremento tarifario, la reubicación del peaje de Camaná y la entrada en operación de la nueva unidad de peaje, únicamente podrá entenderse el sentido de la opinión como favorable, si y solo si dichos términos y condiciones se sujeten a la propuesta elaborada por este Organismo Regulador, de acuerdo a las consideraciones técnicas expresadas en el presente Informe.
 - iv. Se otorga opinión favorable a la modificación referida a la oportunidad para la acreditación del capital social del Concesionario, sujeto a la incorporación de la precisión solicitada.
 - v. Se otorga opinión favorable a las modificaciones referidas a la oportunidad del inicio de las Obras, sujeto a la incorporación de las precisiones solicitadas.
 - vi. Se otorga opinión favorable respecto de las modificaciones referidas a la constitución de garantías a favor de los Acreedores Permitidos.
 - vii. Se otorga opinión favorable a la modificación referida a la imposición de penalidades.
- b) Exhortar al Concedente a que cumpla con su responsabilidad de liberar los terrenos necesarios para la ejecución de las Obras distintas de Puesta a Punto; *máxime* considerando que con las modificaciones propuestas se estaría flexibilizando las condiciones para gatillar el incremento tarifario previsto en el literal b) de la cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, en detrimento del bienestar de los usuarios.
 - c) La opinión técnica emitida por OSITRAN tiene carácter no vinculante, de acuerdo a lo establecido por el numeral 171.2 del Artículo 171º de la Ley N° 27444, que establece que los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo disposición contraria de la ley.
 - d) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 051-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN a la empresa Concesionaria Peruana de Vías COVINCA S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
 - e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

No habiendo otro asunto que tratar, la Presidente levantó la sesión a las trece horas del 20 de octubre de 2015.


CÉSAR BALBUENA VELA
Director


JORGE CÁRDENAS BUSTÍOS
Director


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente