



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

CARGO

URGENTE

OFICIO CIRCULAR N° 047-16-SCD-OSITRAN

Lima, 26 de octubre de 2016

Señor

WALTER SÁNCHEZ

Gerente General

CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A.

Av. Javier Prado Este N° 4109, Piso 2 y 3

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° 3899-2016-MTC/25

De mi consideración:

Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 598-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 26 de octubre de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1980-598-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN 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 y recomendaciones señaladas en el referido Informe.

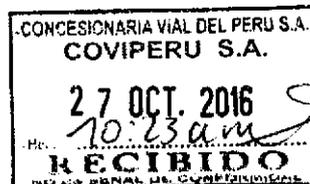
Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1980-598-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario del Consejo Directivo

Reg. Sal. SCD N° 38592-16





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Infraestructura de
Transporte de Uso Público

ACUERDO N° 1980-598-16-CD-OSITRAN
de fecha 26 de octubre de 2016

Vistos, el Informe N° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 3899-2016-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° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica 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 y recomendaciones señaladas en el 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° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a 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° 041-16-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

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

**CARGO
URGENTE**

OFICIO CIRCULAR N° 047-16-SCD-OSITRAN

Lima, 26 de octubre de 2016

Señor

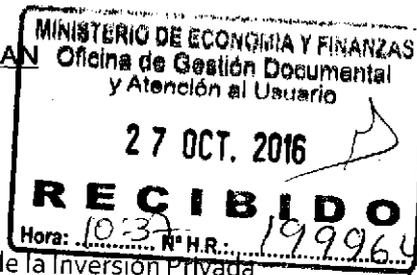
CAMILO NICANOR CARRILLO PURÍN

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° 3899-2016-MTC/25

De mi consideración:

Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 598-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 26 de octubre de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1980-598-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN 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 y recomendaciones señaladas en el referido Informe.

Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1980-598-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 041-16-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° 38952-16



Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

**ACUERDO N° 1980-598-16-CD-OSITRAN
de fecha 26 de octubre de 2016**

Vistos, el Informe N° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 3899-2016-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° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica 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 y recomendaciones señaladas en el 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° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a 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° 041-16-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

Entidad Supervisor de la Infraestructura de Transporte de Uso Público

CARGO

URGENTE

OFICIO CIRCULAR N° 047-16-SCD-OSITRAN

Lima, 26 de octubre de 2016

Señor
YACO PAUL ROSAS ROMERO
Director de Concesiones en Transportes
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Jr. Zorritos N° 1203
Lima.-

M.T.C.	
MESA DE PARTES	
E.	292854-2016
27 OCT 2016	
HORA	FIRMA

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

Referencia : Oficio N° 3899-2016-MTC/25

De mi consideración:

Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 598-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 26 de octubre de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1980-598-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN 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 y recomendaciones señaladas en el referido Informe.

Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1980-598-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 041-16-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° 38592-16



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

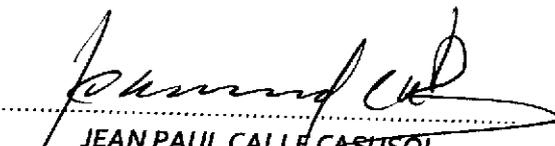
Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

**ACUERDO N° 1980-598-16-CD-OSITRAN
de fecha 26 de octubre de 2016**

Vistos, el Informe N° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 3899-2016-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° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica 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 y recomendaciones señaladas en el 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° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a 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° 041-16-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° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN



- : **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**
Gerente General
- : **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 : 24 de octubre de 2016

I. OBJETO

1. Emitir la opinión técnica solicitada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través del Oficio N° 3899-2016-MTC/25, recibido el 03 de octubre de 2016, respecto del proyecto 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.

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 encargó a la Sociedad Concesionaria la elaboración de los Estudios Técnicos de las Obras nuevas señaladas en el Acuerdo Sexto del Anexo XI del documento señalado.
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 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. Mediante Carta C.0054.GG.2016, de fecha 03 de febrero de 2016, la Sociedad Concesionaria, remitió al Concedente una primera versión del Proyecto de Adenda 8 al Contrato de Concesión señalando que el objeto era permitir que la Sociedad Concesionaria obtenga el financiamiento necesario para la acreditación del cierre financiero de la Segunda y Tercera Etapa de la Concesión, solicitando el inicio a la evaluación conjunta por parte de las entidades competentes.
11. Mediante Oficio Múltiple N° 002-2016-MTC/25, de fecha 17 de febrero de 2016, en cumplimiento de 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, el Concedente procedió a convocar a la reunión de inicio de la etapa de evaluación conjunta, para el día 29 de febrero de 2016, al Organismo Supervisor de la Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN y al Ministerio de Economía y Finanzas.
12. Mediante Oficio Múltiple N° 0020-2016-MTC/25, de fecha 02 de junio de 2016, la Dirección General de Concesiones convocó a la segunda reunión de evaluación conjunta para el día 09 de junio de 2016.
13. Mediante Oficio Múltiple N° 0021-2016-MTC/25, de fecha 14 de junio de 2016, la Dirección General de Concesiones convocó a la tercera reunión de evaluación conjunta para el día 21 de junio de 2016.
14. Cabe precisar, que de manera paralela a la evaluación de la Adenda 8, se venía tramitando la aprobación de la Adenda 7 del Contrato de Concesión, la cual fue aprobada el 20 de julio de 2016, acordándose que la Sociedad Concesionaria se encargue de la elaboración de los estudios y ejecución de Obras Nuevas, ejecución del Mantenimiento Periódico del Sub Tramo 5, y el cierre de las Lagunas de Oxidación ubicadas en el sector de San Clemente. Asimismo, las partes acordaron modificar la cláusula 6.17 e incorporaron la cláusula 6.20 A, el literal a) de la cláusula 11.8 y el anexo XI al Contrato de Concesión.

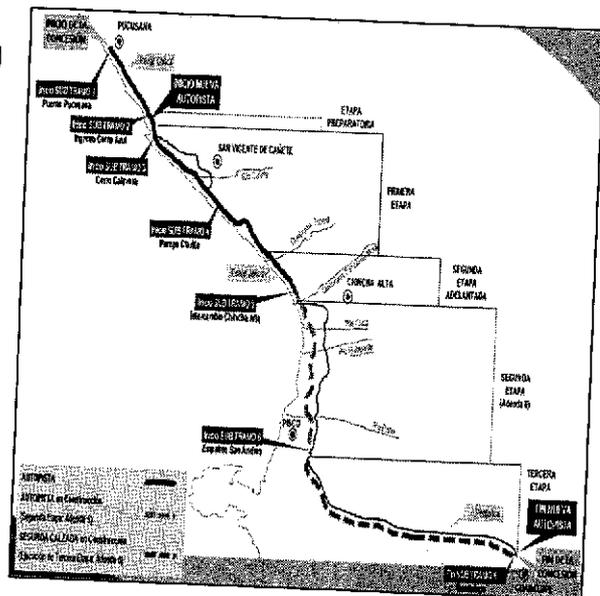


15. Respecto a la evaluación de la Adenda 8, materia del presente informe, mediante Oficio Múltiple N° 0029-2016-MTC/25, de fecha 19 de agosto de 2016, la Dirección General de Concesiones convocó a la cuarta reunión de evaluación conjunta para el día 25 de agosto de 2016.
16. Mediante Oficio Múltiple N° 0030-2016-MTC/25 de fecha 29 de agosto de 2016, la Dirección General de Concesiones convocó a la quinta reunión de evaluación conjunta para el día 01 de setiembre de 2016, reunión que fue postergada mediante de correo electrónico del 31 de agosto de 2016 para el día 05 de setiembre de 2016.
17. Mediante Oficio Múltiple N° 0032-2016-MTC/25, de fecha 09 de setiembre de 2016, la Dirección General de Concesiones dio por finalizada la etapa de evaluación conjunta sobre el Proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión, y comunicó que en los siguientes días cumplirían con remitir la evaluación y sustento del sector, atendiendo a las observaciones planteadas, a fin de solicitar se sirvan emitir las opiniones previas correspondientes.
18. Mediante Oficio N° 3899-2016-MTC/25, recibido el 03 de octubre 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 Informe N° 0943-2016-MTC/25, en donde sustenta el referido proyecto de Adenda.

SITUACIÓN ACTUAL DE LA CONCESIÓN

19. El Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Operación de la Red Vial N° 6, Tramo Vial: Puente Pucusana - Cerro Azul - Ica que comprende una longitud de 221.7 km, fue suscrito el 20 de setiembre de 2005, entre el Concedente y la Sociedad Concesionaria, bajo la modalidad de autosostenible, la cual tiene como ámbito de intervención los siguientes sub-tramos:

- Puente Pucusana – Ingreso Cerro Azul (72,7 km.)
- Ingreso Cerro Azul – Cerro Calavera (1,6 km.)
- Cerro Calavera – Pampa Clarita (18,7 km.)
- Pampa Clarita - Intercambio Chincha Alta (33,1 km.)
- Intercambio Chincha Alta – Empalme San Andrés (41,1 km.)
- Empalme San Andrés – Guadalupe (54,5 km.)



20. En los tramos señalados, la Sociedad Concesionaria viene ejecutando las inversiones comprometidas, las cuales están divididas en tres etapas. Al respecto la Primera Etapa ya se encuentra concluida, siendo la inversión reconocida por US\$ 58, 711,889 sin IGV.
21. Respecto a la Segunda Etapa, ésta aún se encuentra en proceso de ejecución siendo la inversión referencial de US\$ US\$ 86'679,418 sin IGV; mientras que la Tercera Etapa aún no se encuentra en ejecución, siendo la inversión referencial de US\$ 59, 443,467 sin IGV (Adenda N°6 del Contrato de Concesión).



III. MARCO LEGAL Y CONTRACTUAL APLICABLE

III.1 Sobre la modificación del Contrato de Concesión

22. 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 (en adelante DL 1224), establece:

"22.1 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"

(Subrayado nuestro)

23. 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.

24. 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 que el marco normativo establece.

25. De otro lado, el artículo 28 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante REGO) 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."

26. 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.
(...)"

27. 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".

(Subrayado nuestro)

28. 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 del DL 1224), 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:

- La corrección de errores materiales.
- Los requerimientos sustentados de los acreedores permitidos, vinculados a la etapa de cierre financiero del contrato.
- 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."

(Subrayado nuestro)

29. De acuerdo a las referidas normas reglamentarias, se concluye que 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.
30. 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.

31. 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.

32. 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.

33. 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.*

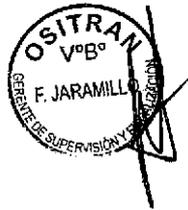
57.2 *Contando con la opinión del organismo regulador, la entidad pública solicita la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas en caso las modificaciones alteren el cofinanciamiento, las garantías, así como ante cambios en los parámetros económicos y financieros del contrato, y 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.*

¹ 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.



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.
(Subrayado nuestro)

34. 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.
35. En el presente caso, considerando que la solicitud de opinión técnica formulada por el Concedente fue realizada a través del Oficio N° 3899-2016-MTC/25, recibido el 03 de octubre de 2016, el plazo para emitir la opinión técnica de OSITRAN vence el 17 de octubre próximo.
36. 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 en el marco de la Cláusula 16.1 del Contrato de Concesión.



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. 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.
(...)"

(Subrayado nuestro)

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

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

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."

(...)"

(Subrayado nuestro)

40. 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 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. De otro lado, 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.



43. En concreto, 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.

44. 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.

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.



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.”

(Subrayado nuestro)

45. 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”. 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.
46. 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.”

(Subrayado nuestro)

47. En ese sentido, dentro del marco legal y contractual antes expuesto, será evaluado el proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión.
48. 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 171° 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

49. 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, se presenta nuestro análisis que consta de dos secciones y una de consideraciones finales:

- Análisis de admisibilidad de la solicitud de opinión

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



- Análisis del proyecto de Adenda
- Consideraciones Finales

IV.1 Análisis de admisibilidad de la solicitud de opinión

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

51. Al respecto, conforme se advirtió líneas arriba, el artículo 22° 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.



52. 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

53. Sobre el particular, el Concedente remitió el Oficio N° 3899-2016-MTC/25 de fecha 03 de octubre de 2016, mediante el cual informa el fin de la evaluación conjunta del proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión de la Red Vial N° 6, en concordancia con lo establecido por el numeral 55.6 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224. Asimismo, remitió el Informe N° 0943-2016-MTC/25 por el que se sustenta el referido proyecto de adenda y solicita a OSITRAN que emita opinión previa.

54. En dicho Informe, el Concedente en el marco del artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1224, evalúa el cumplimiento de los requisitos formales de la propuesta de adenda, en lo que respecta al equilibrio económico financiero y las condiciones de 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 54° del Reglamento, 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° 3899-2016-MTC/25, en fecha 03 de octubre 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 Informe N° 0943-2016-MTC/25 remitido adjunto al Oficio N° 3899-2016-MTC/25, el Concedente afirma que la Adenda propuesta no afectará el Equilibrio Económico Financiero, sustentando su posición en el siguiente texto:

"6.4. Los contenidos de la adenda propuesta no afectan el Equilibrio económico financiero de la Concesión, en la medida que estas propuestas no implican la inclusión de obligaciones injustificadas y desequilibradas para las partes, ni implican cambios que transfieran riesgos entre estas; adicionalmente debe tenerse en consideración que las presentes modificaciones mejoran las posibilidades del Concedente de retribuir a una menor tasa el pago por la incidencia financiera de la Segunda Etapa y la inversión de la Tercera Etapa al Concesionario (...)"

60. Cabe señalar que el Concedente en el referido informe adjunta un cuadro de matriz de riesgos en el que se aprecia que se mantienen los riesgos asignados en el Contrato de Concesión en relación al Riesgo de Cobertura Segunda Etapa, Riesgo de Financiamiento y Riesgo de tipo de cambio en caso de caducidad. En el caso del Riesgo de Cobertura Tercera Etapa, éste no estaba inicialmente planteado en el Contrato de Concesión, pero se está asignando al Concedente.

61. Cabe precisar que en cuanto al Riesgo de Cobertura Segunda Etapa, el Concedente señala que *"este riesgo es asumido por el Concedente en caso de caducidad, si bien el nivel de exposición ha variado producto de reemplazar el IPR⁵ en lugar del VCNI⁶, esta exposición se ve mitigada por el hecho de la cobertura al 85% y el incremento de la fianza de fiel cumplimiento de la concesión."*

62. Respecto al Riesgo de Financiamiento se señala que *"el riesgo de conseguir financiamiento para las obras de la Segunda y Tercera Etapa continúa siendo asumido por el Concesionario, aun cuando la acreditación se pueda realizar con empresas vinculadas. En este último caso, dicho financiamiento no implica el otorgamiento de garantías del Estado a favor de las empresas vinculadas"*. Asimismo, respecto al Riesgo de tipo de cambio en caso de caducidad el MTC señala que *"este riesgo es actualmente asumido por el Concedente, pues en cualquier escenario de Caducidad independientemente de la causa que la origine, el Concedente debe liquidar y pagar a los acreedores en Dólares Americanos para los valores de la Segunda y Tercera Etapa, por lo que con la actual modificación se mitiga este riesgo pues la liquidación y pago se realizará en soles; no obstante, el valor de la Primera Etapa se mantiene en Dólares Americanos."*

63. De otro lado, en el caso del Riesgo de Cobertura Tercera Etapa, el Concedente señala que *"dadas las condiciones de compensación establecidas en la adenda N° 6, se justifica la inclusión de mecanismo de cobertura para el financiamiento de esta obras. Este riesgo se encuentra mitigado por la forma de amortizar el VNI⁷ y el incremento de la fianza por esta obra"*.

⁵ IPR: Inversión Proyectada Referencial

⁶ VCNI: Valor Contable Neto del Intangible

⁷ Cabe precisar que el VNI a la que hace referencia el Concedente es el VCNI.



64. Al respecto, en relación a la evaluación de estos Riesgos consideramos que se ha mantenido la estructura y el sentido de la distribución de los riesgos conforme al contenido del contrato original, y que la incorporación del mecanismo de VCNI para la tercera etapa coadyuva a la obtención del financiamiento de estas obras. Es oportuno indicar, que la incorporación del mecanismo de VCNI para la etapa 2 frente a considerar el IPR de dicha etapa, tiene un efecto en el nivel de riesgo en caso de caducidad que afrontaría el Estado para con los Acreedores Permitidos. Sobre este último, en aplicación del artículo 57.2⁸ del Reglamento de DL 1224, corresponderá que el Ministerio de Economía y Finanzas luego de ser requerido por el MTC, emita opinión sobre estos aspectos, por estar relacionados a los "parámetros económicos y financieros del contrato".
65. En ese sentido, sin perjuicio de la evaluación que realice el Ministerio de Economía y Finanzas, se concluye que el MTC ha cumplido con el requisito formal en este extremo al señalar que el proyecto de adenda N° 8 del Contrato de Concesión no altera el equilibrio económico financiero.



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

66. Con relación a las condiciones de competencia, mediante Informe N° 0943-2016-MTC/25 remitido adjunto al Oficio N° 3899-2016-MTC/25, el Concedente afirma 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, esto es, en el año 2005; debido a que no se está alterando directa o indirectamente el factor de competencia de la concesión. Agrega que el factor de competencia definido en dicho proceso fue dado por la Retribución, concebida como la contraprestación del Concesionario al Concedente, el cual no sería modificado. Al respecto, es pertinente citar la parte del informe referida a éste punto:

"6.7. Tal como se desarrolla en la Adenda y se sustenta en el presente informe, los términos planteados en la presente adenda están enfocados principalmente a la determinación de la liquidación por las obras de la Segunda y Tercera etapa en caso de caducidad, estas condiciones no se relacionan con el porcentaje de Retribución, por lo que no existe una alteración a las condiciones de competencia. Debe tenerse en cuenta que las variables dominantes para la determinación de la Retribución son las que se encuentran relacionadas a la expectativa de ingresos de la concesión."

67. De acuerdo a 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

⁸ 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 Pública 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 Pública 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.

(Subrayado Nuestro)



propuestas en el proyecto de Adenda relacionada al Factor de Competencia (Retribución) no serán modificadas.

68. 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

69. 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

70. 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 Financiero.

71. 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.^{9 10 11} 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.¹²

72. 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.

73. De otro lado, conforme a 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, 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:

⁹ Kerf, M. et. al., (1998). Concessions for infrastructure: A Guide to the Design and award. Technical Paper N° 389. World Bank.
¹⁰ Macho-Stadler, I. y Perez-Castrillo, D. (2001). An introduction to the Economics of Information. Incentives and contracts, Oxford University Press.
¹¹ Estache, A. y de Rus, G. (2003). Privatización y regulación de infraestructuras de transporte: Una guía para reguladores. Banco Mundial - Alfaomega, páginas 23-25.
¹² 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.



- Equilibrio²³
- No discriminación
- Beneficio – Costo
- Transparencia
- Bienestar de los Usuarios²⁴

74. En el caso específico 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 o que corresponderá a la autoridad competente definirlo, dentro del marco del Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento.

IV.2.2. Objeto y contenido del proyecto de Adenda

75. De acuerdo a la Cláusula Segunda del proyecto de Adenda, ésta tiene por objeto modificar el Contrato de Concesión a efectos de permitir que la Sociedad Concesionaria obtenga el financiamiento necesario para la acreditación del cierre financiero correspondiente a las Obras de la Segunda y Tercera Etapa

76. En esa línea, la Cláusula Tercera busca modificar las siguientes cláusulas del Contrato: Cláusula 1.5, Cláusula 6.24, Cláusula 14.15, Cláusula 14.16 y el Anexo IV. Asimismo, de acuerdo con la Cláusula Cuarta del proyecto de Adenda se busca definir el monto de la Tercera Etapa. Igualmente, en la Cláusula Quinta del proyecto de adenda se pretende establecer reglas de interpretación de la adenda con respecto al Contrato de Concesión vigente.

A) Modificaciones e incorporaciones a la cláusula 1.5 del Contrato de Concesión (Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda).

77. A efectos de cumplir los objetivos de la adenda, en lo que respecta a la cláusula 1.5 del Contrato de Concesión, el proyecto de adenda propone modificar o incorporar las

²³ 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]

²⁴ 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."

definiciones de "Acreedores Permitidos", "Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa" y "Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Tercera Etapa".

a) **Modificación de la definición de Acreedor Permitido**

78. Al respecto, se plantea la siguiente modificación:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda N° 8
<p>"Acreedores Permitidos"</p> <p>Será (i) cualquier institución multilateral de crédito de la cual el Estado de la República del Perú sea miembro, (ii) cualquier institución o cualquier agencia gubernamental de cualquier país con el cual el Estado de la República del Perú mantenga relaciones diplomáticas, (iii) cualquier institución financiera aprobada por el Estado de la República del Perú y designada como Banco Extranjero de Primera Categoría en la Circular N° 011-2004-EF-90 de fecha 26 de junio de 2004, emitida por el Banco Central de Reserva del Perú, o cualquier otra circular que la modifique, y adicionalmente las que las sustituyan, en el extremo en que incorporen nuevas instituciones, (iv) cualquier otra institución financiera internacional aprobada por el CONCEDENTE que tenga una clasificación de riesgo no menor a "A", evaluada por una entidad de reconocido prestigio aceptada por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), (v) cualquier institución financiera nacional aprobada por el CONCEDENTE, (vi) todos los inversionistas institucionales así considerados por las normas legales vigentes que adquieran directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario emitido por la SOCIEDAD CONCESIONARIA; (vii) cualquier persona natural o jurídica que adquiera directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario emitido por la SOCIEDAD CONCESIONARIA mediante oferta pública.</p> <p>En los casos en que el Endeudamiento Garantizado Permitido se contraiga con Acreedores Permitidos distintos a los comprendidos en (i) y (vi), el Endeudamiento Garantizado Permitido deberá contar con la aprobación del CONCEDENTE así como con la opinión previa del REGULADOR.</p> <p>En ninguna circunstancia se permitirá que los accionistas o socios de la SOCIEDAD CONCESIONARIA sean Acreedores Permitidos directa o indirectamente."</p>	<p>"Acreedores Permitidos"</p> <p>Será (i) cualquier institución multilateral de crédito de la cual el Estado de la República del Perú sea miembro, (ii) cualquier institución o cualquier agencia gubernamental de cualquier país con el cual el Estado de la República del Perú mantenga relaciones diplomáticas, (iii) cualquier institución financiera aprobada por el Estado de la República del Perú y designada como Banco Extranjero de Primera Categoría en la Circular N° 014-2016-BCRP del 21 de junio de 2016, emitida por el Banco Central de Reserva del Perú, o cualquier otra circular que la modifique, y adicionalmente las que las sustituyan, en el extremo en que incorporen nuevas instituciones, (iv) cualquier otra institución financiera internacional aprobada por el CONCEDENTE que tenga una clasificación de riesgo no menor a "A", evaluada por una entidad de reconocido prestigio aceptada por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) (antes la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores - CONASEV), (v) cualquier institución financiera nacional aprobada por el CONCEDENTE, (vi) todos los inversionistas institucionales así considerados por las normas legales vigentes que adquieran directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario emitido por: (a) la SOCIEDAD CONCESIONARIA, o (b) a través de un patrimonio fideicometido, fondos de inversión o sociedad titulizadora; (vii) cualquier persona natural o jurídica que adquiera directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario emitido mediante oferta pública o privada: (a) por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, o (b) a través de un patrimonio fideicometido, fondos de inversión o sociedad titulizadora.</p> <p>En los casos en que el Endeudamiento Garantizado Permitido se contraiga con Acreedores Permitidos distintos a los comprendidos en el inciso (i), el Endeudamiento Garantizado Permitido deberá contar con la aprobación del CONCEDENTE así como con la opinión previa del REGULADOR.</p> <p><u>Los Acreedores Permitidos deberán contar con la autorización del CONCEDENTE para acreditar tal condición, cumpliendo con presentar previamente el Anexo IV ante el CONCEDENTE para su aprobación.</u></p> <p><u>En el caso de los numerales (vi) y (vii) anteriores, deberá contemplarse que el representante de las obligacionistas que actúe en representación de las futuras personas que adquirirán dichos valores o instrumentos, tendrá temporalmente el calificativo de Acreedor Permitido e inicialmente será el encargado de presentar el Anexo IV, para ello deberá</u></p>



cumplir, cuando corresponda, los requisitos indicados en los Numerales (i) a (v) precedentes. Dicho calificativo se extinguirá con la correspondiente colocación financiera y procederá con el correspondiente reemplazo del Anexo IV que será suscrito por representante de los obligacionistas designado conforme a lo establecido en el Artículo 87, 88 y 92 de la Ley del Mercado de Valores, artículo 325° de la Ley General de Sociedades y según poderes emitidos por los adquirentes a favor del mismo.

En caso de operaciones de Endeudamiento Garantizado Permitido, los Acreedores Permitidos podrán estar representados por un Agente Administrativo o Agente de Garantías, el cual deberá encontrarse en alguno de los supuestos indicados en los Numerales (i) a (v) precedentes; en ambos supuestos conforme a las disposiciones contractuales que regulan dichos instrumentos de deuda.

En ninguna circunstancia se permitirá que los accionistas o socios de la SOCIEDAD CONCESIONARIA sean Acreedores Permitidos directa o indirectamente."



79. Sobre el particular, el Concedente ha señalado en su informe que las modificaciones propuestas a la definición de Acreedores Permitidos facilitarán la emisión de valores a efectos de tener una mayor participación de las AFP en el financiamiento de la Concesión, a la vez que se actualizan dichas cláusulas según otros contratos de concesión ya suscritos por el Estado, como es el caso de la Línea 2 del Metro de Lima y del Terminal Portuario General San Martín.

80. En primer lugar, debe señalarse que la modificación de la definición de "Acreedor Permitido" bajo la cláusula 1.5 del Contrato de Concesión, considera la actualización del dispositivo del Banco Central de Reserva del Perú que determina qué bancos son de primera categoría, lo cual resulta coherente y no genera modificación en la estructura de asignación de riesgos contemplada en el marco del Contratado de Concesión.

81. Asimismo, consideramos que la modificación referida a la actualización de la entidad rectora en el mercado de valores, como es la Superintendencia de Mercado de Valores (en adelante, SMV), tampoco genera alteración alguna en los riesgos asignados a las partes, dado que las funciones de la CONASEV son ejercidas en la actualidad por esta última.

82. Respecto a la inclusión de valores mobiliarios emitidos por el Concesionario a través de un patrimonio fideicometido, fondos de inversión o sociedad tituladora en los numerales (vi) y (vii), ello corresponde a un aspecto operativo propio de una emisión de deuda, lo cual se considera adecuado.



83. Con relación al requerimiento que el Endeudamiento Garantizado Permitido (o también EGP en adelante) realizado con los acreedores permitidos del numeral (vi) se encuentre sujeto a la aprobación del Concedente, previa opinión de OSITRAN, debe indicarse que ello responde a la necesidad que se realice la verificación de dicha emisión por parte de las entidades del Estado, lo cual es acorde a la operatividad normal de una evaluación de EGP y que se justifica, además, por cuanto de por medio se encuentra el otorgamiento de garantías por parte del Estado. No obstante, es importante indicar que dicha evaluación previa no implica que el Estado asuma responsabilidad alguna de pago del servicio de deuda hacia el Acreedor

Permitido por el endeudamiento que realice el Concesionario a efectos de acreditar que cuenta con los recursos para financiar las obras.

84. Sin perjuicio de lo señalado, se debe advertir que, como consecuencia de la modificación planteada, es necesario realizar una precisión al sexto párrafo de la Cláusula 9.5 del Contrato de Concesión, a fin de que guarde coherencia con el nuevo numeral (vi) de la definición bajo análisis, de manera tal que los EGP con los Acreedores Permitidos previstos en dicho numeral sean aprobados por el Concedente, previa opinión del Regulador. En tal sentido, se propone la siguiente redacción del referido párrafo de la cláusula 9.5¹⁵:

"9.5 (...)

Autorización de Endeudamiento Garantizado Permitido

Si el Acreedor Permitido se encuentra incluido dentro de la categoría (i) descrita en la definición de Acreedores Permitidos, bastará que los términos de dicho Endeudamiento Garantizado Permitido sean informados por escrito al REGULADOR y al CONCEDENTE, sin requerir estos aprobación alguna. En este caso, la aprobación del CONCEDENTE, sólo será requerida para la modificación de los términos financieros principales originalmente pactados. La aprobación sólo podrá negarse basándose en el perjuicio económico que dicha modificación podría ocasionar al CONCEDENTE."

(el subrayado y resaltado es nuestro)



85. Adicionalmente, debemos señalar que la inclusión del requisito de presentar el Anexo IV para ser calificado como Acreedor Permitido por parte del Concedente, es propio del esquema de financiamiento vía Endeudamiento Garantizado Permitido; por lo tanto, ello no representa riesgo alguno para el Concedente, sino que más bien realiza una precisión en un procedimiento que es común en los contratos de concesión.



86. De igual forma, la inclusión de la figura del representante de los obligacionistas en el caso de emisiones de valores mobiliarios, como Acreedores Permitidos, es coherente con la operatividad de una emisión de este tipo de instrumentos, por ello consideramos que corresponde a una precisión de índole operativa que no constituye riesgo para el Concedente.



87. Finalmente, el hecho que se incluya para el caso de los Acreedores Permitidos un agente administrativo o agente de garantía que los represente, corresponde a un supuesto válido que se presenta en los casos en que las entidades financieras no tengan residencia en nuestro país.



88. Por todo lo expuesto, consideramos que la propuesta de Adenda en este extremo no genera modificación en la estructura de asignación de riesgos contemplada en el marco del Contrato de Concesión y las mismas se encuentran contemplados en los últimos contratos de concesión suscritos recientemente como es el caso de la Línea 2 del Metro de Lima y el Aeropuerto Internacional de Chinchero - Cusco.

Inclusión de la definición de "Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa"

¹⁵ Cabe indicar que el texto vigente de dicha cláusula señala lo siguiente:

"9.5 (...)
Si el Acreedor Permitido se encuentra incluido dentro de las categorías (i) o (vi) descritas en la definición de Acreedores Permitidos, bastará que los términos de dicho Endeudamiento Garantizado Permitido sean informados por escrito al REGULADOR y al CONCEDENTE, sin requerir estos aprobación alguna. En este caso, la aprobación del CONCEDENTE, sólo será requerida para la modificación de los términos financieros principales originalmente pactados. La aprobación sólo podrá negarse basándose en el perjuicio económico que dicha modificación podría ocasionar al CONCEDENTE." (Subrayado nuestro).

89. La propuesta de adenda plantea incluir en la Cláusula 1.5 una nueva definición, referida al Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa, que señala:

"Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa

Aquel que resulte de la información que se consigne en el balance general del CONCESIONARIO, debidamente auditado al Día Calendario anterior a la fecha en que se produce el evento que origina la Caducidad de la Concesión, el cual incluye:(i) las obras relacionadas a la Segunda Etapa que hayan sido aprobadas por el CONCEDENTE a través de estudios técnicos o de ingeniería, y (ii) los gastos financieros hasta la aceptación de las Obras de la Segunda Etapa."

90. Respecto a la inclusión de la definición de "Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa" en la cláusula 1.5 del Contrato de Concesión, el Concedente ha señalado que ello podría evitar que se generen incentivos, tanto para el Concedente como para el Concesionario, de caducar la concesión de manera deliberada al existir un diferencial entre el valor contable y la Inversión Proyectada Referencial (IPR) en favor de uno u otro.



91. Asimismo, el Concedente señala que dicha definición recoge los montos de inversión realmente ejecutados consignados en los Estados Financieros, señalando que reconoce los gastos financieros según las NIIF. De igual manera, ha indicado que la definición propuesta se emplea solo para efectos de caducidad de la concesión, lo cual no genera implicancias en la forma de determinar la incidencia financiera conforme a lo establecido en la adenda 6 del Contrato de Concesión.



92. En opinión de estas Gerencias, la definición de "Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa" propuesta, determina la base de cálculo mediante la que se obtendrá el valor de la liquidación de la Inversión en la Segunda Etapa en caso de caducidad, según el proyecto de cláusula 14.15 del Contrato de Concesión (a ser evaluada más adelante). En la medida en que el Valor Contable Neto del Intangible reemplazará como base de cálculo a la Inversión Proyectada Referencial, debe considerarse que ambos montos podrían diferir de manera significativa, lo cual tendría alguna implicancia respecto a los pasivos contingentes que afrontará el Estado en caso de caducidad. En ese sentido, se sugiere que este tema sea analizado por el Ministerio de Economía y Finanzas, en tanto corresponde al manejo de cuentas y recursos públicos.

93. Asimismo, es oportuno señalar que contratos de concesión más recientes contemplan que el Valor Contable Neto del Intangible se determine por el menor valor entre i) la información consignada en el balance general, y ii) valor del Estudio Definitivo de Ingeniería (EDI) actualizado más gastos financieros durante periodo constructivo más otros gastos asociados a las obras, menos las amortizaciones acumuladas de todos los componentes anteriores; tal como ha sido planteado para la Tercera Etapa.



94. Por tanto, en este extremo consideramos que la propuesta de Adenda, salvo en los aspectos que corresponde ser determinados por el Ministerio de Economía y Finanzas, resulta razonable a efectos de posibilitar el financiamiento de la Concesión.

c) Inclusión de la definición de "Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Tercera Etapa"

95. La propuesta de adenda plantea incluir en la Cláusula 1.5 una nueva definición, referida al Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Tercera Etapa, que señala:

"Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Tercera Etapa



Aquel que resulte menor entre lo siguiente:

(a) Es la sumatoria de: (i) el monto correspondiente al monto neto de la inversión de la Tercera Etapa indicado en el Numeral 2.1 del Anexo X, el cual será actualizado entre la fecha de suscripción de la Adenda N° 6 y la fecha de inicio de las Obras de la Tercera Etapa, por el Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana, publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática- INEI, (ii) gastos financieros hasta la aceptación de las Obras de la Tercera Etapa, (iii) otros gastos asociados a las Obras de la Tercera Etapa que estén incluidos dentro de los estados financieros de la SOCIEDAD CONCESIONARIA debidamente acreditados y aprobados por el REGULADOR y el CONCEDENTE, (iv) menos las correspondientes amortizaciones acumuladas de los montos estipulados en (i), (ii) y (iii) al momento de realizar dicho cálculo.

Para efectos de las amortizaciones acumuladas, estas se realizarán en función a los pagos efectuados por parte del Concedente conforme al esquema de pago señalado en el Anexo X del Contrato de Concesión.

(b) La información relacionada a los conceptos desarrollados en el literal (a) precedente y que se consigne en el balance general del CONCESIONARIO, debidamente auditado al Día Calendario anterior a la fecha en que se produce el evento que origina la Caducidad de la Concesión."

96.



Respecto a la inclusión de la definición de "Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Tercera Etapa" en la cláusula 1.5, el Concedente ha señalado que la Adenda N° 6 estableció la forma de pago al Concesionario por las inversiones de la tercera etapa, en el entendido que dicho pago se realiza de manera diferida hasta por 15 años. Sin embargo, la Adenda N° 6 obvió señalar la forma en la que se financiarían dichas obras, lo cual generaría, desde la perspectiva del Concedente, la necesidad de incluir un esquema de reconocimiento de las inversiones ejecutadas hacia el Concesionario por parte del Concedente en caso de caducidad de la Concesión.

97.



Sobre el particular, cabe indicar que la incorporación de dicha definición establece la metodología para determinar el reconocimiento a los Acreedores Permitidos en caso de caducidad de la concesión atribuible a las obras por la tercera etapa, como se señala en la propuesta de modificación de la cláusula 14.15. Al respecto, consideramos que esta inclusión es pertinente para efectos de la obtención de financiamiento para la ejecución de la Tercera Etapa, según lo dispuesto en el Contrato de Concesión.

98.



Al respecto, a efectos de llevar a cabo la ejecución de las obras de la Tercera Etapa, el Concesionario solicitará el financiamiento correspondiente a los Acreedores Permitidos, quienes requieren estar respaldados ante una eventual caducidad de la Concesión respecto de las inversiones que van a financiar (tercera etapa). En tal sentido, la inclusión de la definición propuesta en línea con lo dispuesto en la cláusula 14.15 a modificar, otorga a los Acreedores Permitidos el reconocimiento de su acreencia en un escenario de caducidad de la concesión, facilitando, con ello, el financiamiento para la ejecución de las obras que corresponden a la Tercera Etapa.

99.



No obstante lo anterior, es necesario considerar que el presupuesto de inversión de la Tercera Etapa considerado en el proyecto de Adenda N° 8 está consignado en dólares (USD) y sería transformado a su equivalente en soles al momento de suscripción de dicha adenda. Este procedimiento podría resultar en un incremento del presupuesto de inversión en soles, dado que según la Adenda N° 6, el presupuesto en dólares señalado en el Anexo X de dicha adenda sería transformado a soles empleando un tipo de cambio de S/ 2,78525 por dólar; no obstante, el tipo de cambio vigente está alrededor de S/ 3,41 por dólar, con lo cual habría un incremento aproximado de 22% del presupuesto en soles. En ese sentido, es recomendable que el Concedente y/o el Ministerio de Economía y Finanzas evalúen los efectos de una actualización del presupuesto de inversión para la tercera etapa definida en la Adenda N° 6,

ya sea mediante fórmula polinómica del Estudio Definitivo de Ingeniería o actualización mediante Índice de Precios al Consumidor del INEI, dado que los componentes de la inversión se encuentran expresados en soles.

100. Por tanto, en este extremo consideramos que la propuesta de Adenda, salvo en los aspectos que corresponde ser determinados por el Concedente y el Ministerio de Economía y Finanzas, resulta razonable a efectos de posibilitar el financiamiento de la Concesión.

B) Modificación de la Cláusula 6.24 del Contrato de Concesión (Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda)

101. La propuesta de adenda plantea modificar la cláusula 6.24, referida al Régimen Económico de la Construcción, en los siguientes términos:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda N° 8
<p>"La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá acreditar ante el CONCEDENTE, antes de los diez (10) Días Calendario del inicio de las Obras que corresponda a cada Etapa, que cuenta con los fondos necesarios para el cumplimiento del Calendario de Ejecución de Obras.</p>	<p>"La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá acreditar ante el CONCEDENTE, antes de los diez (10) Días Calendario del inicio de las Obras que corresponda a cada Etapa, que cuenta con los fondos necesarios para el cumplimiento del Calendario de Ejecución de Obras.</p>
<p>En caso la SOCIEDAD CONCESIONARIA acredite que sólo cuenta con una parte de los fondos referidos en el párrafo precedente, quedará obligada a presentar el Contrato de Financiamiento con terceros por la diferencia, a más tardar a los seis (6) meses de iniciadas las Obras correspondientes a la Etapa correspondiente.</p>	<p>En caso la SOCIEDAD CONCESIONARIA acredite que sólo cuenta con una parte de los fondos referidos en el párrafo precedente, quedará obligada a presentar el Contrato de Financiamiento con terceros (<u>Acreedores Permitidos y/o Empresas Vinculadas</u>) por la diferencia, a más tardar a los seis (6) meses de iniciadas las Obras correspondientes a la Etapa correspondiente. <u>Los Contratos de Financiamiento suscritos con Empresas Vinculadas no constituirán Endeudamiento Garantizado Permitido.</u></p>
<p>En caso que la SOCIEDAD CONCESIONARIA no cumpla con lo previsto en esta cláusula, el CONCEDENTE, previa informe emitido por el REGULADOR, podrá declarar la resolución del Contrato de acuerdo con el procedimiento descrito en la Cláusula 14.4.</p>	<p>En caso que la SOCIEDAD CONCESIONARIA no cumpla con lo previsto en esta cláusula, el CONCEDENTE, previo informe emitido por el REGULADOR, podrá declarar la resolución del Contrato de acuerdo con el procedimiento descrito en la Cláusula 14.4."</p>



102. Sobre el particular, el Concedente ha señalado que la modificación propuesta en la cláusula 6.24 busca considerar el financiamiento realizado con Empresas Vinculadas al Concesionario para efectos de lograr el cierre financiero, dado que ya se habría avanzado el 60% de las obras de la segunda etapa con la empresa CASA S.A. vinculada al Concesionario, la cual no será considerada como acreedor permitido.

103. Respecto a la modificación de la Cláusula 6.24 del Contrato de Concesión, se advierte que busca realizar una precisión en torno al financiamiento con "terceros", dado que dicho término no se encuentra definido en el Contrato de Concesión, indicando que el mismo comprende tanto a Acreedores Permitidos como a Empresas Vinculadas, haciendo la precisión que los financiamientos efectuados con éstas no constituyen EGP.

104. Consideramos que el cambio propuesto es acorde con lo que usualmente establecen los contratos de concesión, lo que conlleva a que los EGPs con empresas vinculadas no gocen de las garantías que otorga el Estado en beneficio de los Acreedores Permitidos. En tal sentido, la modificación no representa mayor riesgo para el Concedente, por cuanto se realiza una precisión oportuna para los acreedores en definir quiénes son los "terceros" que



pueden financiar al Concesionario y qué acreedores serán los que gocen de las garantías propias de un EGP.

105. Por tanto, en este extremo consideramos que la propuesta de Adenda no genera modificación en la estructura de asignación de riesgos contemplada en el marco del Contrato de Concesión.

C) Modificación de la Cláusula 14.15 del Contrato de Concesión (Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda)

106. La propuesta de adenda plantea modificar también la cláusula 14.15, referida al "Procedimiento para el rescate en caso de resolución del Contrato", en los siguientes términos:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda N° 8
<p>14.15. - [...]</p> <p>c) El CONCEDENTE se obliga a pagar con fondos obtenidos en el concurso público como pago de la nueva sociedad concesionaria al momento de otorgársele la buena pro, en el siguiente orden de prelación:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) Las obligaciones laborales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA; ii) Las sumas de dinero que deban ser entregadas a las entidades que hubieran otorgado crédito calificado como Endeudamiento Garantizado Permitido; iii) Los tributos, excepto aquellos que estén garantizados de conformidad con las Leyes y Disposiciones Aplicables; iv) Cualquier multa u otra penalidad que no hubiere sido satisfecha por la SOCIEDAD CONCESIONARIA; v) Cualquier otro pasivo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA a favor de el CONCEDENTE; vi) Los gastos en que incurra el CONCEDENTE derivados de la convocatoria y ejecución del concurso público a que se refiere la presente cláusula; vii) Cualquier otro pasivo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA frente a terceros con relación a la Concesión; siempre y cuando dichos pasivos no se deriven de obligaciones contraídas con Empresas Vinculadas a la SOCIEDAD CONCESIONARIA. <p>Las obligaciones de pago de cargo del CONCEDENTE a favor de los Acreedores Permitidos deberán verificarse dentro de los doce (12) meses siguientes de declarada la resolución del Contrato.</p> <p>Mientras el CONCEDENTE no cumpla con efectuar el</p>	<p>14.15 - [...]</p> <p>c) EL CONCEDENTE se obliga a pagar con fondos obtenidos en el concurso público como pago de la nueva sociedad concesionaria al momento de otorgársele la buena pro, en el siguiente orden de prelación:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) Las obligaciones laborales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA; ii) Las sumas de dinero que deben ser entregadas a las entidades que hubieran otorgado crédito calificado como Endeudamiento Garantizado Permitido; iii) Los tributos, excepto aquellos que estén garantizados de conformidad con las Leyes y Disposiciones Aplicables; iv) Cualquier multa u otra penalidad que no hubiere sido satisfecha por la SOCIEDAD CONCESIONARIA; v) Cualquier otro pasivo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA a favor del CONCEDENTE; vi) Los gastos en que incurra el CONCEDENTE derivados de la convocatoria y ejecución del concurso público a que se refiere la presente cláusula; vii) Cualquier otro pasivo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA frente a terceros con relación a la Concesión; siempre y cuando dichos pasivos no se deriven de obligaciones contraídas con Empresas Vinculadas a la SOCIEDAD CONCESIONARIA. <p>Las obligaciones de pago de cargo del CONCEDENTE a favor de los Acreedores Permitidos deberán verificarse dentro de los doce (12) meses siguientes de declarada la resolución del Contrato.</p>



Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda N° 8
<p>pago al que se refiere esta cláusula, la hipoteca que se constituya sobre la Concesión, mantendrá su plena vigencia.</p>	<p>Mientras el CONCEDENTE no cumpla con efectuar el pago al que se refiere esta cláusula, la hipoteca que se constituya sobre la Concesión, mantendrá su plena vigencia.</p>
<p>El saldo, si la hubiere, formará parte del pago del valor obtenido por la aplicación de las fórmulas establecidas en las Cláusulas 14.12, y 14.13.</p>	<p>El saldo, si lo hubiere, formará parte del pago del valor obtenido por la aplicación de las fórmulas establecidas en las Cláusulas 14.12 y 14.13.</p>
<p>En el caso de aplicación de la Cláusula 14.14 el reconocimiento de la cantidad P_3 estará limitado al saldo que resulte luego del pago de las obligaciones establecidas en los Numerales i) a vii) anteriores.</p>	<p>En el caso de aplicación de la Cláusula 14.14 el reconocimiento de la cantidad P_3 estará limitado al saldo que resulte luego del pago de las obligaciones establecidas en los Numerales i) a vii) anteriores.</p>
<p>En caso que los supuestos señalados en los numerales anteriores hayan sido pagados en su integridad con fondos obtenidos del pago de la nueva sociedad concesionaria, el saldo, si lo hubiera, será entregado al CONCEDENTE.</p>	<p>En caso que los supuestos señalados en los numerales anteriores hayan sido pagados en su integridad con fondos obtenidos del pago de la nueva Sociedad Concesionaria, el saldo, si lo hubiera, será entregado al CONCEDENTE.</p>
<p>Las obligaciones de pago establecidas en el presente literal no serán exigibles en caso la nueva sociedad concesionaria hubiese celebrado un acuerdo de asunción de obligaciones con los acreedores, incluyendo a los Acreedores Permitidos.</p>	<p>Las obligaciones de pago establecidas en el presente literal no serán exigibles en caso la nueva sociedad concesionaria hubiese celebrado un acuerdo de asunción de obligaciones con los acreedores, incluyendo a los Acreedores Permitidos.</p>
<p>En caso los recursos obtenidos en el concurso público a través del pago de la nueva sociedad concesionaria no fueran suficientes para atender la totalidad del monto adeudado a los Acreedores Permitidos o habiéndose convocado el concurso éste hubiese sido declarado desierto, el CONCEDENTE será responsable de pagar el remanente del monto adeudado a los Acreedores Permitidos hasta por un monto tal que sumado al pago efectuado a los Acreedores Permitidos con los recursos del concurso público no excedan, en conjunto, el monto indicado a continuación:</p>	<p>En caso los recursos obtenidos en el concurso público a través del pago de la nueva sociedad concesionaria no fueran suficientes para atender la totalidad del monto adeudado a los Acreedores Permitidos o habiéndose convocado el concurso éste hubiese sido declarado desierto, el CONCEDENTE será responsable de pagar el remanente del monto adeudado a los Acreedores Permitidos hasta por un monto tal que sumado al pago efectuado a los Acreedores Permitidos con los recursos del concurso público no excedan, en conjunto, el monto indicado en los numerales (1), (2) y (3) siguientes:</p>
<ul style="list-style-type: none"> Desde el inicio de las Obras de la Primera Etapa hasta los treinta y seis (36) meses posteriores a la finalización de estas Obras, el monto máximo será equivalente al 85% de la Inversión Proyectada Referencial de la Primera Etapa, indicada en el Numeral 2 del Anexo II, ponderada por un factor de avance de obra en proporción a la Obra ejecutada, más el Impuesto General a las Ventas aplicable. Este monto se determinará en Dólares de los Estados Unidos de América. La Inversión Proyectada Referencial de la Primera Etapa será actualizada entre la Fecha de Suscripción del Contrato y la fecha de inicio de la Obras de la Primera Etapa aplicando la variación que registre, entre ambas fechas, el Índice de Precios al Consumidor (Consumer Price Index) de los 	<ol style="list-style-type: none"> Desde el inicio de las Obras de la Primera Etapa hasta los treinta y seis (36) meses posteriores a la finalización de estas Obras, el monto máximo será equivalente al 85% de la Inversión Proyectada Referencial de la Primera Etapa, indicada en el Numeral 2 del Anexo II, ponderada por un factor de avance de obra en proporción a la Obra ejecutada, más el Impuesto General a las Ventas aplicable. Este monto se determinará en Dólares de los Estados Unidos de América. La Inversión Proyectada Referencial de la Primera Etapa será actualizada entre la Fecha de Suscripción del Contrato y la fecha de inicio de la Obras de la Primera Etapa aplicando la variación que registre, entre ambas fechas, el Índice de Precios al Consumidor (Consumer Price Index) de los Estados Unidos de América,



Contrato de Concesión

Estados Unidos de América, publicado por el Departamento de Estadísticas Laborales (The Bureau of Labour Statistics).

- A partir del mes treinta y siete (37) posterior a la finalización de las Obras de la Primera Etapa, este monto máximo se ajustará mensualmente mediante reducciones iguales (método lineal) de manera que en el último mes del año dieciséis (16) de la Concesión el monto máximo sea igual a cero.
- Desde el inicio de las Obras de la Segunda Etapa hasta los treinta y seis (36) meses posteriores a la finalización de estas Obras, el monto máximo será equivalente al 85% de la Inversión Proyectada Referencial de la Segunda Etapa, indicada en el numeral 3 del Anexo II ponderada por un factor de avance de obra en proporción a la Obra ejecutada, más el Impuesto General a las Ventas aplicable. Este pago se realizará en Dólares de los Estados Unidos de América. La Inversión Proyectada Referencial de la Segunda Etapa será actualizada entre la Fecha de Suscripción del Contrato y la fecha de inicio de las Obras de la Segunda Etapa aplicando la variación que registre, entre ambas fechas, el Índice de Precios al Consumidor (Consumer Price Index) de los Estados Unidos de América, publicado por el Departamento de Estadísticas Laborales (The Bureau of Labour Statistics).
- A partir del mes treinta y siete (37) posterior a la finalización de las Obras de la Segunda Etapa, este monto máximo se ajustará mensualmente mediante reducciones iguales (método lineal) de manera que en el último mes de la Concesión el monto máximo sea igual a cero.

Con la finalidad de determinar la proporción de la Obra ejecutada, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá enviar trimestralmente al REGULADOR, un Informe de Avance de Obra, indicando la ejecución de las partidas y costos involucrados, determinando el porcentaje de avance de Obra de la Etapa correspondiente. Para tal efecto, el REGULADOR señalará los plazos, oportunidades y demás regulaciones sobre el particular, para lo que deberá emitir un pronunciamiento respecto del estado de avance de Obra, en un plazo no mayor de quince (15) Días Calendario de recibido el Informe de Avance de Obras antes referido.

En el supuesto que cualquiera de las Partes no esté de acuerdo el pronunciamiento del REGULADOR,

Proyecto de Adenda N° 8

publicado por el Departamento de Estadísticas Laborales (The Bureau of Labour Statistics).

A partir del mes treinta y siete (37) posterior a la finalización de las Obras de la Primera Etapa, este monto máximo se ajustará mensualmente mediante reducciones iguales (método lineal) de manera que en el último mes del año dieciséis (16) de la Concesión el monto máximo sea igual a cero.

- 2) Desde el inicio de las Obras de la Segunda Etapa, el monto máximo será equivalente al ochenta y cinco (85%) del Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa calculado a la fecha de Caducidad de la Concesión.

El Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa será calculado por el REGULADOR, en un plazo no mayor de treinta (30) Días de producida la Caducidad de la Concesión, el mismo que será remitido al CONCEDENTE, quien deberá aprobarlo en un plazo máximo de quince (15) Días. Emitida la aprobación correspondiente, el REGULADOR lo pondrá en conocimiento de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, con copia al CONCEDENTE dentro de los cinco (5) Días Calendario.

La empresa auditora designada por el REGULADOR, encargada de realizar el cálculo del Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa, deberá ser de reconocido prestigio internacional y deberá emitir su informe dentro de los treinta (30) Días de producida la Caducidad de la Concesión. Los costos serán asumidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

- 3) Desde el inicio de las Obras de la Tercera Etapa, el monto máximo será equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) del Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Tercera Etapa calculado a la fecha de Caducidad de la Concesión.

El Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Tercera Etapa será calculado por el REGULADOR, en un plazo no mayor de treinta (30) Días de producida la Caducidad de la Concesión, el mismo que será remitido al CONCEDENTE, quien deberá aprobarlo en un plazo máximo de quince (15) Días. Emitida la aprobación correspondiente, el REGULADOR



Contrato de Concesión

podrá solicitar un peritaje técnico a cargo de un ingeniero civil elegido de común acuerdo entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA. En caso que luego de transcurridos (10) Días desde el pronunciamiento del REGULADOR, las Partes no hubieran designado al perito común, cualquiera de ellas podrá solicitar al Colegio de Ingenieros del Perú la designación del perito. En ningún caso, el perito deberá haber tenido vinculación alguna de manera directa o indirecta con ninguna de las Partes en los últimos cinco (5) años.

El pronunciamiento del Perito deberá ser emitido en un plazo no mayor de treinta (30) Días contados a partir desde que cada una de las Partes sustentó su posición, y tendrá carácter definitivo no pudiendo ser impugnado. Los costos del peritaje serán sufragados por la Parte que lo solicitó.

En caso la SOCIEDAD CONCESIONARIA requiera la modificación del monto máximo que deberá ser pagado a los Acreedores Permitidos para lograr la obtención de su financiamiento, ésta podrá presentar al REGULADOR una solicitud que contenga el nuevo esquema propuesto y toda la información relacionada al plan de dicho financiamiento.

d) Los pagos que subsecuentemente efectúe la nueva sociedad concesionaria al CONCEDENTE, con base en los ingresos de la Concesión, serán aplicados según lo establecido en esta Cláusula, excepto que no se incluirá a la SOCIEDAD CONCESIONARIA para efecto de dicho pago.

e) En casos excepcionales en los cuales exista suspensión de la Concesión, Caducidad de la Concesión, a fin de evitar la paralización total o parcial del servicio, el REGULADOR podrá contratar temporalmente los servicios de personas o empresas especializadas para la operación total o parcial de la Concesión por un plazo no superior a un año calendario, hasta la suscripción de un nuevo Contrato de Concesión.

En ningún caso se reconocerán refinanciamientos, incrementos de deuda por morosidad, deudas originadas por ejecución de garantías, postergaciones o ampliaciones de pago, períodos de gracia de deudas recientes, y otros que no tengan relación directa con la Concesión.

Proyecto de Adenda N° 8

lo pondrá en conocimiento de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, con copia al CONCEDENTE dentro de los cinco (5) Días Calendario.

La empresa auditora designada por el REGULADOR, encargada de realizar el cálculo del Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Tercera Etapa, deberá ser de reconocido prestigio internacional y deberá emitir su informe dentro de los treinta (30) Días de producida la Caducidad de la Concesión. Los costos serán asumidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

4) La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá incrementar la carta fianza a la que se refiere el literal b) de la cláusula 9.2 del Contrato, de acuerdo a lo siguiente: (A) a la culminación de la vigencia de la carta fianza a la que se refiere el acápite (ii) del literal (a) de la cláusula 9.2, en un monto de US\$ 3'721,837.30 (Tres millones setecientos veinte y un mil ochocientos treinta y siete y 30/100 Dólares de los Estados Unidos de América); y (B) a la culminación de la vigencia de la carta fianza a la que se refiere el acápite (iii) del literal (a) de la cláusula 9.2, en un monto de US\$ 1'145,779.93 (Un millón ciento cuarenta y cinco mil setecientos setenta y nueve y 93/100 Dólares de los Estados Unidos de América).

Con la finalidad de determinar la proporción de la Obra ejecutada, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá enviar trimestralmente al REGULADOR, un Informe de Avance de Obra, indicando la ejecución de las partidas y costos involucrados, determinando el porcentaje de avance de Obra de la Etapa correspondiente. Para tal efecto, el REGULADOR señalará los plazos, oportunidades y demás regulaciones sobre el particular, para lo que deberá emitir un pronunciamiento respecto del estado de avance de la Obra, en un plazo no mayor de quince (15) Días Calendario de recibido el Informe de Avance de Obras antes referido.

En el supuesto que cualquiera de las Partes no esté de acuerdo con el pronunciamiento del REGULADOR, podrá solicitar un peritaje técnico a cargo de un ingeniero civil elegido de común acuerdo entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA. En caso que luego de transcurridos diez (10) días desde el pronunciamiento del REGULADOR, las Partes no hubieran designado al perito común, cualquiera de ellas podrá solicitar al Colegio de Ingenieros del Perú



Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda N° 8
	<p>la designación del perito. En ningún caso, el perito deberá haber tenido vinculación alguna de manera directa o indirecta con ninguna de las Partes en los últimos cinco (5) años.</p> <p>El pronunciamiento del Perito deberá ser emitido en un plazo no mayor de treinta (30) días contados a partir desde que cada una de las Partes sustentó su posición, y tendrá carácter definitivo no pudiendo ser impugnado. Los costos del peritaje serán sufragados por la Parte que lo solicitó.</p> <p>En caso la SOCIEDAD CONCESIONARIA requiera la modificación del monto máximo con respecto a la Primera Etapa, que deberá ser pagado a los Acreedores Permitidos para lograr la obtención de su financiamiento, ésta podrá presentar al REGULADOR una solicitud que contenga el nuevo esquema propuesto y toda la información relacionada al plan de dicho financiamiento."</p>



107. Según lo señalado por el Concedente, esta modificación implica cambiar el procedimiento de rescate en caso de resolución del Contrato de Concesión, para lo cual propone que en caso los recursos obtenidos en el concurso público, a través del pago de la nueva sociedad concesionaria, no fueran suficientes para atender la totalidad del monto adeudado a los Acreedores Permitidos, o habiéndose convocado el concurso éste hubiese sido declarado desierto, el Concedente será responsable de pagar el remanente del monto adeudado a estos hasta por un monto tal que sumado al pago efectuado con los recursos del concurso público no excedan, en conjunto, el monto indicado en los numerales 1), 2) y 3) de la cláusula en análisis, los cuales corresponden al pago de las obras de la Primera Etapa (Etapa 1), Segunda Etapa (Etapa 2) y Tercera Etapa (Etapa 3), respectivamente.



108. En relación a las modificaciones propuestas, éstas consideran para cada etapa lo siguiente:



- a. En el caso de la Primera Etapa se incluye la posibilidad de modificar el monto máximo para las obras de la Primera Etapa conforme a lo indicado en el último párrafo del texto contemplado para la presente cláusula contenida en el proyecto de adenda; esta propuesta debe ser revisado por el MTC y el MEF toda vez que dichas inversiones ya fueron financiadas y ejecutadas.
- b. En el caso de la Segunda Etapa, la propuesta implica modificar el monto máximo de reconocimiento que actualmente se calcula como el 85% de la Inversión Proyectada Referencial de las Obras de la Segunda Etapa por el 85% del Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa a la fecha de caducidad de la Concesión. Adicionalmente, se establecen plazos para su cálculo y precisando las características de la empresa auditora a encargar el cálculo del Valor Contable Neto del Intangible.
- c. En el caso de la Tercera Etapa, la propuesta implica introducir un procedimiento para el cálculo del monto máximo de reconocimiento en caso de caducidad equivalente al 85% del Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Tercera Etapa a la Fecha de Caducidad de la Concesión, estableciéndose plazos para su cálculo y precisando las



características de la empresa auditora a encargar el cálculo del Valor Contable Neto del Intangible.

109. Como se indicó anteriormente, la modificación propuesta contempla que el monto máximo que se reconozca a los acreedores permitidos en caso de caducidad ya no se calcule considerando como referencia la Inversión Proyectada Referencial (el contrato original establecía un monto para las Etapas 1 y 2), sino que se contemple para las Etapas 2 y 3 el mecanismo del Valor Contable Neto del Intangible. Ello implica que para el caso de la Etapa 2, el monto de la Inversión Proyectada referencial que ya había tenido a través de la adenda 6 una actualización en su valor, sea dejada de lado y se opte por el valor consignado en las partidas contables de ejecución de las inversiones de la etapa 2, la cual incluirá además los gastos financieros y otras partidas que se hayan generado durante la ejecución de la referida inversión. En tal sentido, sería oportuno que el Concedente y el MEF evalúen las implicancias que tendría la modificación del VCNI para la etapa 2 al ser considerados pasivos contingentes.

110. Cabe señalar que este mecanismo es el que se ha utilizado en los últimos contratos de APPs de infraestructura de transportes y que ha coadyuvado a la obtención de sus respectivos financiamientos. Al respecto, es oportuno indicar que esta mayor exposición del Estado, permitirá que los Acreedores Permitidos contemplen una cobertura efectiva máxima ascendente al 85% de la inversión ejecutada, conforme a lo establecido en el contrato de concesión, lo cual repercutiría en mejores condiciones de financiamiento.



111. Por otro lado, cabe indicar que si bien habría una mayor exposición del Estado debido a la modificación del reconocimiento de pago al Concesionario ante una eventual caducidad de la Concesión, debe precisarse que la adenda establece que el Concesionario incrementará el monto de la garantía de fiel cumplimiento señalada en la cláusula 9.2 del Contrato de Concesión, con lo cual el incentivo para la salida del Concesionario del proyecto se reduciría, generando cualitativamente un alineamiento de incentivos entre el Concedente y este último. En tal sentido, se considera razonable la propuesta con el objetivo de financiamiento, sin embargo, se recomienda al Concedente y al MEF evaluar los efectos en los pasivos contingentes que pudiera originar la modificación del reconocimiento de pago al Concesionario.



112. En relación a la Tercera Etapa, tal como ya se indicó en el análisis de la incorporación de la definición del Valor Contable del Intangible de la Tercera Etapa, se considera razonable los alcances desarrollados.

113. Con respecto a la posibilidad que el Concesionario requiera la modificación del monto máximo de pago a los acreedores permitidos para la primera etapa, se entendería que habría un error material al referirse a la primera etapa, toda vez que las inversiones de esta etapa ya han sido ejecutadas; de no ser correcto este entendimiento la modificación del monto de inversión de la primera etapa modificaría el reconocimiento de pago por parte del Estado en caso de caducidad en relación con las obras ya ejecutadas de la Primera Etapa, lo cual tendría implicancias en las cuentas de pasivos contingentes del Estado para esta concesión y la posibilidad de solicitud de modificaciones de otras concesiones con esquema de Valor Contable Neto del Intangible. En tal sentido, no parecería razonable efectuar modificación del monto en caso de caducidad de la Primera Etapa, pues esta ya ha sido ejecutada.

114. Por tanto, en este extremo consideramos que la propuesta de Adenda, salvo en los aspectos que recomendamos revisar y en aquellos que corresponden ser determinados por el Concedente y el Ministerio de Economía y Finanzas, resulta razonable a efectos de posibilitar el financiamiento de la Concesión.



D) Modificación de la Cláusula 14.16 del Contrato de Concesión (Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda)

115. Se propone modificar el segundo párrafo del numeral 14.16 del Contrato de Concesión ("Procedimiento para el rescate en caso de resolución del Contrato") con relación al pago a los Acreedores Permitidos, de acuerdo al siguiente texto:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda N° 8
<p>14.16.-[...]</p> <p>El pago a los Acreedores Permitidos deberá hacerse necesariamente en Dólares de los Estados Unidos de América, constituyendo este acuerdo el pacto en contra al que se refiere el Artículo 1237 del Código Civil. Dicho pago deberá verificarse dentro de los doce (12) meses siguientes de declarada la resolución del Contrato.</p>	<p>"14.16.- [...]</p> <p><i>El pago a los Acreedores Permitidos por las Obras de la Primera Etapa deberá hacerse necesariamente en Dólares de los Estados Unidos, constituyendo este acuerdo el pacto en contra al que se refiere el Artículo 1237 del Código Civil. En cuanto a los pagos por las Obras de la Segunda y Tercera Etapa, estas deberán hacerse necesariamente en Soles. Dichos pagos deberán verificarse dentro de los doce (12) meses siguientes de declarada la resolución del Contrato."</i></p>

116. El texto de adenda propuesto por el Concedente implica precisar el tipo de moneda que se utilizará para el pago del reconocimiento máximo a los acreedores permitidos, en caso no se decidiera convocar a un nuevo concurso de selección de un nuevo concesionario. En dicho escenario propone que en el caso de las obras de la Primera Etapa, el pago deberá efectuarse en Dólares de los Estados Unidos; y para el caso de los pagos por las obras de la Segunda y Tercera Etapas, estas deberán hacerse en Soles.

117. Al respecto, es necesario señalar que la modificación propuesta se considera razonable, en la medida que las obras de la primera etapa ya fueron ejecutadas y de acuerdo al marco vigente del Contrato de Concesión. En el caso de las obras de las etapas II y III, su presupuesto ha sido definido en soles, por lo que, para evitar descalces de monedas y riesgos de fluctuación del tipo de cambio, su financiamiento sería acreditado en dicha moneda.

118. Por tanto, en este extremo consideramos que la propuesta de Adenda no genera modificación en la estructura de asignación de riesgos contemplada en el marco del Contrato de Concesión.

E) Modificación del Anexo IV del Contrato de Concesión (Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda)

119. Adicionalmente, se propone modificar el Anexo IV del Contrato de Concesión "Modelo de Declaración del Acreedor Permitido. A continuación se presenta la propuesta incluyendo las adiciones propuestas en subrayado y negrita, mientras que las eliminaciones se encuentran en texto tachado:



"ANEXO IV
MODELO DE DECLARACIÓN DEL ACREEDOR PERMITIDO
Referencia: Cláusula 9.5

Lima, __ de __ de __.2005

Señores
Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Jr. Zorritos N° 120328 de Julio 800
Lima 1, Lima - Perú
Presente.-

Acreedor Permitido:

Referencia: Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul Ica de la Carretera Panamericana Sur - R10S

De acuerdo con lo previsto en el Cláusula 9.5 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana - Cerro Azul Ica de la Carretera Panamericana Sur - R10S, por medio de la presente declaramos bajo juramento lo siguiente:

a) Que no nos encontramos sujetos a impedimentos ni restricciones (por vía contractual, judicial, arbitral, administrativa, legislativa u otra), para [[asumir y cumplir con el compromiso de financiar a la Sociedad Concesionaria] / **actuar participando en calidad de representante de los obligacionistas en el marco de la emisión de valores en el mercado de capitales**]] hasta por el monto de _____, a efectos de que esta esté en óptimas condiciones con las obligaciones que le correspondan conforme al Contrato de Concesión del Tramo _____.

b) Por medio de la presente confirmamos que nuestros órganos internos competentes han aprobado [[una línea de crédito] / **nuestra participación en calidad de representante de los obligacionistas en el marco de la emisión de valores en el mercado de capitales**]] hasta por el monto de _____, a favor de la ~~SOCIEDAD CONCESIONARIA~~, la misma que está ~~destinada~~ **cu**vos fondos **estarán destinados** a la Construcción, Puesta a Punto, Conservación y Explotación del Tramo Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur - R01S.

c) Que, actuando en calidad de [financista / Representante de los adquirentes de los valores mobiliarios en el marco de la emisión de valores en el mercado de capitales] cumplimos con los requisitos establecidos en el Contrato de Concesión del Tramo Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica de la Carretera Panamericana Sur - R01S, así como todos aquellos exigidos por las Normas legales aplicables, para clasificar como Acreedor Permitido, de conformidad con los términos que el Contrato de Concesión asigna a esta definición.

d) Que manifestamos que el financiamiento señalado en el literal c) anterior se llevará a cabo, entre otros, de acuerdo con las disposiciones del contrato denominado _____ que se suscribirá entre _____ (CONCESIONARIO) y _____ [Entidad Financiera / Representante de Obligacionistas].

Atentamente,

Firma:

Nombre:

Representante del Acreedor Permitido

Entidad:

Acreedor Permitido"



120. Sobre el particular, el Concedente ha indicado que las Partes han acordado modificar dicho anexo, como consecuencia de la modificación de la definición de Acreedores Permitidos.
121. En nuestra opinión, consideramos que esta modificación al Anexo IV es adecuada, porque se alinea a las precisiones realizadas a la definición de Acreedores Permitidos, por cuanto dicho Anexo puede ser presentado al Concedente por los representantes de los obligacionistas, en el marco de una emisión de valores en el mercado de capitales.
122. Por tanto, en este extremo consideramos que la propuesta de Adenda no genera modificación en la estructura de asignación de riesgos contemplada en el marco del Contratado de Concesión.

F) **Cláusula Cuarta del Proyecto de Adenda**

123. Asimismo, la propuesta de adenda en su cláusula cuarta, con relación al Monto Neto de la Inversión de la Tercera Etapa, señala lo siguiente:

"CUARTA: MONTO NETO DE LA INVERSIÓN DE LA TERCERA ETAPA

Las Partes precisan que el monto neto de la inversión de la Tercera Etapa a la fecha de suscripción de la Adenda N° 6 asciende a S/ [●] (sin incluir IGV), la cual se ha determinado considerando el monto neto de la inversión de la tercera etapa indicado en el numeral 2.1 del Anexo X (US\$ 59,443,467) (sin incluir IGV), multiplicada por el Tipo de Cambio vigente a la fecha de suscripción de la presente adenda."

124. Sobre el particular, la cláusula en mención plantea expresar en soles la inversión neta de la Tercera Etapa de US\$ 59,443,467 **al tipo de cambio vigente a la fecha de suscripción de la adenda.**
125. Al respecto, el Concedente en su Informe N° 0943-2016-MTC/2 (página 23) señala que esta conversión no implica ninguna transferencia de riesgo de tipo de cambio hacia el Concedente, pues en cualquier escenario de caducidad, dadas las actuales condiciones (el Contrato de Concesión establece que los pagos obligatoriamente se realizan en Dólares Americanos), el Concedente asume dicho riesgo cambiario. En cambio, esta modificación mitiga el riesgo cambiario asumido por el Concedente en los escenarios de caducidad, mejorando así su posición respecto a la actual situación.
126. Con relación al monto de inversión de las Obras de la Tercera Etapa, **debe indicarse que dicho monto será considerado para la determinación del "Valor Contable Neto Intangible de las Obras de la Tercera Etapa"**. Sobre el particular, la definición que se plantea incluir en la cláusula 1.5 del Contrato de Concesión señala sobre el Valor Contable Neto Intangible de las Obras de la Tercera Etapa que "(...) Es la sumatoria de (i) el monto correspondiente al monto neto de la inversión de la Tercera Etapa indicado en el Numeral 2.1 del Anexo X, el cual será actualizado entre la fecha de suscripción de la Adenda N° 6 y la fecha de inicio de las Obras de la Tercera Etapa, (...)".
127. Asimismo, debe precisarse que en la Adenda 6 se reguló que, para expresar la Inversión de las Obras de la Tercera Etapa en soles, se usará el Tipo de Cambio promedio de la **fecha de los precios del presupuesto aprobado**, el mismo que se estableció en S/. **2,78525 por dólar.**
128. Sobre el particular, dado que el Contrato de Concesión regula una fecha de tipo de cambio para expresar el monto de inversión de las obras de la Tercera Etapa en nuevos soles (TC= S/. **2,78525 por dólar**), se recomienda que se use dicho Tipo de Cambio para realizar de conversión del monto de inversión de dólares a nuevos soles, más aun si dicho tipo de cambio ha sido obtenido considerando la **fecha de los precios del presupuesto aprobado**, con lo



cual se mitiga cualquier riesgo cambiario entre la fecha del presupuesto y el de la firma de la adenda.

129. Con el fin de evidenciar las variaciones que se generarían en el Monto de Inversión Neto de las obras de Tercera Etapa, por usar un Tipo de Cambio distinto a la fecha del presupuesto; de manera referencial en el siguiente cuadro se muestra los montos de inversión en soles de las Obras de la Tercera Etapa que se obtendrían considerando el tipo de cambio establecido en la Adenda N° 6 y el tipo de cambio promedio del mes de setiembre del 2016, obteniéndose una diferencia de S/. 35 490 451,77.

Inversión de las Obras Tercera Etapa (US\$)	Inversión de las Obras de la Tercera Etapa considerando tipo de cambio de la Adenda 6 (2.78525) S/. (A)	Inversión de las Obras de la Tercera Etapa considerando tipo de cambio promedio del mes setiembre del 2016 (Dato proxi de la firma de la adenda 8 (3.38229545454546) S/. (B)	Diferencia (S/.) (B) - (A)
59,443,467.00	165,564,916.46	201,055,368.24	35,490,451.77

Fuente: Contrato de Concesión y Adendas, Superintendencia de Banca y Seguros y AFPs.
Elaboración: OSITRAN

130. Por tanto, dado que el uso de un Tipo de Cambio distinto al señalado en la Adenda N° 6 (Tipo de Cambio promedio de la fecha de los precios del Presupuesto aprobado) modifica el monto máximo que tendría que reconocer el Estado a los Acreedores Permitidos ante un evento de caducidad, consideramos que este aspecto debe ser validado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Cláusula Quinta del Proyecto de Adenda

131. Finalmente, la propuesta de adenda en su cláusula quinta propone lo siguiente:

"QUINTA: REGLAS DE INTERPRETACIÓN

5.1 Las Partes acuerdan que toda referencia a la Inversión Proyectada Referencial en el Contrato de Concesión se entenderá realizada a los nuevos montos establecidos en virtud a la presente Adenda.

5.2 El CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA declaran expresamente que el Contrato y la presente Adenda se interpretarán y ejecutarán como un solo instrumento.

5.3 En caso de conflicto en la interpretación y/o ejecución de los términos establecidos en el Contrato y los términos de la presente Adenda, prevalecerá lo previsto en esta última. Por lo tanto, lo establecido en la presente Adenda prevalece sobre cualquier disposición del Contrato que discrepe con lo señalado en el presente documento.

5.4 Los términos que figuren en mayúsculas en el presente instrumento y que no se encuentren expresamente definidos en éste, corresponden a los términos definidos en el Contrato."

132. En relación a la cláusula 5.1 se advierte que la misma tendría una incongruencia por cuanto hace referencia a Inversión Proyectada Referencial, asunto que no es materia de la adenda. En efecto, de acuerdo con el proyecto de adenda remitido por el MTC mediante Oficio N° 3899-2016-MTC/25 del 03 de octubre de 2016, lo que se está incorporando a través de la presente adenda es el concepto de Valor Contable Neto del Intangible, el cual no contempla a la Inversión Proyectada Referencial. Por lo expuesto, recomendamos revisar el numeral 5.1 de la cláusula quinta a fin de determinar si corresponde mantenerse.

133. En lo que respecta a los numerales 5.2 a 5.4, los mismos son disposiciones que permiten que lo señalado en la adenda prime sobre las disposiciones del contrato original (o las adendas suscritas), en caso de incompatibilidad, lo cual se considerada adecuado.



V. CONSIDERACIONES FINALES

134. Debemos precisar que mediante Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, este Organismo Regulador emitió opinión sobre lo que en su momento fue remitido por el MTC mediante Oficio N° 1884-2016-MTC/25, recibido el 18 de mayo de 2016 y que se denominó como proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión. No obstante, dicho proyecto fue finalmente aprobado como Adenda N° 7, suscrito por el Concedente y el Concesionario con fecha 20 de julio de 2016.
135. En ese sentido, sin perjuicio que el Informe N° 021-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN evaluó lo que en aquel momento se tramitó como la Adenda N° 8, en el presente caso y a la fecha, la última Adenda al Contrato de Concesión suscrito por las Partes, y por ende vigente, es la Adenda N° 7 de fecha 20 de julio de 2016. Por tanto, siguiendo el orden de prelación, el proyecto de Adenda remitido por el Concedente mediante Oficio N° 3899-2016-MTC/25, y que ha sido evaluado en el presente informe debe entenderse que corresponde a la Adenda N° 8.

VI. 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. Dicha adenda, en su cláusula 3 propone modificar las cláusulas 1.5, 6.24, 14.15, 14.16 y el Anexo IV del Contrato de Concesión.
2. Respecto a la modificación a la Cláusula 1.5 del Contrato de Concesión:
 - a) El proyecto de adenda propone modificar o incorporar las definiciones de "Acreedores Permitidos", "Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa" y "Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Tercera Etapa".
 - b) Respecto a la modificación de la definición de Acreedores Permitidos, debemos señalar:
 - Contempla precisiones que viabilizan el financiamiento de la Concesión a través del mercado de capitales, lo cual responde a un aspecto operativo propio de una emisión de deuda.
 - Se incluye la designación de un agente administrativo o de garantía que represente a los Acreedores Permitidos, lo cual corresponde una consideración válida a efectos de hacer viable la estructuración financiera.
 - Se dispone que las emisiones de valores que corresponden a EGP sean sujetas a aprobación del Concedente, previa opinión del OSITRAN, lo cual es acorde a la operatividad normal de evaluación de EGP. No obstante, será necesario concordar la cláusula 9.5 del Contrato de Concesión con dicha modificación.
 - Se incluye la figura del representante de los obligacionistas para las emisiones de valores, la presentación del Anexo IV para acreedores permitidos.
 - c) Respecto a la inclusión de la definición de "Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Segunda Etapa", debemos señalar que podría darse el caso que a efectos del reconocimiento del valor de la inversión de dichas obras en caso de caducidad podría ser distinta al monto de Inversión Proyectada Referencial. Ello podría tener implicancias respecto a los pasivos contingentes del Estado, sugiriéndose que este tema sea analizado por el MEF.



- d) Respecto a la inclusión de la definición de "Valor Contable Neto del Intangible de las Obras de la Tercera Etapa", si bien es adecuada su inclusión para viabilizar el financiamiento, debe considerarse que el monto de inversión contemplado para la etapa III en el proyecto de Adenda N° 8 puede implicar un incremento del 22% del presupuesto en soles considerado en la Adenda N° 6, ante lo cual se recomienda al MTC evaluar los efectos de dicha actualización del presupuesto para la tercera etapa.
3. Respecto a la modificación a la Cláusula 6.24 del Contrato de Concesión se hace la precisión que la referencia a "terceros" corresponde a empresas vinculadas y Acreedores Permitidos, no obstante se hace la aclaración de que los préstamos con éstas no constituyen EGP, lo cual consideramos no representa mayor riesgo para el Concedente.
4. Respecto a la modificación a la Cláusula 14.15 del Contrato de Concesión:
- a) Respecto a la propuesta del Concesionario de introducir el Valor Contable Neto del Intangible (VCNI), para efectos de reconocimiento en caso de caducidad de las Etapas 2 y 3, implicaría mejorar las condiciones de financiamiento. No obstante, sería recomendable que el Concedente y el MEF evalúen las implicancias que tendría la modificación del VCNI para la etapa 2 al ser considerados pasivos contingentes.
- b) El proyecto de adenda está estableciendo simultáneamente a la adecuación al VCNI que el Concesionario incremente el monto de la garantía de fiel cumplimiento señalada en la cláusula 9.2 del Contrato de Concesión, con lo cual el incentivo para la salida del Concesionario del proyecto se reduciría, generando cualitativamente un alineamiento de incentivos entre el Concedente y el Concesionario. En tal sentido, se considera razonable la propuesta de modificación con el objetivo de facilitar el financiamiento; sin embargo, se recomienda al Concedente y al MEF evaluar los efectos del esquema propuesto en los pasivos contingentes que pudiera originar.
- c) Respecto a la posibilidad que el Concesionario requiera la modificación del monto máximo de pago a los acreedores permitidos, para la primera etapa, esta no resulta razonable, puesto que las inversiones de la primera etapa ya fueron ejecutadas, habiéndose acreditado la disponibilidad de recursos en su oportunidad; la modificación del monto de inversión a ser reconocido en la primera etapa, podría generar modificación en la cuenta de pasivos contingentes del Estado, por lo que se recomienda evaluar la procedencia de esta modificación.
5. En relación a la modificación a la Cláusula 14.16 del Contrato de Concesión, la propuesta de tipo de moneda (soles o dólares) para el pago del reconocimiento máximo a los acreedores permitidos, en caso el Concedente decidiera no convocar un nuevo concurso, se considera razonable, toda vez que las obras de la primera etapa ya fueron ejecutadas (cancelable en dólares), y en el caso de las obras de la Segunda y Tercera Etapas sus presupuestos han sido aprobados en soles, por lo que el pago correspondería hacerse en dicha moneda.
6. Respecto a la modificación del Anexo IV del Contrato de Concesión consideramos que ésta resulta adecuada, porque se alinea a las precisiones realizadas a la definición de Acreedores Permitidos, permitiendo que sea presentado al Concedente por los representantes de los obligacionistas, en el marco de una emisión de valores en el mercado de capitales.
7. La Cláusula Cuarta del Proyecto de Adenda propone expresar el monto de inversión de las obras de la Tercera Etapa en soles y utilizar el tipo de cambio vigente a la fecha de suscripción de la adenda. Al respecto, el uso de un tipo de cambio distinto al señalado en la Adenda N° 6 modifica el monto máximo que tendría que reconocer el Estado a los Acreedores



Permitidos ante un evento de caducidad, por lo cual se considera que dicho aspecto debe ser validado por el MEF.

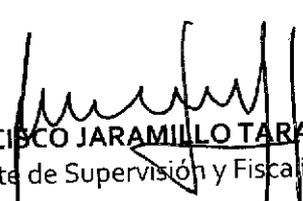
8. En torno a la Cláusula Quinta del Proyecto de Adenda, se advierte que la misma tendría una incongruencia, por cuanto hace referencia a Inversión Proyectada Referencial, asunto que no es materia de la adenda. Por lo expuesto, recomendamos revisar el numeral 5.1 de la cláusula quinta a fin de determinar si corresponde mantenerse. En lo que respecta a los numerales 5.2 a 5.4 de la Cláusula Quinta, los mismos son disposiciones que permiten que lo señalado en la adenda prime por sobre las disposiciones del contrato original (o las adendas suscritas), en caso de incompatibilidad, lo cual se considera adecuado.

VII. 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 y recomendaciones señaladas en el presente Informe.

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

Reg. Sal. 38160-16

OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N° : 3013-2016-66

PARA :SCD

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

FECHA

24/10/16

