



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

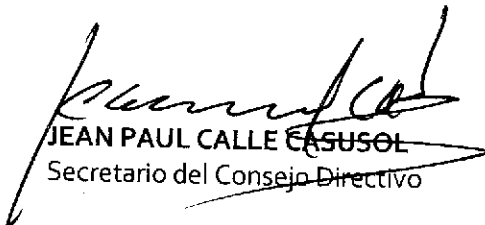
De mi consideración:

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.

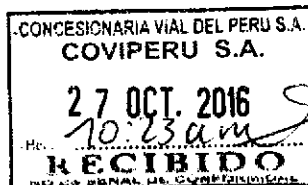
Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1980-598-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

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

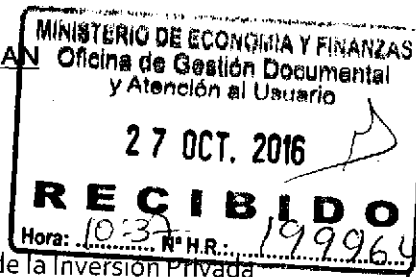
CAMILO NICANOR CARRILLO PURÍN

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



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

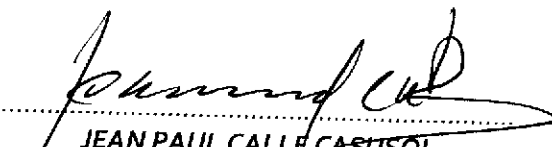
Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

**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:

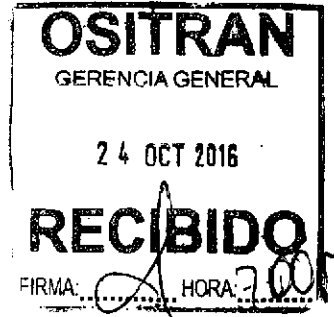
- a) Aprobar el Informe N° 041-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica respecto del proyecto de Adenda N° 8 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica. Dicha opinión técnica es favorable sujeto al levantamiento de las observaciones y recomendaciones 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

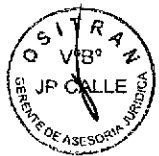
Fecha : 24 de octubre de 2016

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.

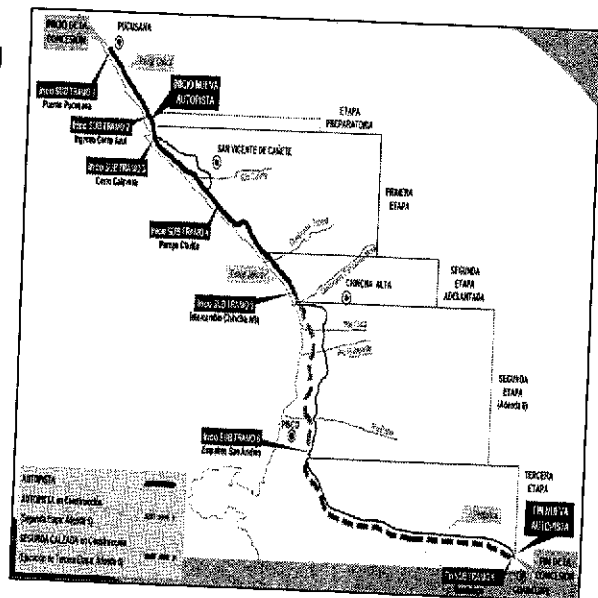


15. Respecto a la evaluación de la Adenda 8, materia del presente informe, mediante Oficio Múltiple N° 0029-2016-MTC/25, de fecha 19 de agosto de 2016, la Dirección General de Concesiones convocó a la cuarta reunión de evaluación conjunta para el día 25 de agosto de 2016.
16. Mediante Oficio Múltiple 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:
- 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.
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.*

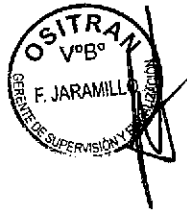
57.2 *Contando con la opinión del organismo regulador, la entidad pública solicita la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas en caso las modificaciones alteren el cofinanciamiento, las garantías, así como ante cambios en los parámetros económicos y financieros del contrato, y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

