



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.

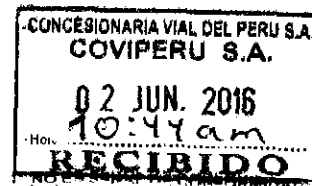
Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1953-588-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario del Consejo Directivo

Reg. Sal. SCD N° 20205-16

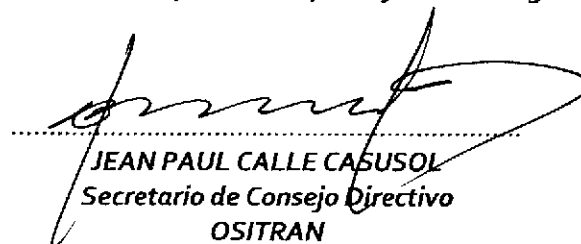


**ACUERDO N° 1953-588-16-CD-OSITRAN
de fecha 01 de junio de 2016**

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

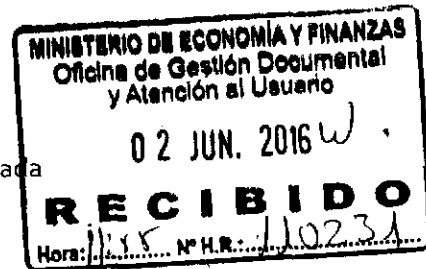
GIANCARLO MARCHESI VELASQUEZ

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

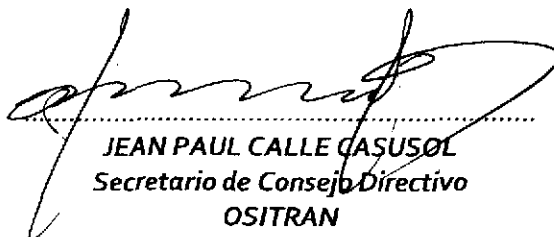
OSITRAN

**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

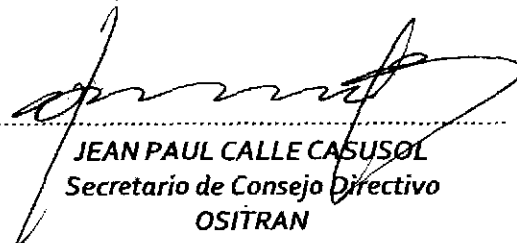
OSITRAN

**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

OSITRAN
SECRETARIA CONSEJO DIRECTIVO
27 MAY 2016
RECIBIDO
Firma: [Firma] Hora: 7:15

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

3 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.