



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

URGENTE

OFICIO CIRCULAR N° 024-16-SCD-OSITRAN

Lima, 01 de junio de 2016

Señor

WALTER SANCHEZ ESPINOZA

Gerente General

CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.

Av. Javier Prado Este Nro. 4109 INT. 2,3, Urb. Santa Constanza

Santiago de Surco.-

Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica

Referencia : Oficio N° 1884-2016-MTC/25

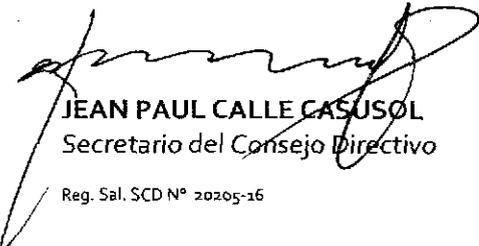
De mi consideración:

Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 588-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 01 de junio de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1953-588-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y emitió opinión técnica favorable respecto del proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, sujeto al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 5 al 9; 11 al 12; 17 al 20, así como en el numeral 22 de las Conclusiones de dicho informe.

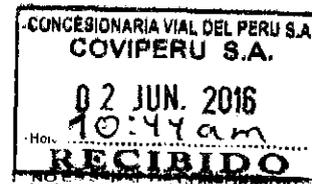
Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1953-588-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario del Consejo Directivo

Reg. Sal. SCD N° 20205-16

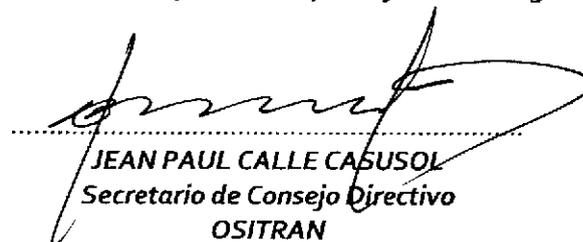


**ACUERDO N° 1953-588-16-CD-OSITRAN
de fecha 01 de junio de 2016**

Vistos, el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 1884-2016-MTC/25; 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 y el Decreto Legislativo N° 1224, que aprueba el "Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos", y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 410-2015-EF; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica favorable respecto del proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, sujeto al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 5 al 9; 11 al 12; 17 al 20, así como en el numeral 22 de las Conclusiones del Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN. Asimismo, se formulan recomendaciones al referido proyecto de Adenda.
- b) La opinión técnica emitida por OSITRAN tiene carácter no vinculante, de acuerdo a lo expresamente señalado por el artículo 22.3 del Decreto Legislativo N° 1224 y el artículo 57.1 de su Reglamento.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.
- d) De conformidad con el artículo 82° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, notificar el presente Acuerdo y el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Economía y Finanzas.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

CERTIFICO: Que la presente copia es fiel de su original



JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario de Consejo Directivo
OSITRAN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

URGENTE

OFICIO CIRCULAR N° 024-16-SCD-OSITRAN

Lima, 01 de junio de 2016

Señor

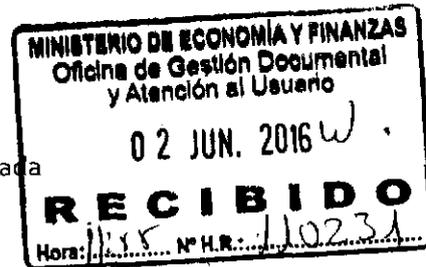
GIANCARLO MARCHESI VELASQUEZ

Director General de Política de Promoción de la Inversión Privada

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

Jr. Lampa N° 277

Lima.-



Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica

Referencia : Oficio N° 1884-2016-MTC/25

De mi consideración:

Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 588-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 01 de junio de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1953-588-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y emitió opinión técnica favorable respecto del proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, sujeto al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 5 al 9; 11 al 12; 17 al 20, así como en el numeral 22 de las Conclusiones de dicho informe.

Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1953-588-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario del Consejo Directivo
Reg. Sal. SCD N° 20205-16



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

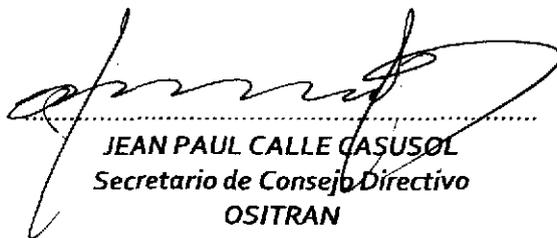
OSITRAN

**ACUERDO N° 1953-588-16-CD-OSITRAN
de fecha 01 de junio de 2016**

Vistos, el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 1884-2016-MTC/25; 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 y el Decreto Legislativo N° 1224, que aprueba el "Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos", y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 410-2015-EF; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica favorable respecto del proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, sujeto al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 5 al 9; 11 al 12; 17 al 20, así como en el numeral 22 de las Conclusiones del Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN. Asimismo, se formulan recomendaciones al referido proyecto de Adenda.
- b) La opinión técnica emitida por OSITRAN tiene carácter no vinculante, de acuerdo a lo expresamente señalado por el artículo 22.3 del Decreto Legislativo N° 1224 y el artículo 57.1 de su Reglamento.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.
- d) De conformidad con el artículo 82° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, notificar el presente Acuerdo y el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Economía y Finanzas.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

CERTIFICO: Que la presente copia es fiel de su original


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario de Consejo Directivo
OSITRAN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

URGENTE

OFICIO CIRCULAR N° 024-16-SCD-OSITRAN

Lima, 01 de junio de 2016

Señor
RAÚL GARCÍA CARPIO
Director de Concesiones en Transportes
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Jr. Zorritos N° 1203
Lima.-



Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica

Referencia : Oficio N° 1884-2016-MTC/25

De mi consideración:

Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 588-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 01 de junio de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1953-588-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y emitió opinión técnica favorable respecto del proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, sujeto al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 5 al 9; 11 al 12; 17 al 20, así como en el numeral 22 de las Conclusiones de dicho informe.

Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1953-588-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario del Consejo Directivo
Reg. Sal. SCD N° 20205-16



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

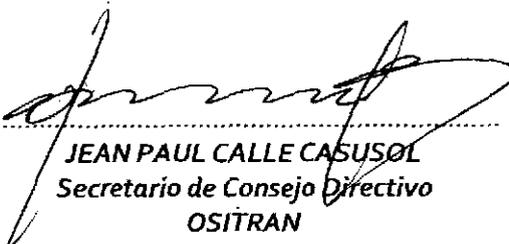
OSITRAN

**ACUERDO N° 1953-588-16-CD-OSITRAN
de fecha 01 de junio de 2016**

Vistos, el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 1884-2016-MTC/25; 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 y el Decreto Legislativo N° 1224, que aprueba el "Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos", y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 410-2015-EF; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica favorable respecto del proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, sujeto al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 5 al 9; 11 al 12; 17 al 20, así como en el numeral 22 de las Conclusiones del Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN. Asimismo, se formulan recomendaciones al referido proyecto de Adenda.
- b) La opinión técnica emitida por OSITRAN tiene carácter no vinculante, de acuerdo a lo expresamente señalado por el artículo 22.3 del Decreto Legislativo N° 1224 y el artículo 57.1 de su Reglamento.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.
- d) De conformidad con el artículo 82° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, notificar el presente Acuerdo y el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Economía y Finanzas.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

CERTIFICO: Que la presente copia es fiel de su original


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario de Consejo Directivo
OSITRAN

INFORME N°021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN

OSITRAN
ENTIDAD GENERAL

27 MAY 2016

RECIBIDO

Para : **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**
Gerente General

De : **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica



Asunto : Opinión sobre propuesta de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Operación de la Red Vial N° 6, Tramo Vial: Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica

Fecha : 26 de mayo de 2016

I. OBJETO

1. Emitir la opinión técnica solicitada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través del Oficio N° 1884-2016-MTC/25, respecto del proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Operación del Tramo Vial: Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 20 de setiembre de 2005, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente), en representación del Estado Peruano, y Concesionaria Vial del Perú S.A. (en adelante, COVIPERÚ o la Sociedad Concesionaria), suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Operación del Tramo Vial: Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica (en adelante, el Contrato de Concesión).
3. Con fecha 28 de agosto del 2007, las Partes suscribieron la Adenda N° 1 al Contrato de Concesión, modificándose entre otros aspectos, las cláusulas 6.20 y 6.22 del mismo, estableciéndose la posibilidad que la Sociedad Concesionaria pueda ejecutar Obras Nuevas a solicitud del Concedente.
4. Con fecha 08 de abril de 2009, las Partes suscribieron la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión, con el objeto de establecer las condiciones para la modificación del cronograma contractual de obras y actualizar los plazos previstos en el Contrato para la entrega de predios a la Sociedad Concesionaria, efectuando el intercambio entre Obras de la Primera Etapa y del Módulo A de la Segunda Etapa. Para tal efecto, se modificaron las cláusulas 5.2, 6.1 y Anexo II del Contrato de Concesión.
5. Con fecha 16 de marzo de 2010, las Partes suscribieron la Adenda N° 3 al Contrato de Concesión, modificándose las cláusulas 16.1, 6.20, 6.21 y 6.22 del mismo, con la finalidad de modificar el procedimiento y condiciones para la ejecución de Obras Nuevas, así como el procedimiento de modificaciones contractuales.



6. Con fecha 15 de junio de 2011, se suscribió la Adenda N° 4 al Contrato de Concesión, a fin de adelantar el inicio de la ejecución de las obras correspondientes a los literales a) y f) del Módulo A de la Segunda Etapa del Cronograma Contractual de Obras, incluido en el Anexo II del Contrato de Concesión. Para ello, se modificaron las cláusulas 6.17 y 9.10, así como el numeral 3 del Anexo II; y se incorporó el Anexo IX al Contrato de Concesión.
7. Con fecha 13 de agosto de 2012, se suscribió la Adenda N° 5 al Contrato de Concesión, con el objeto de sustituir la Obra de Revegetación y su mantenimiento, correspondiente a las progresivas km 0+000 al km 53+386, por la construcción y mantenimiento del Intercambio Vial Asia, y los Puentes Peatonales de Asia y Chilca; así como incorporar los Valores Mínimos de Nivel de Servicio Global, del Apéndice 7 del Anexo I del Contrato de Concesión.
8. Con fecha 13 de enero de 2015, se suscribió el "Acta de Acuerdo, Red Vial 6 Estudios de Obras Nuevas" mediante el cual el Concedente encarga a la Sociedad Concesionaria (Concesionario) la elaboración de los Estudios Técnicos de las Obras nuevas señaladas en el Acuerdo Sexto del Anexo XI de la presente adenda.
9. Con fecha 30 de enero de 2015, las Partes suscribieron la Adenda N° 06 al Contrato de Concesión, a través de la cual se definió el adelanto de las inversiones de la Segunda Etapa y se estableció la ejecución de las obras de la Tercera Etapa con la finalidad de concluir con la implementación de la continuación de la autopista en los Sub Tramos 5 y 6 de la carretera. Asimismo, mediante la referida Adenda se modificó la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión, la cual regula la ejecución de Obras Nuevas.
10. Conforme al Laudo Arbitral recaído en el Expediente N° 1530-162-2008, del 23 de marzo de 2011, se señala que corresponde a COVIPERÚ únicamente la ejecución del Mantenimiento Rutinario en los Sub Tramos a ser desafectados, como es el caso del Sub Tramo 5 y al MTC la ejecución de las labores de Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5.
11. Mediante Resolución Directoral N° 914-2015-MTC/20, de fecha 16 de setiembre de 2015, PROVIAS NACIONAL aprobó administrativamente el Estudio Definitivo para el Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5 de la Red Vial 6, tramo desafectado entre el Km. 189 al Km. 237 de la Carretera Panamericana Sur. El presupuesto de obra de dicho Tramo asciende a costo directo a S/. 32'918,742.11 (Treinta y Dos Millones Novecientos Dieciocho Mil Setecientos Cuarenta y Dos con 11/100 Nuevos Soles) a precios de mayo del 2015, el cual no incluye IGV, ni gastos generales, ni utilidades; y que contempla un plazo de ejecución de 180 días calendario.
12. Mediante Carta C.0095.GG.2016, de fecha 03 de marzo de 2016, la Empresa Concesionaria Vial del Perú – COVIPERU S.A, remitió el Proyecto de la Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, la misma que tiene por objeto:
 - Encargar a la Sociedad Concesionaria los estudios para la ejecución de las Obras Nuevas en los Subtramos 1, 5 y 6 de la Red Vial.
 - Encargar la ejecución de las labores constructivas de las Obras Nuevas en el Subtramo 5.
 - Regularizar el pago por elaboración de Estudios Técnicos para Obras Nuevas en los Subtramos 4 y 5.
 - Encargar de ejecución del Mantenimiento Periódico del Subtramo 5.
 - Adoptar acuerdos necesarios para que la Sociedad Concesionaria se encargue de la ejecución de las obras correspondientes al cierre de la Laguna de Oxidación ubicada en sector de San Clemente y finalmente modificar la Cláusula 6.20.



- Incorporación de la Cláusula 6.20.A y un último párrafo en el literal a) de la Cláusula 11.8 del Contrato de Concesión.

13. Mediante Oficio Múltiple N° 0006-2016-MTC/25, de fecha 16 de marzo de 2016, en cumplimiento con lo establecido en el numeral 55.2 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, aprobado mediante Decreto Supremo N° 410-2015-EF, la Dirección General de Concesiones procedió a convocar a la reunión de inicio de la etapa de evaluación conjunta el 4 de abril de 2016 al Organismo Supervisor de la Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN y al Ministerio de Economía y Finanzas.
14. Mediante Oficio Múltiple N° 0010-2016-MTC/25, de fecha 28 de abril de 2016, la Dirección General de Concesiones procedió a convocar a la segunda reunión de evaluación conjunta para el día 29 de abril de 2016 al OSITRAN y el Ministerio de Economía y Finanzas, la misma que no pudo realizarse a razón de la recarga agenda de los convocados.
15. Con fecha 29 de abril de 2016, a través de correo electrónico, el OSITRAN remite al MTC la matriz de comentarios al Proyecto de la Adenda N° 8 presentado por el Concesionario.
16. Mediante Oficio Múltiple N° 012-2016-MTC/25, de fecha 02 de mayo de 2016, el MTC señaló a OSITRAN y al Ministerio de Economía y Finanzas que las observaciones planteadas por OSITRAN han sido evaluadas e incorporadas a dicho proyecto de Adenda; por lo que se convoca a una reunión de cierre del proceso de evaluación conjunta para el día Miércoles 04 de mayo de 2016 en la Oficina de la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
17. Mediante Informe N° 382-2016-MTC/25, de fecha 4 de mayo de 2016, la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones aprobó el monto relacionado a la utilidad y a los gastos generales para el Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5 de la Red Vial 6, tramo a ser desafectado entre el Km. 189 al Km. 237 de la Carretera Panamericana Sur.
18. Mediante el Oficio Múltiple N° 015-2016-MTC/25, de fecha 04 de mayo de 2016, el MTC convocó al Ministerio de Economía y Finanzas y al OSITRAN a la reunión de cierre de la etapa de evaluación conjunta para el 9 de mayo de 2016 en la Oficina de la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones
19. Mediante Acta de Reunión de Evaluación Conjunta sobre el Proyecto de Adenda N° 8 de fecha 09 de mayo de 2016, la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Economía y Finanzas y OSITRAN expresaron su conformidad para que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con arreglo a lo señalado en el Numeral 55.6 del Artículo 55 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, proceda con la finalización de la etapa de evaluación conjunta. Por lo que, en ese mismo acto, el Concedente cumplió con informar la finalización de dicho procedimiento e informó que en los siguientes días cumplirá con remitir la evaluación y sustento del sector, atendiendo a las observaciones planteadas, a fin de solicitar se sirvan emitir las opiniones previas correspondientes.
20. Mediante Oficio N° 1884-2016-MTC/25, recibido el 18 de mayo de 2016, el MTC solicitó a este Organismo Regulador su opinión técnica respecto de la propuesta de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión, para lo cual adjuntó el Acta de finalización del proceso de Evaluación Conjunta y el Informe de sustento del referido proyecto de Adenda.



III. MARCO LEGAL Y CONTRACTUAL APLICABLE

III.1 Sobre la modificación del Contrato de Concesión

21. El artículo 22.1 del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada Mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, establece que, el Estado de común acuerdo con el inversionista, podrá modificar el contrato de Asociación Público Privada manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establezca el Reglamento.
22. En la misma línea, el artículo 53° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, señala que las partes pueden convenir en modificar el contrato de Asociación Público Privada manteniendo el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, y, además, procurarán no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto.
23. En atención a lo expuesto, la propuesta de modificación del Contrato de Concesión debe sustentar la conveniencia de su modificación, para lo cual debe respetar los parámetros antes descritos.
24. De otro lado, el artículo 28 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (REGO de OSITRAN) establece que corresponde a este Regulador, a través de su Consejo Directivo, emitir opinión respecto de las propuestas de modificación de los contratos de concesión. En tal sentido, dispone lo siguiente:

"Artículo 28.- Opinión técnica previa y supervisión de los contratos.

A fin de guardar concordancia entre las funciones sujetas a su competencia y la de supervisar los contratos de concesión correspondientes, el OSITRAN, a través del Consejo Directivo, deberá emitir opinión previa, sobre materias referidas a:

(...)

3. *La propuesta de modificación de los Contratos de Concesión. En este caso la opinión técnica previa es emitida por el OSITRAN respecto del acuerdo al que hayan arribado las partes, salvo que el respectivo contrato de concesión disponga procedimiento distinto."*

25. Lo expuesto se encuentra recogido en la cláusula 16.1 del Contrato de Concesión que, respecto de la modificación al Contrato, dispone lo siguiente:

"16.1.- Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato deberá ser presentada al REGULADOR, con copia para el otro contratante, con el debido sustento técnico. El CONCEDENTE o la SOCIEDAD CONCESIONARIA resolverán la solicitud contando con la opinión técnica del REGULADOR. El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.

De conformidad con el Literal f) del Artículo 30 del Reglamento, el CONCEDENTE podrá modificar el presente Contrato, previo acuerdo con la SOCIEDAD CONCESIONARIA, cuando ello resulte necesario, respetando en lo posible su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico — financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.

(...)"

26. Del mismo modo, los artículos 22.2, 22.3 y 22.4 del mencionado Decreto Legislativo, regulan un mecanismo de Evaluación Conjunta, de acuerdo a los siguientes términos

"22.2 En un plazo máximo de diez días hábiles de recibida la solicitud de adenda, el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local convoca a las entidades públicas que deben emitir opinión a la adenda propuesta, quienes asisten al proceso de evaluación conjunta, a la cual también puede ser convocado el inversionista. En esta etapa se puede solicitar información sobre el diseño del proyecto y contrato al Organismo Promotor de la Inversión Privada, que estuvo a cargo del proceso de promoción en que se originó el contrato, o del órgano que haga sus veces.

22.3 Culminado el proceso de evaluación conjunta, el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local evalúa y sustenta las modificaciones contractuales; y solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia, y tratándose de materias de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, debe requerirse la opinión previa favorable de dicho Ministerio. Los acuerdos que contengan modificaciones al contrato Asociación Público Privada que no cuenten con opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.

22.4 Los plazos y procedimientos dispuestos en el presente artículo, son establecidos en el Reglamento. De no emitirse opinión dentro de los plazos previstos son considerados como favorables".

27. Con relación a lo anterior, los artículos 54°, 55° y 56° del Reglamento del Decreto Legislativo Del Marco de Promoción de la Inversión Privada Mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos, en adelante Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, establecen lo siguiente:

Artículo 54.- Límite temporal para la suscripción de adendas

Durante los tres (03) primeros años contados desde la fecha de suscripción del contrato, no pueden suscribirse adendas a los contratos de Asociación Público Privada, salvo que se trate de:

- a. La corrección de errores materiales.
- b. Los requerimientos sustentados de los acreedores permitidos, vinculados a la etapa de cierre financiero del contrato.
- c. La precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del contrato.

Artículo 55.- Evaluación conjunta

55.1 Las modificaciones contractuales a solicitud del inversionista deben estar sustentadas y adjuntar los términos de la modificación propuesta. Esta propuesta de adenda es publicada por el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local en su portal institucional, dentro del plazo de cinco (05) días calendario de recibida.

55.2 Recibida la propuesta, el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, convoca a las entidades públicas que deben emitir opinión a la adenda propuesta para el inicio del proceso de evaluación conjunta, adjuntando la información presentada por el inversionista, así como cualquier otra información adicional que resulte necesaria para la evaluación por parte de las entidades públicas.

55.3 Las entidades públicas convocadas asisten al proceso de evaluación conjunta, en la cual se identifican: i) los temas y/o materias de la adenda de competencia de cada una de las entidades, ii) el cumplimiento de las condiciones señaladas en el presente Título, y iii) se elabora el plan de trabajo del proceso de evaluación.

55.4 Conforme el plan de trabajo, las entidades ponen en conocimiento la información que debe ser requerida al inversionista para la evaluación de las modificaciones contractuales, informan la necesidad de solicitar información sobre el diseño del proyecto y contrato al Organismo Promotor de la Inversión Privada que estuvo a cargo del proceso de promoción en que se originó el contrato, o del órgano que haga sus veces, y, emiten comentarios y/o



consultas preliminares a los temas y/o materias de la adenda. Corresponde únicamente al Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local determinar la concurrencia del inversionista y sus financistas, de ser necesario.

55.5 Las entidades públicas pueden suscribir actas y realizar reuniones presenciales o virtuales que resulten necesarias, considerando para ello el principio de Enfoque de Resultados. En caso el inversionista presente cambios a la propuesta de adenda, éstas se incorporan a la evaluación sin que ello implique retrotraer el análisis.

55.6 El proceso de evaluación conjunta finaliza cuando el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local así lo determine, lo cual debe ser informado a las entidades públicas y al inversionista.

55.7 Las disposiciones indicadas en el presente artículo son aplicables en lo que corresponda cuando la adenda es solicitada por el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local.

Artículo 56.- Reglas aplicables para la evaluación de adendas

56.1 Los contratos de Asociación Público Privada que prevean la introducción de inversiones adicionales al proyecto deben incluir las disposiciones necesarias para que dichas inversiones se aprueben de acuerdo al procedimiento de modificación contractual previsto en el Reglamento.

56.2 Asimismo, si la modificación contractual propuesta desvirtuara el objeto del proyecto original o involucrara un monto adicional que supere el quince por ciento (15%) del Costo Total del Proyecto, la entidad, siempre que la naturaleza del proyecto lo permitiera, evalúa la conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección como alternativa a negociar una modificación al contrato de Asociación Público Privada en el marco de lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley.

28. De acuerdo a las referidas normas reglamentarias, durante los primeros tres (3) años contados desde la fecha de suscripción de los contratos de APP, no pueden suscribirse adendas a los contratos de APP, salvo que se trate de:

- a) La corrección de errores materiales.
- b) Los requerimientos sustentados de los acreedores permitidos vinculados a la etapa de cierre financiero del contrato.
- c) La precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del contrato.

29. Igualmente, el artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1224, y el artículo 55° de su Reglamento han establecido un mecanismo de Evaluación Conjunta de modificaciones contractuales, cuyas disposiciones se aplican en todos los casos de adendas solicitadas por el inversionista, y en lo que corresponda, en los casos de adendas solicitadas por el propio Ministerio. Así, entre otros aspectos, en el marco de dicha evaluación, recibida la propuesta, el Ministerio, en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, convoca a las entidades públicas que deben emitir opinión a la adenda propuesta para el inicio del proceso de evaluación conjunta, adjuntando la información presentada por el inversionista, así como cualquier otra información adicional que resulte necesaria para la evaluación por parte de las entidades públicas.

30. El artículo 56 de la referida norma reglamentaria también dispone como regla aplicable para la evaluación correspondiente que, si la adenda propuesta desvirtuara el objeto del proyecto original o involucrara un monto adicional que supere el 15% del Costo Total del Proyecto de APP, el Concedente -siempre que la naturaleza del proyecto lo permitiera- evaluará la conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección, como alternativa a negociar una adenda al contrato¹.

¹ Artículo 56.- Reglas aplicables para la evaluación de adendas

31. Finalmente, el artículo 57.1 del Reglamento, establece que, en base a la información proporcionada en el proceso de Evaluación Conjunta, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones debe determinar y sustentar las modificaciones contractuales, y luego de ello, solicitar la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia.
32. Por su parte, el artículo 22.3 del Decreto Legislativo N° 1224 y el artículo 57° de su Reglamento, prevén que las modificaciones que se produzcan a los contratos de concesión requieren opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión, caso contrario, se considerará favorable. Así, el artículo 57° del Reglamento, establecen disposiciones específicas con relación a las modificaciones contractuales, señalando lo siguiente:

Artículo 57.- Opiniones previas

57.1 En base a la información proporcionada en el proceso de evaluación conjunta, el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local determina y sustenta las modificaciones contractuales y solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia.

57.2 Contando con la opinión del organismo regulador, la entidad pública solicita la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas en caso las modificaciones alteren el cofinanciamiento, las garantías, así como ante cambios en los parámetros económicos y financieros del contrato, y aquellos cambios que puedan generar modificaciones al equilibrio económico financiero del contrato de Asociación Público Privada o que puedan generar contingencias fiscales al Estado.

57.3 Los acuerdos indistintamente a la denominación que adopten, que contengan modificaciones al contrato de Asociación Público Privada, que regulen aspectos de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas y que no cuenten con opinión previa favorable de éste, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.

57.4 La opinión del organismo regulador y del Ministerio de Economía y Finanzas, según corresponda, se emite en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión. Transcurrido el plazo máximo sin que estas entidades hubiesen emitido su opinión, se entiende que ésta es favorable.

57.5 En caso dichas entidades requieran mayor información para la emisión de su opinión, dicho pedido de información se efectúa por una sola vez dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud de opinión. En este supuesto, el cómputo del plazo se suspende y sólo se reinicia una vez recibida la información requerida."

56.1 Los contratos de Asociación Público Privada que prevean la introducción de inversiones adicionales al proyecto deben incluir las disposiciones necesarias para que dichas inversiones se aprueben de acuerdo al procedimiento contractual previsto en el Reglamento.

56.2 Asimismo, si la modificación contractual propuesta desvirtuara el objeto del proyecto original o involucrara un monto adicional que supere el quince por ciento (15%) del Costo Total del Proyecto, la entidad, siempre que la naturaleza del proyecto lo permitiera, evalúa la conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección como alternativa a negociar una modificación al contrato de Asociación Público Privada en el marco de lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley.



33. De acuerdo con la referida norma, las opiniones sobre las adendas de los Contratos de Concesión deberán ser emitidas por los organismos reguladores en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión, salvo que se requiera información complementaria, en cuyo caso los plazos quedarán suspendidos.
34. En el presente caso, considerando que la solicitud de opinión técnica formulada por el Concedente fue realizada a través del Oficio N° 1884-2016-MTC/25, recibido el 18 de mayo de 2016, el plazo para emitir la opinión técnica de OSITRAN vence el 1 de junio próximo.
35. En ese orden normativo, en los acápites siguientes se procederá con el análisis de admisibilidad y procedencia de la solicitud de opinión técnica no vinculante presentada por el Concedente al Regulador, en atención de la propuesta [de Adenda efectuada por el Concesionario mediante Carta N° C.0095.GG.2016, en el marco de la Cláusula 16.1 del Contrato de Concesión.

IV.1. De la función asignada a OSITRAN en materia de modificación contractual

36. De acuerdo a lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, en el ejercicio de sus funciones, este Organismo Regulador debe cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses de los usuarios, los inversionistas y el Estado.
37. Por otro lado, en lo que respecta a las modificaciones contractuales, el literal f) del numeral 7.1 del artículo 7 de la referida Ley, establece lo siguiente:

"Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

f) Emitir opinión técnica sobre la procedencia de la renegociación o revisión de los contratos de concesión. En caso ésta sea procedente, elaborará un informe técnico correspondiente y lo trasladará al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.

(...)."

[El subrayado es nuestro]



38. En concordancia con lo anterior, el artículo 28° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM² (en adelante, REGO), establece lo siguiente:

Artículo 28.- Opinión técnica previa y supervisión de los contratos

A fin de guardar concordancia entre las funciones sujetas a su competencia y la de supervisar los contratos de concesión correspondientes, el OSITRAN, a través del Consejo Directivo, debe emitir opinión técnica previa, sobre materias referidas a:

(...)

3. La propuesta de modificación de los Contratos de Concesión. En este caso la opinión técnica previa es emitida por el OSITRAN respecto del acuerdo al que hayan arribado las partes, salvo que el respectivo contrato de concesión disponga procedimiento distinto."

(...)"

[El subrayado es nuestro]



39. Asimismo, el inciso 7 del artículo 7° del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, establece que es función del

² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 27 de julio de 2006.

Consejo Directivo el aprobar la opinión técnica previa a la celebración de contratos de concesión, su renovación, modificación del plazo de concesión, renegociación o revisión; así como declarar la improcedencia de las solicitudes de renegociación o revisión, conforme a la normativa de la materia.

40. Como puede advertirse, el marco legal vigente, de cumplimiento obligatorio para las Entidades Prestadoras, entre las que se encuentra el Concesionario, establece que corresponde al Regulador emitir opinión técnica en el caso de modificación del Contrato de Concesión.
41. Sobre el particular, los "Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión", aprobados por Acuerdo de Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN (en adelante, los Lineamientos), establecen los criterios a analizar en caso se presenten solicitudes de interpretación, modificación y reconversión de los Contratos de Concesión.
42. Específicamente, el numeral 6.2 prevé que en caso de los supuestos de modificación sustancial, la opinión del Regulador deberá contener un análisis de los efectos de la modificación, sugiriendo los términos de la misma, sobre la base del análisis del cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Prestadora; precisando que constituyen modificaciones sustanciales de un Contrato de Concesión, entre otros, la modificación del Régimen Tarifario que el Contrato establece, y los cambios en el Plan de Inversiones³ a cargo del Concesionario.
43. De otro lado, en lo que respecta específicamente al Contrato de Concesión materia de modificación, debemos señalar que la cláusula 16.1 del Contrato de Concesión, modificada por la Adenda No. 3, establece lo siguiente:

"SECCIÓN XVI: MODIFICACIONES AL CONTRATO

16.1.- Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato deberá ser presentada al REGULADOR, con copia para el otro contratante, con el debido sustento técnico. El CONCEDENTE o la SOCIEDAD CONCESIONARIA resolverán la solicitud contando con la opinión técnica del REGULADOR. El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.

De conformidad con el Literal f) del Artículo 30 del Reglamento, el CONCEDENTE podrá modificar el presente Contrato, previo acuerdo con la SOCIEDAD CONCESIONARIA, cuando ello resulte necesario, respetando en lo posible su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico – financiero de las prestaciones a cargo de las Partes."

[El subrayado es nuestro]

44. Como puede observarse, el primer párrafo de la cláusula citada establece expresamente que el solicitante de la Adenda asume la obligación contractual de presentar el "debido sustento

En relación a la modificación del Plan de Inversiones, los Lineamientos establecen como elementos mínimos de análisis, los siguientes:

- Evaluación de las causas y gatillos que afectan el desarrollo del cronograma inicial de inversiones.
- Evaluación técnica y económica de la propuesta que incluya el análisis de la demanda y los efectos en la prestación de los servicios.
- Análisis de valor presente de las inversiones y de los flujos de caja con y sin modificaciones.

Asimismo, en relación a la modificación del alcance de una obligación, los Lineamientos establecen como elementos mínimos de análisis, los siguientes:

- Valorización de la obligación
- Cumplimiento de obligaciones relacionadas.
- Riesgos por cambios en la obligación sobre la operatividad, prestación y calidad de servicios.
- Evaluación de la compensación ofrecida.

técnico". En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, la falta o la insuficiencia de dicho sustento técnico, implica no sólo el incumplimiento de una obligación contractualmente asumida por las Partes, sino también la imposibilidad de emisión de opinión técnica previa a cargo del Regulador.

45. Adicionalmente, la referida cláusula del Contrato de Concesión acota las causales que sustentan la necesidad de suscripción de una modificación contractual, a los siguientes supuestos:

"En consideración a lo dispuesto en el párrafo precedente, las Partes expresamente convienen que podrán modificar el presente Contrato, previo acuerdo por escrito y con la opinión previa del REGULADOR, siempre que ello sea necesario para:

- i) *Que la SOCIEDAD CONCESIONARIA pueda obtener el Endeudamiento Garantizado Permitido; o*
- ii) *Que esté relacionado con la naturaleza de la garantía que se otorgue a los Acreedores Permitidos, de acuerdo a lo previsto en las Cláusulas 9.5, 9.6 y 9.7 de este Contrato; o*
- iii) *Adecuar el Contrato a cambios tecnológicos o nuevas circunstancias que se produzcan durante la vigencia de la Concesión o sus prórrogas y que las Partes no puedan razonablemente conocer o prever en la Fecha de Suscripción del Contrato; o*
- iv) *Cuando las Partes lo consideren conveniente de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1012, el Decreto Supremo No. 146-2008-EF, el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, aprobado por D.S. 059-96-PCM, así como las normas que resulten aplicables."*

[El subrayado es nuestro]

46. En ese contexto, los elementos del marco legal y contractual antes expuestos, serán evaluados en el análisis de admisibilidad de la solicitud de opinión técnica sobre el proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión.



47. Finalmente, debe señalarse que la opinión técnica emitida por OSITRAN y contenida en el presente Informe tiene carácter no vinculante, de conformidad con el numeral 171.2 del artículo 171º de la Ley N° 27444, el cual establece que los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo disposición contraria de la ley, y lo expresamente señalado por el artículo 22.3 del Decreto Legislativo N° 1224 y el artículo 57.1 de su Reglamento.



IV. ANÁLISIS

48. Luego de revisar la solicitud de opinión sobre el proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión, remitida por el Concedente, así como lo establecido en el Contrato de Concesión y el marco legal vigente, a continuación se presenta nuestro análisis que consta de dos secciones:

- Análisis de admisibilidad de la solicitud de opinión; y,
- Análisis del proyecto de Adenda.
- Consideraciones Finales



IV.1. Análisis de admisibilidad de la solicitud de opinión

49. La cláusula 16.1 de la Sección XVI del Contrato de Concesión prevé que toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato por cualquiera de las Partes deberá ser presentada al Regulador, con copia a la otra Parte, con el debido sustento técnico. El

⁴ En el presente caso, a la fecha resulta aplicable el Decreto Legislativo N° 1224, y su Reglamento.

CONCEDENTE o la SOCIEDAD CONCESIONARIA resolverán la solicitud contando con la opinión técnica del REGULADOR

50. Al respecto, conforme se advirtió líneas arriba, el artículo 22º del Decreto Legislativo N° 1224, establece que, el Estado de común acuerdo con el inversionista, podrá modificar el contrato de Asociación Público Privada manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establezca el Reglamento.
51. En ese orden de ideas, corresponde evaluar el cumplimiento de los siguientes requisitos respecto de la solicitud de modificación del Contrato de Concesión:
 - Sustento legal, técnico y económico-financiero
 - El Equilibrio Económico – Financiero
 - Las condiciones de competencia del proceso de promoción

IV.1.1. Sustento Legal, Técnico y Económico-Financiero

52. Sobre el particular, de la documentación remitida por el Concedente mediante Oficio Múltiple N° 012-2016-MTC/25, se advierte la Carta del Concesionario N° 0095.GG.2016 de fecha 3 de marzo de 2016, la cual contiene la propuesta de Adenda N° 8, que a su vez adjunta, el documento denominado "Informe de Sustento Técnico y Económico Elaborado para la Suscripción de la Adenda N° 8 al Contrato de Concesión de la Red Vial N° 6".



53. Asimismo, mediante Oficio N° 1884-2016-MTC/25, el Concedente solicitó la opinión previa no vinculante del Regulador, adjuntando el "Acta de Reunión de Evaluación Conjunta sobre el Proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica", de fecha 09 de mayo de 2016, con la cual se dio por finalizado el procedimiento de Evaluación Conjunta, asimismo, remitió el Informe N° 434-2016-MTC/25.



54. En dicho Informe, el Concedente realiza -según señala- un análisis del Equilibrio Económico Financiero, las condiciones de competencia del proceso que exige el Decreto Legislativo 1224, y la conveniencia de realizar las Obras Nuevas a través del Concesionario, como resultado de verificar que la inversión adicional contenida en el proyecto de adenda no supera el 15% del Costo Total del Proyecto. Con relación a dicho porcentaje, el cual según refiere el MTC, se obtuvo dividiendo el Costo Total de las Obras Nuevas del presente Proyecto de Adenda respecto al Costo Total del Proyecto, el Ministerio de Economía y Finanzas deberá emitir opinión sobre su obtención, por ser materia de su competencia.

55. De otro lado, en relación al límite temporal para la suscripción de Adendas durante los tres (3) primeros años contados desde la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, previsto en el artículo 54º del Reglamento, cabe indicar que, dicha restricción no resulta aplicable en el presente caso, toda vez que, el Contrato materia de análisis fue suscrito el 20 de setiembre de 2005.



56. De igual modo, la propuesta cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2006-CD-OSITRAN, según la cual, la solicitud debe contener, entre otros, la propuesta de redacción de la o las estipulaciones contractuales materia de modificación.

57. En consecuencia, atendiendo a que la solicitud de opinión técnica presentada por el Concedente mediante Oficio N° 1884-2016-MTC/25, en fecha 18 de mayo de 2016, respecto del proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión, cumple con los requisitos de admisibilidad señalados anteriormente, la referida solicitud debe admitirse a trámite; procediendo por tanto, el análisis de fondo de la modificación contractual propuesta.

58. Sin embargo, debe advertirse que la verificación formal del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, no representa conformidad alguna sobre el fondo del sustento técnico remitido. La evaluación técnica del contenido de la información, la suficiencia y pertinencia de la misma, así como la evaluación de la propuesta de adenda remitida por el Concesionario y el Concedente, serán desarrolladas en las secciones siguientes.

IV.1.2. El equilibrio económico – financiero

59. Respecto a este punto, mediante su Informe N° 434-2016-MTC/25 remitido adjunto al Oficio N° 1884-2016-MTC/25, el Concedente afirma que la presente Adenda propuesta no afectará el Equilibrio económico financiero, sustentando su posición sobre el siguiente texto:

"2. Los contenidos de la adenda propuesta no afectan el Equilibrio económico financiero de la Concesión, en la medida que se dé la necesidad de ejecutar una Obra adicional o distinta a la prevista originalmente en el Contrato, que generen mayores obligaciones, para conservar el Equilibrio Económico Financiero se deberá otorgar a la Sociedad Concesionaria un mayor derecho, el cual podría consistir en mayor plazo de la concesión, reducir temporalmente el porcentaje de Retribución a favor del Concedente o en cualquier otro mecanismo que acuerden las Partes.

3. El proyecto de adenda propuesto establece un mecanismo por el cual el Concedente y la Sociedad Concesionaria deberán acordar, para cada caso específico, como deberá compensarse el mayor costo que se genere por las inversiones realizadas.

4. Estas condiciones deberán considerar que los términos del acuerdo se lleven a cabo en condiciones de equidad para las Partes, debiendo acordarse términos en condiciones de equivalencia de las prestaciones. Es importante resaltar que para la aplicación de lo dispuesto en la presente adenda se requerirá el acuerdo entre las Partes respecto de las condiciones de compensación, de modo tal que la voluntad de cada una de las Partes no se impondrá sobre la otra.

60. Al respecto, se advierte que para garantizar que el equilibrio económico financiero se mantenga inalterado, las mayores obligaciones que se está encargando al Concesionario mediante el presente proyecto de adenda a las inicialmente previstas en el Contrato de Concesión tienen que reconocidas por el Concedente.

61. En relación a ello, de la revisión del Contrato de Concesión, se aprecia que las obligaciones que tiene que ejecutar el Concesionario por la presente adenda, esto es, Obras Nuevas, Mantenimiento Periódico del Subtramo 5, cierre de la laguna de oxidación, entre otros, no son obligaciones del Concesionario que estaban establecidas en el Contrato original, por lo que con el fin de mantener el equilibrio económico financiero de la Concesión la ejecución de las mismas deben ser reconocidas por el Concedente. En ese sentido, en el presente proyecto de adenda, se está regulando el reconocimiento al Concesionario de estas mayores obligaciones, por lo que no se estaría alterando el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión.

62. Sin perjuicio, de ello, cabe indicar que el Concedente no ha definido en el proyecto de Adenda remitido, cuál será el mecanismo por el cual acordará con la Sociedad Concesionaria la compensación de los mayores costos que se generarán por las inversiones realizadas, con excepción del reconocimiento de las Obras Nuevas. Por el contrario, establece que el mismo estará sujeto a un acuerdo futuro entre las Partes.

IV.1.3. Las condiciones de competencia del proceso de promoción

63. Con relación a las condiciones de competencia, mediante Informe N° 434-2016-MTC/25 remitido adjunto al Oficio N° 1884-2016-MTC/25, el Concedente señala que la propuesta de



Adenda N° 8 del Contrato de Concesión, no altera ni afecta las condiciones de competencia que existieron al momento de presentación de ofertas y suscripción del Contrato de Concesión.

64. Así, indica que en relación a la necesidad de que se mantengan las condiciones de competencia del proceso de promoción que se llevó a cabo en el año 2005, debe tenerse en cuenta que el factor de competencia definido en dicho proceso fue el porcentaje de ingresos que el Concesionario paga al Concedente en calidad de retribución principal, el cual no será modificado. Al respecto se cita la parte del informe referida a éste punto:

"8. Tal como se desarrolla en la Adenda y se sustenta en el presente informe, los términos planteados en la presente adenda se enfocan en la ejecución de obras nuevas, elaboración de estudios técnicos, encargatura, al concesionario, de trabajos de cierre de las lagunas de oxidación y del mantenimiento periódico del sub tramo 5 y en ningún sentido se plantea la modificación de los términos asociados a la retribución.

9. En el presente proyecto de Adenda, el Estado no ha brindado garantía o generado endeudamiento público para hacer frente a algún aspecto de la Concesión; las condiciones económicas contractualmente convenidas no se han alterado. Se mantiene así el equilibrio económico financiero del Contrato."

65. En virtud de lo expuesto, el Concedente cumple con sustentar que las modificaciones propuestas en el proyecto de Adenda no desvirtúan las condiciones de competencia mediante las cuales se adjudicó el proyecto, toda vez que asegura que las condiciones propuestas en el proyecto de Adenda relacionada al Factor de Competencia (Retribución) no serán modificadas.



66. De esta manera, puede concluirse que se ha cumplido con el requisito formal en este extremo, sin perjuicio del análisis de fondo que se realice más adelante.

IV.2. Análisis del proyecto de Adenda

67. El marco legal aplicable exige que la modificación del Contrato de Concesión mantenga el equilibrio económico-financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, procurando no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto. En tal sentido, el análisis de las modificaciones propuestas se realizará observando dichos parámetros, entre otros.



IV.2.1. Cuestión previa: Asignación de riesgos

68. Uno de los elementos claves en el diseño de las concesiones es la identificación de los riesgos y su adecuada asignación. Esto último tiene un importante impacto en el costo de capital y la bancabilidad de la concesión, dado que en el diseño de la concesión se busca establecer el equilibrio financiero del Concesionario, bajo una determinada asignación de riesgos. De este modo, una eventual modificación o reasignación de los riesgos establecidos en el Contrato de Concesión podría implicar una alteración del equilibrio económico.



69. En un contexto de incertidumbre, el riesgo en una relación contractual debe ser asumido por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de hacerlo; es decir, cada riesgo debe ser asignado a aquella parte con mayor capacidad para reducirlo o controlarlo a menor costo.^{5 6 7}

⁵ Kerf, M. et. al., (1998). Concessions for infrastructure: A Guide to the Design and award. Technical Paper N° 389. World Bank.

⁶ Macho-Stadler, I. y Perez-Castrillo, D. (2001). An introduction to the Economics of Information. Incentives and contracts, Oxford University Press.

⁷ Estache, A. y de Rus, G. (2003). Privatización y regulación de infraestructuras de transporte: Una guía para reguladores. Banco Mundial – Alfaomega, páginas 23-25.

La asignación del riesgo al más capacitado obedece a la estrecha relación que existe entre riesgos e incentivos; en la medida que cierto agente está sometido a cierto riesgo, tendrá el incentivo a manejarlo de la mejor manera posible en función de su propio interés.⁸

70. Lo anterior es reconocido por el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, el cual en su numeral 2.4 establece como uno de los principios el de valor por dinero, con el objeto de buscar la combinación óptima entre los costos y la calidad del servicio público ofrecido a los usuarios, teniendo en cuenta una adecuada distribución de los riesgos en todas las fases del proyecto de APP. Asimismo, señala que la generación de valor por dinero en las fases de desarrollo de las APPs puede darse de manera no limitativa, entre otros, al momento de identificar los riesgos y distribuirlos a aquella parte con mayores capacidades para administrarlos.
71. De otro lado, conforme a los Lineamientos, que rigen el actuar de OSITRAN, los principios generales aplicables al análisis de procedencia y opinión técnica para las modificaciones y reconversiones de contratos de concesión, son los siguientes:
- Equilibrio⁹
 - No discriminación
 - Beneficio – Costo
 - Transparencia
 - Bienestar de los Usuarios¹⁰
72. En el caso específica de esta concesión, los riesgos fueron asignados a las Partes a través del Contrato de Concesión. En esa línea de razonamiento, el análisis de las cláusulas contenidas en el proyecto de Adenda se realizará verificando que las mismas no alteren dicha asignación de riesgos; destacándose que en caso que alguna de las cláusulas propuestas no acompañe el sustento debido, OSITRAN observará dicha circunstancia, para señalar que no procede dicha modificación.



IV.2.2. Objeto y contenido del proyecto de Adenda

73. De acuerdo a la Cláusula Segunda del proyecto de Adenda, tiene por objeto:



⁸ Pereira, A. (2008). Asignación de riesgos en concesiones viales: Evaluación de la aplicación de mecanismos de mitigación de riesgos en contratos de concesión en Uruguay, Documento N° 20/08, Departamento de Economía, Universidad de la República.

⁹ Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión.-

"5.1 Equilibrio

Todo Contrato de Concesión busca, en lo posible, una igualdad en los derechos y obligaciones, es decir, que exista una equivalencia entre el derecho otorgado y los compromisos adquiridos. Se presume que el Contrato tiene y mantiene una adecuada distribución de riesgos, costos y beneficios entre las Partes, que derivan en el equilibrio de las ecuaciones económica y política del contrato.

Para la aplicación de este principio, se asocia a la ecuación económica un valor de la concesión y un retorno de referencia ajustado por riesgo, aspectos que no significan necesariamente garantizar un nivel de ganancia. En la práctica, el regulador puede establecer una tasa interna de retorno de la concesión y una varianza de referencia, estimadas para la explotación de las infraestructuras bajo condiciones óptimas y económicamente eficientes, y comparables con la experiencia internacional.

(...) Por tanto, las renegociaciones permiten restablecer el equilibrio económico con el que el Concesionario contrató, pero nunca ofrecer lucros adicionales, ni que se produzca un traspaso de riesgos entre las partes del contrato."

[El subrayado es nuestro]

¹⁰ Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión.-

"5.5 Bienestar de los usuarios

Las modificaciones de contratos no podrán disminuir el nivel de bienestar de los usuarios (precios, calidad, riesgos y oportunidad), ni afectar el bienestar de terceros.

En caso de presentarse un conflicto entre los principios mencionados prevalecerá sobre el resto el principio de bienestar de los usuarios, en tanto no afecte la sustentabilidad del servicio. En el caso que uno o más principios se incumplan, OSITRAN tomará en cuenta tal situación para emitir su opinión a la solicitud presentada."



- a) Adoptar los acuerdos correspondientes a fin de que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encargue de la elaboración de los estudios para la ejecución de las Obras Nuevas contempladas en el Acuerdo Sexto del presente instrumento.
- b) Adoptar los acuerdos correspondientes a fin de que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encargue de la ejecución de las labores constructivas de las Obras Nuevas señaladas en el Anexo 2, conforme al Anexo XI del Contrato de Concesión; recientemente incorporado mediante el presente instrumento.
- c) Adoptar los acuerdos correspondientes a fin de que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encargue de la ejecución del Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5.
- d) Adoptar los acuerdos necesarios para que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encargue de la ejecución de las obras correspondientes al cierre de las Lagunas de Oxidación ubicadas en la progresiva km. 84+500 al km 84+660 de la Carretera Panamericana Sur (Sub Tramo 5 de la Red Vial 6).
- e) Modificar la Cláusula 6.17 del Contrato de Concesión, incorporar la Cláusula 6.20.A., incorporar un último párrafo en el literal a) de la Cláusula 11.8 del Contrato de Concesión e incorporar el Anexo XI al Contrato de Concesión.

74. A efectos de cumplir los referidos objetivos, el proyecto de adenda en su cláusula tercera plantea las siguientes modificaciones e incorporaciones:

"a) INCORPORACIÓN DE LOS PÁRRAFOS OCTAVO, NOVENO y DÉCIMO DE LA CLÁUSULA 6.17

(...)

"6.17 [...]

Por acuerdo de las Partes podrá decidirse proceder con la aceptación parcial y Puesta en Servicio de las Obras de la Segunda y/o Tercera Etapa, siguiéndose el mismo procedimiento que aquél señalado en los párrafos precedentes.

El acuerdo de las Partes de proceder con la aceptación parcial y Puesta en Servicio deberá formalizarse mediante Acta de Recepción Parcial de Obras, en la cual se deberá verificar lo siguiente:

a) Que el sector sujeto al trámite de aceptación parcial presente continuidad con la autopista que actualmente se encuentra Puesta en Servicio. Entiéndase por sector a un porcentaje de cada Etapa constructiva libremente establecido por las Partes.

b) Que no sea necesaria mayor inversión para realizar su empalme provisional con la autopista y/o con las vías locales y/o poblaciones aledañas. En caso se evalúe la posibilidad que un sector sea aceptado parcialmente y éste requiera de este tipo de inversiones de conexión y/o empalme provisional, entonces dichas Obras serán ejecutadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el costo total de éstas será asumido por el Concedente, incluyendo ello los gastos por supervisión a cargo del REGULADOR y de liberación de predios (actividad que también se encontrará a cargo del CONCEDENTE). El monto por concepto de supervisión, seguimiento y control de estas Obras será equivalente al cinco por ciento (5 %) del valor del empalme. La forma de pago en efectivo por la implementación de dichos empalmes provisionales será acordada entre las Partes en un acta suscrita previamente al inicio de las labores correspondientes. Sólo una vez se encuentren culminadas dichas Obras de empalme provisional, se procederá con la aceptación parcial y Puesta en Servicio de dicho sector. La SOCIEDAD CONCESIONARIA no asumirá ninguna obligación de Mantenimiento de dichas Obras de empalme provisional.



c) La seguridad de los usuarios en cuanto a su transitabilidad por la vía, deberá ser evaluado previamente por el REGULADOR.

Para efectos de la aceptación parcial y Puesta en Servicio de un sector, los defectos menores son aquellos cuya subsanación no representen más del 1% de la Inversión Proyectada Referencial de dicho sector.

Una vez realizada la aceptación parcial y la Puesta en Servicio, el sector correspondiente de las Obras de la Segunda o Tercera Etapa será retirado de la Póliza de Sinistros de bienes en construcción a que se refiere el literal d) de la Cláusula 10.2 del Contrato de Concesión y será incluido a partir de dicha fecha en la Póliza de Obras Civiles Terminadas contemplada en el literal e) de la referida Cláusula 10.2."

75. La modificación de la presente cláusula busca incorporar la posibilidad de proceder con la aceptación parcial y Puesta en Servicio de las Obras de la Segunda y/o Tercera Etapa, siguiéndose el mismo procedimiento señalado en el Contrato de Concesión para la aceptación de la totalidad de las Obras de la Segunda y Tercera Etapa.
76. Sobre el particular, en su Informe N° 434-2016-MTC/25, el Concedente señala como sustento que de acuerdo con el marco contractual vigente, las obras deben estar concluidas para que el Concesionario solicite la recepción de la Obra, y por ende, su Puesta en Servicio. Asimismo, señala que en la zona urbana de Chincha Alta de la Carretera Panamericana Sur existe una congestión vehicular que ocasiona una demora en la marcha normal de los vehículos. Finalmente, señala que la necesidad de evitar el paso por la zona urbana de Chincha Alta, considerando que gran parte de la vía se encuentra por concluirse, conlleva a la necesidad de permitir la aceptación parcial y puesta en servicio de las obras de la Segunda y Tercera Etapa.
77. Al respecto, tal como fue manifestado en la matriz de comentarios remitida durante el procedimiento de evaluación conjunta remitida al Concedente, este Organismo Regulador presenta objeción referente a los puntos señalados en el apartado anterior, debido a que la infraestructura de la segunda y tercera etapa no ha sido diseñada y construida para tener entregas parciales o modulares, más aún si se tiene en cuenta que la velocidad directriz es de 120 Km/hora. En ese sentido, de no tomar en consideración esta condición, el Concedente puede exponer a los usuarios a riesgos innecesarios, como por ejemplo accidentes, maniobras temerarias por el estado de la infraestructura.
78. Sin perjuicio de ello, en caso el Concedente insista en que se realicen entregas parciales, el Proyecto de Adenda deberá identificar los empalmes que se tienen que ejecutar, la ubicación y características generales de los mismos; así como la obligación del Concesionario de la elaboración de Estudios Definitivos de Ingeniería que regulen el diseño de estos empalmes, con el fin de mitigar el riesgo de que se ejecuten empalmes que afecten a la seguridad de los usuarios. En relación a ello, cabe indicar que la velocidad directriz de la autopista es de 120 Km/hora, y la velocidad de operación real, puede superarla; por lo que, los empalmes deben ser adecuadamente diseñados (dimensiones, radios, señalización, superficie de rodadura, entre otros), los cuales deben contar con la conformidad del Concedente.
79. De otro lado, en el Literal b) de la cláusula en análisis se señala "La SOCIEDAD CONCESIONARIA, no asumirá ninguna obligación de Mantenimiento de dichas Obras de empalme provisional". Sobre el particular, este Organismo Regulador no concuerda con que se ejecute una obra y no se regule el mantenimiento de la misma, porque ello generaría no solo el deterioro de la infraestructura sino inseguridad para los usuarios que transiten por la infraestructura. En ese sentido, el proyecto de Adenda debe determinar al responsable de realizar el mantenimiento de los empalmes, así como los plazos en los cuales se tiene que ejecutar el mantenimiento de los mismos.



80. Además, cabe señalar que en el desarrollo de otros proyectos concesionados bajo el ámbito de competencia de OSITRAN, se han registrado de manera recurrente controversias y retrasos en la entrega de terrenos liberados de interferencias y tramos (ejecutados) por parte del Concedente a las Entidades Prestadoras, lo que ha ocasionado retrasos tanto en la ejecución de las obras como en el inicio del mantenimiento y operación de las mismas.
81. Esta situación genera perjuicios tanto a los usuarios de la infraestructura como a las propias Entidades Prestadoras, debido a que estas últimas no pueden ejecutar las inversiones previstas en el Contrato de Concesión en los plazos establecidos, lo cual trae como consecuencia que: i) la remuneración por dichas obras no sea percibida oportunamente por los inversionistas; y, ii) la infraestructura no cumpla con los Niveles de Servicio previstos en los plazos establecidos en el respectivo Contrato de Concesión, en perjuicio de los usuarios. Del mismo modo, se generan perjuicios económicos al Estado toda vez que el retraso en la ejecución de las obras (por causas no atribuibles a la Entidad Prestadora) genera costos adicionales que, eventualmente, el Estado deberá reconocer (gastos generales por ampliaciones de plazo de ejecución de obra, entre otros).
82. En adición a lo anterior, el retraso en la entrega de terrenos liberados de interferencias y, por ende, en la ejecución de las obras genera contingencias económicas en la labor de supervisión de este Organismo Regulador, debido a los mayores costos de supervisión que son exigidos (vía arbitraje) por las empresas supervisoras contratadas por OSITRAN. En virtud de lo expuesto, resulta fundamental que el Concedente demuestre documentadamente que cuenta con la disponibilidad de los terrenos donde se ejecutarán los empalmes.
83. Asimismo, tal como fue manifestado en la matriz de comentarios remitidas en su oportunidad por este Regulador, se recomienda que se establezca en el proyecto de adenda la obligación del Concesionario de contratar una Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de las obras con el fin de garantizar la correcta ejecución de las obras de los empalmes por parte del Concesionario. Adicionalmente, se recomienda que en el proyecto de Adenda se incluya la obligación por parte del Concesionario de contratar las pólizas de seguro necesarias con el fin que se pueda cubrir cualquier siniestro que suceda durante la ejecución de los empalmes y cuando estén en operación.
84. Por otro lado, no se aprecia un procedimiento de reconocimiento de la inversión de los empalmes por parte del Regulador, tal como se establece en el Anexo XI del proyecto de Adenda para el caso de la ejecución de las Obras Nuevas. En dicho procedimiento, corresponderá a OSITRAN emitir opinión sobre el reporte de avance de obra y al Concedente aprobarlo, de forma tal que permita una correcta y eficiente supervisión. En ese sentido, el proyecto de Adenda debe regular el mencionado procedimiento de reconocimiento de inversión, siendo este un aspecto que también fue puesto en conocimiento del Concedente a través de la matriz de comentarios remitida en su oportunidad.
85. Finalmente, al monto de supervisión y procedimiento de desembolso del mismo, este Organismo Regulador, tiene los siguientes comentarios:
- Debe incluirse un párrafo en el que se indique que los gastos preparatorios están incluidos dentro del monto de supervisión, debido a que dicho concepto corresponde a los gastos en que incurre OSITRAN en la supervisión de las obras.
 - Debe precisarse que en caso se produzcan mayores costos de supervisión debido a aspectos tales como retraso en la entrega de terrenos liberados, ampliaciones de plazo en la ejecución de las obras, errores de diseño, entre otros; estos deberán ser asumidos por la



parte contratante que los haya generado; ello con el fin de asegurar el financiamiento oportuno e integral de las actividades de supervisión a cargo del Regulador.

- Debido a que las necesidades de fondos para el pago de supervisión lo determina OSITRAN cuando contrata a la empresa supervisora, se requiere que en el proyecto de Adenda se indique que la transferencia de los recursos de supervisión por parte del Concedente será de acuerdo al cronograma de pago que establezca este Organismo Regulador.
- Debe establecerse el porcentaje y/o monto de la supervisión, con el fin que se garantice que OSITRAN cuente con los recursos necesarios para la supervisión de las obras necesarias para los empalmes, el mismo que deberá ser del 5% del presupuesto aprobado, incluyendo IGV.

86. Por lo anteriormente expuesto, se requiere que en el proyecto de Adenda se incluya necesariamente una cláusula referida al pago al OSITRAN por la supervisión de los empalmes, siguiendo la redacción que se propone a continuación:

"Los costos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el Regulador, para la supervisión de la ejecución de los empalmes, así como los gastos preparatorios de los procesos de selección, serán de cargo del Concedente, los mismos que ascienden a un monto de equivalente al 5% del presupuesto aprobado, incluyendo IGV.

El pago será realizado por el Concedente al Regulador de acuerdo al cronograma de pago e importes que determine el Regulador, el mismo que será comunicado por el Regulador al Concedente.

En caso se generen mayores plazos de ejecución de las labores de obras por empalmes por causas imputables a cualquiera de las partes (retraso en la entrega de terrenos, ampliaciones de plazo en la ejecución de las obras, errores de diseño, entre otros), y ello genere mayores costos en la Supervisión las obras por empalmes, éstos serán asumidos por la parte que genere el mayor costo."

87. En el numeral 3.2 del proyecto de Adenda remitido se dispone la incorporación de una nueva cláusula respecto de las Obras Nuevas en los siguientes términos:

"b) INCORPORACIÓN DE LA CLÁUSULA 6.20.A

6.20.A. La ejecución de las labores constructivas las Obras Nuevas se sujetará al procedimiento establecido en el Anexo XI del Contrato de Concesión."

88. La incorporación de la presente cláusula busca establecer el procedimiento para la ejecución de las labores constructivas de las Obras Nuevas, conforme a lo establecido en el Anexo XI del Contrato de Concesión. Al respecto, la opinión del Regulador respecto a dicha cláusula se encuentra descrita en el Literal d) del presente informe, referido a la opinión de la propuesta de incorporación del Anexo XI.

89. En el numeral 3.3 del Proyecto de Adenda se precisan las condiciones para la ejecución de las Obras de la Segunda Etapa, en los siguientes términos:

"a) INCORPORACIÓN DEL SEXTO PÁRRAFO AL LITERAL a) DE LA CLÁUSULA 11.8 (...)

"Previo acuerdo de las Partes plasmado en el Acta correspondiente, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá efectuar las labores necesarias para el cierre de las Lagunas de Oxidación ubicadas entre la progresiva 84+500 y la progresiva 84+660, Distrito de San Clemente, Provincia de Pisco, las cuales forman parte del servicio público de tratamiento de aguas residuales de la Municipalidad Distrital de San Clemente, y constituyen una



interferencia que resulta necesaria sea liberada para continuar y culminar con las Obras de la Segunda Etapa.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA se encargará de la elaboración de los Estudios Técnicos (Expediente Técnico y Estudio de Impacto Ambiental y Social o el Componente Ambiental según corresponda) y de las labores necesarias para el cierre de las Lagunas de Oxidación. El inicio de las labores constructivas se realizará a los quince (15) Días de la aprobación de los Estudios Técnicos por parte del CONCEDENTE. Dichas obras se culminarán a más tardar en noventa (90) Días.

De requerirse alguna opinión, aprobación y/o autorización por parte de alguna Autoridad Gubernamental respecto de los Estudios Técnicos, el CONCEDENTE deberá realizar las coordinaciones correspondientes para la obtención de dichas aprobaciones y/o autorizaciones y a partir de ello emitir su pronunciamiento final en relación a los Estudios Técnicos y el Presupuesto respectivo.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA asume el riesgo de diseño y construcción, conforme a las leyes aplicables

El costo por la elaboración de los estudios técnicos será del 4,8% del Costo Total de las Obras sin incluir el IGV. El Costo Total de las Obras será determinado luego de obtenida la aprobación del Expediente Técnico por parte de EL CONCEDENTE.

A los diez (10) Días de aprobados los Estudios Técnicos, el CONCEDENTE deberá pagar en efectivo el costo Total por la elaboración de dichos estudios.

Luego de efectuados los pagos referidos en el párrafo anterior, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá dar inicio a las acciones necesarias para contar con la libre disponibilidad de las áreas entre las Prog 84+500 a la Prog 84+660, Distrito de San Clemente, Provincia de Pisco. A los 10 Días de aceptadas dichas obras por parte del CONCEDENTE, a través de Provias Nacional, éste pagará el Costo Total de obra a la SOCIEDAD CONCESIONARIA en efectivo, incluido el IGV.

Todos y cada uno de los gastos y/o costos en que incurra la SOCIEDAD CONCESIONARIA por el cierre de las Lagunas de Oxidación antes referidas, serán asumidos por EL CONCEDENTE.

EL CONCEDENTE declara que ha obtenido las autorizaciones y/o permisos necesarios para proceder con el ingreso a las Lagunas de Oxidación de la Municipalidad Distrital de San Clemente, así como para realizar las labores que resulten necesarias para su cierre, por lo que asumirá cualquier consecuencia que devenga de la inexactitud y/o falsedad de la declaración antes mencionada. Antes del inicio de las Obras, EL CONCEDENTE deberá remitir a la SOCIEDAD CONCESIONARIA copia de los documentos que acrediten dicha autorización.

La supervisión se encontrará a cargo del CONCEDENTE a través de PROVIAS NACIONAL. En cualquier caso, los costos y/o gastos por supervisión serán asumidos por EL CONCEDENTE.

La aceptación de este encargo por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en modo alguno elimina, restringe y/o limita la responsabilidad del CONCEDENTE respecto de la entrega de terrenos y/o respecto de los pasivos ambientales, conforme a lo previsto en las Secciones V y XI del Contrato de Concesión".

90. La modificación de la presente cláusula plantea la posibilidad de encargar al Concesionario la ejecución de las obras correspondientes al cierre de las Lagunas de Oxidación.

91. Sobre el particular, el Concedente señala en su informe de sustento que entre la progresiva 84+500 al 84+660 se encuentra la interferencia correspondiente a las antiguas Lagunas de Oxidación ubicadas entre la progresiva 84+500 y la progresiva 84+660, Distrito de San Clemente, lo cual imposibilita la construcción continua de la segunda calzada. Asimismo, señala que esta interferencia constituye una afectación importante que impacta en el cronograma de la aceptación de las Obras de la Segunda Etapa.

92. Al respecto, este Organismo Regulador no presenta objeción a la inclusión de la posibilidad de encargar al Concesionario la ejecución de las obras correspondientes al cierre de las Lagunas de Oxidación y su reconocimiento, debido a que, de acuerdo a la Cláusula 5.1 del Contrato de Concesión, es responsabilidad del Concedente de entregar los predios y demás inmuebles, sin estar limitados a terrenos, libres de cargas y gravámenes, libres de personas u otros ocupantes, así como cualquier otro tipo de afectación.
93. De otro lado, en la cuarta sección del Proyecto de Adenda se establecen las condiciones para que el Concedente encargue al Concesionario, la ejecución del Mantenimiento Periódico del Subtramo 5 en los siguientes términos:

"CUARTO: ACUERDO DE EJECUCIÓN DE MANTENIMIENTO PERIÓDICO DEL SUB TRAMO 5

4.1 El CONCEDENTE encarga las labores de Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5 a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, cuyo alcance se encuentra previsto en el Estudio Definitivo aprobado mediante la Resolución Directoral N° 914-2015-MTC/20, de fecha 16 de setiembre de 2015, asumiendo la SOCIEDAD CONCESIONARIA el riesgo de diseño y construcción conforme a las leyes aplicables.

4.2 Todos y cada uno de los gastos y/o costos en que incurra la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la ejecución de dichas labores de Mantenimiento Periódico serán asumidos por el Concedente mediante pago en efectivo, el cual se encontrará sujeto a la disponibilidad presupuestal de este último, por lo cual se deberá determinar la fecha de ejecución en el cual se realizará la Obra, el presupuesto y la forma de pago, mediante un Acta de Acuerdo entre las Partes. Los gastos de supervisión serán asumidos por el CONCEDENTE.

La suscripción de dicha Acta, así como la ejecución del encargo deberá ser realizado previo a la desafectación del Sub Tramo 5.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA sólo dará inicio a las labores de Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5 una vez que se encuentre suscrita el Acta de acuerdo correspondiente, la cual deberá incluir todas y cada una de las condiciones señaladas en el párrafo precedente y otras que consideren necesarias las Partes.

4.3 El plazo máximo para la ejecución de las labores de Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5 será de ciento ochenta (180) días calendario, salvo eventos de Fuerza Mayor conforme a lo dispuesto en el Contrato de Concesión y/o acuerdo de las Partes para extender dicho plazo. Las labores de Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5 a cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se restringirán a dicho plazo.

4.4 El Concedente pagará el costo del Expediente Técnico correspondiente al Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5, incluyendo el IGV durante el primer trimestre de 2018. "

94. Sobre el particular, el Concedente señala en el Informe N° 434-2016-MTC/25 que de acuerdo al Laudo Arbitral, recaído en el Expediente N° 1530-162-2008 del 29 de marzo de 2011, se estableció que corresponde al MTC asumir las labores de Mantenimiento Periódico de los sub tramos que serán desafectados, entre ellos, el Sub Tramo 5. Con relación a ello, el Concedente señala que ha solicitado al Concesionario que se encargue de dichas actividades, cuyo alcance se encuentra previsto en el Estudio Definitivo aprobado mediante Resolución Directoral N° 914-2015-MTC/20 de fecha 26 de setiembre de 2015. Finalmente, el Concedente señala que el costo de ejecución de dichas labores será asumido por el MTC, aunque reconoce que estarán sujetas a disponibilidad presupuestal.

95. En primer término, si bien de acuerdo con el Laudo Arbitral las labores de Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5 le corresponden al Concedente, este Organismo Regulador no

presenta objeciones a que este último las encargue al Concesionario mediante el presente Proyecto de Adenda.

96. Sin embargo, considerando el severo deterioro del Sub Tramo 5, que pone en inminente riesgo la seguridad de los usuarios y de los pobladores adyacentes a la vía, el Regulador presenta objeción a que la ejecución del Mantenimiento Periódico de dicho Sub tramo se postergue argumentando un tema de "disponibilidad presupuestal".
97. Al respecto, este Organismo Regulador considera que la priorización de las Obras debe realizarse, fundamentalmente, teniendo en cuenta la necesidad actual y técnica de la vía, a efectos de salvaguardar la seguridad de los usuarios; más aún, teniendo presente que el Concedente tiene conocimiento que dicho Sub Tramo se encuentra en un elevado nivel de deterioro, el mismo que viene generando condiciones inseguras para los usuarios, tal como se mencionó en el numeral 3.1 del "Acta de Reunión de Evaluación Conjunta sobre el Proyecto de Adenda N° 8".
98. En ese orden de ideas, en opinión del Regulador, el Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5 debe ser priorizado con la finalidad de salvaguardar la seguridad de los usuarios, y por tanto debe ejecutarse de manera simultánea y no posterior a las Obras Nuevas materia de la presente Adenda; para lo cual el Concedente deberá realizar las gestiones necesarias, a fin de contar con los recursos suficientes para ejecutar todas las Obras (incluyendo el Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5) de manera integral.
99. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que actualmente el Sub Tramo 5 pertenece a la Concesión de la Red Vial N° 6, razón por la cual, de acuerdo con el marco legal vigente, OSITRAN es el encargado de supervisar las actividades que va a realizar el Concesionario en dicho Sub Tramo. En ese sentido, en el proyecto de Adenda debe garantizarse que OSITRAN cuente con los recursos necesarios y suficientes para realizar una adecuada supervisión. Con el fin de cumplir ello, se debe incluir los siguientes aspectos en el proyecto de Adenda:
- Debe incluirse un párrafo en el que se indique que los gastos preparatorios están incluidos dentro del monto de supervisión, debido a que dicho concepto corresponde a los gastos en que incurre OSITRAN en la supervisión de las obras.
 - Debe precisarse que en caso se produzcan mayores costos de supervisión debido a aspectos tales como retraso en la entrega de terrenos liberados, ampliaciones de plazo en la ejecución de las obras, errores de diseño, entre otros; estos deberán ser asumidos por la parte contratante que los haya generado; ello con el fin de asegurar el financiamiento oportuno e integral de las actividades de supervisión a cargo del Regulador.
 - Debido a que las necesidades de fondos para el pago de supervisión lo determina OSITRAN cuando contrata a la empresa supervisora, se requiere que en el proyecto de Adenda se indique que la transferencia de los recursos de supervisión por parte del Concedente será de acuerdo al cronograma de pago que establezca este Organismo Regulador.
 - Debe establecer el porcentaje y/o monto de la supervisión, con el fin que se garantice que OSITRAN cuente con los recursos necesarios para la supervisión del Mantenimiento Periódico, el mismo que deberá ser del 5% del presupuesto aprobado, incluyendo IGV.
100. Por lo anteriormente expuesto, se requiere que en el proyecto de Adenda se incluya necesariamente una cláusula referida al pago al OSITRAN por la supervisión del mantenimiento periódico del Sub Tramo 5, siguiendo la redacción que se propone a continuación:

"Los costos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el Regulador, para la supervisión de la ejecución del Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5, así como los gastos

preparatorios de los procesos de selección, serán de cargo del Concedente, los mismos que ascienden a un monto equivalente al 5% del presupuesto aprobado, incluyendo IGV.

El pago será realizado por el Concedente al Regulador de acuerdo al cronograma de pago e importes que determine el Regulador, el mismo que será comunicado por el Regulador al Concedente.

En caso se generen mayores plazos de ejecución de las labores de mantenimiento periódico por causas imputables a cualquiera de las partes (retraso en la entrega de terrenos, ampliaciones de plazo en la ejecución del mantenimiento, errores de diseño, entre otros), y ello genere mayores costos en la Supervisión del Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5, éstos serán asumidos por la parte que genere el mayor costo."

101. De otro lado, en la quinta sección del Proyecto de Adenda, se establecen las condiciones para encargar al Concesionario la elaboración de los Estudios Técnicos (Expediente Técnico y el Informe Técnico sustentatorio conforme a la normativa ambiental) de los proyectos de Obras Nuevas en los siguientes términos:

"QUINTO: ACUERDO ELABORACIÓN DE ESTUDIOS TÉCNICOS

Conste por el presente instrumento, el acuerdo de las Partes a efectos de que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encargue de la elaboración de los Estudios Técnicos (Expediente Técnico y el Informe Técnico Sustentatorio conforme a la normativa ambiental) de los proyectos de Obras Nuevas señalados a continuación, los cuales ya cuentan con Declaración de Viabilidad:

Listado de Estudios Técnicos con SNIP

Etapa	Sub Tramo	Progresiva /Km	Item	Descripción del Proyecto	Código SNIP	Presupuesto Estimado de los Estudios Técnicos	Año de Ejecución
PRIMERA	1	60+900	1	Paso Vehicular 15 de enero	338492	S/. 566,123	2016
		64+050	2	Puente Peatonal San José	338479	S/. 166,855	
		82+000	3	Puente Peatonal San Antonio	338484	S/. 166,855	
		90+605	4	Intercambio Vial Bujama	338487	S/. 696,402	
		93+200	5	Paso Peatonal 9 de Octubre	338496	S/. 326,893	
		101+50	6	Puente Peatonal Palma Alta	338399	S/. 166,855	
SEGUNDA	5	64+350	7	Paso a Desnivel Litardo Bajo	308306	S/. 800,955	2016
		70+351	8	Paso a Desnivel con accesos: Chinchaysullo	308306	S/. 1.137,137	
		85+400	9	Puente Peatonal San Clemente	308306	S/. 175,161	
		87+200	10	Paso a Desnivel San Miguel Sin accesos	308306	S/. 800,955	
		90+000	11	Paso a Desnivel: Sin accesos	308306	S/. 800,955	
TERCERA	6	98+470	12	Paso a desnivel Buena Vista: Con accesos	308306	S/. 356,768	2017
		102+600	13	Paso Peatonal	308306	S/. 355,030	
		103+000	14	Paso Peatonal	308306	S/. 179,101	
		112+600	15	Paso a desnivel Con accesos	308306	S/. 420,986	
		121+600	16	Paso a desnivel Con accesos	308306	S/. 420,986	
		128+100	17	Paso a desnivel Con accesos	308306	S/. 420,986	
		131+500	18	Paso Peatonal	308306	S/. 420,986	
		135+000	19	Paso a desnivel: Con accesos	308306	S/. 420,986	
		145+520	20	Paso a desnivel: Con accesos	308306	S/. 420,986	
		148+560	21	Paso Peatonal	308306	S/. 355,030	

Cuadro N° 1

La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá remitir los Estudios Técnicos para opinión técnica del REGULADOR y aprobación por parte del CONCEDENTE. El CONCEDENTE deberá aprobar dichos estudios, previa Opinión Técnica del Regulador y respetando el siguiente procedimiento:

Presentación de los Estudios Técnicos por parte del CONCESIONARIO	Revisión		Levantamiento Observaciones CONCESIONARIO	Evaluación Levantamiento Observaciones	
	REGULADOR (**) (dc)	CONCEDENTE (***) (dc)		REGULADOR (****) (dc)	CONCEDENTE (*****) (dc)
210	30	30	30	30	30

(dc) Días Calendario.

(*) Contados desde el día siguiente de la suscripción de la presente Adenda para el caso de los Estudios Técnicos que deben ser ejecutados en el 2016 y, en el caso de aquéllos que deben ser ejecutados en el año 2017, los días se contarán a partir del 1 de enero de 2017.

(**) A partir de recibido los Estudios Técnicos por parte del Concesionario.

(***) A partir de recibida la opinión del Regulador dirigida al Concedente.

(****) A partir de la recepción oficial del pliego de observaciones del Concedente.

(*****) A partir de la recepción oficial del levantamiento de observaciones presentada por el CONCESIONARIO. El Regulador remitirá el resultado de evaluación al Concedente y al Concesionario. Dicha evaluación se limitará a las observaciones realizadas durante la etapa de revisión.

(*****) A partir de la recepción oficial de la opinión del Regulador del levantamiento de observaciones presentada por el Concesionario. Dicha evaluación se limitará a las observaciones realizadas durante la etapa de revisión.

Por dichas labores, el CONCEDENTE se obliga a pagar al CONCESIONARIO el monto equivalente al 4.8% del Costo Total de Obra (Costo Directo, Gastos Generales y Utilidad) aprobado en cada Estudio Técnico, más IGV y el aporte por regulación. La forma de pago se realizará conforme al siguiente detalle:

- a. El primer pago consistirá en un Adelanto equivalente al 30% del Presupuesto Estimado más IGV y el gasto por aporte de regulación; entendiéndose por tal a aquél que figura en el Cuadro N° 1 de este acuerdo.

El primer pago consistirá en un Adelanto equivalente al 30% del PRESUPUESTO. Este pago se realizará en efectivo mediante una transferencia a la SOCIEDAD CONCESIONARIA después que ésta última presente la factura correspondiente por el monto del Adelanto como máximo a los quince (15) Días de presentado. Para procederse con el pago, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar la respectiva factura, copia de este instrumento y una carta fianza bancaria solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática sin beneficio de excusión ni división por el monto a otorgarse como adelanto, a nombre del CONCEDENTE. Se emitirá una carta fianza bancaria de adelanto por cada Proyecto cuyo Estudio Técnico haya sido encargado.

Dicha carta fianza será devuelta inmediatamente después de presentación de LOS ESTUDIOS, previa solicitud de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

- b. El segundo pago, a la presentación de LOS ESTUDIOS, consistirá en un pago equivalente al 60% restante del Presupuesto Estimado, más IGV y el gasto por aporte de regulación.

Este pago se realizará en efectivo mediante una transferencia a la SOCIEDAD CONCESIONARIA como máximo a los quince (15) Días de la presentación de los Estudios Técnicos. Para ello, previamente deberá presentar su respectiva factura acompañada de los cargos de recepción de la comunicación mediante la SOCIEDAD CONCESIONARIA presenta LOS ESTUDIOS al Concedente, con copia al Regulador.

- c. El tercer pago, el mismo que se realizará luego de la aprobación de LOS ESTUDIOS. Éste consistirá en el monto diferencial pendiente de pago hasta alcanzar el 4.8% del Costo Total de la Obra aprobado en el Estudio Técnico correspondiente, más IGV y el gasto por aporte de regulación.

Dicho pago se realizará en efectivo mediante una transferencia a la SOCIEDAD CONCESIONARIA como máximo a los quince (15) Días de aprobados los Estudio Técnico correspondientes. Para ello, previamente deberá presentar su respectiva factura acompañada de la copia de la Resolución Directoral que aprueba los Estudios Técnicos.

Los términos y condiciones para el pago por la elaboración de los Estudios Técnicos antes señalados serán aplicables por cada Proyecto cuyos Estudios Técnicos hayan sido encargados, de forma independiente."

102. Sobre el particular, el Concedente señala en su informe de sustento Informe N° 434-2016-MTC/25 que existe un total de 21 proyectos referidos a Obras Nuevas. Asimismo, señala que estos proyectos cuentan con declaración de viabilidad, por lo que correspondería realizar la elaboración de los Estudios Técnicos Definitivos.
103. Al respecto, este Organismo Regulador no presenta objeciones al encargo que se le hace al Concesionario para la elaboración de los estudios técnicos, debido a que en la Adenda N° 6 regula la posibilidad que el Concesionario elabore los estudios técnicos por Obras Nuevas. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que en la presente adenda se regula también el procedimiento operativo de ejecución y reconocimiento de elaboración de los estudios técnicos.
104. Tal cómo fue indicado en la matriz de comentarios remitida oportunamente al Concedente, debe establecerse un monto para la supervisión de los estudios técnicos de las Obras Nuevas con el fin que OSITRAN pueda realizar la supervisión de la elaboración de los estudios, debido a que en el proceso de aprobación de los estudios técnicos se está considerando la emisión de opinión de este Organismo Regulador.
105. En la sexta sección del Proyecto de Adenda, se busca encargar al Concesionario la ejecución de las siguientes Obras Nuevas:

- Paso a desnivel Superior C.P. Nuevo Ayacucho
- Paso a desnivel C.P. Salas con accesos
- Paso a desnivel Lurinchincha
- Paso a desnivel C.P. Pozuelo Norte
- Paso a desnivel C.P. Camacho con accesos
- Paso a desnivel San Clemente
- Paso a desnivel Inferior C.P. Brisas de Concón

106. En esa línea, se dispone la incorporación del acuerdo correspondiente y el Anexo 2 en los siguientes términos:

"SEXTO: ACUERDO DE EJECUCIÓN DE OBRAS NUEVAS

Mediante la suscripción de la presente adenda, las Partes acuerdan que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encargará de la ejecución de las Obras Nuevas señaladas en el Anexo 2 de la presente Adenda, las mismas que cuentan con viabilidad en el marco del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP). La ejecución de las Obras se sujetará al procedimiento previsto en el Anexo XI del Contrato de Concesión, el cual queda incorporado al texto contractual mediante el presente instrumento.

En el supuesto que la ejecución de las Obras Nuevas del Anexo 2 afecten el plazo máximo de culminación de la Segunda Etapa y/o algunos de los plazos parciales contemplados en su Calendario de Ejecución de las Obras, la SOCIEDAD CONCESIONARIA presentará el sustento técnico correspondiente al CONCEDENTE, con copia al REGULADOR, a fin de que se proceda con la aprobación de la extensión de plazo que corresponda para dicha Etapa constructiva.

El pronunciamiento del CONCEDENTE deberá realizarse en un plazo máximo de veinte (20) Días, previa opinión del REGULADOR, la cual deberá ser comunicada en un plazo máximo de Quince (15) Días contados desde el día siguiente de la recepción de la solicitud de la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Transcurridos dichos plazos sin pronunciamiento del CONCEDENTE, se entenderá aprobada la solicitud presentada por la SOCIEDAD CONCESIONARIA."

107. Sobre el particular, el Concedente señala en su informe de sustento que la disponibilidad de terrenos está garantizado en 5 de las 7 Obras Nuevas que forman parte de la adenda, ya que



las obras por ejecutarse se encuentran en el Derecho de Vía, el cual ya fue liberado. Asimismo, señala que en el caso de las 2 Obras Nuevas restantes solamente una menor parte del área necesaria para su ejecución se ubica fuera del Derecho de Vía y su liberación estará a cargo de PROVIAS Nacional.

108. Sobre el particular, cabe indicar que el Concedente no acreditó con documentación que los terrenos necesarios hayan sido liberados.
109. Asimismo, este Organismo Regulador no presenta objeciones al encargo que se le hace al Concesionario de la ejecución de las Obras Nuevas propuestas en el presente Proyecto de Adenda, debido a que en la Adenda N° 6 se regula la posibilidad que el Concesionario ejecute dichas obras. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que en la presente adenda se regula el procedimiento operativo de ejecución y reconocimiento de las Obras Nuevas. Adicionalmente, es importante mencionar que Organismo Regulador emitió opinión sobre la ejecución de las Obras Nuevas mediante los siguientes Oficios:

- Mediante Oficio N° 2841-10-GS-OSITRAN se emitió opinión favorable sobre las obras nuevas: paso a desnivel Centro Poblado Salas Km. 62+213, paso a desnivel Centro Poblado Pozuelo Norte Km. 72+887, paso a desnivel Centro Poblado Camacho Km. 77+100 y paso a desnivel San Clemente Km. 85+220.
- Mediante Oficio N° 4945-10-GS-OSITRAN se emitió opinión favorable sobre la obra nueva paso a desnivel vehicular Centro Poblado Brisas de Concón Km. 164+500.
- A través del Oficio N° 0500-2015-JCRV-GSF-OSITRAN se emitió opinión favorable sobre paso vehicular C.P. 15 de enero en el Km. 60+800, Puente peatonal C.P. San Jose Km. 64+000, Intercambio Vial Bujama Km. 90+605, Paso peatonal 09 de octubre Km. 93+200, Intercepción C.P Las Palmas Km. 99+600, Puente Peatonal C.P. Palma Alta Km. 101+550 e Intercepción C.P La Joya Km. 102+600.
- Mediante Oficio N° 1120-2015-JCRV-GSF-OSITRAN se emitió opinión favorable sobre Puente Peatonal San Clemente Km. 85+400, Paso a desnivel San Miguel Km. 87+200 y paso a desnivel Prog. Km. 90+000.
- Mediante Oficio N° 2516-2015-JCRV-GSF-OSITRAN se emitió opinión favorable sobre: paso desnivel Lurinchihca Km. 69+293, paso a desnivel Litardo Bajo Km. 64+350, Paso a desnivel Chinchaysuyo Km. 70+300 y Puente Nuevo Ayacucho Km. 171+180.
- Mediante Oficio N° 2898-2015-JCRV-GSF-OSITRAN se emitió opinión favorable sobre el puente peatonal San Antonio entre los Km. 82 y 83

110. Sin perjuicio de ello, es necesario mencionar que la ejecución de las Obras Nuevas debe respetar el monto tope establecido en la Cláusula 6.20 del Contrato de Concesión, el cual señala de manera textual lo siguiente: "El monto de todas las Obras Nuevas que se acuerden, no podrá superar en su conjunto el quince por ciento (15%) de la Inversión Proyectada Referencial estimada para todas las Etapas Constructivas, sin incluir el Impuesto General a las Ventas." En ese sentido, el monto por ejecución de las Obras Nuevas señaladas anteriormente no debe superar el monto tope establecido en el referido contrato, y en línea con el porcentaje presentado por el MTC en la evaluación del presente Proyecto de Adenda presentada, como uno de los requisitos para su admisibilidad.

111. Finalmente, tal como se señaló en los numerales anteriores, las controversias y retrasos en la entrega de terrenos liberados de interferencias y tramos (ejecutados) por parte del Concedente a las Entidades Prestadoras, genera perjuicios tanto a los usuarios de la



infraestructura como a las propias Entidades Prestadoras y al OSITRAN; por lo que, resulta fundamental que el Concedente demuestre documentadamente que cuenta con la disponibilidad de los terrenos donde se ejecutarán las Obras Nuevas¹¹.

112. Por otro lado, la adenda en su cláusula séptima señala, con relación al aporte por regulación, lo siguiente:

"SÉPTIMO: APORTE POR REGULACION

La SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra obligada al pago del 1% de todos los ingresos facturados durante la vigencia de la concesión, como Aporte por Regulación.

El CONCEDENTE asumirá el pago del 1% del Aporte por Regulación correspondiente a los ingresos que se generen como consecuencia de todos y cada uno de los pagos que se encuentra comprometido a efectuar a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en virtud de la presente Adenda, incluyendo ello mas no limitándose a las Obras Nuevas.

El pago de los gastos correspondientes al Aporte por Regulación será efectuado por el CONCEDENTE a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la misma oportunidad que cada uno de los pagos que el CONCEDENTE realice como consecuencia de los encargos asumidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA en virtud de esta Adenda.

La obligación del pago del Aporte por Regulación es de la SOCIEDAD CONCESIONARIA y no se encuentra condicionada al pago de dichos gastos por parte del CONCEDENTE."

113. La incorporación del presente acuerdo busca precisar que el Concesionario pagará el Aporte por Regulación al OSITRAN por los ingresos que se generen a favor suyo como consecuencia la presente Adenda, pero con cargo a los recursos del Concedente. Sobre el particular, el Concedente en su informe de sustento señala que en el marco de la normativa vigente debe establecerse que el pago de Aporte por Regulación constituye una obligación del Concesionario y no del Concedente, sin perjuicio que este último se obligue a devolver dicho pago.



114. Al respecto, este Organismo Regulador no presenta objeciones al procedimiento operativo que se está regulando para el pago de Aporte por Regulación por parte del Concesionario, debido a que se está manteniendo la obligación de pago del Aporte por Regulación a éste. Sin perjuicio de ello, se recomienda que en el primer párrafo de la Cláusula Séptima del proyecto de Adenda se precise que el pago deberá realizarse conforme a lo regulado en la Ley N° 26917 y Ley N° 27332. En ese sentido, se recomienda que el primer párrafo de dicha cláusula se redacte de la siguiente manera: "La SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra obligada al pago del 1% de todos los ingresos facturados durante la vigencia de la concesión, como Aporte por Regulación, conforme a lo establecido en la Ley N° 26917 y la Ley N° 27332."



115. Finalmente, el Anexo 2 del proyecto de Adenda lista los proyectos que serán considerados como Obras Nuevas y cuya ejecución estará a cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

"ANEXO 2

ENCARGO DE EJECUCIÓN DE OBRAS NUEVAS (PROGRAMACIÓN PRELIMINAR)

Los siguientes proyectos quedarán a cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA bajo el régimen de Obras Nuevas del Contrato de Concesión:

PROGRAMACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRAS AL 2016:

Sub Tramo	Km. ó Progresiva	Proyecto	

¹¹ Dicho comentario se mencionó en el 3.2 del "Acta de Reunión de Evaluación Conjunta sobre el Proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica" de fecha 09.05.2016.



Sub Tramo 4	Km. 171+180	Paso a Desnivel Superior C.P. Nuevo Ayacucho	
Sub Tramo 5	Prog. 61+950	Paso a Desnivel C.P. Salas con accesos	
Sub Tramo 5	Prog. 69+300	Paso a Desnivel Lurinchincha	
Sub Tramo 5	Prog. 72+800	Paso a Desnivel C.P. Pozuelo Norte	
Sub Tramo 5	Prog. 77+100	Paso a Desnivel C.P. Camacho con accesos	
Sub Tramo 5	Prog. 85+150	Paso a Desnivel San Clemente	

PROGRAMACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRAS AL 2017:			
Sub tramo	Km. ó Progresiva	Proyecto	
Sub tramo 4	Km. 160+420	Paso a Desnivel Inferior C.P. Brisas de Concón	

Para efectos de la ejecución de las Obras Nuevas antes señaladas se aplicará lo previsto en el Anexo XI del Contrato de Concesión."

116. Asimismo se incorpora en el ANEXO XI, el procedimiento de pago de la ejecución de las Obras Nuevas, el porcentaje de supervisión, y una garantía a favor del Concedente para garantizar la correcta ejecución de las Obras Nuevas, como sigue a continuación:



"d) **INCORPORACIÓN DEL ANEXO XI**

ANEXO XI

PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS NUEVAS

El presente Anexo resultará aplicable para la ejecución de las labores constructivas de los Proyectos que sean calificados como Obras Nuevas, así como para su forma de pago a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA



1. FORMA DE PAGO

Conforme a lo señalado en la Cláusula 6.20 del Contrato de Concesión, el CONCEDENTE podrá encargar las labores constructivas de las Obras Nuevas a la SOCIEDAD CONCESIONARIA en caso de existir mutuo acuerdo entre las Partes.

El Presupuesto Total de las Obras Nuevas será aquél que se encuentre definido en los Estudios Técnicos aprobados por el CONCEDENTE, previa aceptación por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA

- a. Entiéndase por Estudios Técnicos, al Expediente Técnico y al Estudio de Impacto Ambiental y Social o el Componente Ambiental según corresponda y se señale en los términos de referencia, de forma conjunta.
- b. Las Partes acuerdan que cada una de las Obras Nuevas se ejecutará y valorizará bajo la modalidad de Suma Alzada. De existir algún desfase entre la fecha de aprobación del Presupuesto Total de la Obra y su fecha de inicio de ejecución, dicho presupuesto será actualizado conforme a la variación de los índices de precios.

El pago por concepto de la ejecución de la Obra a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se realizará en efectivo por parte del CONCEDENTE conforme al siguiente detalle:



- (i) El monto equivalente al 30% del Presupuesto Total de la Obra, más IGV, previo al inicio de la Obra (incluyendo ello el inicio potestativo de la Obra) y siempre que se haya realizado la entrega del 40% de los terrenos necesarios para cada Obra Nueva por parte del CONCEDENTE. Para ello, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar su factura, acompañada de una copia del presente instrumento y de la Garantía de Pago Adelantado señalado en el numeral 4 del presente instrumento. Teniendo el CONCEDENTE quince (15) Días a partir de la presentación de dicha documentación, para efectuar dicho pago.
- (ii) El 50 % del Presupuesto Total de la Obra, más IGV, a los quince (15) Días de alcanzado el 80% del avance de la Obra.

Para ello, previamente la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar la valorización correspondiente por Obra al REGULADOR el cual deberá proceder a lo siguiente dentro de un plazo de quince (15) Días: i) Aprobar la valorización en caso de encontrarse conforme (Valorización Aprobada), ó ii) Solicitar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA la subsanación de observaciones en un plazo no mayor de quince (15) Días. La aprobación por parte de El REGULADOR, de las valorizaciones por cada Obra, implicará la conformidad con el avance de Obra ejecutado.

El pago del 50% del Presupuesto Total de la Obra será realizado en un plazo máximo de quince (15) Días, contados desde la recepción de la aprobación de la valorización por El REGULADOR, acompañado de la factura correspondiente de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

- (iii) El 20% del Presupuesto Total de la Obra, más IGV, a los quince (15) Días de obtenida la recepción de las Obras, conforme a lo dispuesto en la Cláusula 6.23 del Contrato de Concesión. Para ello, previamente la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar su factura acompañada de una copia del Acta de entrega correspondiente.

- c. La SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra obligada al pago del 1% de todos los ingresos facturados durante la vigencia de la concesión, como Aporte por Regulación.

El CONCEDENTE devolverá a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el pago del 1% del Aporte por Regulación correspondiente a los ingresos que se generen como consecuencia de todos y cada uno de los pagos que se encuentra comprometido a efectuar a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en virtud de la presente Adenda, incluyendo ello mas no limitándose a las Obras Nuevas. La obligación del pago del Aporte por Regulación es de la SOCIEDAD CONCESIONARIA y no se encuentra condicionada a la devolución del CONCEDENTE.

La devolución será efectuada por el CONCEDENTE a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a lo establecido para cada Obra Nueva.

- d. De requerirse desvíos temporales para la ejecución de las Obras Nuevas, la totalidad de los gastos y/o costos relacionados a dichos desvíos deberán ser asumidos por el CONCEDENTE. La forma de pago en efectivo de dichos desvíos temporales será acordada entre las Partes mediante acta suscrita previamente al inicio de las labores correspondientes.

2. EJECUCIÓN DE LAS OBRAS

- 2.1 El inicio del plazo de ejecución de las Obras Nuevas se producirá siempre que previamente el CONCEDENTE haya hecho entrega de los terrenos necesarios para ejecutar las Obras, conforme a las condiciones señaladas en el Contrato de Concesión. En la fecha de entrega de los terrenos, las Partes suscribirán la respectiva Acta de Entrega de Terrenos. El inicio de la ejecución de las Obras se realizará como máximo a los quince (15) Días calendario de entregados todos los terrenos necesarios para la ejecución de las Obras Nuevas.

No obstante lo señalado anteriormente, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá dar inicio potestativo a la ejecución de la Obra Nueva cuando el CONCEDENTE le haya entregado el 40% de los terrenos necesarios para la ejecución de la Obra Nueva conforme a las condiciones de la Cláusula 5.1 del Contrato de Concesión. Dicha decisión será comunicada oportunamente por escrito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA al CONCEDENTE, con copia al REGULADOR, incluyendo ello la fecha en que se dará inicio a las labores constructivas. Dicha decisión no dará lugar al inicio del cómputo del plazo de ejecución de la obra. Sin perjuicio de ello, la SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a presentar la

Garantía de Fiel Cumplimiento señalado en el numeral 4 previo a la ejecución de las labores constructivas; teniendo derecho a los pagos mencionados en el numeral 1.3 del presente Anexo.

En ningún caso, se procederá con el inicio de las labores constructivas si previamente el CONCEDENTE no ha hecho el desembolso del monto señalado en el numeral (i) del acápite 1.3 del presente anexo a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

- 2.2 La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a culminar la Etapa de Ejecución de Obras de cada proyecto dentro de los plazos establecidos en el Calendario de Ejecución de Obras aprobado en el Expediente Técnico correspondiente.
- 2.3 Cualquier supuesto de ampliación de plazos de ejecución de Obras se sujetará a lo dispuesto en las Cláusulas 6.9 y 6.10 del Contrato de Concesión.
- 2.4 A la culminación del plazo de las Obras Nuevas, las Partes deberán proceder con la conformidad de cada una de las Obras, suscribiendo el Acta correspondiente, conforme a lo señalado en la Cláusula 6.23 del Contrato de Concesión.
- 2.5 Lo señalado en el presente anexo será aplicable a cada uno de los Proyectos de Obras Nuevas de forma independiente.

3. SUPERVISIÓN

- 3.1 La Supervisión de Obra estará a cargo de El REGULADOR, a través del Supervisor de Obra contratado.
- 3.2 El CONCEDENTE realizará el pago correspondiente al Supervisor de Obra contratado por El REGULADOR, previa presentación del Contrato de Supervisión, y, carta fianza, de ser el caso. El Supervisor Contratado deberá presentar la factura emitida a nombre de la Unidad Ejecutora que informe el CONCEDENTE.
- 3.3 El Pago por Supervisión de las Obras Nuevas será equivalente a un monto no mayor de un 5% del Presupuesto Total. Los pagos de Supervisión se realizarán de acuerdo al cronograma que acuerden el CONCEDENTE y el REGULADOR.

4. GARANTÍAS

- 4.1 Garantía de Adelanto.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a entregar una carta fianza bancaria en calidad de Garantía de Adelanto por cada Proyecto de Obras Nuevas. Dicha carta fianza será emitida a favor del CONCEDENTE por el monto equivalente al 100% del Adelanto señalado en el numeral 1.3.(i) del presente anexo, incluido el IGV. Dicha carta fianza será entregada previamente al pago señalado en el numeral 1.3.(i) del presente anexo y deberá ser devuelta una vez comunicada la culminación la Obra.
- 4.2 Garantía de Fiel Cumplimiento de Obras Nuevas.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a entregar una carta fianza bancaria en calidad de Garantía de Fiel Cumplimiento por cada Proyecto objeto de la presente Adenda. Dicha carta fianza será emitida a favor del CONCEDENTE por el monto equivalente al 10% del Presupuesto Total de Obra de cada Proyecto más IGV.

La Garantía de Fiel Cumplimiento de cada Proyecto será entregada al CONCEDENTE previo al inicio de la ejecución de las Obras y deberán estar vigentes hasta la suscripción del Acta de Recepción de Obra Nueva referida en la Cláusula 6.23 del Contrato de Concesión. Dicha carta fianza deberá cumplir las condiciones y características señaladas en la Cláusula 6.20 del Contrato de Concesión."

117. Respecto a la forma de pago, el numeral 3.1 del Anexo XI del Proyecto de Adenda señala que "Las Partes acuerdan que cada una de las Obras Nuevas se ejecutará y valorizará bajo la modalidad de Suma Alzada. De existir algún desfase entre la fecha de aprobación del Presupuesto Total de la Obra y su fecha de inicio de ejecución, dicho presupuesto será actualizado conforme a la variación de los índices de precios".

118. Sobre el particular, debe establecerse en el proyecto de adenda que el ajuste de precios sólo se realizará en caso el desfase sea por causas imputables al Concedente, en la medida en que no debería realizarse compensación alguna si es que el desfase fuese por causas imputables al Concesionario. De no precisarse dicho aspecto, podría reconocerse injustificadamente un pago adicional a favor del Concesionario, más aun si el diseño original del Proyecto no consideraba ningún reconocimiento adicional a favor de éste por variación de precios, dado que el proyecto es a suma alzada y el riesgo del incremento de los precios de los insumos de construcción es asignado al Concesionario.
119. Asimismo, el Regulador, considera que como parte del proceso de suscripción del acta de acuerdos donde se establecen las condiciones para la ejecución de las obras nuevas, es necesario que las partes establezcan las condiciones para el mantenimiento de dichas obras y no postergar la ejecución de dicha obligación.
120. Con relación a numeral 1.5 del referido Anexo referido a los desvíos temporales, deben identificarse dichos desvíos, así como su ubicación y características generales de los mismos. De la misma manera, debe establecerse la obligación del Concesionario de realizar los estudios de ingeniería que correspondan para regular el diseño de los mismos, con el fin de mitigar el riesgo de que se ejecuten empalmes que afecten a la seguridad de los usuarios.
121. Respecto al numeral 2.1 que regula el inicio de la ejecución de las obras, si bien el diseño del Contrato de Concesión vigente prevé el inicio potestativo de las Obras de la Segunda Etapa, no consideramos adecuado incluir este procedimiento para la ejecución de las Obras Nuevas, debido a que ello viene generando inconvenientes en el cumplimiento de la función supervisora de OSITRAN, como por ejemplo el incremento de los costos de supervisión, incertidumbre en los plazos para el proceso de contratación de la empresa supervisora al no contar con la fecha de inicio exacta de la ejecución de obras.
122. Por otro lado, con relación al numeral 3 de dicho Anexo referido a la Supervisión de Obras, dado que el OSITRAN es el encargado de supervisar la ejecución de las Obras Nuevas y con el fin que el este Organismo Regulador cuente con los recursos necesarios y suficientes para realizar una adecuada supervisión, en el proyecto de Adenda se debe incluir y/o modificar los siguientes aspectos:



- Debe incluirse un párrafo en el que se indica que los gastos preparatorios están incluidos dentro del monto de supervisión, debido a que dicho concepto corresponde a los gastos en que incurre OSITRAN en la supervisión de las obras.



- Deberá indicarse que en caso se produzcan mayores costos de supervisión debido a aspectos tales como retraso en la entrega de terrenos liberados, ampliaciones de plazo en la ejecución de las obras, errores de diseño, entre otros; estos deberán ser asumidos por la parte contratante que los haya generado; ello con el fin de asegurar el financiamiento oportuno e integral de las actividades de supervisión a cargo del Regulador.



- Debido a que las necesidades de fondos para el pago de supervisión lo determina OSITRAN cuando contrata a la empresa supervisora, se requiere que en el proyecto de Adenda se indique que la transferencia de los recursos de supervisión por parte del Concesionario será de acuerdo al cronograma de pago que establezca este Organismo Regulador. Por ello, debe eliminarse el párrafo en el proyecto de adenda que señala que el cronograma será acordado entre el Concedente y el Concesionario.

123. Por lo anteriormente expuesto, se requiere que en el proyecto de Adenda se incluya necesariamente una cláusula referida al pago al OSITRAN por la supervisión de la ejecución de las Obras Nuevas, según la siguiente redacción que proponemos a continuación:

"Los costos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el Regulador, para la supervisión de la ejecución de las Obras Nuevas y la elaboración de los Estudios Técnicos, así como los gastos preparatorios de los procesos de selección, serán de cargo del Concedente, los mismos que ascienden a un porcentaje del 5% del presupuesto total incluido IGV.

El pago será realizado por el Concedente al Regulador de acuerdo al cronograma de pago e importes que determine el Regulador, el mismo que será comunicado por el Regulador al Concedente.

En caso se generen mayores plazos de ejecución de las Obras Nuevas por causas imputables a cualquiera de las partes (retraso en la entrega de terrenos, ampliaciones de plazo en la ejecución de las Obras Nuevas, errores de diseño, entre otros), y ello genere mayores costos en la Supervisión de la ejecución de las Obras Nuevas, éstos serán asumidos por la parte que genere el mayor costo."

124. De otro lado, en relación a inclusión de la obligación del Concesionario de contratar una Garantía de Fiel de Cumplimiento de Construcción de Obras, este Organismo Regulador no presenta objeciones a la misma debido a dicha obligación se encuentra regulada en la adenda 3 del Contrato de Concesión y debido a que la contratación de la misma permitirá que se garantice la correcta ejecución de las Obras Nuevas.
125. Finalmente, se recomienda que en el proyecto de Adenda se incluya la obligación por parte del Concesionario de contratar las pólizas de seguro **necesarias con el fin que pueda cubrirse cualquier siniestro** que suceda durante la ejecución de las Obras Nuevas y cuando éstas se encuentren en etapa de operación.

IV.2.3 Consideraciones Finales:

126. En este punto, debe remarcarse que, de acuerdo a lo señalado en el "Acta de Reunión de Evaluación Conjunta sobre el Proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica", se advirtió:

"2.1. Que es necesario esclarecer la relación del Proyecto de Adenda N° 7 de bancabilidad de la segunda y tercera etapa con la Adenda N° 8. Al respecto, el MTC indicó que las Obras Nuevas son enteramente financiadas por el Estado y por lo tanto su ejecución no estaría condicionada con la Adenda N° 7, en particular en el caso de la segunda etapa. En la tercera etapa, en la presente adenda sólo se entregan estudios.

127. Es así que, considerando lo expresado por el Concedente en el sentido que las Obras Nuevas materia de la Adenda (8) son enteramente financiadas por el Estado, por lo que su ejecución no se encuentra condicionada a la Adenda (7) denominada de bancabilidad; corresponde que el trámite de la presente Adenda se realice siguiendo el orden de prelación de las Adendas suscritas y vigentes a la fecha, conforme al marco legal vigente.
128. Por consiguiente, teniendo presente que a la fecha, la última Adenda al Contrato de Concesión suscrito por las Partes, y por ende vigente, es la Adenda N° 6 de fecha 30 de enero de 2015, acorde con el marco legal vigente, el orden de prelación del proyecto de Adenda remitido por el Concedente mediante Oficio N° 1884-2016-MTC/25, debe ajustarse a dicho orden, siguiendo correlativamente el orden de la Adenda N° 6. En consecuencia, el presente proyecto de Adenda debe tramitarse como la Adenda N° 7.
129. En este punto, resulta importante resaltar que, de considerar la denominada "Adenda N° 7 de bancabilidad" invocada y tramitada por el Concesionario, como una Adenda previa al proyecto de Adenda presentada mediante Oficio N° 1884-2016-MTC/25, podría dilatar indefinidamente su suscripción, y por consiguiente la ejecución de las Obras Nuevas y

actividades de liberación de interferencias que se señalan en la Adenda materia del presente análisis.

130. En definitiva, y como correlato de lo expuesto, el Proyecto de Adenda remitido por el Concedente mediante Oficio N° 1884-2016-MTC/25, para la opinión previa no vinculante del Regulador, debe tramitarse como la propuesta de Adenda N° 7 al Contrato de Concesión, a efectos de no dilatar, subordinar o afectar en modo alguno su suscripción, con la tramitación de la denominada "Adenda de bancabilidad", la cual –reiteramos– debe tramitarse de manera independiente y posterior al presente proyecto de Adenda.
131. Finalmente, en relación a lo establecido en el artículo 56 del Reglamento del Decreto Legislativo 1224, el cual establece que si la modificación contractual involucrara un monto adicional que superara el quince (15%) del Costo Total del Proyecto, el Concedente debe evaluar la conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección como alternativa a negociar una modificación al contrato de Asociación Público Privada.
132. En virtud a ello, se aprecia que en la Sección V.4 del Informe de sustento del Concedente, solo se ha realizado un análisis considerando el monto adicional de las Obras Nuevas, sin incluir todos los montos adicionales involucrados, tales como: costos adicionales propios de la ejecución de obras nuevas, ejecución de las labores en la laguna de oxidación, el pago por Mantenimiento Periódico en el Subtramo 5, el pago por la elaboración de estudios, pago por la ejecución de los empalmes y pago por la ejecución de Desvíos. Al respecto, corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas, como ente emisor de dicho reglamento validar la evaluación realizada por el Concedente.

V. CONCLUSIONES

- 
1. La solicitud de opinión técnica respecto del Proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en dicho contrato y la normatividad vigente.

Con relación a la Cláusula Segunda: Objeto de la Adenda

- 
2. El Proyecto de Adenda plantea adoptar los acuerdos correspondientes a fin que el Concesionario se encargue de la implementación de Obras Nuevas en todos sus aspectos: estudios, ejecución de labores constructivas, obras complementarias que sean necesarias a las primeras (empalmes principalmente). Asimismo, de la ejecución de las obras correspondientes al cierre de las Lagunas de Oxidación.
 3. Adicionalmente, en el Proyecto de Adenda se plantea también adoptar los acuerdos necesarios para que el Concesionario se encargue también de la ejecución del Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5 (actualmente bajo responsabilidad del Concedente).

Sobre la incorporación de párrafos octavo, noveno y décimo de la cláusula 6.17 (Empalmes)

- 
4. Ante la modificación propuesta de la cláusula indicada, se pretende hacer posible la aceptación parcial y Puesta en Servicio de las Obras de la Segunda y/o Tercera Etapa, las cuales bajo la cláusula actual del Contrato de Concesión sólo contemplaba para el caso de aceptación de la totalidad de las Obras de las etapas señaladas.
 5. Al respecto, este Organismo Regulador no está de acuerdo con esta medida al considerar que la infraestructura de la Segunda y Tercera etapa no ha sido diseñada y construida para las entregas parciales o modulares, más aún si se tiene en cuenta que la velocidad directriz es de 120 Km/hora. Por tanto, esta medida puede exponer a los usuarios a riesgos innecesarios.

6. No obstante, de continuar con esta pretensión, se exige que el Proyecto contemple todas las consideraciones para que la implementación de éstos sea efectuada de tal forma que se garantice la seguridad de los usuarios. Para ello, deben resguardarse todas las etapas para su debida ejecución (estudios de ingeniería, presupuesto, terrenos disponibles, supervisión, mantenimiento, garantía de fiel cumplimiento y pólizas de seguro entre otros aspectos).
7. Por otro lado, resulta de suma importancia para el éxito en el desarrollo de estas obras que el Concedente demuestre documentadamente la disponibilidad de los terrenos para la ejecución de los empalmes, por lo que significa en costos tanto para el Estado como para este Organismo Regulador, el retraso en la entrega de los mismos liberados de interferencias.
8. Con respecto a la supervisión de las obras por empalmes, no se aprecia un procedimiento de reconocimiento de inversión por parte del regulador, el cual debe incluirse al igual como se establece en el Anexo XI para las Obras Nuevas.
9. Asimismo, se propone la inclusión de un párrafo que precise condiciones respecto al pago al OSITRAN por la supervisión de los empalmes, el cual asigna responsabilidad al Concedente por gastos preoperatorios y financiamiento de esta actividad (5% del presupuesto aprobado); así como asigna responsabilidad, en caso se presenten sobrecostos por retrasos los plazos, a la parte que lo genera.

Sobre las condiciones para la ejecución de las Obras para el Cierre de la Laguna de Oxidación

10. En la sección 3.3 del Contrato de Concesión se plantea la modificación de la cláusula 11.8 con el fin de encargar al Concesionario la ejecución de las obras correspondientes al cierre de las Lagunas de Oxidación, ante lo cual este Organismo Regulador no presenta objeción alguna.

Sobre el Acuerdo para ejecución del Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5

- 
11. A través de la presente disposición en la Adenda se encarga las labores de Mantenimiento Periódico del sub Tramo 5 al Concedente. Si bien el Concedente será quién asuma todo el costo derivado de esta labor, incluyendo los gastos de supervisión, el Regulador no está de acuerdo con que esta actividad sea postergada en función a la "disponibilidad presupuestal" luego de la ejecución de las Obras Nuevas, más aún cuando el Concedente tiene conocimiento de elevado nivel de deterioro en que este Sub Tramo se encuentra actualmente.

- 
12. Por otro lado, no se tiene objeción en que la misma sea encargada al Concesionario, al ser el Concedente el responsable por el mismo bajo Laudo Arbitral. Sin embargo, al ser el encargado de la supervisión de dicha labor el OSITRAN, es necesario que se garanticen los recursos al Regulador para el desempeño de esta labor. Con ese fin, se sugiere la inclusión de una cláusula específica para este punto, y cuya redacción ha sido propuesta en la matriz de comentarios durante el proceso de evaluación conjunta. Asimismo, en el mismo se establece que los mayores costos derivados por cualquier causa imputable a cualquiera de las partes serán asumidos por la parte que los genere.



Sobre las condiciones para encargar al Concesionario la elaboración de los Estudios Técnicos (conforme a la normativa ambiental) de los proyectos de Obras Nuevas

13. Al respecto, este Organismo Regulador no presenta objeción alguna al encargo que se hace al Concesionario para la elaboración de los estudios técnicos por Obras Nuevas, ya que la Adenda N° 6 ya preveía que el Concesionario pueda ejecutar dichas obras, sin perjuicio que en la presente adenda se esté regulando que estudios y su procedimiento de pago por la elaboración de los mismos.

Sobre las condiciones para encargar al Concesionario la ejecución de Obras Nuevas

14. Al respecto, este Organismo Regulador no presenta objeciones al encargo que se le hace al Concesionario para la ejecución de las siguientes Obras Nuevas, debido a que la Adenda N° 6 regula la posibilidad que el Concesionario ejecute las Obras Nuevas, sin perjuicio que la presente adenda regula que obras nuevas se tienen que ejecutar y su procedimiento de pago. Sin perjuicio de ello, se hace la observación de que el monto de ejecución de las mismas no deben exceder el monto tope establecido en la Cláusula 6.20 del Contrato de Concesión (1,5%).
15. Asimismo, de igual forma con las obras complementarias (empalmes), resulta de suma importancia que el Concedente demuestre documentadamente que cuenta con la disponibilidad de los terrenos donde se ejecutarán las Obras Nuevas.

Sobre el Aporte por Regulación

16. Al respecto, el Regulador no presenta objeción alguna a la presente cláusula, ya que mediante ésta se busca precisar que sea el Concesionario quién pague el Aporte por regulación al OSITRAN, por los ingresos generados a su favor por la presente Adenda, y por la cual se especifica también que se trata de una obligación del Concesionario y no del Concedente, sin perjuicio que este último se obligue a devolver dicho pago.

Sobre el Anexo XI (Procedimiento aplicable para la ejecución de Obras Nuevas y Desvíos)

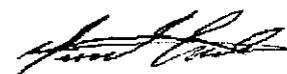
17. En dicho Anexo se establece, que las Obras Nuevas se ejecutarán y valorizarán bajo la modalidad de Suma Atzada, y que de existir desfase entre la fecha de aprobación del Presupuesto Total de la Obra y su fecha de inicio de ejecución, dicho presupuesto será actualizado conforme a la variación de los índices de precios. No obstante, se hace la observación que el Proyecto de Adenda sólo debe aplicar este extremo en caso el desfase sea por causas imputables al Concedente.
18. Asimismo, si bien se precisa que será el Concedente la parte que asumirá los desvíos temporales para las Obras Nuevas, es necesario también indicar que éstos cuenten con los estudios de diseño correspondientes.
19. Con respecto al inicio potestativo de las Obras de la Segunda Etapa, no se considera conveniente para el Regulador, adoptar esta opción dentro del procedimiento para la ejecución de Obras Nuevas, debido a los inconvenientes que ello viene generando en el cumplimiento de la función supervisora de OSITRAN, los cuales degeneran en sobrecostos por la incertidumbre en los plazos.
20. Con respecto a la Supervisión, con el fin de dotar al OSITRAN con los recursos necesarios y suficientes para una adecuada supervisión, se requiere que se modifique la sección 3 del Anexo XI del Proyecto de Adenda de acuerdo con los términos planteados en los numerales 122 y 123 del presente Informe, los cuales fueron señalados en la correspondiente matriz de comentarios.
21. Respecto a la Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras, no se presenta objeciones a la misma debido a dicha obligación se encuentra regulada en la adenda 3 del Contrato de Concesión y debido a que la contratación de la misma permitirá que se garantice la correcta ejecución de las Obras Nuevas.
22. Con respecto a los seguros, se recomienda contratar las pólizas de seguro necesarias con el fin que se pueda cubrir cualquier siniestro que suceda durante la ejecución de las Obras Nuevas, y cuando estén en operación, ante la ausencia de la obligación de contratar una póliza de seguro en el presente Proyecto de Adenda.

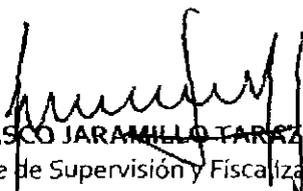


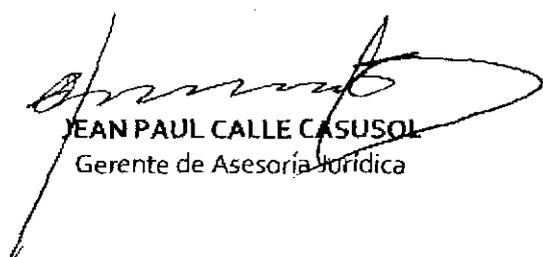
VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda al Consejo Directivo aprobar el presente Informe, que contiene la opinión técnica requerida por el Concedente respecto del proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica. Dicha opinión técnica es favorable sujeto al levantamiento de las observaciones que se señalan en los numerales 5 al 9; 11 al 12; 17 al 20 así como el numeral 22 de las Conclusiones del presente Informe. Asimismo, se formulan recomendaciones al referido proyecto de Adenda.

Atentamente,


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos


FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

19360-16

**OSITRAN
GERENCIA GENERAL**

PROVEIDO N° : 1548-0016-06

PARA :SCD

ACCIONES A SEGUIR :SE REMITE INFORME TÉCNICO
PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA
DEL CONSEJO DIRECTIVO

FECHA : 27/05/16

