



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

**CARGO**

OFICIO CIRCULAR N° 034-16-SCD-OSITRAN

Lima, 27 de junio de 2016

Señor

**GIANCARLO MARCHESI VELASQUEZ**

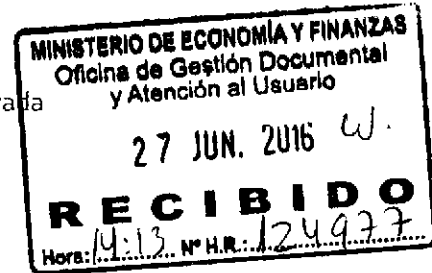
Director General de Política de Promoción de la Inversión Privada

**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**

Jr. Lampa N° 277

Lima.-

**URGENTE**



Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial 4: Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme Ro1N

Referencia : Oficio N° 2351-2016-MTC/25

De mi consideración:

Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 593-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 27 de junio de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1969-593-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y emitió opinión técnica favorable respecto de la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial 4: Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme Ro1N, sujeta al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 21, 22, 23, 24 y 25 de las Conclusiones del referido Informe.

Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1969-593-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 026-16-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° 23129

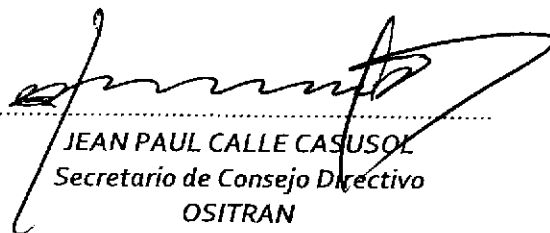


**ACUERDO N° 1969-593-16-CD-OSITRAN**  
**de fecha 27 de junio de 2016**

Vistos, el Informe N° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 2351-2016-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° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica favorable respecto de la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial 4: Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme Ro1N, sujeto al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 21, 22, 23, 24 y 25 de las Conclusiones del referido Informe.
- 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° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Autopista del Norte S.A.C.
- 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° 026-16-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

# CARGO URGENTE

## OFICIO CIRCULAR N° 034-16-SCD-OSITRAN

Lima, 27 de junio de 2016

Señor

**JAIME CROSBY R**

Gerente General

**AUTOPISTA DEL NORTE S.A.C**

Av. Larco N° 1301 Torre Parque Mar, Piso 21, Oficina 2103

Miraflores.-

Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial 4: Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme Ro1N

Referencia : Oficio N° 2351-2016-MTC/25

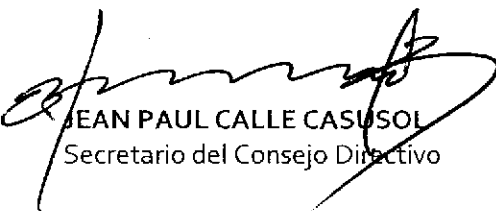
De mi consideración:

Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 593-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 27 de junio de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1969-593-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y emitió opinión técnica favorable respecto de la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial 4: Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme Ro1N, sujeta al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 21, 22, 23, 24 y 25 de las Conclusiones del referido Informe.

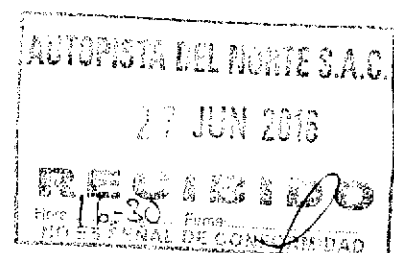
Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1969-593-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

  
JEAN PAUL CALLE CASUSOL  
Secretario del Consejo Directivo

Reg. Sal. SCD N° 23129





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

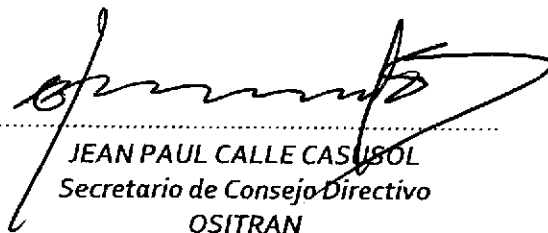
OSITRAN

**ACUERDO N° 1969-593-16-CD-OSITRAN**  
**de fecha 27 de junio de 2016.**

Vistos, el Informe N° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 2351-2016-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° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica favorable respecto de la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial 4: Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme Ro1N, sujeto al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 21, 22, 23, 24 y 25 de las Conclusiones del referido Informe.
- 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° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Autopista del Norte S.A.C.
- 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° 026-16-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

**CARGO  
URGENTE**

OFICIO CIRCULAR N° 034-16-SCD-OSITRAN

Lima, 27 de junio de 2016

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

M.T.C.	
MESA DE PARTES	
E- 175337-2016	
27 JUN 2016	
HORA 9:00	FIRMA <i>[Signature]</i>

Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial 4: Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme Ro1N

Referencia : Oficio N° 2351-2016-MTC/25

De mi consideración:

Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 593-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 27 de junio de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1969-593-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y emitió opinión técnica favorable respecto de la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial 4: Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme Ro1N, sujeta al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 21, 22, 23, 24 y 25 de las Conclusiones del referido Informe.

Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1969-593-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

*[Signature]*  
JEAN PAUL CALLE CASUSOL  
Secretario del Consejo Directivo

Reg. Sal. SCD N° 23129



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

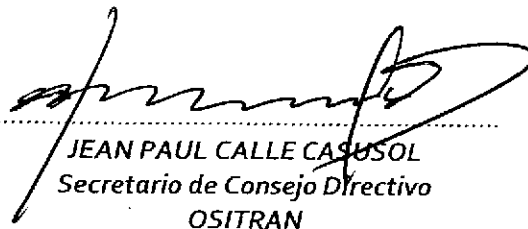
OSITRAN

**ACUERDO N° 1969-593-16-CD-OSITRAN**  
*de fecha 27 de junio de 2016*

Vistos, el Informe N° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 2351-2016-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° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica favorable respecto de la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial 4: Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme Ro1N, sujeto al levantamiento de las observaciones señaladas en los numerales 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 21, 22, 23, 24 y 25 de las Conclusiones del referido Informe.
- 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° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Autopista del Norte S.A.C.
- 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° 026-16-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 CASOSOL  
Secretario de Consejo Directivo  
OSITRAN



INFORME N° 026-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN

OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS  
Gerente General

De JOSÉ AGUILAR REÁTEGUI  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos (e)

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

JEAN PAUL CALLE CASUSOL  
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial N° 4 (Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme Ro1N)

Referencia : Oficio N° 2351-2016-MTC/25, recibido el 15.06.2016

Fecha : 23 de junio de 2016

**I. OBJETO**

1. Emitir la opinión técnica solicitada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través del documento de la referencia, respecto del proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de los Tramos Viales de la Red Vial N° 4: Pativilca – Santa – Trujillo y Salaverry – Empalme Ro1N (en adelante, el Contrato de Concesión).

**II. ANTECEDENTES**

2. El 18 de febrero de 2009, el Estado Peruano, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente) y Autopista del Norte S.A.C. (en adelante, el Concesionario), suscribieron el Contrato de Concesión.
3. Mediante Resolución Directoral N° 178-2010-MTC/20, de fecha 5 de marzo de 2010, PROVÍAS Nacional aprobó el Estudio Definitivo de Ingeniería (EDI) de la Segunda Calzada.
4. Con Oficio N° 1650-2012-MTC/25, de fecha 8 de agosto de 2012, el Concedente confirmó al Concesionario que la fecha de inicio del plazo contractual de obra es el 4 de julio de 2012.
5. Con Oficio N° 914-2014-MTC/25, de fecha 13 de mayo de 2014, el Concedente solicitó al Regulador que se pronuncie sobre la posibilidad de poner en servicio una parte de la Segunda Calzada, del km 216 al km 292, y sobre la activación de la Tarifa prevista en la Cláusula 9.8 literal d) del Contrato de Concesión.

6. Con fecha 16 de julio de 2014, mediante Oficio N° 313-14-GG-OSITRAN, el Regulador remitió al Concedente, con copia al Concesionario, el Informe N° 025-2014-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el cual concluye que: i) la aceptación parcial y puesta en servicio de los 75,28 kilómetros de carretera resulta viable; y, ii) de acuerdo a la Cláusula 9.8 del Contrato de Concesión, el incremento de la Tarifa en la unidad de peaje Fortaleza solo se activará cuando la Segunda Calzada comprendida entre dicha unidad de peaje y la unidad de peaje Huarmey se encuentre construida en su totalidad.
7. Con fecha 7 de setiembre de 2015, las Partes suscribieron la Adenda N° 1 al Contrato de Concesión con el objeto de permitir la introducción de modificaciones al Estudio Definitivo de Ingeniería aprobado de la Segunda Calzada, solicitadas tanto por el Concesionario como por el Concedente; así como modificar el procedimiento de Arbitraje y la oportunidad del incremento de la Tarifa establecida en el literal d) de la cláusula 9.8.
8. Mediante Memorándum N° 3563-2015-MTC/20 de fecha 01 de diciembre del 2015, que adjunta el Informe N° 105-2015-MTC/20.9, la Dirección Ejecutiva de Proviás Nacional, emitió opinión favorable acerca del Estudio Definitivo de Ingeniería (EDI) y Costo Directo de la Vía de Evitamiento de Chimbote.
9. Mediante Informe N° 1415-2015-MTC/25 de fecha 10 de diciembre del 2015, se sustentó el valor porcentual de los Gastos Generales y la utilidad de la Vía de Evitamiento de Chimbote.
10. Mediante Oficio N° 0090-2016-MTC/25, recibido el 14 de enero de 2016, el Concedente comunicó a este Organismo Regulador que, a través de la Carta N° AN-GG-C-15-1063 de fecha 29 de diciembre del 2015, el Concesionario le solicitó la modificación del Contrato de Concesión, con el objeto de establecer un procedimiento para que el Concedente le encargue al Concesionario la ejecución de la Obra Vial Nueva No Ofertada (Vía de Evitamiento Chimbote), así como precisar las condiciones para el incremento y ajuste de la Tarifa y corregir un error material en la fórmula para el cálculo de los Niveles de Servicio Global de un Sub Tramo. En consecuencia, el Concedente convocó a la primera reunión de Evaluación Conjunta del proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión, a realizarse el lunes 18 de enero de 2016 a las 11:00 horas.
11. Con fecha 15 de enero de 2016, mediante Oficio N° 011-2016-GG-OSITRAN, se solicitó al Concedente reprogramar la reunión convocada mediante el Oficio N° 0090-2016-MTC/25, teniendo en cuenta lo siguiente: i) remitir previamente a dicha reunión un documento que contenga las apreciaciones del Concedente respecto de la propuesta de Adenda presentada por el Concesionario, ii) otorgar al Regulador un plazo mínimo de tres (3) días hábiles contados desde el día siguiente de haber remitido toda la documentación necesaria para efectuar la evaluación del proyecto de Adenda hasta la fecha de la reunión de Evaluación Conjunta, iii) definir con anterioridad a la citada reunión los protocolos que se seguirán en la misma.
12. Con fecha 19 de enero de 2016, mediante Oficio N° 012-16-GRE-OSITRAN, se requirió al Concedente información adicional que permita evaluar de mejor manera el proyecto de Adenda presentado por el Concesionario y remitido por el Concedente.





13. Mediante Oficio N° 0228-2016-MTC/25, recibido el 20 de enero de 2016, el Concedente convocó a OSITRAN para el jueves 21 de enero de 2016 a las 09:00 horas a efectos de dar inicio al proceso de Evaluación Conjunta del proyecto de Adenda.
14. Con fecha 21 de enero de 2016, se llevó a cabo la primera reunión de Evaluación Conjunta, con participación del MEF, OSITRAN y el MTC, presentándose el proyecto de Adenda. En dicha reunión se acordó que el MEF y OSITRAN remitirían sus comentarios y se elaboraría el Plan de Trabajo del proceso de Evaluación Conjunta y los grupos de trabajo; en particular, un grupo de trabajo que se encargue de los aspectos financieros.
15. Con fecha 19 de abril de 2016, se realizó la segunda reunión de Evaluación Conjunta con la participación del Concesionario, el mismo que expuso los resultados obtenidos en el modelo económico financiero, que fueron remitidos al MEF y al OSITRAN, para su revisión y posterior emisión de comentarios.
16. Con fecha 2 de mayo de 2016, mediante correo electrónico, se remitió a la Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC (en adelante, DGCT) una matriz con comentarios sobre el proyecto de Adenda N° 2
17. Mediante Oficio Múltiple N° 0014-2016-MTC/25, recibido el 3 de mayo de 2016, el Concedente convocó a la reunión de cierre del proceso de Evaluación Conjunta del proyecto de Adenda, a realizarse el 4 de mayo de 2016 a las 10:00 horas.
18. Mediante Oficio Múltiple N° 0016-2016-MTC/25, recibido el 6 de mayo de 2016, en atención a una solicitud del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Concedente reprogramó la reunión de cierre de Evaluación Conjunta para el día 9 de mayo de 2016 a las 17:00 horas.
19. El 09 de mayo de 2016, se llevó a cabo la tercera reunión de Evaluación Conjunta del proyecto de Adenda N° 2, donde el Concedente expuso el levantamiento de observaciones, el Equilibrio Económico-Financiero y las modificaciones realizadas al Modelo Económico-Financiero Al término de la reunión, tanto OSITRAN y el MEF remitieron sus observaciones.
20. Mediante Oficio Múltiple N° 0018-2016-MTC/25, recibido el 13 de mayo de 2016, en atención a las observaciones realizadas por el MEF y OSITRAN en la mesa de trabajo realizada el 9 de mayo, el Concedente convocó a la reunión de Evaluación Conjunta a realizarse el lunes 16 de mayo de 2016 a las 11:00 horas.
21. Con fecha 16 de mayo de 2016, se llevó a cabo la cuarta reunión de Evaluación Conjunta del proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión.
22. Con fecha 14 de junio de 2016, mediante correo electrónico, se remitió a la DGCT la matriz de comentarios respecto del proyecto de Adenda N° 2 (versión del 09.06.2016), a efectos que sean considerados en la versión final a ser remitida para opinión del Regulador.
23. Mediante Oficio N° 2351-2016-MTC/25, recibido el 15 de junio de 2016, el Concedente procedió a dar por finalizada la etapa de Evaluación Conjunta y remitió a este Organismo Regulador el proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión así como el



Informe N° 516-2016-MTC/25 que lo sustenta, para su evaluación y opinión previa de conformidad con el marco legal vigente.

### III. MARCO LEGAL Y CONTRACTUAL APLICABLE

#### III.1. Sobre la modificación del Contrato de Concesión

24. El numeral 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 su Reglamento.
25. En la misma línea, el artículo 53° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, (en adelante, el Reglamento) 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.
26. 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.
27. Del mismo modo, conviene indicar que los numerales 22.2, 22.3 y 22.4 del mencionado Decreto Legislativo establecen un mecanismo de Evaluación Conjunta de modificaciones contractuales, 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".



[El subrayado y resaltado es nuestro]

28. Con relación a lo anterior, los artículos 54, 55 y 56 del Reglamento 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."

[El subrayado es nuestro]

29. De acuerdo al artículo 54 de la referida norma reglamentaria, durante los primeros tres (3) años contados desde la fecha de suscripción de los contratos de APP, no pueden suscribirse adendas a los mismos, 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.

30. De igual forma, se observa que el artículo 55 regula el 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.

31. Por último, el artículo 56 de la aludida norma reglamentaria 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 contrato<sup>1</sup>.

32. En ese contexto, el numeral 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. En ese marco normativo, el artículo 57 del Reglamento establece 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."

[El subrayado es nuestro]

<sup>1</sup> 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.

33. De acuerdo con la referida norma, sobre la base de 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. Dicha opinión deberá ser emitida en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud, salvo que se requiera información complementaria, en cuyo caso los plazos quedarán suspendidos; de lo contrario, la opinión se considerará favorable.
34. En el presente caso, considerando que la solicitud de opinión técnica formulada por el Concedente fue realizada a través del Oficio N° 2351-2016-MTC/25<sup>2</sup>, recibido el 15 de junio de 2016, el plazo para emitir la opinión técnica de OSITRAN vence el 30 de junio próximo.
35. De otro lado, en lo que respecta específicamente al Contrato de Concesión materia de modificación, debe señalarse que la cláusula 19.1 establece lo siguiente:

*"19.1. Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato por cualquiera de las Partes deberá ser presentada a la otra Parte, con copia al REGULADOR, con el debido sustento técnico y económico financiero y con la conformidad de los Acreedores Permitidos según lo establezcan los actos y contratos de Endeudamiento Garantizado Permitido, en el caso de ser aplicable. La Parte resolverá 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.*

*La solicitud que en ese sentido realice el CONCESIONARIO o el CONCEDENTE deberá respetar la naturaleza de la Concesión, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas, el equilibrio económico y financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.*

*De conformidad con el Artículo 33° del TUO, las Partes podrán modificar el presente Contrato, previo acuerdo por escrito, por causa debidamente fundada y cuando ello resulte necesario al interés público, condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico - financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.*

*Para efectos de lo establecido en los párrafos precedentes, debe tomarse en cuenta que la modificación de cualquiera de los términos establecidos en el presente Contrato, requiere de la opinión previa del REGULADOR, quien se pronunciará respecto al acuerdo al que hayan arribado las Partes.*

*De igual modo, las Partes podrán presentar una solicitud al REGULADOR destinada a la revisión del Contrato, por causas que a criterio de una de las Partes no se haya previsto a la Fecha de Suscripción del Contrato, tales*

<sup>2</sup> Con el referido documento, el Concedente remitió el proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión debidamente visado, así como el Informe N° 516-2016-MTC/25.

como incremento del tráfico proyectado superior al estudio de demanda.  
Para este caso, se requerirá informe previo del REGULADOR”.

[El subrayado es nuestro]

36. 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 técnico económico y financiero”. 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.

### III.2. De la función asignada a OSITRAN en materia de modificación contractual

37. 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.
38. 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]

39. En concordancia con lo anterior, el artículo 28 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM<sup>3</sup> (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.

(...).”

<sup>3</sup> Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día 27 de julio de 2006.

[El subrayado es nuestro]

40. Asimismo, el inciso 7 del artículo 7º del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, establece que es función del 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.
41. 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.
42. 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 de fecha 17 de noviembre de 2004 (en adelante, los Lineamientos), establecen los criterios a aplicar en caso se presenten solicitudes de interpretación, modificación y reconversión de los Contratos de Concesión.
43. Específicamente, el numeral 6.2 de los Lineamientos 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 Inversiones<sup>4</sup> a cargo del Concesionario.
44. En el caso específico del Contrato de Concesión materia de evaluación, debe resaltarse que en la Sección XIX se reconoce la competencia de OSITRAN, estableciendo que la modificación de cualquiera de los términos establecidos en el contrato, requiere de la opinión previa del Regulador, quien se pronunciará respecto del acuerdo al que hayan arribado las Partes.
45. En ese orden normativo, en los acápites siguientes se desarrollará el análisis de admisibilidad y procedencia de la solicitud de opinión técnica no vinculante, presentada por el Concedente al Regulador, respecto de la propuesta de Adenda efectuada por el



- <sup>4</sup> 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.