A las diecisiete horas con treinta y cinco minutos del 07 de agosto de 2016, se abrió una Sesión Extraordinaria Virtual con la participación de los miembros del Consejo Directivo, señores: César Balbuena Vela y Alfredo Dammert Lira, bajo la Presidencia de la señorita Patricia Benavente Donayre.

Asimismo, participaron el señor Obed Chuquihuayta Arias, Gerente General 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 jueves 10 de noviembre de 2016 a las 14:00 horas.

I.- ORDEN DEL DÍA

1.1. Opinión sobre la "Versión Final del Contrato de Concesión" de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 044-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión" (al 7.9.2016) de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4: Huancayo-Izcuchaca-Mayocc-Ayacucho / Ayacucho-Andahuaylas-Puente Sahuinto / Dv. Pisco-Huaytará-Ayacucho, en el marco de lo establecido en el numeral 9.3 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1012.

Respecto al proyecto de Contrato señalaron que, con relación a la cláusula 4.7, debe indicarse que la normativa de APP no establece un plazo específico para que el Concedente se pronuncie respecto de la solicitud de ampliación de plazo de la Concesión en caso esta sea formulada por el Concesionario, sino que dispone que cualquier ampliación de plazo deberá materializarse a través de una adenda, cuya aprobación debe pasar por un proceso de Evaluación Conjunta, el cual finaliza cuando el Concedente así lo determine; por lo que no establece un periodo de duración de dicho proceso. Por tanto, corresponde eliminar de la mencionada cláusula el texto que se refiere al silencio negativo del Concedente.

OSITRAN V°B° SECRETARÍA DEL CONSEJO DIRECTIVO

De otro lado, respecto a la cláusula 19.1, ésta regula el procedimiento de modificación contractual, el mismo que ha sido adecuado al marco normativo vigente; no obstante, el último párrafo carece de fundamento, toda vez que hace referencia a un mecanismo de "revisión del Contrato" que no tiene amparo legal, ya que de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento, cualquier modificación al mismo deberá materializarse a través de una adenda, previo procedimiento establecido legalmente. Asimismo, la normativa de APP vigente no establece una lista taxativa de causales de modificación contractual, que justifique que se incorpore la posibilidad de establecer expresamente que será posible modificar el contrato "por causas no previstas a la fecha de suscripción del mismo". Por tanto, debe retirarse del proyecto de Contrato el último párrafo de la referida cláusula.

En relación a los temas tarifarios, indicaron que con la modificación incluida en la Tercera Versión Final del Contrato, queda claramente establecido que es responsabilidad del Concesionario tomar las previsiones que sean necesarias a efectos de obtener las áreas

necesarias para ejecutar la construcción de las nuevas unidades de peaje, eliminando así el riesgo que estas no estén construidas a la recepción por el Concesionario de los Sub Tramos intervenidos por el Concedente. Por tanto, se considera subsanada la observación.

Con respecto a los Sub Tramos intervenidos por el Concedente que condicionan el cobro del Peaje establecido en el literal c) de la cláusula 9.4, debe eliminarse el literal g) del Apéndice 9 del Anexo I. Asimismo, a fin de evitar retrasos en el inicio de la explotación, se recomienda precisar en el literal d) del mismo apéndice el plazo que tendrá el Concedente para ejecutar las intervenciones que sean necesarias para alcanzar los Niveles de Servicio correspondientes.

En la anterior opinión de OSITRAN se indicó que debía corregirse el Anexo XII a efectos de que éste sea concordante con el Cuadro N° 9-3, de conformidad con lo establecido en los literales c) y f) de la cláusula 9.4 del Contrato de Concesión. Asimismo, se advirtieron dos errores materiales en dicho anexo. Al respecto, se ha verificado que en la Tercera Versión Final del Contrato se han hecho las modificaciones pertinentes; por lo que se consideran subsanadas las observaciones formuladas por el Regulador.

Asimismo, anteriormente se hizo una observación a la cláusula 9.5 del Contrato de Concesión con respecto a la eventual contingencia que podría surgir en la aplicación del reajuste ordinario para el caso de la unidad de peaje existente Chacapampa. Al respecto, en la Tercera Versión Final del Contrato se ha incluido como condición para efectuar el reajuste ordinario de todos los Peajes que se haya aceptado la totalidad de las intervenciones; esto incluye las que son de cargo del Concesionario (Rehabilitación y Mejoramiento, y Mantenimiento Periódico Inicial) y las intervenciones en los Sub Tramos a cargo del Concedente. De esta manera, se elimina el riesgo de que se produzca una contingencia como la advertida en la Opinión de OSITRAN. Por tanto, se considera absuelta la observación.

En relación a la entrega del área de la Concesión, se reitera la observación de demostrar documentadamente que se cuenta con la disponibilidad de los terrenos donde se ejecutarán las Obras a cargo del Concesionario, así como sustentar debidamente los plazos establecidos para la entrega de los Sub Tramos a ser intervenidos por el Concedente, toda vez que ello es indispensable para ofrecer a los inversionistas privados y al mercado un proyecto de inversión viable.

OSITRAN V°B° SECRETARÍA DEL CONSEJO DIRECTIVO

A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de Conservación en toda la infraestructura, PROINVERSIÓN debe considerar como parte de su diseño el riesgo de que, ante un evento que requiera intervenciones de Conservación por parte del Concedente en el Sub Tramo Ayacucho (Emp. PE-28A) - Km. 0+000 (Ayacucho), este Organismo Regulador no contaría con el marco jurídico ni legal para exigirle coercitivamente el cumplimiento de sus obligaciones.

Con respecto al requerimiento de precisar las progresivas de entrada y salida de todas las ciudades por donde se desarrollará la infraestructura, identificándose claramente las zonas urbanas, si bien no se han definido dichas progresivas, en el numeral 8.5 de la Sección 3 del Anexo 1, se señala que la limitación de las zonas urbanas no comprendidas en los estudios o expedientes que efectúe el Concesionario, serán determinadas con la

entrega del Sub Tramo respectivo por parte del Concedente al Concesionario. En ese sentido, las progresivas serán determinadas en los estudios y/o actas de entrega de los Sub Tramos; por lo que se considera subsanada la observación.

En lo referido a los Expedientes Técnicos y Estudio Definitivo de Ingeniería e Impacto Ambiental, con relación a los puentes de los Sub Tramos de San Clemente-Ayacucho que el Concedente entregará al Concesionario, se recomienda incorporar en el Contrato de Concesión un mecanismo expeditivo de recepción de Puentes, considerando un peritaje técnico en caso las Partes no se pongan de acuerdo en la recepción, por diferencias entre las mediciones de Niveles de Servicio del Concedente y del Concesionario; tal como se ha establecido en el literal b) del Apéndice 9 del Anexo 1 para el caso de los Sub Tramos en los que el Concedente ejecutará intervenciones.

Los criterios objetivos para la determinación de sectores críticos, establecidos en la cláusula 6.44, no resultan aplicables a la etapa de elaboración de los Expedientes Técnicos del Mantenimiento Periódico Inicial, así como tampoco para la etapa de ejecución de Obras. Por tanto, resulta indispensable que PROINVERSIÓN establezca los parámetros técnicos para la identificación y determinación de sectores críticos durante las etapas de diseño y construcción.

Con el fin de evitar inconvenientes en la aplicación del Contrato de Concesión y distintas interpretaciones entre la cláusula 6.5 y el segundo párrafo de la cláusula 6.7; se requiere que PROINVERSIÓN precise si durante la ejecución de las obras de Rehabilitación y Mejoramiento se podrán reconocer Sectores Críticos no considerados en el Estudio de Factibilidad, a fin que los Postores tengan clara dicha condición.

En relación a las Emergencias Viales, se recomienda establecer en el Contrato de Concesion la obligación del Concesionario que, en aquél sector en el que recurrentemente se produzca Emergencia Viales, éste deberá presentar Estudios Técnicos que contemplen una solución definitiva que tenga por finalidad evitar que se vuelvan a producir Emergencias Viales en dicho sector, así como el procedimiento de aprobación respectivo. Asimismo, con el fin de generar incentivos para que la solución definitiva propuesta por el Concesionario sea lo más eficiente posible, se sugiere contemplar en el Contrato de Concesión un mecanismo de asignación de riesgos en el que el Concesionario se hace completamente responsable de los estudios y las obras que ejecute en las etapas de construcción y Explotación, no pudiendo éste solicitar en el futuro compensaciones adicionales de ningún tipo en los sectores donde las soluciones definitivas propuestas por él fueron aceptadas por el Concedente y ejecutadas por el Concesionario.

OSITRAN V°B° SECRETARIA DEL CONSEJO DIRECTIVO

En cuanto a la conservación del Sub Tramo Ayacucho (Emp PE-28A) – Km. 0+000 (Ayacucho), en vista que, ante un evento que requiera intervenciones de Conservación por parte del Concedente en el Sub Tramo Ayacucho (Emp. PE-28A) - Km. 0+000 (Ayacucho), este Organismo Regulador no contaría con el marco jurídico ni legal para exigirle coercitivamente el cumplimiento de sus obligaciones; debe establecerse en el Contrato de Concesión los mecanismos necesarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de Conservación por parte del Concedente en el referido Sub Tramo.

Respecto a la definición de Acreedores Permitidos, se reitera la recomendación efectuada en la Opinión de OSITRAN respecto de incorporar un literal g) que considere como Acreedores Permitidos a "Cualquier persona natural o jurídica que adquiera directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario o instrumento de deuda emitido por el CONCESIONARIO mediante oferta pública o privada, o a través de patrimonio fideicometido, fondos de inversión o sociedad titulizadora constituidos en el Perú o en el extranjero"; ello a efectos que PROINVERSION la evalúe, en coordinación con el MEF en su calidad de órgano rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

Sobre la autorización de constitución de garantías, en la Tercera Versión Final del Contrato no se ha considerado lo señalado por el Regulador respecto de que la cláusula 11.15 contemple que el plazo máximo del Concedente para emitir su autorización debe ser contado desde la notificación de la opinión técnica del Regulador; por lo que se reitera dicha observación, toda vez que, si el Concedente no se pronunciase en el plazo establecido, se entenderá concedida automáticamente la autorización de constitución de garantías, incrementando los pasivos contingentes del Estado.

En lo referido a la ampliación del plazo del Cierre Financiero, mediante la modificación introducida en el Apéndice 1 del Anexo XI, se está otorgando al Concesionario la posibilidad de solicitar un plazo adicional de hasta seis (06) meses para acreditar el Cierre Financiero. Al respecto, se observa que no se ha establecido los plazos con los que cuenta el Regulador y el Concedente para emitir sus respectivos pronunciamientos, los cuales se considera oportuno que sean de al menos diez (10) días útiles en cada caso y de forma secuencial.

Respecto sobre la cláusula referida a las Cláusulas en contratos que debe firmar el Concesionario, en la Tercera Versión Final del Contrato no se ha considerado lo señalado por el Regulador respecto de que las garantías aprobadas por el Estado en respaldo de las obligaciones del Concesionario, como la concesión, deben limitarse a la vigencia de esta última; por lo que se reitera la observación efectuada.

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

OSITRAN V°B° SECRETARÍA DEL CONSEJO DIRECTIVO

ACUERDO N° 1984-599-16-CD-OSITRAN
de fecha 10 de noviembre de 2016

Vistos, el Informe N° 044-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el Oficio N° 317-2016/PROINVERSIÓN/DE mediante el cual PROINVERSIÓN remitió a OSITRAN para opinión la Versión Final del Contrato de Concesión de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4: Huancayo-Izcuchaca-Mayocc-Ayacucho / Ayacucho-Andahuaylas-Puente Sahuinto / Dv. Pisco-Huaytará-Ayacucho; y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332 y el Artículo 28° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, así como en lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1012, Ley Marco de Asociaciones Público Privadas y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 127-2014-EF y sus modificatorias, el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

a) Aprobar el Informe Nº 044-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica respecto de la "Versión Final del Contrato de Concesión (al 07.09.2016) de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4: Huancayo-Izcuchaca-Mayocc-Ayacucho / Ayacucho-Andahuaylas-Puente Sahuinto / Dv. Pisco-Huaytará-Ayacucho", la misma que podrá considerarse favorable sujeto al levantamiento de las observaciones contempladas en los numerales 5, 6, 7, 9, 12, 13, 16, 17, 20, 21, 24, 25 y 26 de las Conclusiones del referido Informe.

b) Notificar a PROINVERSIÓN, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y al Ministerio de Economía y Finanzas el presente Acuerdo, así como copia del Informe Nº 044-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN.

c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

No habiendo otro asunto que tratar, la Presidente levantó la sesión a las 14:00 horas del 10 de noviembre de 2016.

CÉSAR BALBUENA VELA
Director

ALFREDO DAMMERT LIRA
Director

PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente

OSITRAN
VºBº
SECRETARÍA DEL CONSEJO DIRECTIVO