

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO NO. 179-2005-CD


A las trece horas del día sábado 23 de julio del año dos mil cinco, en las oficinas de OSITRAN, se reunieron en sesión extraordinaria los miembros del Consejo Directivo, señores José Moquillaza Risco y Rafael Munte Schwarz bajo la presidencia del señor Alejandro Chang Chiang, como consecuencia de la citación convocada con carácter de urgencia por los representantes de PROINVERSION.

El Señor Javier Illescas Mucha no asistió por haber solicitado licencia.

Asimismo, asistieron el señor Jorge Alfaro Martijena, Gerente General, y el señor Félix Vasi Zevallos, Gerente de Asesoría Legal, quien actuó como Secretario de Actas.

I. INFORMES

1. De la Secretaría del Consejo Directivo


 El Secretario de Actas del Consejo Directivo, Doctor, Félix Vasi, indicó que a través de la Nota Circular N° 063-05-SCD-OSITRAN remitida a los señores Directores con fecha 22 de julio de 2005, se les convocó a la Sesión Ordinaria N° 179-2005-CD programada para el 26 de julio de 2005.

Agregó que, como la presente Sesión ha sido convocada después de la citación realizada para la Sesión del 26 de julio de 2005, le corresponderá a la Sesión del día de hoy asignarla como la Sesión Extraordinaria N° 179-2005-CD, y por lo tanto, la Sesión convocada para el día 26 de julio de 2005, será considerada para todos los efectos como la N° 180-2005-CD (y no N° 179-2005-CD como consta en la Nota Circular precitada).

Los Directores tomaron conocimiento.

2. Gerencia General

2.1. Opinión a las cláusulas adicionales al proyecto de Contrato de Concesión de los tramos viales del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramos 2, 3 y 4.


El Gerente General presentó para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 029-05-GRE-GAL-OSITRAN de las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal de OSITRAN, conteniendo la opinión sobre las cláusulas adicionales introducidas a la última versión del Contrato de Concesión de los tramos viales del Proyecto Corredor Vial





Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramos 2, 3 y 4,
22 de julio de 2005.



Asimismo, el señor Alfaro informó que PROINVERSIÓN, en virtud de la urgencia de contar con la opinión de OSITRAN, a fin de proceder con la suscripción del Contrato de Concesión, motivo por el cual el señor Chang, ha convocado a la presente sesión del Consejo Directivo.

Para explicar los temas materia de la presente Sesión se invitó al señor Miguel Sánchez – Moreno, Asesor Legal de Concesiones Viales de PROINVERSIÓN, quien reiteró la urgencia de la Addenda que se pretende suscribir como consecuencia de incluir las modificaciones sugeridas por la Contraloría General de la República.

4

Del mismo modo, se invitó a los señores Gonzalo Ruiz, Gerente de Regulación, Cristhy García Godos, Funcionaria de la Gerencia de Regulación, Félix Vasi Zevallos, Gerente de Asesoría Legal, y Javier Mori Cockburn, Funcionario de la Gerencia de Asesoría Legal, a fin de que expliquen los alcances del informe presentado.

La exposición se centró en los puntos principales del informe, los mismos que fueron debatidos por los Señores Directores, entre los que cabe resaltar:

i) Cesión de Posición Contractual (Sección VII: De la Conservación de las Obras- Cláusula 7.9 2.b) y d))

En la propuesta de literal b) de esta cláusula adicional se ha eliminado, respecto de la versión final del proyecto de contrato, la última parte de su segundo párrafo en el que se establece que si el concedente hubiese denegado la solicitud de cesión de la posición contractual, se entenderá que el Concesionario optó por la posibilidad 1 (continuar con el Contrato) o la 3, que en la última versión no existe.

En anteriores versiones del Contrato, la opción 3 estaba referida a la resolución anticipada de la Concesión, respecto de la cual OSITRAN opinó en contra debido a que desnaturalizaba la Concesión transformándola virtualmente en un Contrato de Obra. Habiéndose reducido dicha posibilidad (Resolución Anticipada), este riesgo ha sido mitigado.

0

No existiendo en la versión final del Contrato la referida resolución anticipada, debe entenderse que en caso el Concedente no acepte la cesión de la posición contractual, el Concesionario deberá continuar con la Concesión y por tanto cumplir con las obligaciones derivadas de ésta.

M



En tal sentido, la modificación propuesta a la cláusula adicional al inciso b) es consistente con la continuidad de la concesión.

De otra parte, en esta cláusula adicional se modifica de la versión final. Al respecto, se trata de una precisión terminológica en la medida en que la versión final hacía referencia a los pagos del PAO en el marco de la cesión de la posición contractual, mientras que la modificación introducida por la cláusula adicional precisa que se trata de una cesión de derechos correspondiente a los pagos del PAO en el mismo contexto. Tratándose de una redacción más precisa, se consideró que era conveniente introducirla.

A

ii) Incorporación del inciso 3 en la cláusula 7.9: Responsabilidad en caso de Cesión de Posición Contractual

Se comentó que las cláusulas adicionales incluyen un nuevo inciso 3 respecto de esta cláusula de la versión final del proyecto del contrato, que incorpora las garantías por las obras ejecutadas que el Concesionario original está obligado a entregar al Estado en caso de cesión en su posición contractual, conjuntamente con una las garantías a cargo del nuevo concesionario. Al respecto, se consideró que con esta cláusula adicional se ha regulado adecuadamente las responsabilidades y garantías en el supuesto de cesión de la posición contractual por lo cual resulta conveniente incorporarla.

iii) Modificación de Cláusula 8.23 inciso i) literal d): Régimen económico: Aportes al Concesionario

o

En la versión final de esta cláusula del proyecto de contrato, se estableció que podrá retenerse hasta el 15% del PAO en caso el Concesionario no cumpla cabal y oportunamente con las obligaciones del Contrato de Concesión. Por su parte, la cláusula adicional contempla que dicha retención procederá siempre que el Concesionario incumpla con la obligación de culminar cabal y oportunamente con la ejecución de las obras. Se consideró que la cláusula adicional es adecuada toda vez que el pago del PAO está relacionado precisamente con la ejecución de obras y no con cualquier obligación del contrato como se ha establecido en el contrato.

M

De igual manera, esta cláusula adicional incorpora la obligación del Regulador de sustentar las retenciones a través de un informe del Supervisor de Obras. Al respecto se consideró conveniente la



necesidad de que dicha retención estuviera sustentada, pero con la corrección en la redacción que dicho informe sea de "su Supervisor de Obras", en atención a lo restringido de este concepto.

El señor Moquillaza comentó que si bien las retenciones fundamentadas son un incentivo a la eficiencia del concesionario, por otro lado tendría un impacto negativo como componente de riesgo financiero adicional y podría impactar en la tasa de interés de los créditos o deuda emitida. Por lo expuesto, sugirió explorar como mecanismo alternativo la constitución de fideicomisos con la finalidad de mantener la penalidad pero garantizando a los prestamistas una liberación más eficiente de los fondos al subsanarse las fallas.

iv) Modificación 8.24.A, Literal e): Régimen Económico: Pago Anual Por Mantenimiento y Operación (PAMO)

Esta cláusula de acuerdo a la versión final del proyecto del contrato, está relacionada con la posibilidad del Concesionario revisión del monto del PAMO y con las consecuencias de su sustitución en caso el Concedente no esté de acuerdo con el monto propuesto que aquél le hubiese propuesto. Esta cláusula prevé que, en dicho supuesto, se puedan realizar hasta dos procesos de selección para sustituir al Concesionario. La cláusula adicional incorpora la posibilidad de realizar un proceso de selección adicional a los dos antes referidos, para sustituir al Concesionario en caso los anteriores procesos de selección no hubiesen sido exitosos. Se mencionó que dicha posibilidad resulta coherente con la finalidad de buscar la continuidad de la Concesión antes que declarar su caducidad.

De igual manera, y en el entendido de que se trataría de hasta tres procesos de selección, la cláusula adicional prevé un periodo máximo previsto para la realización de dichos procedimientos de selección, luego del cual se produciría la caducidad de la concesión. Se consideró que la incorporación de este plazo máximo es conveniente para así limitar el periodo que el Concesionario deba esperar para su sustitución.

Pasó a orden del día.



II. ORDEN DEL DIA

1. **Opinión Técnica a las cláusulas adicionales a los proyectos de Contratos de Concesión para la construcción, explotación de los Tramos 2, 3 y 4 del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú - Brasil .**

ACUERDO No. 676-179-05-CD-OSITRAN

Visto el Informe N° 029-05-GRE-GAL-OSITRAN y el Oficio N° 274/2005/CPI-IOS/PROINVERSION de fecha 22 de julio del 2005; el Consejo Directivo de OSITRAN, en uso de sus funciones previstas en el literal f) del artículo 7° de la Ley N° 26917 y en el artículo 34° del Reglamento General de OSITRAN, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 029-05-GRE-GAL-OSITRAN que emite Opinión Técnica sobre las cláusulas adicionales de los proyectos de Contratos de Concesión para la construcción, conservación y explotación de los Tramos 2, 3 y 4 del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, planteadas por PROINVERSION.
- b) Comunicar el Informe N° 029-05-GRE-GAL-OSITRAN y el presente Acuerdo a PROINVERSION .
- c) Dicho informe tiene el carácter de Opinión Técnica no vinculante, emitida dentro del marco de los proyectos de Contratos de Concesión para la construcción, conservación y explotación de los Tramos 2, 3 y 4 del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

Siendo las quince horas, el señor Presidente del Consejo Directivo procedió a levantar la sesión.


José Moquillaza Risco
Director


Rafael Munte Schwarz
Vicepresidente


Alejandro Chang Chiang
Presidente