

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 379-2010-CD

A las ocho horas y cuarenticinco minutos del día 03 de marzo del año dos mil once, en la Ciudad de Lima, se reunieron en Sesión Extraordinaria los miembros del Consejo Directivo, con la participación de los señores Ing. Jesús Tamayo Pacheco e Ing. César Sánchez Módena, bajo la Presidencia del señor Eco. Juan Carlos Zevallos Ugarte.

Asimismo, participó el señor Carlos Aguilar Meza, Gerente General, y el señor Dr. Humberto Ramírez Trucíos, en su calidad de Secretario Técnico del Consejo Directivo.

I. DESPACHO

De acuerdo a lo informado por el Secretario, no hubo documentación a ser despachada.

II. PEDIDOS

No se formularon pedidos.

III. INFORMES

3.1 Recurso de Apelación de DP World Callao contra la Resolución N° 008-2011-GG-OSITRAN. PAS por no presentar Informe mensual de avance de obras (02 UIT)

La Administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo el Memorando N° 015-11-GG-OSITRAN, mediante el cual la Gerencia General pone en conocimiento el recurso de apelación interpuesto por la empresa concesionaria DP World Callao SRL contra la Resolución N° 008-2011-GG-OSITRAN, referida al incumplimiento de la cláusula 6.3 del Contrato de Concesión, al no presentar el Informe Mensual de Avance de Obras del mes de mayo 2010 en el plazo previsto.

Los directores tomaron conocimiento solicitando que el informe para aprobación sea elevado dentro del plazo de ley.

3.2 Recurso de Apelación de DP World Callao contra Resolución 011-2011-GG-OSITRAN. PAS por no presentar Informe mensual de avance de obras (02 UIT)

La Administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo el Memorando N° 018-11-GG-OSITRAN, mediante el cual la Gerencia General pone en conocimiento el recurso de apelación interpuesto por la



empresa concesionaria DP World Callao SRL contra la Resolución N° 011-2011-GG-OSITRAN, referida al incumplimiento de la cláusula 6.3 del Contrato de Concesión, al no presentar el Informe Mensual de Avance de Obras del mes de junio 2010 en el plazo previsto. Se adjunta el referido recurso impugnativo.

Los directores tomaron conocimiento solicitando que el informe para aprobación sea elevado dentro del plazo de ley.

3.3 Informe sobre avances de implementación de recomendaciones pendientes de Informes de Control 2006, 2007, 2009 y 2010

La Administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo la Nota N° 008-11-GGA/GG-OSITRAN, mediante la cual el Gerente Adjunto de la Gerencia General pone en conocimiento la situación sobre los avances de implementación de recomendaciones pendientes de Informes de Control 2006, 2007, 2009 y 2010, respectivamente.

Los directores tomaron conocimiento.

3.4 Informe sobre avances de implementación de recomendaciones de los Informes de Auditoría Financiera 2008 y 2009

La Administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo la Nota N° 010-11-GGA/GG-OSITRAN, mediante el cual el Gerente Adjunto de la Gerencia General pone en conocimiento el Estado de las Recomendaciones a los Informes de Auditoría Financiera y presupuestaria efectuada por la Sociedad Auditora Llontop Palomino y Asociados y Portal Vega & Asociados para los años 2008 y 2009, respectivamente.

Los directores tomaron conocimiento.

3.5 Informe sobre Modificaciones Presupuestales realizadas durante el año 2010

La Administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo el Informe N° 003-11-OPP-GG-OSITRAN, mediante el cual la Oficina de Planificación y Presupuesto pone en conocimiento del Consejo Directivo un resumen trimestral de las modificaciones presupuestarias realizadas al presupuesto Institucional 2010 del OSITRAN.

Los directores tomaron conocimiento.

3.6 Propuesta de Modificación al Reglamento de Atención de Reclamos de Usuarios del AIJCH

La Administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo la Carta N° LAP-GCCO-C-2011-00079, mediante la cual la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. presenta un Proyecto de Modificación del Reglamento de Atención de Reclamos de Usuarios del AIJCH.

Los directores tomaron conocimiento solicitando que el informe para aprobación sea elevado dentro del plazo de ley.

3.7 Recurso de Apelación de IIRSA NORTE contra la Resolución N° 005-2011-GG-OSITRAN. PAS por incumplir cláusula 11.22 del Contrato de Concesión (15 UIT)

La Administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo el Memorando N° 019-11-GG-OSITRAN, mediante el cual la Gerencia General pone en conocimiento el recurso de apelación interpuesto por la empresa concesionaria IIRSA Norte S.A contra la Resolución N° 005-2011-GG-OSITRAN, referida al incumplimiento de la cláusula 11.22 y 11.23 del Contrato de Concesión.

Los directores tomaron conocimiento solicitando que el informe para aprobación sea elevado dentro del plazo de ley.

IV. ORDEN DEL DÍA

4.1 Informe de corrección de error numérico en el texto del Informe N° 001-11-GRE-GS-GAL-OSITRAN: opinión sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma.

La Administración presentó para aprobación del Consejo Directivo el Informe N° 005-2011-GRE-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se identifica y corrige, en lo pertinente, la Opinión de OSITRAN sobre la Versión Final del Contrato de Concesión contenida en el Informe N° 001-11-GRE-GS-GAL-OSITRAN.

Sobre el particular, la Administración ha identificado la existencia de un error numérico en el texto del Informe N° 001-11-GRE-GS-GAL-OSITRAN, aprobado mediante Acuerdo N° 1338-376-11-CD-OSITRAN, a través del cual se emitió opinión sobre la Versión Final del Contrato de Concesión para el otorgamiento en concesión del Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma (al 24 de enero de 2011).

En atención a ello, señala la administración, resulta necesario corregir el error no sustancial incurrido en el valor numérico relativo al 30%,

debiendo considerar en su lugar el 20%, como porcentaje a ser reconocido en el Expediente Técnico que dará inicio a la etapa constructiva del proyecto, con el respectivo correlato en el ajuste del PPO.

En este estado se recibieron los comentarios de los directores César Sánchez Módena y Jesús Tamayo Pacheco quienes expresaron su conformidad con el informe de corrección que se presenta, instando a la administración a tener mayor cuidado al revisar la documentación que se reciba.

Luego de revisarse la documentación presentada se adoptó el siguiente acuerdo:

ACUERDO No. 1345-379-11-CD-OSITRAN

de fecha 03 de marzo de 2011

Vistos el Informe N° 005-11-GRE-GS-GAL-OSITRAN, y, el Oficio N° 043/2011/SG/PROINVERSION de fecha 22 de febrero de 2011, y, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27701 y el Artículo 37° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 057-2006-PCM, así como en lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, además de los señalado en el Decreto de Urgencia N° 047-2008, modificado por el Decreto de Urgencia N° 121-2009 y el Decreto de Urgencia N° 001-2011, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 005-11-GRE-GS-GAL-OSITRAN mediante el cual se corrige el error numérico contenido en el Informe N° 001-11-GRE-GS-GAL-OSITRAN mediante el cual se emite opinión sobre la Versión Final del Contrato de Concesión para el otorgamiento en concesión del Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma (de fecha 24 de enero del 2011).
- b) Notificar a PROINVERSIÓN el presente Acuerdo, así como el Informe N° 005-11-GRE-GS-GAL-OSITRAN.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

4.2 Solicitud de modificación del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (Adenda N° 7).

La Administración presentó para aprobación del Consejo Directivo el Informe N° 006-2011-GRE-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se emite Opinión con relación a la solicitud de modificación del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (Adenda N° 7).

Sobre el particular, la Administración precisa en su informe, refiriéndose al tema arbitral, que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima posee un procedimiento arbitral cuyo plazo de duración difiere del plazo establecido en el Contrato de Concesión. Por ello, existe una inconsistencia en el Contrato de Concesión, entre el sometimiento de las partes, esto es Concedente y Concesionario, al procedimiento arbitral establecido en el Reglamento de la Cámara, y el plazo convenido para la emisión del laudo arbitral, siendo el caso que este último resulta ser menor respecto a la duración de un procedimiento arbitral dentro del Centro de Arbitraje antes mencionado, lo cual hace inviable el sometimiento a su Reglamento.

Por otro lado, señala que la propuesta de modificación contractual que ha planteado el Concesionario no se contrapone al marco institucional que ha establecido el Estado de la República del Perú sobre la materia. En este sentido, la propuesta de adenda no modifica en forma alguna el actual equilibrio económico-financiero de las Partes, dado que los efectos de la aprobación de la modificación propuesta se limita a mejorar los procedimientos arbitrales.

La Administración deja en claro que la presente opinión técnica referida a la solicitud de modificación del segundo párrafo del Acápote ii) del Literal b) de la Cláusula 16.5.1 no representa, bajo ningún aspecto, algún tipo de adelanto de opinión, aceptación, contradicción o postura de este Organismo Regulador respecto del proceso arbitral que actualmente vienen entablando las Partes y que, según lo argumentado por el Concedente en su Informe N° 71-2011-MTC/25.IMV, sustenta la modificación del citado párrafo.

Asimismo, se concluyó que, la opinión técnica del OSITRAN sobre el proyecto de Adenda Séptima ha sido efectuada bajo supuestos objetivos sobre cómo facilitar y/o mejorar el mecanismo de solución de controversias contemplado en el Contrato de Concesión (específicamente, el arbitraje de derecho), permitiendo de esa manera que las partes puedan resolver sus diferencias sin que se presenten distorsiones en el aspecto estrictamente procedimental, otorgando a cualquier tribunal arbitral que atienda una eventual controversia que pudiese surgir, contar con reglas adecuadas para cumplir con sus funciones otorgadas de manera eficaz y ajustada al marco normativo.

Luego de las consultas se adoptó el siguiente acuerdo:

ACUERDO No. 1346-379-11-CD-OSITRAN

de fecha 03 de marzo de 2011

Vistos el Informe N° 006-11-GRE-GS-GAL-OSITRAN, el Oficio N° 362-2011-MTC/25, recibido el 21 de febrero de 2011, mediante el cual el Ministerio de Transportes y Comunicaciones remite a OSITRAN el proyecto de Adenda N° 7 al Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud a lo dispuesto en el inciso f) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917; el artículo 37° del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; así como las funciones que otorga a OSITRAN la Ley N° 27701, Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas y su Reglamento, Decreto de Urgencia N° 047-2008, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 006-11-GRE-GS-GAL-OSITRAN, referido a la propuesta de Adenda N° 7 del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, remitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- b) Dicho informe tiene el carácter de Opinión Técnica no vinculante, de acuerdo a lo establecido por el artículo N° 171.2 de la Ley N° 27444, que establece que los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo disposición contraria de la ley.
- c) Notificar el presente Acuerdo así como el Informe N° 006-11-GRE-GS-GAL-OSITRAN a la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A., así como también al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente concedente.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

4.3 Informe de interpretación del artículo 24° del Texto Único Ordenado de las Disposiciones Complementarias del Decreto Supremo N° 035-2001-PCM.

La Administración presentó para aprobación del Consejo Directivo el Informe N° 003-2011-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se propone la

interpretación del artículo 24° del TUO de las Disposiciones Complementarias, respecto a la exigibilidad de la certificación ISO 9001 para la contratación de servicios de supervisión.

Sobre el particular, la Administración señala en su informe que el artículo 24° del TUO de las Disposiciones Complementarias debe concordarse con el Decreto Supremo N° 035-2001-PCM, así como con el Principio de Libre Concurrencia y Competencia, este último de raigambre constitucional, por lo que la Administración propone determinados lineamientos de interpretación: i) Los procesos de selección para la contratación de personas naturales bajo el DS 035 no pueden contener como exigencia ni factor de evaluación la certificación ISO 9001, pues no le resulta aplicable. Solicitar lo contrario es una imposibilidad material. Por lo tanto, en caso de presentarse una persona natural dicho requisito no sería exigible. ii) No existe obligación de las personas jurídicas (empresas supervisoras) de contar con ISO 9001. iii) Debe entenderse que, en virtud de la aplicación de la Resolución 047, existe la obligación de los Comités Especiales encargados de los Procesos de Selección al amparo del DS 035, de incluir como factor de evaluación a la acreditación de la certificación de calidad más no como un requisito mínimo. iv) El Comité Especial, en función a los principios de razonabilidad y especialidad, otorgará los puntajes a dicho factor.

La Administración señala que la principal razón para establecer el Certificado ISO como factor de evaluación es que su obtención acredita que la empresa cumple con procedimientos predeterminados que aseguran un estándar en la ejecución de los servicios de supervisión.

Luego de las consultas se adoptó el siguiente acuerdo:

ACUERDO N° 1347-379-11-CD-OSITRAN

de fecha 03 de marzo de 2011

Visto el Informe N° 001-11-GS-GAL-OSITRAN que contiene la propuesta de interpretación del artículo 24° del TUO de las Disposiciones Complementarias del Decreto Supremo que establece el régimen de contratación para las empresas supervisoras; el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud a lo dispuesto en el artículo 53°, inciso c) del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 035-2001-PCM, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar la opinión técnica – legal contenida en el Informe N° 001-11-GS- GAL-OSITRAN, que interpreta el artículo 24° del Texto Único Ordenado de las Disposiciones Complementarias del Reglamento



OSITRAN

Organismo Supervisor de la Contratación en
Infraestructura de Transporte de Uso Público

para la Contratación de Empresas Supervisoras aprobado mediante la Resolución N° 047-2010-CD-OSITRAN.

- b) Poner la presente Resolución en conocimiento de las Gerencias de Supervisión, Administración y Finanzas y Asesoría legal, así como a los miembros de los Comités constituidos bajo los alcances del Decreto Supremo N° 035-2001-PCM y sus Disposiciones Complementarias..
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

4.4 Recurso de Apelación de DP World Callao contra Resolución 061-2010-GG-OSITRAN. PAS por iniciar obras sin expediente técnico (50 UIT).

La Administración presentó para aprobación del Consejo Directivo el Informe N° 007-2011-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión respecto al Recurso de Apelación interpuesto por DP World Callao S.R.L. contra la Resolución de Gerencia General N° 061-2010-GG-OSITRAN, el cual sancionó a la empresa concesionaria por no contar con los expedientes técnicos debidamente aprobados antes de iniciar la ejecución de las modificaciones sustanciales (obras distintas) correspondientes al Nuevo Terminal de Contenedores – Zona Sur, que debieron ejecutarse conforme al Expediente Técnico aprobado por la APN, tal como lo establece la Cláusula 6.8 del Contrato de Concesión.

La Administración presentó los hechos materia del procedimiento así como los argumentos del apelante, incluso los invocados en su informe oral, desvirtuando todos ellos en el informe respectivo.

Luego de las consultas de los directores se tomó el siguiente acuerdo:

ACUERDO No. 1348-379-11-CD-OSITRAN

de fecha 03 de marzo de 2011

Vistos el Informe N° 007-11-GAL-OSITRAN, respectivamente, el Recurso de Apelación de fecha 17 de agosto de 2010 presentado por la empresa DP World Callao S.R.L.; y, según lo informado por el Gerente General; el onsejo Directivo de OSITRAN, en virtud de su función establecida en el literal f) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; acordó por unanimidad:



- a) Aprobar el Proyecto de Resolución que se acompaña adjunto al Informe N° 007-11-GAL-OSITRAN, el mismo que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Empresa DP World Callao S.R.L., contra Resolución 061-2010-GG-OSITRAN, declarándolo Infundado, y a su vez, confirmando la resolución impugnada.
- b) Comunicar la Resolución aprobada en virtud del literal anterior y el Informe N° 007-11-GAL-OSITRAN, a la empresa DP World Callao S.R.L., y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Ente Concedente.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

4.5 Recurso de Apelación de AdP contra la Resolución N° 078-2010-GG-OSITRAN, por no elevar expediente dentro del plazo de ley (10 UIT).

La Administración presentó para aprobación del Consejo Directivo el Informe N° 008-2011-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión respecto al Recurso de Apelación interpuesto por Aeropuertos del Perú S.A. contra la Resolución N° 078-2010-GG-OSITRAN, el cual sancionó a la empresa concesionaria por incumplir el Artículo 46° del RARSC del Regulador, al no haber elevado el Concesionario a OSITRAN, el expediente de apelación de la Asociación Atenea, dentro del plazo establecido en dicho Reglamento.

La Administración presentó los hechos materia del procedimiento así como los argumentos del apelante, incluso los invocados en su informe oral, desvirtuando todos ellos en el informe respectivo.

Luego de las consultas de los directores se tomó el siguiente acuerdo:

ACUERDO No. 1349-379-11-CD-OSITRAN

de fecha 03 de marzo de 2011

Vistos el Informe N° 008-11-GAL-OSITRAN, respectivamente, el Recurso de Apelación de fecha 28 de setiembre de 2010 presentado por la empresa Aeropuertos del Perú S.A.; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud de su función establecida en el literal f) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; acordó por unanimidad:



OSITRAN

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

- a) Aprobar el Proyecto de Resolución que se acompaña adjunto al Informe N° 008-11-GAL-OSITRAN, el mismo que resuelve el recurso de apelación interpuesto por Aeropuertos del Perú S.A, contra Resolución 078-2010-GG-OSITRAN, declarándolo Infundado, y a su vez, confirmando la resolución impugnada.
- b) Comunicar la Resolución aprobada en virtud del literal anterior y el Informe N° 008-11-GAL-OSITRAN, a la empresa Aeropuertos del Perú S.A., y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Ente Concedente.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

Siendo las quince horas y once minutos del día 04 de marzo del 2011 y no habiendo otro asunto que tratar, el señor Presidente del Consejo Directivo procedió a levantar la sesión


Jesús Tamayo Pacheco
Director


César Sánchez Módena
Director


Juan Carlos Zevallos Ugarte
Presidente