



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Órgano Superior de la
Regulación de la Infraestructura de
Transporte de Uso Público

CARGO
URGENTE

OFICIO CIRCULAR N° 046-16-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° 9 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica

Referencia : Oficio N° 4067-2016-MTC/25

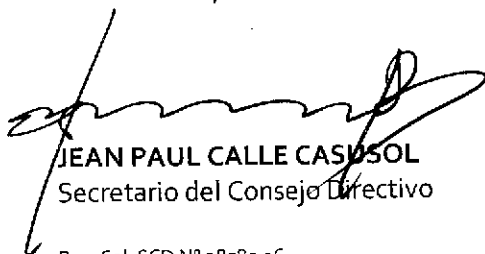
De mi consideración:

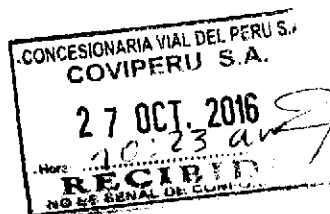
Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 598-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 26 de octubre de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1981-598-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN que contiene la opinión técnica requerida por el Concedente respecto del proyecto de Adenda N° 9 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° 1981-598-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


JEAN PAUL CALLE CASOSOL
Secretario del Consejo Directivo
Reg. Sal. SCD N° 38585-16





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

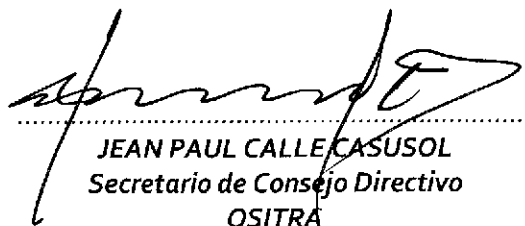
Ministerio de la
Infraestructura de
Transporte de Uso Público

ACUERDO N° 1981-598-16-CD-OSITRAN
de fecha 26 de octubre de 2016

Vistos, el Informe N° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 4067-2016-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° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir técnica respecto del proyecto de Adenda N° 9 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° 040-16-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° 040-16-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



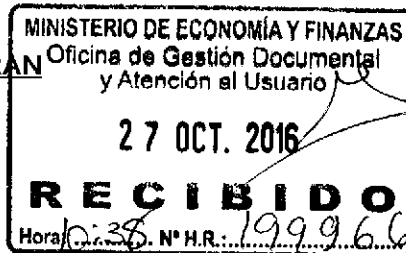
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

OFICIO CIRCULAR N° 046-16-SCD-OSITRAN



**CARGO
URGENTE**

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° 9 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica

Referencia : Oficio N° 4067-2016-MTC/25

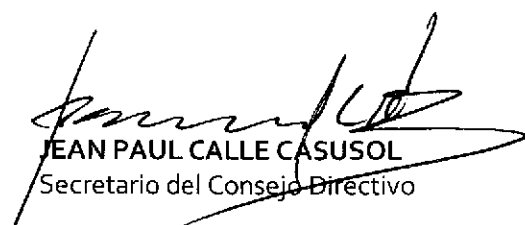
De mi consideración:

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° 1981-598-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN que contiene la opinión técnica requerida por el Concedente respecto del proyecto de Adenda N° 9 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° 1981-598-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario del Consejo Directivo

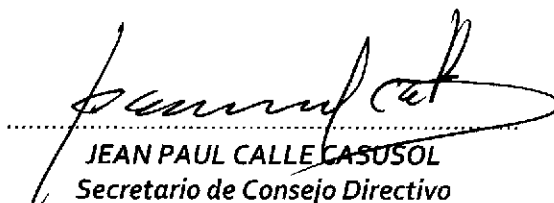
Reg. Sal. SCD N° 38585-16

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**OSITRAN**Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público**ACUERDO N° 1981-598-16-CD-OSITRAN**
de fecha 26 de octubre de 2016

Vistos, el Informe N° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 4067-2016-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° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir técnica respecto del proyecto de Adenda N° 9 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° 040-16-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° 040-16-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

Órgano Supervisor de la
Infraestructura de
Transporte de Uso Público

URGENTE

OFICIO CIRCULAR N° 046-16-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. 292849-2016	
27 OCT. 2016	
HORA	FIRMA

Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica

Referencia : Oficio N° 4067-2016-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° 1981-598-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN que contiene la opinión técnica requerida por el Concedente respecto del proyecto de Adenda N° 9 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° 1981-598-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 040-16-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° 38585-16



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

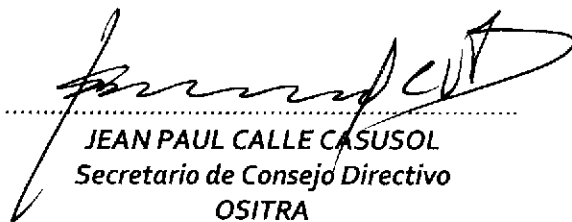
Presidencio Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

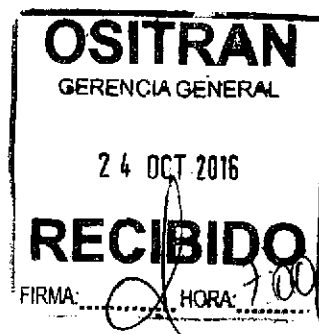
ACUERDO N° 1981-598-16-CD-OSITRAN
de fecha 26 de octubre de 2016

Vistos, el Informe N° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 4067-2016-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° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir técnica respecto del proyecto de Adenda N° 9 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° 040-16-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° 040-16-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° 040-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN

Para : **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**
Gerente General

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

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión sobre propuesta de Adenda N° 9 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° 4067-2016-MTC/25, recibido el 12 de octubre de 2016, respecto del proyecto de Adenda N° 9 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. Con fecha 20 de julio de 2016, el Concedente y la Sociedad Concesionaria suscribieron la Adenda N° 07 del Contrato de Concesión mediante la cual se adopta los acuerdos correspondientes a fin de 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 acuerdan modificar la cláusula 6.17 e incorporar la cláusula 6.20 A, el literal a) de la cláusula 11.8 y el anexo XI al Contrato de Concesión.
11. Mediante Oficio N° 3899-2016-MTC/25, de fecha 03 de octubre de 2016, el Concedente solicitó opinión a OSITRAN sobre la Adenda N° 8 al presente Contrato de Concesión, lo cual se encuentra pendiente de evaluación a la fecha.
12. Mediante Carta C.0287.GG.2016, de fecha 21 de setiembre de 2016, la Sociedad Concesionaria, presentó su propuesta de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión, para la tramitación correspondiente.
13. Mediante Oficio Múltiple N° 0034-2016-MTC/25, de fecha 26 de setiembre 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, la Dirección General de Concesiones del MTC procedió a convocar al OSITRAN y al Ministerio de Economía y Finanzas, a la primera reunión de evaluación conjunta, para el día 27 de setiembre de 2016.
14. Con fecha 26 de setiembre de 2016, se remitió la Matriz de Comentarios a la primera versión del Proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión el cual se adjunta como Anexo I al presente informe¹.

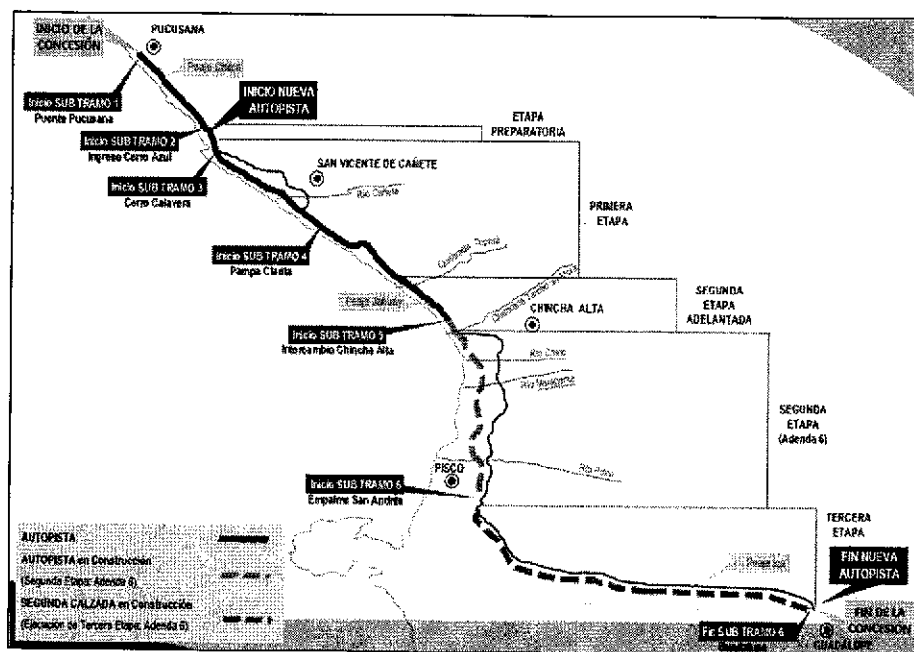
¹ Cabe indicar que el análisis realizado a través de dicha matriz se basó en el proyecto de Adenda remitido por el Concedente mediante el Oficio Múltiple N° 0034-2016-MTC/25, cuyo texto difiere del remitido para opinión de OSITRAN mediante el Oficio N° 4067-2016-MTC/25 y que es materia del presente Informe.



15. Con fecha 27 de setiembre de 2016, se llevó a cabo la primera reunión de evaluación conjunta, con la asistencia de representantes de OSITRAN, MTC y MEF, en esta reunión se discutieron los puntos considerados en la Matriz de comentarios de OSITRAN.
16. Mediante Oficio Múltiple N° 0035-2016-MTC/25, de fecha 03 de octubre de 2016, la Dirección General de Concesiones informó, la finalización de la etapa de evaluación conjunta del proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión, asimismo comunicó que en los siguientes días cumplirían con remitir la evaluación y sustento del sector, a fin de solicitar las opiniones previas correspondientes.
17. Mediante Oficio N° 4067-2016-MTC/25, recibido con fecha 12 de octubre de 2016, el MTC remite a este Organismo Regulador el Proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión, el cual, según señala, incorpora las modificaciones planteadas por el Regulador y el MEF; asimismo solicita su opinión previa respectiva, para lo cual adjuntó el Informe N° 0970-2016-MTC/25, en donde sustenta el referido proyecto de Adenda.

III. Situación Actual de la Concesión

18. 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. Esta concesión es del tipo autosostenible y 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 Chinchita Alta (33,1 km.)
- Intercambio Chinchita Alta – Empalme San Andrés (41,1 km.)
- Empalme San Andrés – Guadalupe (54,5 km.)

19. 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.
20. Respecto a la Segunda Etapa, ésta aún se encuentra en proceso de ejecución siendo la inversión referencial de 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). Al respecto, se listan las obras que comprenden, según el Contrato de Concesión, las obras de la Segunda Etapa:
- a) Construcción de la segunda calzada izquierda entre las progresivas 38+620 y 53+386.
 - b) Construcción de la primera calzada desde el km. 53+386 al 94+400.
 - c) Construcción de puentes sobre los dos: Río Chico y Matagente en Chincha cuyas longitudes mínimas serán de 120 metros lineales, cada uno, para una calzada.
 - d) Construcción de un puente sobre el Río Pisco cuya longitud mínima es 237 metros lineales, para una calzada.
 - e) Construcción de un puente sobre la quebrada de Tambo de Mora cuya longitud mínima es 35 metros lineales, para una calzada.
 - f) Construcción de un puente en la Quebrada Topara, cuya longitud mínima es de 50 metros lineales, para una calzada.
 - g) Construcción de Dos (02) Intercambios Viales en Tambo de Mora y Pisco.
Construcción de Tres (03) pasos a desnivel, Uno (01) en Chincha, Uno (01) en Chincha Alta y Uno (01) en San Andrés.

III. MARCO LEGAL Y CONTRACTUAL APLICABLE

III.1 Sobre la modificación del Contrato de Concesión

21. El artículo 22.1 del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada Mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante DL 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" (El resaltado es nuestro).
22. En la misma línea, el artículo 53° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, señala que, "Las partes pueden convenir en modificar el contrato de Asociación Público Privada manteniendo el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, y, además, procurarán no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto" (El resaltado es nuestro).
23. En atención a lo expuesto, la propuesta de modificación del Contrato de Concesión debe sustentar la conveniencia de su modificación, para lo cual se deben respetar los parámetros que el marco normativo establece.
24. 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), aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, establece que corresponde a este Regulador, a través de su Consejo Directivo, emitir opinión respecto de las propuestas de modificación de los contratos de concesión. En tal sentido, dispone lo siguiente:

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)."

26. Del mismo modo, los artículos 22.2, 22.3 y 22.4 del DL 1224, 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 y resaltado nuestro)

27. Con relación a lo anterior, los artículos 54°, 55° y 56° del Reglamento del Decreto Legislativo Del Marco de Promoción de la Inversión Privada Mediante Asociaciones Público-Privadas y

Proyectos en Activos, (en adelante Reglamento 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:

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

Artículo 55.- Evaluación conjunta

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

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

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

55.4 Conforme el plan de trabajo, las entidades ponen en conocimiento la información que debe ser requerida al inversionista para la evaluación de las modificaciones contractuales, informan la necesidad de solicitar información sobre el diseño del proyecto y contrato al Organismo Promotor de la Inversión Privada que estuvo a cargo del proceso de promoción en que se originó el contrato, o del órgano que haga sus veces, y, emiten comentarios y/o consultas preliminares a los temas y/o materias de la adenda. Corresponde únicamente al Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local determinar la concurrencia del inversionista y sus financistas, de ser necesario.

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

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

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

Artículo 56.- Reglas aplicables para la evaluación de adendas

56.1 Los contratos de Asociación Público Privada que prevean la introducción de inversiones adicionales al proyecto deben incluir las disposiciones necesarias para que dichas



inversiones se aprueben de acuerdo al procedimiento de modificación contractual previsto en el Reglamento.

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

(Subrayado nuestro).

28. 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.

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

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

31. Finalmente, el artículo 57.1 del Reglamento, establece que, en base a la información proporcionada en el proceso de Evaluación Conjunta, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones debe determinar y sustentar las modificaciones contractuales, y luego de ello, solicitar la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia.

32. Por su parte, el artículo 22.3 del DL 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 establece disposiciones específicas con relación a las modificaciones contractuales, señalando lo siguiente:



"Artículo 57.- Opiniones previas

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

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

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

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

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

(Subrayado nuestro).

33. De acuerdo con la referida norma, las opiniones sobre las adendas de los Contratos de Concesión deberán ser emitidas por los organismos reguladores en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión, salvo que se requiera información complementaria, en cuyo caso los plazos quedarán suspendidos.

34. En el presente caso, considerando que la solicitud de opinión técnica formulada por el Concedente fue realizada a través del Oficio N° 4067-2016-MTC/25, recibido el 12 de octubre de 2016, el plazo para emitir la opinión técnica de OSITRAN vence el 26 de octubre próximo.

35. En ese orden normativo, en los acápite 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

36. De acuerdo a lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, "La misión de OSITRAN es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito (subrayado nuestro).

37. Por otro lado, en lo que respecta a las modificaciones contractuales, el literal f) del numeral 7.1 del artículo 7 de la referida Ley, establece lo siguiente:

"Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

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

(...)"

(Subrayado nuestro).

38. 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:

(...)

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).

39. Asimismo, el inciso 9 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, "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" (Subrayado nuestro).

40. Como puede advertirse, el marco legal vigente, de cumplimiento obligatorio para las Entidades Prestadoras, entre las que se encuentra el Concesionario, establece que corresponde al Regulador emitir opinión técnica en el caso de modificación del Contrato de Concesión.

41. 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.

42. En concreto, el segundo párrafo del 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 además, en su quinto párrafo, los casos de modificaciones sustanciales de un contrato, señalándose a manera de ejemplo los siguientes: la alteración del equilibrio económico financiero del Contrato de

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

Concesión, la ampliación de su plazo de vigencia, la modificación del Régimen Tarifario, los cambios en el Plan de Inversiones³ a cargo del Concesionario, entre otros.

43. 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 N° 3, establece lo siguiente:

"SECCIÓN XVI: MODIFICACIONES AL CONTRATO

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

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

(Subrayado nuestro).

44. Como puede observarse, el primer párrafo de la cláusula citada establece expresamente que el solicitante de la Adenda asume la obligación contractual de presentar el "debido sustento técnico". En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, la falta o la insuficiencia de dicho sustento técnico, implica no sólo el incumplimiento de una obligación contractualmente asumida por las Partes, sino también la imposibilidad de emisión de opinión técnica previa a cargo del Regulador.
45. Adicionalmente, el tercer párrafo de 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

³ En relación a la "Modificación del Plan de Inversiones", el Anexo 1 de los Lineamientos, establece 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.

- 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 aplicables⁴."

(Subrayado nuestro).

46. En ese sentido, dentro del marco legal y contractual antes expuesto, será evaluado el proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión.
47. Finalmente, debe señalarse que la opinión técnica emitida por OSITRAN y contenida en el presente Informe tiene carácter no vinculante, de conformidad con el numeral 171.2 del artículo 171° de la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), el cual establece que "Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo disposición contraria de la ley", y lo expresamente señalado por el artículo 22.3 del Decreto Legislativo N° 1224 y el artículo 57.1 de su Reglamento.



- IV. ANÁLISIS
48. Luego de revisar la solicitud de opinión sobre el proyecto de Adenda N° 9 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 tres secciones:

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



IV.1 Análisis de admisibilidad de la solicitud de opinión

49. La cláusula 16.1 de la Sección XVI del Contrato de Concesión prevé que toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato por cualquiera de las Partes deberá ser presentada al Regulador, con copia a la otra Parte, con el debido sustento técnico. El CONCEDENTE o la SOCIEDAD CONCESIONARIA resolverán la solicitud contando con la opinión técnica del REGULADOR.
50. Al respecto, conforme se advirtió líneas arriba, el artículo 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".
51. En ese orden de ideas, corresponde evaluar el cumplimiento de los siguientes requisitos respecto de la solicitud de modificación del Contrato de Concesión:
- Sustento legal, técnico y económico-financiero.
 - El Equilibrio Económico – Financiero.
 - Las condiciones de competencia del proceso de promoción.



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

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

52. Sobre el particular, el Concedente remitió el Oficio N° 4067-2016-MTC/25 de fecha 12 de octubre de 2016, mediante el cual informa el fin de la evaluación conjunta del proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión, 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° 0970-2016-MTC/25 por el que se sustenta el referido proyecto de adenda y solicita a OSITRAN que emita opinión previa.
53. 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.
54. 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 del DL 1224, 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.
55. 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 (...)"⁵.
56. En consecuencia, atendiendo a que la solicitud de opinión técnica presentada por el Concedente mediante el Oficio N° 4067-2016-MTC/25, de fecha 12 de octubre de 2016, respecto del proyecto de Adenda N° 9 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.
57. 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

58. Respecto a este punto, mediante Informe N° 0970-2016-MTC/25 remitido adjunto al Oficio N° 4067-2016-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 (...)"

⁵ Inciso d) del artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2006-CD-OSITRAN, por el que Dictan disposiciones para presentación de solicitudes de reconversión y/o modificación de contratos de concesión y para emisión de opinión técnica.

59. 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 inicialmente 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.
60. Cabe indicar que la presente adenda plantea la posibilidad que se den cambios tanto del diseño como el cronograma de ejecución de obras de la Segunda Etapa, lo cual tendría impacto sobre el esquema financiero de la concesión, por lo que corresponde al Concedente velar porque las condiciones económico-financieras no se alteren. Sobre este último, en aplicación del artículo 57.26 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".
61. 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° 9 del Contrato de Concesión no altera el equilibrio económico financiero.



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

62. Con relación a las condiciones de competencia, mediante Informe N° 0970-2016-MTC/25 remitido adjunto al Oficio N° 4067-2016-MTC/25, el Concedente señala que ante un incremento en el costo de una Obra por modificación del Expediente Técnico por parte del Concedente, éste asume el mayor gasto que ello pudiera ocasionar; no obstante el riesgo de diseño sobre la modificación del Expediente Técnico de la obra contractual lo sigue manteniendo el Concesionario, a razón de que es este último quien elabora el Expediente Técnico a pedido del Concedente.
63. Asimismo, añade que no se reducirán los niveles de servicio y que en relación al aporte por Regulación, la obligación de dicho pago se mantiene en el Concesionario, pero que el costo es asumido por el Concedente.
64. De acuerdo con lo expuesto, el Concedente cumple con sustentar que las modificaciones propuestas en el proyecto de Adenda no desvirtúan las condiciones de competencia mediante las cuales se adjudicó el proyecto, toda vez que asegura que las condiciones propuestas en el proyecto de Adenda relacionada al Factor de Competencia (Retribución) no serán modificadas. 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

65. 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

66. 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.

67. 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^{7 8 9}. 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.¹⁰

68. 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.

69. 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:

- Equilibrio¹¹
- No discriminación
- Beneficio – Costo
- Transparencia

⁷ Kerf, M. et. al., (1998). Concessions for infrastructure: A Guide to the Design and award. Technical Paper N° 389. Word Bank.

⁸ Macho-Stadler, I. y Perez-Castrillo, D. (2001). An introduction to the Economics of Information. Incentives and contracts, Oxford University Press.

⁹ Estache, A. y de Rus, G. (2003). Privatización y regulación de infraestructuras de transporte: Una guía para reguladores. Banco Mundial – Alfaomega, páginas 23-25.

¹⁰ 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.

¹¹ 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]

- Bienestar de los Usuarios¹²

70. 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

71. La presente Adenda tiene por objeto posibilitar la modificación de los Expedientes Técnicos de las Obras a cargo de la Sociedad Concesionaria a solicitud del Concedente, mediante la realización de obras adicionales o realización de adecuaciones diversas que permitan mejorar los accesos a la autopista y evitar el efecto barrera.
72. En particular, se pretende dar atención inmediata para el caso del Paso a Desnivel Tambo de Mora, el cual reemplaza al intercambio vial del mismo nombre definido en el Contrato de Concesión, y en el cual la población ha solicitado que se realicen ciertas adecuaciones a su diseño de ingeniería, lo cual requiere ser materializado a través de una modificación al Expediente Técnico.
73. En ese sentido, la segunda cláusula del proyecto de Adenda establece que esta tiene por objeto lo siguiente: (i) permitir la modificación de los Estudios Técnicos de las Obras a solicitud del Concedente, para lo que se plantea la incorporación de una definición de Obras de Adecuación, así como de dos párrafos adicionales en la Cláusula 6.2 y la incorporación de la Cláusula 6.23.A; (ii) permitir la colaboración del Concesionario en la liberación de predios que está a cargo del Concedente, para lo cual se incorpora la Cláusula 5.2.A.; (iii) precisar el Anexo II del Contrato de Concesión y; (iv) precisar el inicio de la ejecución de las Obras Nuevas contempladas en el Anexo 2 de la Adenda N° 7 al Contrato de Concesión.
74. A efectos de cumplir los referidos objetivos, el proyecto de adenda en su cláusula tercera plantea las siguientes modificaciones e incorporaciones en los siguientes términos:

i) Sobre la inclusión de la definición de "Obras de Adecuación"

"TERCERO: INCORPORACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE OBRAS DE ADECUACIÓN"

Las Partes acuerdan incorporar en la Cláusula 1.5 del Contrato de Concesión la siguiente definición:

"Obras de Adecuación"

Son aquellas obras que serán ejecutadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA producto de la solicitud del CONCEDENTE de modificar los Estudios Técnicos que se encuentran aprobados, debido a la necesidad de adecuar y/o complementar el diseño

¹² 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."

de ingeniería correspondiente para mejorar los accesos a la autopista, evitar el efecto barrera y/o atender el pedido de vecinos y/o usuarios. Para efectos que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encargue de la modificación de los Estudios Técnicos, así como de las Obras de Adecuación derivadas de ello, deberá existir acuerdo entre las Partes y se seguirá el procedimiento de la Cláusula 6.23.A del Contrato de Concesión. La ejecución será solicitada por el Concedente, con opinión previa favorable del Regulador."

75. Sobre el particular, el **Concedente** sustenta la inclusión de una "nueva" definición por cuanto el Contrato no establece la posibilidad de que el Concedente pueda solicitar la modificación al Expediente Técnico de una obra contractual, ni tampoco las causales para ello y el procedimiento respectivo. Asimismo, el Concedente señala que dicha inclusión permitirá atender problemas de efecto barrera, mejora de los accesos, entre otros.

76. Al respecto, la citada definición está vinculada con dos aspectos. En primer lugar, que el Concedente pueda determinar la necesidad de realizar modificaciones al Expediente Técnico con el fin de atender los problemas de efecto barrera, mejora de los accesos, entre otros, lo cual resulta razonable para este Regulador dado que se trata de un mecanismo excepcional derivado de circunstancias que no resultan oponibles al Concesionario, motivo por el cual este Regulador emite opinión favorable a dicha posibilidad, la misma que se materializa a través de la inclusión de dos párrafos en la cláusula 6.2, que se analizarán más adelante. En segundo lugar, se busca que la ejecución de las obras derivadas de tales modificaciones al Expediente Técnico puedan ser realizadas a través de un mecanismo denominado "Obras de Adecuación". Cabe indicar que dicho mecanismo no fue contemplado en el primer proyecto de Adenda remitido por el Concedente al Regulador y que fue materia de la matriz de comentarios remitida por OSITRAN el 26 de setiembre pasado, por lo que ha sido incorporado por primera vez en el proyecto de adenda remitida para opinión de este Regulador y que es materia de análisis en el presente Informe.

77. Respecto de este segundo punto, cabe señalar que actualmente el Contrato de Concesión ya establece un procedimiento de ejecución de obras distintas a las previstas en el Contrato de Concesión, a través del mecanismo de "Obras Nuevas", cuya definición es la siguiente:

"Obras Nuevas:

Son aquellas obras que no se encuentran contempladas en los Estudios Técnicos, cuya ejecución puede ser decidida por el CONCEDENTE, con opinión favorable del Regulador".

78. En efecto, existe en el Contrato de Concesión un mecanismo para la viabilidad de toda nueva obra -distinta a las previstas contractualmente- que el Concedente requiera hacer y que no se haya previsto en diseño original del Contrato de Concesión, mecanismo que se encuentra regulado en la cláusula 6.20 del mismo¹³.

¹³ "6.20 Si durante la vigencia de la Concesión, el CONCEDENTE determinara la necesidad de realizar Obras Nuevas, podrá autorizar su ejecución previa opinión del REGULADOR. Las Obras Nuevas podrán ser ejecutadas directamente por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en caso de existir mutuo acuerdo entre las Partes. Tal autorización deberá formalizarse mediante una modificación contractual, según el procedimiento previsto en el numeral 15.3 del art. 15° del D.S. N° 127-2014-EF. Reglamento del D. Leg. N° 1012.

Las Partes acordarán los montos y la forma de pago a la SOCIEDAD CONCESIONARIA por los costos de la ejecución de las Obras Nuevas, así como por la elaboración de los estudios correspondientes, ya sea: i) con cargo a la Retribución, y/o ii) mediante compensación de las inversiones originalmente previstas para la reubicación de las Unidades de Peaje de Jahuay e Ica u otras Obras previstas en el Anexo II del Contrato de Concesión y/o (iii) cualquier otra forma que sea acordada de las Partes, conforme a las Leyes Aplicables."

En el supuesto previsto en el párrafo anterior, la SOCIEDAD CONCESIONARIA elaborará el expediente técnico correspondiente a las Obras Nuevas, el cual será puesto en conocimiento del CONCEDENTE para su aprobación en el plazo de 20 Días, previa opinión del REGULADOR, quien tendrá el plazo de 20 Días para pronunciarse. En caso el CONCEDENTE lo creyera oportuno, podrá entregar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA y al REGULADOR el expediente técnico de las Obras Nuevas, a fin que éstos expresen su opinión.

El monto de todas las Obras Nuevas que se acuerden, no podrá superar en su conjunto el quince por ciento (15%) de la Inversión Proyectada Referencial estimada para todas las Etapas Constructivas, sin incluir el Impuesto General a las Ventas.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA a efectos de garantizar todas y cada una de las obligaciones relacionadas con la correcta ejecución y entrega de las Obras Nuevas que le puedan ser autorizadas a ejecutar, incluyendo el pago de penalidades y demás sanciones asociadas al

79. En ese sentido, teniendo en consideración que el Contrato de Concesión prevé la posibilidad de ejecutar obras distintas a las contempladas en el diseño original a través del mecanismo de Obras Nuevas, no se considera adecuada la inclusión de una nueva definición y mecanismo para la ejecución de obras que permitan atender problemas de efecto barrera y mejora de los accesos, toda vez que estas obras pueden ser ejecutadas a través del mecanismo de Obras Nuevas¹⁴.

80. De otro lado, permitir que tales modificaciones al Expediente Técnico se ejecuten a través de un mecanismo como el planteado en el proyecto de Adenda puede conllevar a que se generen una cantidad no programable de solicitudes de mayor inversión en obras por parte del Concedente, esto es, se generan incentivos a que se realice un mayor financiamiento de obras para la Concesión por parte de este sin tener un adecuado control de los mismos; situación que no se produce si se emplea el mecanismo de Obras Nuevas, toda vez que el Contrato de Concesión establece un tope máximo de ejecución de tales obras (15% del Costo Referencial del Proyecto).

81. Adicionalmente, tal como se señaló en la Matriz de Comentarios remitida al Concedente en el marco de la evaluación conjunta realizada¹⁵, de acuerdo al artículo 56 del Reglamento del Decreto Legislativo 1224, la introducción de inversiones adicionales al proyecto (como es el caso de la ejecución de mayores obras a las previstas en el diseño original del Contrato de Concesión) se aprueba de acuerdo al procedimiento de modificación contractual previsto en dicha norma, por lo que no corresponde que se permita pactar mayores inversiones, como pretende el Concedente, sin la suscripción de una adenda al Contrato de Concesión.¹⁶

82. Por todo lo anteriormente expuesto, este Organismo Regulador considera razonable que el Concedente pueda solicitar la ejecución de obras que permitan atender los problemas de efecto barrera, mejora de los accesos, entre otros; sin embargo, corresponde que estas obras se ejecuten por el mecanismo de "Obras Nuevas" pues conceptualmente las obras que pretenden ser ejecutadas bajo la denominación de Obras de Adecuación, pueden calificar como Obras Nuevas, de conformidad con la definición de estas prevista en el Contrato de Concesión, por lo que este Regulador observa la cláusula materia de análisis.

correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución de Obras Nuevas, entregará al CONCEDENTE antes del inicio de la ejecución de la Obra Nueva, una garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras, de carácter solidario, irrevocable, incondicional y de realización automática a solo requerimiento, a favor del CONCEDENTE, equivalente al diez por ciento (10%) del monto acordado como costo de ejecución de la Obra Nueva.

Esta garantía será emitida por una entidad autorizada y sujeta al ámbito de la Superintendencia de Banca y Seguros o considerada en la última lista de Bancos Extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva, de acuerdo a las reglas establecidas en la Cláusula 9.4 del Contrato de Concesión. La garantía de fiel cumplimiento estará vigente hasta la conformidad de la obra por parte del CONCEDENTE.

La garantía podrá ser ejecutada por el REGULADOR de acuerdo a las reglas contenidas en la Cláusula 9.3 del Contrato de Concesión en cuanto sea aplicable.

El CONCEDENTE podrá determinar la necesidad de realizar Obras Nuevas hasta dos (2) años antes del término de la Concesión."

¹⁴ Al respecto, cabe indicar que en la primera versión del texto del Proyecto de Adenda remitido a OSITRAN no se planteó la inclusión del término "obras de adecuación", por lo que no fue analizada en la Matriz de Comentarios remitida el día 26 de setiembre pasado al Concedente ni tampoco fue analizada en la reunión de evaluación conjunta efectuada el 27 de setiembre.

¹⁵ Comentario número 2 de la sección "Modificación del Numeral 3.1 del Anexo II" de la matriz adjunta en el Anexo.

¹⁶ 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.

83. Sin perjuicio de lo expuesto, en caso las Partes decidieran incorporar dicho mecanismo en el Contrato de Concesión, se advierte que ello generaría mayores compromisos firmes (Inversiones Adicionales) por parte del Concedente, siendo este un aspecto que debe ser evaluado por el Ministerio de Economía y Finanzas, en el marco de su competencia.

ii) Sobre la modificación a los Estudios Técnicos por parte del Concedente

84. De acuerdo a lo señalado en la cláusula cuarta de la Adenda, las partes acuerdan incorporar como dos últimos párrafos en la cláusula 6.2 del Contrato de Concesión, lo siguiente:

"6.2 (...) El CONCEDENTE podrá solicitar modificaciones a los Estudios Técnicos aprobados, ante la necesidad de adecuar y/o complementar el diseño de ingeniería, a fin de mejorar los accesos a la autopista, evitar el efecto barrera y/o atender el pedido de los vecinos y/o usuarios, lo que podrá dar origen a una Obra de Adecuación para lo cual se seguirá el procedimiento establecido en la cláusula 6.23.A del Contrato.

En dichos supuestos, de ser mayor la nueva inversión respecto a la inversión originalmente prevista debidamente actualizada, la diferencia estará a cargo del CONCEDENTE y en ningún caso dicha diferencia será asumida por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Los mayores costos que serán asumidos por el CONCEDENTE comprenderán también, los gastos de supervisión, aporte por regulación y los costos de elaboración de estudios generados por la solicitud del CONCEDENTE de modificación de los Estudios.

Las modificaciones planteadas por el CONCEDENTE no podrán constituir una afectación o disminución de los Índices de Serviciabilidad establecidos en el Contrato."

85. Tal como se mencionó anteriormente, la presente modificación busca brindar la posibilidad de que el Concedente pueda también solicitar modificaciones a los Estudios Técnicos de las Obras que correspondan, ante la necesidad de adecuar y/o complementar el diseño de ingeniería, con el fin de atender rápidamente los pedidos y reclamos de los pobladores y Alcaldes de las localidades que se encuentran dentro del ámbito de influencia de las Obras.

86. Al respecto, el Concedente en su informe de sustento justifica esta modificación en lo que denomina un "vacío contractual" dado que el Contrato no establece la posibilidad de que el Concedente pueda modificar el Expediente Técnico de una obra contractual. Con dicha modificación, según sostiene, podrán atenderse los pedidos de los pobladores que pertenecen a las zonas de influencia de las obras a cargo del Concesionario.

87. No obstante, en la Matriz de Comentarios remitida al Concedente en el marco de la evaluación conjunta el 26 de setiembre pasado, el Regulador observó que se podría generar el riesgo de aprobación de obras adicionales vía simplemente una modificación del Expediente Técnico, situación que contraviene el Reglamento del Decreto Legislativo 1224, que como hemos indicado, establece que cualquier Inversión Adicional debe pactarse vía una adenda al Contrato de Concesión.

88. Al respecto, en la matriz de comentarios remitida por el Regulador al Concedente se señaló que se debían acotar los casos en los cuales el Concedente podrá solicitar la realización de modificaciones al Expediente Técnico, pues de lo contrario se generaba el riesgo de incentivar la presentación de reiteradas modificaciones a los Expedientes Técnicos, lo que conllevaría a que el Estado utilice de manera ilimitada recursos públicos en la ejecución de obras, sin un adecuado control, ello tomando en consideración que será el Concedente el que tenga que solventar los mayores costos derivados de tales modificaciones. Cabe indicar que de acuerdo con el diseño original del Contrato de Concesión, el único que puede solicitar



modificaciones a los Expedientes Técnicos es el Concesionario, las cuales no dan lugar al reconocimiento compensaciones adicionales.

89. Atendiendo dicha observación, el Concedente ha precisado en el texto de la Adenda que las referidas modificaciones a los Estudios Técnicos aprobados se harán únicamente ante la necesidad de adecuar y/o complementar el diseño de ingeniería, **a fin de mejorar los accesos a la autopista, evitar el efecto barrera y/o atender el pedido de los vecinos y/o usuarios.**
90. Por otro lado, en cuanto al riesgo que se generaría al permitir que el Concedente modifique el Diseño de ingeniería y en vista de ello, asuma parte del Riesgo de Diseño que actualmente es exclusivamente del Concesionario, se observa que, tal como fue recomendado en la Matriz de Comentarios mencionada, se ha incluido expresamente en el texto de la Adenda que incluso en estos casos, el Concesionario mantendrá el riesgo de diseño, tal como se advierte en el último párrafo del literal c) del procedimiento para las modificaciones a los Estudios Técnicos a solicitud del Concedente, el cual se incorpora mediante la cláusula 6.23.A.



91. Otro aspecto señalado en la Matriz de Comentarios por el Regulador está relacionado a establecer en la adenda que las modificaciones que realice el Concedente a los Estudios Técnicos por ningún motivo reducirán los niveles de servicio establecido en el Contrato de Concesión. Dicho comentario fue atendido por el Concedente, al añadir un último párrafo con dicha disposición.



92. También cabe indicar, que el OSITRAN considera oportuno que en la adenda se establezca claramente que para efectos de comparar *"la nueva inversión respecto a la inversión originalmente prevista debidamente actualizada"*, debe expresarse los presupuestos a precios de una misma fecha, con fin de que puedan ser comparables.

93. Por todo lo anteriormente expuesto, este Organismo Regulador considera necesario y adecuado que el Concedente pueda solicitar la modificación de los Expediente Técnicos, dado que ello permitirá que se puedan ejecutar obras que permitan atender los problemas de efecto barrera, mejora de los accesos, entre otros; sin embargo se debe establecer en la adenda que las mayores obras que se originen por la modificación del Expediente se deben ejecutar a través del mecanismo de "Obras Nuevas" previsto en el Contrato de Concesión.

iii) Sobre el Procedimiento de ejecución de obras cuando se modifiquen los Estudios Técnicos por parte del Concedente

94. En la cláusula quinta de la Adenda, las partes acuerdan incorporar el procedimiento para el caso en que el Concesionario se encargue de la modificación de los Estudios Técnicos a solicitud del Concedente, así como de las Obras de Adecuación derivadas de ello en los siguientes términos:



"QUINTO: INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA 6.23.A

Las Partes acuerdan incorporar el siguiente texto como Cláusula 6.23.A al Contrato de Concesión:

"6.23.A En los casos en que la modificación a los Estudios Técnicos sea a solicitud del CONCEDENTE, por la necesidad de adecuar y/o complementar el diseño de ingeniería, a fin de mejorar los accesos a la autopista, evitar el efecto barrera y/o atender el pedido de los vecinos y/o usuarios, las partes mediante modificación contractual, conforme al siguiente procedimiento:



a. Acuerdo sobre la elaboración de los Estudios

Mediante modificación contractual las Partes establecerán, entre otros, el plazo en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA elaborará los Estudios Técnicos correspondientes, el presupuesto referencial de las adecuaciones y/o modificaciones que deban realizarse a las Obras previstas en el Estudio Técnico correspondiente, la compensación y plazos de pago por la elaboración de estos estudios, así como el procedimiento de aprobación de los Estudios. El valor de compensación por los Estudios será el 4.8% del total que resulte de sumar (i) el Costo Directo aprobado en cada Estudio Técnico, más (ii) Gastos Generales y (iii) Utilidad; así como el IGV y aporte por regulación respectivos.

El plazo máximo para el pago en efectivo de la compensación por la elaboración de los Estudios a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA será de quince (15) Días contados desde la aprobación de los Estudios; pudiendo detallarse ello en el acuerdo de las partes.

b. Presentación de los Estudios

En el plazo acordado entre las Partes, la SOCIEDAD CONCESIONARIA presentará los mencionados estudios al CONCEDENTE, con copia al REGULADOR.

En caso que el CONCEDENTE decida no proceder con la modificación y ello sea comunicado a la SOCIEDAD CONCESIONARIA con posterioridad a la presentación de los Estudios Técnicos correspondientes o en caso que transcurra más de un año desde que se presentaron los Estudios Técnicos sin haber recibido pronunciamiento del CONCEDENTE, éste se encontrará obligado a realizar el pago de la compensación señalada en el literal precedente, dentro de los quince (15) Días posteriores a la comunicación de requerimiento de pago que efectúe la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el Costo Directo, gastos generales y utilidades que hayan sido presentados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA al momento de presentar los Estudios Técnicos.

De comunicarse la decisión de no proceder con la modificación antes de la presentación de los Estudios Técnicos, el CONCEDENTE deberá pagar los gastos que hayan sido efectivamente incurridos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, previa evaluación por parte del CONCEDENTE; para lo cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA presentará la liquidación correspondiente, debidamente sustentada y documentada. El pago de la compensación deberá ser efectuado en el plazo de quince (15) Días contados a partir de la fecha en que el CONCEDENTE aprueba la liquidación y la SOCIEDAD CONCESIONARIA presenta la factura correspondiente.

c. Procedimiento de Aprobación de los Estudios

De acuerdo a la magnitud de la modificación, se establecerán en el acuerdo de las Partes los plazos para proceder con la aprobación de los Estudios. En cualquier caso, el CONCEDENTE tendrá como máximo un plazo de treinta (30) Días para aprobar los Estudios Técnicos de las Obras a ser modificadas, previa opinión favorable del REGULADOR, el cual contará con un plazo máximo de treinta (30) Días para emitir su pronunciamiento. Asimismo el detalle del procedimiento y plazos se encontrará previsto en el acta correspondiente.

De no pronunciarse el CONCEDENTE y/o el REGULADOR dentro de los plazos establecidos para la aprobación de los Estudios Técnicos, se entenderá que los Estudios han sido aprobados.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA asumirá el riesgo de diseño respecto de los Estudios Técnicos que hayan sido presentados como consecuencia del pedido de modificación del CONCEDENTE.

d. Presentación del Presupuesto



La SOCIEDAD CONCESIONARIA acompañará a los Estudios Técnicos el respectivo presupuesto. Asimismo, una vez aprobados los Estudios Técnicos presentará, de ser el caso, al CONCEDENTE una nueva versión del presupuesto de ejecución de las Obras de adecuación correspondientes a dichos estudios aprobados.

e. Procedimiento de Aprobación del Presupuesto

- i. Una vez aprobados los Estudios Técnicos, el CONCEDENTE dispondrá de diez (10) Días para revisar el Presupuesto y formularle observaciones por única vez. De no pronunciarse dentro de dicho plazo, se entenderá que el Presupuesto se encuentra aprobado y se emitirá el resolutivo correspondiente.
- ii. Si el CONCEDENTE formula observaciones, la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en un plazo no mayor a diez (10) Días, presentará el Presupuesto levantando dichas observaciones. El CONCEDENTE evaluará este Presupuesto en un plazo máximo de diez (10) Días, y en caso considere que las observaciones que formuló no han sido atendidas adecuadamente, podrá solicitarle nuevamente y por última vez a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el levantamiento de dichas observaciones.

De no pronunciarse el CONCEDENTE sobre el levantamiento de observaciones dentro del plazo previsto para ello, se entenderá que el Presupuesto se encuentra aprobado y se emitirá el resolutivo correspondiente.

- iii. Verificado el levantamiento de observaciones, el CONCEDENTE procederá con la aprobación del presupuesto.

f. Acuerdo sobre la ejecución de las Obras de Adecuación

- i. Una vez aprobado los Estudios Técnicos y el presupuesto de las Obras de Adecuación solicitadas por el CONCEDENTE, éste y la SOCIEDAD CONCESIONARIA suscribirán un Acta de Acuerdo donde se incluirá entre otros, el costo de la Obra (costo directo, más gastos generales, utilidad, aporte por regulación e IGV) a ser pagado en efectivo, el plazo de ejecución, el costo de la Supervisión y forma de pago.
- ii. De existir acuerdo en los aspectos técnicos, plazo, presupuesto y forma de pago por la ejecución de las Obras antes indicadas, la SOCIEDAD CONCESIONARIA procederá a su ejecución, previa suscripción del Acta de Acuerdo referida en el numeral anterior.
- iii. Los mayores costos y/o gastos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el REGULADOR, para la supervisión de ejecución de las Obras de Adecuación por, así como los gastos preparatorios de los procesos de selección, serán de cargo del CONCEDENTE, los mismos que ascienden como máximo a un monto de equivalente al 5% del presupuesto aprobado, incluyendo IGV.

El pago de la supervisión será realizado por el CONCEDENTE al REGULADOR de acuerdo al cronograma de pago e importes que determine el REGULADOR, el mismo que será comunicado por éste al CONCEDENTE.

En caso se generen mayores costos o gastos de supervisión por causas imputables al CONCEDENTE o la SOCIEDAD CONCESIONARIA, estos deberán ser asumidos por la parte contractual que haya generado los mayores costos.

En caso los mayores costos o gastos de Supervisión sean generados por causas imputables al CONCEDENTE, éste deberá efectuar los pagos correspondientes de acuerdo a las instrucciones que el REGULADOR disponga.

g. Aporte por Regulación



El pago del importe correspondiente al Aporte por Regulación, será efectuado por el CONCEDENTE a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de manera conjunta con cada uno de los pagos que el CONCEDENTE realice como consecuencia de los encargos asumidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA en virtud de la aplicación de este procedimiento y de la suscripción del Acta de Acuerdo correspondiente.

El reconocimiento del Aporte por Regulación por parte del CONCEDENTE a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, se realiza a fin de neutralizar la incidencia económica, financiera y tributaria que este tributo tiene sobre los ingresos percibidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

La obligación del pago del Aporte por Regulación corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA y no se encuentra condicionada al pago por parte del CONCEDENTE, regulado en la presente cláusula.

h. Solución de Controversias:

Si las Partes no llegan a un acuerdo respecto a: (i) las condiciones en que se ejecutarán las modificaciones y/o adecuaciones solicitadas por el CONCEDENTE; (ii) sobre cualquier aspecto del levantamiento de observaciones de los Estudios Técnicos; (iii) el Presupuesto; y/o (iv) la ejecución de las Obras, deberán acudir a los mecanismos de solución de controversias previstos en la Sección XV del Contrato de Concesión."



95. En el Informe de sustento del Concedente, se señala que conforme al Decreto Legislativo 1224 cualquier Inversión Adicional se tiene que pactar a través de una adenda al Contrato de Concesión. En ese sentido, las partes proponen que la modificación a los Estudios Técnicos a solicitud del Concedente sea viabilizada mediante la presente modificación contractual. Así también, han acordado el procedimiento que deberá detallarse para la elaboración de dichos Estudios Técnicos, lo cual, como hemos indicado, cuenta con la opinión favorable de este Regulador.



96. No obstante, tal como se ha sustentado, estas últimas obras, derivadas de la modificación a los Expedientes Técnicos solicitada por el Concedente, deben ejecutarse bajo el mecanismo de "Obras Nuevas" y respetando lo establecido en el Decreto Legislativo 1224 y su Reglamento.



97. Por otro lado, debe indicarse que el plazo con que cuenta OSITRAN para dar opinión sobre los Estudios Técnicos asciende a (30) días, lo cual recoge la recomendación hecha en la matriz de comentarios remitida por el Regulador al Concedente. Sin perjuicio de ello, se recomienda considerar que la opinión de OSITRAN es una opinión técnica, no pudiendo catalogarse de favorable o no; en concordancia con lo establecido en la cláusula 6.2 del Contrato de Concesión, el mismo que regula el procedimiento de modificación de los Expedientes Técnicos¹⁷.



98. Asimismo, con relación al literal d) sobre el "Procedimiento de Aprobación del Presupuesto", conforme se señaló en la Matriz de Comentarios, debe establecerse en la adenda que teniendo en cuenta que el Concesionario mantiene asignado los riesgos de diseño e inversión en la adenda, una vez aprobado el presupuesto, éste no debe ajustarse.



99. Con respecto al pago del Aporte por Regulación, establecido en el literal g) de la cláusula 6.23.A del proyecto de Adenda, es importante mencionar que según el artículo 10 de la Ley



¹⁷ Cabe indicar que este último aspecto no fue contemplado en el primer proyecto de Adenda remitido por el MTC a OSITRAN, que fue materia de análisis a través de la matriz de comentarios remitida.

Nº 27332¹⁸ y en el caso específico de OSITRAN, el artículo 14 de la Ley Nº 26917¹⁹, le corresponde al Concesionario cumplir con la obligación de pago del aporte por regulación, sin perjuicio que el Concedente decida, por acuerdo con éste, devolver dicho aporte. En ese sentido, es incorrecto lo que se señala en dicha propuesta, al señalarse que el pago del aporte por regulación será efectuado por el Concedente. Dicha observación fue señalada en la Matriz de Comentarios remitida al Concedente el 26 de setiembre²⁰.

100. Al respecto, con el fin de que no se presente inconvenientes operativos en la aplicación del Contrato de Concesión, se recomienda la siguiente propuesta de redacción:

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

El CONCEDENTE asumirá el pago del 1% del Aporte por Regulación correspondiente a los ingresos que se generen como consecuencia de todos y cada uno de los pagos que se encuentra comprometido a efectuar a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en virtud de la presente Adenda.

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

El reconocimiento del Aporte por Regulación por parte del CONCEDENTE a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, se realiza a fin de neutralizar la incidencia económica, financiera y tributaria que este tributo tiene sobre los ingresos percibidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA

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

101. Finalmente, respecto al numeral iii del literal f) de la cláusula 6.23.A del proyecto de Adenda, referido al pago por supervisión de las Obras por las denominadas "Obras de Adecuación", debe indicarse, sin perjuicio de que este Organismo Regulador considera que dichas obras deberían ejecutar por el mecanismo de "Obras Nuevas", que se considera adecuado que regule dicho pago al OSITRAN con el fin de garantizar la sostenibilidad de la supervisión.

102. No obstante, tal como se indicó Matriz de Comentarios remitida el 26 de setiembre²¹, con el fin de evitar de inconvenientes operativos en la aplicación del Contrato de Concesión respecto del pago que realice el Concedente al OSITRAN por supervisión de las mayores

¹⁸ Ley Nº 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos
Artículo 10.- Aporte por regulación

Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas."

¹⁹ Ley Nº 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público dispone:
Artículo 14.- Recursos

Constituyen recursos propios de OSITRAN:

a) La tasa de regulación aplicable a las Entidades Prestadoras, que no podrá exceder del uno por ciento (1%) de su facturación anual.

Constituye infracción grave del concesionario no pagar el aporte a que se refiere el presente inciso, en la oportunidad, forma y modo que señalen las normas complementarias a la Ley.

²⁰ Comentario número 4 de la sección "Inclusión de párrafo a la cláusula 6.2" de la matriz adjunta en el Anexo.

²¹ Comentario número 5 de la sección "Inclusión de párrafo a la cláusula 6.2" de la matriz adjunta en el Anexo

obras que se generen por modificaciones al Expediente Técnico solicitadas por el Concedente, se recomienda la siguiente redacción:

"Los mayores costos y/o gastos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el REGULADOR, para la supervisión de las modificaciones al Expediente Técnico solicitadas por el Concedente, de las Obras Nuevas que deriven de las modificaciones del Expediente Técnico, así como los gastos preparatorios de los procesos de selección, serán de cargo del CONCEDENTE, los mismos que ascienden como máximo a un monto de equivalente al 5% del presupuesto aprobado, incluyendo IGV.

El pago de la supervisión será realizado por el CONCEDENTE de acuerdo al cronograma de pago, importes e instrucciones que determine el REGULADOR, el mismo que será comunicado por éste al CONCEDENTE.

En caso se generen mayores costos o gastos de supervisión por causas imputables al CONCEDENTE o la SOCIEDAD CONCESIONARIA, estos deberán ser asumidos por la parte contractual que haya generado los mayores costos.

En caso los mayores costos o gastos de Supervisión sean generados por causas imputables al CONCEDENTE, éste deberá efectuar los pagos correspondientes de acuerdo a las instrucciones que el REGULADOR disponga."

(el subrayado es nuestro)

iv) Sobre el encargo a la Sociedad Concesionaria de la liberación de los Predios

103. En la cláusula quinta de la Adenda, las partes acuerdan incorporar el procedimiento para el caso en que el Concedente encargue al Concesionario la formulación de los expedientes individuales de los predios afectados por el Área de la Concesión y/o el Derecho de vía, así como respecto de la adquisición de terrenos:

"5.2.A Previo acuerdo suscrito por las Partes, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá encargarse de formular los expedientes individuales de los predios afectados por el Área de Concesión y/o el Derecho de Vía (de acuerdo a los términos de referencia elaborados por el CONCEDENTE) así como respecto de la adquisición de terrenos. Para esto último, corresponderá al CONCEDENTE indicar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el listado de propietarios y/o posesionarios legítimos con los cuales realizar las gestiones de adquisición.

En el acta de acuerdo correspondiente, se determinará la forma de pago y compensación por todos los gastos en que incurra la SOCIEDAD CONCESIONARIA respecto de la elaboración de los expedientes individuales de los predios.

En el caso que el acuerdo comprenda la adquisición de predios, todos y cada uno de los costos y gastos, incluyendo mas no limitándose a los gastos notariales, registrales y tributarios, en que incurra la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la ejecución de dichas actividades serán aprobados previamente por el CONCEDENTE. Dichos costos y gastos deberán ser reembolsados por el CONCEDENTE en efectivo y en un plazo máximo de seis (06) meses desde que se produzca la adquisición. Cualquier retraso por parte del CONCEDENTE respecto al reembolso de gastos y costos en que haya incurrido la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la adquisición, se encontrará sujeto a la aplicación de una tasa de interés efectiva. Dicha tasa de interés será aquella que resulte menor de la comparación entre: (i) la tasa de financiamiento all in anual del proceso de estructuración financiera de la SOCIEDAD CONCESIONARIA y (ii) la tasa de Rendimiento del Bono Soberano de la República del Perú en soles a tasa fija a igual número de años que la operación de estructuración financiera de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, más un spread del 2.5%. De transcurrir un año de retraso, en adición a la aplicación de la tasa de interés antes mencionado, las gastos y costos incurridos serán actualizados por la variación del Índice de Precios al Consumidor



que se haya producido desde la fecha en que se incurrieron los gastos y así sucesivamente cada año.

De ninguna forma la colaboración que sea prestada por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá ser considerada como una variación en la asignación de riesgos del Contrato de Concesión, por lo que el riesgo respecto de la entrega de terrenos en los términos y condiciones previstos en el Contrato se mantiene en el CONCEDENTE."

104. Al respecto, el Concedente señala que a razón del incumplimiento en el que se encuentra respecto a su obligación de liberación de los predios afectados, las partes se han visto en la necesidad de establecer la posibilidad de que la Sociedad Concesionaria pueda encargarse de formular los expedientes individuales de los predios afectados por el Área de Concesión y/o el Derecho de Vía, así como respecto de la adquisición de terrenos.



105. De igual forma, el Concedente afirma que los plazos establecidos en la Adenda N°6 sobre la entrega de terrenos a la Concesionaria se encuentran vencidos, y a la fecha sigue pendiente la entrega del 20% de predios y para la tercera etapa el 80%. Asimismo, con relación a la tercera etapa, añade que los trabajos que habían sido ejecutados en función al inicio potestativo, han sido suspendidos desde el 16 de mayo debido a la falta de disponibilidad de terrenos.



106. Sobre el particular, es preciso señalar que en el desarrollo del proyecto de la Red Vial N° 6 y otros proyectos concesionados bajo el ámbito de competencia de OSITRAN, se han registrado de manera recurrente controversias y retrasos en la entrega de terrenos liberados de interferencias y tramos (ejecutados) por parte del Concedente a las Entidades Prestadoras, lo que ha ocasionado retrasos tanto en la ejecución de las obras como en el inicio del mantenimiento y operación de las mismas.



107. Esta situación genera perjuicios tanto a los usuarios de la infraestructura como a las propias Entidades Prestadoras, debido a que estas últimas no pueden ejecutar las inversiones previstas en el Contrato de Concesión en los plazos establecidos, lo cual trae como consecuencia que: i) la remuneración por dichas obras no sea percibida oportunamente por los inversionistas; y, ii) la infraestructura no cumpla con los Niveles de Servicio previstos en los plazos establecidos en el respectivo Contrato de Concesión, en perjuicio de los usuarios.



108. Del mismo modo, se generan perjuicios económicos al Estado toda vez que el retraso en la ejecución de las obras (por causas no atribuibles a la Entidad Prestadora) genera costos adicionales que, eventualmente, el Estado deberá reconocer (gastos generales por ampliaciones de plazo de ejecución de obra, entre otros). Adicionalmente, el retraso en la entrega de terrenos liberados de interferencias y, por ende, en la ejecución de las obras genera contingencias económicas en la labor de supervisión de este Organismo Regulador, debido a los mayores costos de supervisión que son exigidos (vía arbitraje) por las empresas supervisoras contratadas por OSITRAN.



109. En virtud de lo expuesto, dado las demoras del Concedente en la entrega de terrenos para la ejecución de las obras, resulta razonable que se le pueda encargar al Concesionario la colaboración en la elaboración de los expedientes, y de ser el caso, en la adquisición de los predios, habiéndose advertido que ello no implica transferencia del riesgo de adquisición de predios, el cual sigue manteniéndose en el Concedente. Sin perjuicio de ello, dado que esto conllevará en mayores compromisos económicos por parte del Concedente, este aspecto debe ser evaluado por el Ministerio de Economía y Finanzas en marco de sus competencias.



v) Sobre la modificación del numeral 3.1 del Anexo II

110. En la cláusula séptima de la Adenda, las partes acuerdan precisar el listado de obras del numeral 3.1 del Anexo II del Contrato de Concesión, conforme al siguiente texto

"3.1 Módulo A de la Segunda Etapa:

Las Obras correspondientes al Módulo A, a ser realizadas en la segunda etapa son las siguientes:

- a) Construcción de la segunda calzada izquierda entre las progresivas 38+620 y 53+386.
- b) Construcción de la primera calzada desde el km. 53+386 al 94+400.
- c) Construcción de puentes sobre los ríos: Río Chico y Matagente en Chinchá cuyas longitudinales mínimas serán de 120 metros lineales, cada uno, para una calzada.
- d) Construcción de un puente sobre el Río Pisco cuya longitud mínima es de 237 metros lineales, para una calzada.
- e) Construcción de un puente sobre la quebrada de Tambo de Mora cuya longitud mínima es 35 metros lineales, para una calzada.
- f) Construcción de un puente en la Quebrada Topará, cuya longitud mínima es de 50 metros lineales, para una calzada.
- g) **Construcción de un Paso a Deseivel en Tambo de Mora y sus Obras de Adecuación solicitadas por el CONCEDENTE (Paso a Deseivel). En el caso de dichas Obras de Adecuación, el mayor gasto que éstas impliquen serán pagadas por el CONCEDENTE a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, conforme a las condiciones y términos que acuerden las Partes.**
- h) **Construcción de un Intercambio Vial en Pisco.**
- i) Construcción de Tres (3) pasos a deseivel, uno (01) en Chinchá, uno (01) en Chinchá Alta y uno (01) en San Andrés
- j) Construcción del Puente Peatonal Asia"

111. Al respecto, el Concedente sustenta el reemplazo del intercambio vial "Tambo de Mora" por el paso a deseivel "Tambo de Mora" alegando, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Cambios generados a raíz del terremoto ocurrido el 15 de agosto de 2007, por el cual la Municipalidad Provincial de Chinchá emitió la Ordenanza Municipal N° 010-2008-MPCH que restringió el crecimiento urbano del lado oeste de Tambo de Mora, por lo que el Concesionario solicitó una modificación de los Estudios en el año 2009 para reemplazar la Obra del "Intercambio Vial en Tambo de Mora" por un "Paso a Deseivel".
- Mediante la Resolución Directoral N° 042-2014-MTC/20, fue aprobado el Expediente Técnico de la obra "Paso a Deseivel Tambo de Mora" presentado por la Concesionaria.
- Mediante el Oficio N° 4002-2016-JCRV-GSF-OSITRAN de fecha 13 de setiembre de 2016, se adjunta el informe N° 1929-2016-JCRV-GSF-OSITRAN, en el que el Regulador señala al MTC que debe modificar el Contrato de Concesión, a efectos de reemplazar del intercambio vial "Tambo de Mora" por el paso a deseivel "Tambo de Mora", de conformidad con lo establecido en el literal III de la cláusula 16.1 del Contrato de Concesión y efectuar el balance económico por la modificación.

112. Al respecto, este Organismo Regulador manifestó en la matriz de comentarios que fue remitida al MTC que, dado que las magnitudes de inversión de las Obras "Intercambio Vial" y el "Paso a Deseivel" son distintas, el Concedente debía sustentar desde el punto de vista económico las consecuencias derivadas del reemplazo de la obra "Intercambio Vial" por el "Paso Deseivel", tal como se señaló en el Oficio N° 4002-2016-JCRV-GSF-OSITRAN.

113. Sobre el particular, en el Informe N° 091-2016-MTC-20.6.4-MLS, adjunto al Oficio N° 4067-2016-MTC/25, el Concedente indica que existe un saldo a favor del Concedente de S/.

2,748,841.82 soles (sin IGV) por la Obra a ejecutarse en Tambo de Mora tal como se observa a continuación::

"(...)

- 1.5 El balance realizado entre la Obra Obligatoria (Intercambio Vial Tambo de Mora) con la Obra Paso a Desnivel Tambo de Mora, ha generado un saldo a favor al Concedente de S/2,748,841.82 al mes de abril 2016 (S/IGV), tal y como se indica en la siguiente tabla:

Anexo	Descripción	Importe (S/IGV)
A	OBRA OBLIGATORIA	4,996,667.14
B	OBRA PASO DE DESNIVEL TAMBO DE MORA	2,247,825.32
Monto de Saldo (A - B)		2,748,841.82

(...)"

114. Sin perjuicio del análisis realizado por el Concedente para determinar el saldo, es necesario precisar la modificación del Anexo II de tal forma que se especifique claramente en el Proyecto de Adenda el listado de obras que se incluirían en reemplazo del Intercambio Vial de Tambo de Mora, con el fin de que haya una equivalencia técnica y financiera entre lo que el Concesionario ha dejado de ejecutar en el "Intercambio Vial" y las obras que reemplazarían a dicho intercambio.



115. Asimismo, con relación a la evaluación de las obras que reemplazarían al mencionado intercambio, el Concedente deberá comparar los presupuestos expresados a una misma fecha base para que no haya una distorsión en la evaluación; este aspecto deberá estar expresado claramente en la adenda al Contrato de Concesión.



116. Finalmente, de acuerdo a lo manifestado por el Concedente existiría un saldo a su favor por un monto de S/. 2,748,841.82; no obstante, ello no se condice con lo indicado en el literal g) de la modificación propuesta, que dispone que las denominadas "Obras de Adecuación" al Paso a Desnivel Tambo de Mora van a generar mayores gastos al Concedente, por lo que dicho aspecto debe ser corregido y aclarado en la adenda.



vi) Sobre la Caducidad

117. En la cláusula octava de la Adenda, las partes acuerdan incorporar el siguiente texto como Cláusula 14.14A al Contrato de Concesión:



"14.14 A En caso de Caducidad de la Concesión, por cualquier causal, el CONCEDENTE reconocerá a la SOCIEDAD CONCESIONARIA cualquier monto que se encuentre pendiente de pago por efectos de encargo de Obras Nuevas, Obras de Adecuación y/o acuerdos de colaboración para la formulación de expedientes individuales de predios y/o adquisición de predios; procediendo al pago de la totalidad del monto pendiente en el plazo máximo de un (1) año a partir de la fecha que se produzca la caducidad."

118. Al respecto, dado que la Caducidad involucra montos de pago por parte del Estado, ese aspecto debe ser evaluado el Ministerio de Economía y Finanzas. Sin perjuicio de ello y aun cuando esta modificación no estuvo contemplada en el proyecto de Adenda remitida a OSITRAN, cuya matriz fue remitida al Concedente, este Regulador opina que los efectos derivados de las causales de caducidad contempladas en el Contrato de Concesión deben mantenerse con el fin de respetar el diseño del mismo.



vii) Sobre la Ejecución de Obras Nuevas

119. La Cláusula novena del proyecto de Adenda regula el periodo de la ejecución de las Obras Nuevas reguladas en la Adenda N° 7. Al respecto, de manera textual señala lo siguiente:

"...que en el año 2016 solo se dará inicio a la ejecución de la siguiente Obra Nueva encargadas a la SOCIEDAD CONCESIONARIA mediante la Adenda N° 7: (i) Paso a Desnivel San Clemente; conforme a lo estipulado en el Anexo XI del Contrato de Concesión.

El inicio de la ejecución de las Obras Nuevas: (i) Paso a C.P Lurinchincha, (ii) Paso a Desnivel C.P Camacho con accesos, (iii) Paso a Desnivel C.P. Pozuelo Norte y (iv) Paso a Desnivel Salas con accesos, se realizará a partir del año 2017, conforme a lo señalado en el Anexo XI del Contrato de Concesión."

120. Sobre el particular, se aprecia que con la modificación contractual se está planteando ejecutar solo una obra el año 2016 y el resto de las obras (6) ejecutarlas el año 2017, a diferencia de lo que estaba planteado originalmente en la Adenda 7, que señalaba que en el año 2016 se ejecutarían 5 Obras y el resto (2) se ejecutaría el año 2017. Al respecto, el Concedente sustenta la modificación de los plazos de ejecución de las Obras Nuevas, debido a que a la fecha no están aprobados algunos de los estudios (Expediente Técnicos y presupuestos), por lo cual no será posible poder ejecutar los cinco (05) pasos a desnivel en el año 2016 tal como estaba previsto en la Adenda N° 07.

121. Al respecto, este Organismo Regulador no presenta objeciones a la reprogramación de la ejecución de las obras, debido a que ello es competencia del Concedente como ente rector de la Infraestructura de Transportes.

122. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión establece que el monto de las Obras Nuevas no podrá superar en su conjunto el 15% de la Inversión Proyectada Referencial estimada para las Etapas Constructivas. Sobre el particular, dado que en la presente adenda se está regulando la ejecución de parte de las Obras Nuevas establecidas en la Adenda 7, el Concedente debe evaluar si es necesario incrementar el porcentaje tope establecido en la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión, porcentaje que actualmente asciende a 15% del monto de las Etapas Constructivas, lo cual podrá ser realizado previa modificación contractual²².

123. Lo anterior se señala con el fin de que no se presente inconvenientes con la ejecución y culminación de las Obras Nuevas, dado que si con algunas de las Obras Nuevas por ejecutarse se supera el tope del 15%, dichas obras no podrían concluirse sin antes realizarse una modificación contractual.

viii) Sobre las Obras de Adecuación del Paso a Desnivel Tambo de Mora

124. La Cláusula Décima, referida a las obras de adecuación del paso a desnivel Tambo de Mora establece lo siguiente:

"El CONCEDENTE ha solicitado a la SOCIEDAD CONCESIONARIA proceda con la modificación de los Estudios Técnicos de Tambo de Mora a fin de adecuar su diseño para que permita el tránsito de usuarios y peatones a través de la Calle Dos de Mayo (en adelante, las Obras de Adecuación de Tambo de Mora). La SOCIEDAD CONCESIONARIA se encargará de la elaboración de los Estudios Técnicos y la ejecución de las Obras de Adecuación correspondientes.

Las Partes declaran que, en el caso de las Obras de Adecuación de Tambo de Mora autorizadas por esta Adenda, las condiciones de pago y todos aquellos elementos que se encuentran mencionados en la Cláusula 6.23.A del Contrato de Concesión, recientemente incorporado por esta Adenda, serán sujetos al acuerdo de las Partes plasmado en el acta correspondiente. "

125. Cabe reiterar que mediante el Oficio N° 4002-2016-JCRVGSF-OSITRAN el cual adjunta el informe N°1929-2016-JCRVGSF-OSITRAN, este Organismo Regulador emitió opinión favorable a la "necesidad de efectuar mejoras en el Paso desnivel de Tambo de Mora", ya que se verificó la necesidad de dar continuidad y seguridad vial a la población de Tambo de Mora. Tales mejoras, como se ha indicado en extenso en el presente Informe, deben ejecutarse por el mecanismo de "Obras Nuevas" y respetando lo establecido en el Decreto Legislativo 1224 y su Reglamento.

CONSIDERACIONES FINALES

126. El presente proyecto de adenda contempla la ejecución de Obras Nuevas, la elaboración de Estudios derivados de las modificaciones al Expediente Técnico solicitados al Concedente y la liberación de Predios por parte del Concesionario. Es necesario señalar que dichas actividades generarán pagos adicionales que realizará el Concedente al Concesionario.
127. Sobre el particular, el artículo 56.2 del Reglamento del Decreto Legislativo 1224, establece que 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, evaluará la conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección como alternativa a negociar una modificación al contrato.
128. Al respecto el Concedente, señaló que el monto por Obras nuevas equivale a un ratio de 14,71% y para el caso del Paso de Desnivel asciende a 0,71%. Con relación a ello, se debe indicar que el artículo 56 del Reglamento del Decreto Legislativo 1224 no hace mención a realizar un análisis separado, sino más bien establece que el ratio que se tiene que evaluar es el monto que involucra la adenda. Según ello, si se adiciona los dos porcentajes calculados por el MTC el porcentaje superaría el 15%, con lo cual el Concedente tendría que evaluar la conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección como alternativa a negociar una modificación al contrato, aspecto que no ha sido evaluado por el MTC. Asimismo, se debe indicar que en dichos análisis, el Concedente no ha considerado los montos por pago por elaboración de Estudios por parte del Concedente y pago por liberación de Predios. En tal sentido, dado que dichos aspectos involucrarían montos adicionales en el proyecto, corresponde al MEF pronunciarse en el ámbito de sus competencias.

V. CONCLUSIONES

1. La solicitud de opinión técnica respecto del Proyecto de Adenda N° 9 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 y 6.2, incorporar las cláusulas 6.23 A y 5.2 A, 14.14 A, así como hacer precisiones al Anexo II del Contrato de Concesión.
2. Incorporación de la Definición de "Obras de Adecuación" a la cláusula 1.5
 - a) El presente proyecto de adenda propone la inclusión de este término -el cual no se incluyó en la primera versión que fue remitida a OSITRAN y en consecuencia, en la matriz de

comentarios remitida al MTC- con la finalidad de identificar las obras que serán ejecutadas producto de la modificación de los estudios técnicos que se encuentran aprobados. Al respecto, no se considera i adecuada dicha inclusión, pues se debe tener en cuenta que esto puede generar una cantidad no programable de solicitudes de "adecuación" por parte del concedente y, adicionalmente, debido a que el Contrato de Concesión regula la ejecución de obras no consideradas en el diseño original del Proyecto a través del mecanismo de "Obras Nuevas".

b) Adicionalmente, la incorporación de inversiones adicionales debe realizarse de conformidad con el Decreto Legislativo 1224 y su Reglamento, normativa que dispone que estas inversiones adicionales deben aprobarse a través de una modificación contractual, tal como fue indicado en la matriz de comentarios remitida por OSITRAN. Sin perjuicio de ello, dado que las Obras de Adecuación generarían mayores compromisos firmes por parte del Concedente, éste aspecto debe ser evaluado por ser competencia del MEF.

3. Sobre la modificación a la cláusula 6.2, referente a la modificación de los Estudios Técnicos se tiene los siguientes comentarios:

a) Si bien se considera adecuado que el Concedente pueda solicitar modificaciones a los Expedientes Técnicos, en atención a la observación de la Matriz de Comentarios remitida, se ha precisado que dichas modificaciones se sujetan sólo *a fin de mejorar los accesos a la autopista, evitar el efecto barrera y/o atender el pedido de los vecinos y/o usuarios*". Sin perjuicio de ello, OSITRAN considera que las Obras que se pueden originar por ello deben ser ejecutadas a través del mecanismo de Obras Nuevas previsto en el Contrato de Concesión.

b) Se considera oportuno que en la adenda se establezca claramente que para efectos de comparar *"la nueva inversión respecto a la inversión originalmente prevista debidamente actualizada"*, debe expresarse los presupuestos a precios de una misma fecha, con fin de que puedan ser comparables.

4. Inclusión de la cláusula 6.23 A

Se establece el procedimiento a través del cual se viabiliza la ejecución de obras a través de la modificación a los Estudios Técnicos solicitadas por el Concedente. Al respecto se tienen las siguientes conclusiones:

a) Las obras que se originen por la modificación de los Expedientes Técnicos solicitados por el Concedente deben ejecutarse bajo el mecanismo de "Obras Nuevas" y respetando lo establecido en el Decreto Legislativo 1224 y su Reglamento.

b) Se acogió la observación que se realizó en la Matriz de Comentarios, referida a establecer el plazo que tiene OSITRAN para emitir opinión respecto a los Estudios Técnicos. Sin perjuicio de ello, se recomienda precisar que la opinión de OSITRAN es técnica, no pudiendo catalogarse de favorable o no, en concordancia con lo establecido en la cláusula 6.2 del Contrato de Concesión, el mismo que regula el procedimiento de modificación de los Expedientes Técnicos.

c) De igual forma, en atención al comentario señalado en la Matriz de Comentarios, se precisó que el Concesionario mantendrá el riesgo de diseño.



- d) Asimismo, con relación al literal d) sobre el "Procedimiento de Aprobación del Presupuesto", conforme se señaló en la Matriz de Comentarios, debe establecerse en la adenda que teniendo en cuenta que el Concesionario mantiene asignado los riesgos de diseño e inversión en la adenda, una vez aprobado el presupuesto, éste no debe ajustarse.
- e) Finalmente, en relación a las cláusulas de Aporte por Regulación y Supervisión de Obras, en la adenda se debe tener en consideración los comentarios realizados en el presente informe y que fueron incorporados en la matriz de comentarios remitida en su oportunidad al MTC.

5. Inclusión de la cláusula 5.2 A

Establece que previo acuerdo suscrito por las Partes, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá encargarse de formular los expedientes individuales de los predios afectados por el Área de Concesión y/o el Derecho de Vía (de acuerdo a los términos de referencia elaborados por el CONCEDENTE) así como respecto de la adquisición de terrenos. Si bien dicha medida se considera razonable, debe ser evaluado por el Ministerio de Economía y Finanzas en marco de sus competencias, en vista que esto conllevará en mayores compromisos por parte del Concedente a través de la Concesión.

6. Precisión del listado de obras del numeral 3.1 del Anexo II

En dicha modificación se está reemplazando el Intercambio Vial en Tambo de Mora por un Paso a Desnivel Tambo de Mora y otras obras vinculadas a esta pero que no se han definido. Al respecto, se tiene las siguientes conclusiones:

- a) Es necesario precisar la modificación del Anexo II de tal forma que se especifique claramente en el Proyecto de Adenda el listado de obras que se incluirían en reemplazo del Intercambio Vial de Tambo de Mora, de tal forma que haya una equivalencia técnica y financiera entre lo que el Concesionario ha dejado de ejecutar en el "Intercambio Vial" y las obras que reemplazarían a dicho intercambio. Esto fue indicado en la matriz de comentarios al proyecto de Adenda remitida por OSITRAN.
- b) Asimismo, con relación a la evaluación de las obras que reemplazarían al mencionado intercambio, el Concedente deberá comparar los presupuestos expresados a una misma fecha base para que no haya una distorsión en la evaluación; este aspecto deberá estar expresado claramente en la adenda al Contrato de Concesión.
- c) Finalmente, de acuerdo a lo manifestado por el Concedente existiría un saldo a favor de este por un monto de S/. 2,748,841,82, lo cual no se condice con lo indicado en el literal g) de dicho numeral, respecto a que necesariamente las denominadas "Obras de Adecuación" al Paso a Desnivel Tambo de Mora van a generar mayores gastos al Estado.

7. Incorporación de la cláusula 14.14

Si bien esta cláusula no fue incluida para la versión a comentarios, dado que la Caducidad involucra montos de pago por parte del Estado, ese aspecto debe ser evaluado el Ministerio de Economía y Finanzas. Sin perjuicio de ello, se recomienda que las cláusulas de caducidad y sus efectos sean los previstos en el Contrato de Concesión, con el fin de mantener el diseño del mismo.

8. Con relación a la cláusula novena del Proyecto e Adenda, el Concedente plantea la reprogramación de la ejecución de sus obras, estableciendo sólo una del cinco programadas

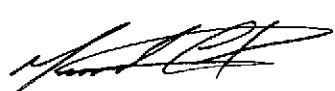
inicialmente para el año 2016, postergando el resto para el 2017. Al respecto, el Concedente justifica dicha medida por la falta de aprobación de algunos de los estudios de dichas obras. Respecto a dicha medida, el Regulador no presenta objeciones por cuanto a que es de su competencia la reprogramación de las mismas. Sin perjuicio de ello, tal como se advirtió en la Matriz de Comentarios remitida, el Concedente debe evaluar el tope para las Obras Nuevas determinado en la cláusula 6.20 del 15% con el fin de que no se generen contingencias en la ejecución y culminación de las obras.

9. Con relación a la cláusula decima del Proyecto de Adenda, referida a las modificaciones al Expediente del Paso a Desnivel Tambo de Mora, este Regulador emitió opinión favorable a la "necesidad de efectuar mejoras en el Paso desnivel de Tambo de Mora". Por otro lado, las obras derivadas de dicha modificación deben ejecutarse por el mecanismo de "Obras Nuevas" previsto en el Contrato de Concesión y respetando lo establecido en el Decreto Legislativo 1224 y su Reglamento.
10. Finalmente, respecto a la evaluación establecida en el artículo 56.2 del Reglamento del Decreto Legislativo 1224, cabe indicar que este aspecto debe ser evaluado por el MEF en el ámbito de sus competencias, dado que la presente adenda involucra montos adicionales en el proyecto.

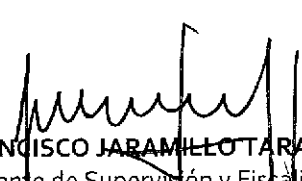
VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda al Consejo Directivo aprobar el presente Informe, que contiene la opinión técnica requerida por el Concedente respecto del proyecto de Adenda N° 9 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.

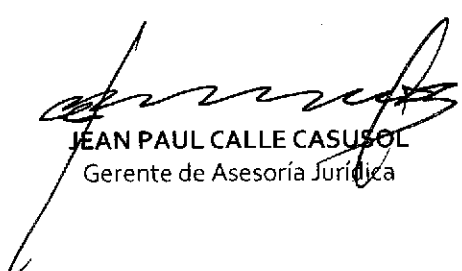
Atentamente,


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. 38142-16

OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N° : 3014-2016-66

PARA :SCD

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

FECHA : 24/10/16



ANEXO I

MATRIZ DE COMENTARIOS
ADENDA N° 9 AL CONTRATO DE CONCESION DE LA RED VIAL N° 6

1. Inclusión de párrafo a la cláusula 6.2

CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
"6.2 (...) (...) Igualmente, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá presentar modificaciones al detalle de ingeniería de las obras de la Segunda Etapa hasta seis (06) meses antes del inicio esperado para ésta, debiendo respetarse lo indicado en el Artículo 57 de las Bases. El CONCEDEENTE aprobará o denegará las citadas modificaciones. Estas solicitudes de modificación presentadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA no darán lugar a la modificación del plazo final de ejecución de obra o al reconocimiento compensaciones adicionales. (...)	"6.2 (...) El CONCEDEENTE podrá solicitar modificaciones a los Estudios Técnicos de las Obras que correspondan, ante la necesidad de adecuar y/o complementar el diseño de ingeniería, para lo cual se seguirá el procedimiento establecido en la cláusula 6.23.A del Contrato. En dichos supuestos, de ser mayor la nueva inversión respecto a la inversión originalmente prevista debidamente actualizada, la diferencia estará a cargo del CONCEDEENTE y en ningún caso dicha diferencia será asumida por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Igualmente, los mayores costos y gastos de supervisión, el aporte por regulación y los costos de elaboración de estudios generados por la solicitud del CONCEDEENTE de modificación de los Estudios Técnicos que correspondan deberán ser asumidos por el CONCEDEENTE".	1. En la presente modificación se está dando la posibilidad que el <u>Concedente</u> pueda también solicitar modificaciones a los Estudios Técnicos de las Obras que correspondan, <u>ante la necesidad de adecuar y/o complementar el diseño de ingeniería</u>. Al respecto, es necesario indicar que dicha medida genera el riesgo de aprobación de obras adicionales vía modificación del Expediente Técnico, lo cual contraviene el reglamento del Decreto Legislativo 1224, el cual establece que cualquier Inversión Adicional se tiene que realizar a través de una adenda al Contrato de Concesión. Al respecto el artículo 56.1 dice lo siguiente: "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". Por otro lado, como sustento de la modificación, en la adenda se señala que <u>se han venido recibiendo pedidos y reclamos de los pobladores y Alcaldes de las localidades que se encuentran dentro del ámbito de influencia de las Obras de la Segunda Etapa</u> a cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, a través de los cuales solicitan en algunos casos que se adecúe





CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
		la ingeniería de las Obras de la Segunda Etapa y/o se ejecuten algunas obras adicionales menores a fin de mejorar los accesos a la autopista, evitar el efecto barrera y, por último, mejorar la seguridad vial para los vecinos y los usuarios. Específicamente, en el caso del Paso a Densivel Tambo de Mora, los pobladores y alcaldes han solicitado que se realicen ciertas adecuaciones a su diseño de ingeniería, lo que implica la incorporación de un paso a desnivel peatonal. Sobre el particular, cabe indicar que la cláusula 6.2 del Contrato de Concesión vigente regula la posibilidad de que <u>únicamente</u> el Concesionario solicite modificaciones a los Estudios de Ingeniería y Estudios Técnicos, sin que estas modificaciones generen mayores plazos de ejecución de las obras ni reconocimientos adicionales. Asimismo, dicha cláusula señala que el Concesionario declara haber recibido los Estudios Técnicos, los mismos que conoce en toda su extensión y detalles. <u>Según ello, el riesgo de diseño del proyecto es del Concesionario.</u> Al respecto, según lo que se señala en la adenda, la presente modificación se justifica exclusivamente por los pedidos y reclamos de los pobladores y Alcaldes de las localidades y <i>específicamente al Paso a Densivel Tambo de Mora</i>, por lo que el primer párrafo que se está proponiendo debe ser modificado <i>en el sentido que se indique la causa real de la modificación.</i> Al indicar en la adenda, que las modificaciones solicitadas por el Concedente se realizarán por <i>"la necesidad de adecuar y/o complementar el diseño de ingeniería"</i>, está permitiendo que el Concedente modifique el Diseño de Ingeniería y por ende éste está asumiendo parte del Riesgo de Diseño de Ingeniería que actualmente es exclusivamente del Concesionario, lo cual altera las condiciones iniciales del Contrato.





CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
		Ante ello, en la adenda se debe acotar los motivos por el cual el Concedente pueda solicitar modificaciones a los Estudios Técnicos. 2. Adicionalmente, se debe añadir que independientemente de que el Concedente pueda proponer cambios, se debe indicar expresamente que <u>el Concesionario mantendrá el riesgo de diseño.</u> 3. Asimismo, establecer en la adenda que las modificaciones que realice el Concedente a los estudios Técnicos por ningún motivo <u>reducirán los niveles de servicio</u> establecido en el Contrato de Concesión. 4. En el segundo párrafo de la modificación, se señala entre otros, que el Aporte por Regulación deberá ser asumido por el Concedente. Al respecto, cabe indicar que de acuerdo a la normativa vigente, la obligación del pago del Aporte por Regulación es del Concesionario. En ese sentido, se debe retirar el texto en el que se indica que el Concedente debe asumir el pago de Aporte por Regulación. 5. En el segundo párrafo de la modificación, también se señala que <u>el Concedente deberá asumir los posibles mayores costos de supervisión.</u> En relación a ello, y en caso se mantenga la obligación que el Concedente financie la supervisión, con el fin de garantizar los recursos para la labor de OSITRAN, y concordante con las modificaciones que se vienen realizando en otros contratos de Concesión (Adenda 2 a la Red Vial 4, y Adenda 7 a la Red Vial N°





CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
		6), se sugiere introducir la siguiente redacción en relación a la supervisión de obras por parte de OSITRAN, tal como se establece en el Anexo XI del Contrato de Concesión (solo se regula para ejecución de Obras Nuevas y Empalmes establecidos en la Adenda 7): <i>"Los costos y/o gastos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el Regulador, para la supervisión de los Estudios Técnicos, la mayor inversión por la modificación a los Estudios Técnicos por solicitud del Concedente, así como los gastos preparatorios de los procesos de selección, serán de cargo del Concedente, los mismos que ascienden a un monto de equivalente al 5% del presupuesto aprobado, incluyendo IGV.</i> <i>El pago de la supervisión será realizado por el Concedente al Regulador de acuerdo al cronograma de pago e importes que determine el Regulador, el mismo que será comunicado por el Regulador al Concedente.</i> <i>"En caso se generen mayores costos o gastos de supervisión por causas imputables al Concedente o al Concesionario, estos deberán ser asumidos por la parte contractual que haya generado los mayores costes.</i> <i>En caso los mayores costos o gastos de Supervisión sean generados por causas imputables al CONCEDENTE, éste deberá efectuar los pagos correspondientes de acuerdo a las instrucciones que el REGULADOR disponga."</i>





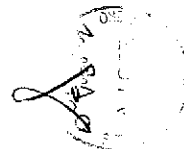
2. Inclusión de la cláusula 6.23 A.

CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
	"6.23.A En los casos en que la modificación a los Estudios Técnicos sea a solicitud del CONCEDENTE, por la necesidad de adecuar y/o complementar el diseño de ingeniería, el procedimiento a seguir será el siguiente: i. Acuerdo sobre la elaboración de los Estudios Las Partes suscribirán un Acta de Acuerdo en el que se establecerá, entre otros, el plazo en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA elaborará los Estudios Técnicos correspondientes, el presupuesto de las adecuaciones y/o modificaciones que deban realizarse a las Obras previstas en el Expediente Técnico correspondiente, la compensación y plazos de pago por la elaboración de estos estudios, así como el procedimiento de aprobación de los Estudios. El valor de compensación por los Estudios será el 4.8% de la suma del Costo Directo de los Estudios Técnicos de la Obra modificada, gastos generales, utilidad, aporte por regulación e IGV. j. Presentación de los Estudios En el plazo indicado en el Acta de Acuerdo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA presentará los mencionados estudios al CONCEDENTE, con copia al REGULADOR. En caso que el CONCEDENTE decida no proceder con la modificación y ello sea comunicado a la SOCIEDAD CONCESIONARIA con posterioridad a la presentación de los Estudios Técnicos correspondientes o en caso que transcurra más de un año desde que se presentaron los Estudios Técnicos sin haber recibido pronunciamiento	6. Al indicar en la adenda, que las modificaciones solicitadas por el Concedente se realizarán por "la necesidad de adecuar y/o complementar el diseño de ingeniería", se está permitiendo que el Concedente modifique el Diseño de Ingeniería y por ende éste está asumiendo parte del Riesgo de Diseño de Ingeniería que actualmente es exclusivamente del Concesionario. Por ello, en la adenda se debe acotar los motivos por el cual el Concedente pueda solicitar modificaciones a los Estudios Técnicos; ello independientemente que, como se ha indicado, el hecho que el Concedente pueda proponer cambios no debe alterar el hecho de que el Concesionario mantenga el riesgo de diseño. Respecto al valor de compensación señalado en el punto a. respecto al "Acuerdo sobre la elaboración de los Estudios", es necesario precisar que el valor de compensación por los Estudios Técnicos de la Obra modificada no podrá exceder el quince por ciento (15%) de la Inversión Proyectada Referencial estimada para todas las Etapas Constructivas (sin IGV) conforme a la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión.





CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
	del CONCEDENTE, éste se encontrará obligado a realizar el pago de la compensación señalada en el literal precedente, dentro de los quince (15) Días posteriores a la comunicación de requerimiento de pago que efectúe la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el Costo Directo, gastos generales y utilidades que hayan sido presentados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA al momento de presentar los Estudios Técnicos. De comunicarse la decisión de no proceder con la modificación antes de la presentación de los Estudios Técnicos, el CONCEDENTE deberá pagar los gastos que hayan sido efectivamente incurridos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, para lo cual ésta presentará la liquidación correspondiente. El pago de la compensación deberá ser efectuado en el plazo de quince (15) Días contados a partir de la fecha en que se le comunicó a la SOCIEDAD CONCESIONARIA esta decisión. k. Procedimiento de Aprobación de los Estudios En el plazo indicado en el Acta de Acuerdo, el CONCEDENTE aprobará los Estudios Técnicos de las Obras a ser modificadas, previa opinión del REGULADOR. El detalle del procedimiento y plazos se encontrará previsto en el acta correspondiente. De no pronunciarse el CONCEDENTE y/o el REGULADOR dentro de los plazos establecidos en el Acta de Acuerdo para la aprobación de los Estudios Técnicos, se entenderá que los Estudios han sido aprobados.	7. En la relación a la opinión sobre los Estudios Técnicos, en el texto de la Adenda se debe establecer los plazos para que OSITRAN emita su opinión, la misma que no deberá ser menor de 30 días, y el plazo que tiene el Concedente para aprobar los mismos. En ese sentido, no resulta viable legalmente que vía Acta de Acuerdo se determine un plazo de opinión para OSITRAN.





CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
	I. Presentación del Presupuesto La SOCIEDAD CONCESIONARIA acompañará a los Estudios Técnicos el respectivo presupuesto. Asimismo, una vez aprobados los Estudios Técnicos presentará, de ser el caso, al CONCEDENTE una nueva versión del presupuesto de ejecución de las Obras correspondientes a dichos estudios aprobados. m. Procedimiento de Aprobación del Presupuesto iv. Una vez aprobados los Estudios Técnicos, el CONCEDENTE dispondrá de diez (10) Días para revisar el Presupuesto y formularle observaciones por única vez. De no pronunciarse dentro de dicho plazo, se entenderá que el Presupuesto se encuentra aprobado y se emitirá el resolutivo correspondiente. v. Si el CONCEDENTE formula observaciones, la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en un plazo no mayor a diez (10) Días, presentará el Presupuesto levantando dichas observaciones. El CONCEDENTE evaluará este Presupuesto en un plazo máximo de diez (10) Días, y en caso considere que las observaciones que formuló no han sido atendidas adecuadamente, podrá solicitarle nuevamente y por última vez a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el levantamiento de dichas observaciones. De no pronunciarse el CONCEDENTE sobre el levantamiento de observaciones dentro del plazo previsto para ello, se entenderá que el Presupuesto se encuentra aprobado y se emitirá el resolutivo correspondiente.	Respecto al literal e., se requiere precisar en qué supuestos podrían generarse una nueva versión del presupuesto de ejecución de las Obras correspondientes a dichos estudios.

10/05/2016



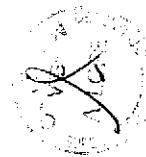


CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
	vi. Verificado el levantamiento de observaciones, el CONCEDENTE procederá con la aprobación del presupuesto. n. Acuerdo sobre la ejecución de las Obras iv. Una vez aprobado los Estudios Técnicos y el presupuesto de las Obras derivadas de las modificaciones y/o adecuaciones solicitadas por el CONCEDENTE, éste y la SOCIEDAD CONCESIONARIA suscribirán un Acta de Acuerdo donde se incluirá entre otros, el costo de la Obra (costo directo, más gastos generales, utilidad, aporte por regulación e IGV) a ser pagado en efectivo, el plazo de ejecución, el costo de la Supervisión y forma de pago. v. De existir acuerdo en los aspectos técnicos, plazo, presupuesto y forma de pago por la ejecución de las Obras antes indicadas, la SOCIEDAD CONCESIONARIA procederá a su ejecución, previa suscripción del Acta de Acuerdo referida en el numeral anterior. o. Solución de Controversias: Si las Partes no llegan a un acuerdo respecto a: (i) las condiciones en que se ejecutarán las modificaciones y/o adecuaciones solicitadas por el CONCEDENTE; (ii) sobre cualquier aspecto del levantamiento de observaciones de los Estudios Técnicos; (iii) el Presupuesto; y/o (iv) la ejecución de las Obras, deberán acudir a los mecanismos	8. De acuerdo al reglamento del Decreto Legislativo 1224, cualquier Inversión Adicional se tiene que realizar a través de una adenda al Contrato de Concesión. Asimismo, dicho reglamento señala que 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. También, la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión regula que el monto de las Obras nuevas no podrá superar en su conjunto el 15% de la Inversión Proyectada Referencial estimada para las Etapas Constructivas. En ese sentido, el Concedente debe remitir sustento y explicar bajo que mecanismo se ejecutarían las nuevas inversiones, ya que el Contrato de Concesión solo regula ejecución de mayores obras a través de las "Obras Nuevas". Asimismo, en caso, las mayores inversiones se ejecute por el mecanismo de Obras Nuevas, el Concedente debe remitir sustento sobre si es necesario modificar el porcentaje tope establecido en la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión.





CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
	de solución de controversias previstos en la Sección XV del Contrato de Concesión.	Finalmente, el Concedente debe remitir sustento de la evaluación que se señala en el artículo 56 del reglamento del Decreto Legislativo 1224.



3. Incorporación de la cláusula 5.2.A.

CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
	"5.2.A Previo acuerdo suscrito por las Partes, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá encargarse de formular los expedientes individuales de los predios afectados por el Área de Concesión y/o el Derecho de Vía (de acuerdo a los términos de referencia elaborados por el CONCEDENTE) así como respecto de la adquisición de terrenos. Para esto último, corresponderá al CONCEDENTE indicar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el listado de propietarios y/o poseionarios legítimos con los cuales realizar las gestiones de adquisición. Todos y cada uno de los costos y gastos, incluyendo mas no limitándose a los gastos notariales, registrales y tributarios, en que incurra la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la ejecución de dichas actividades serán aprobados previamente por el CONCEDENTE, a efectos que sean posteriormente reembolsados en efectivo y conforme a los términos y condiciones que sean pactados mediante Acta suscrita por las Partes. Cualquier retraso por parte del CONCEDENTE respecto al reembolso de gastos y costos en que haya incurrido la SOCIEDAD CONCESIONARIA, se encontrará sujeto a la aplicación de una tasa de interés del [...] De ninguna forma la colaboración que sea prestada por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá ser considerada como una variación en la asignación de riesgos del Contrato de Concesión".	No se tienen comentarios.





4. Modificación del Numeral 3.1 del Anexo II

CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
3.1. Módulo A de la Segunda Etapa: Las Obras correspondientes al Módulo A, a ser realizadas en la segunda etapa son las siguientes: a) Construcción de la segunda calzada izquierda entre las progresivas 38+620 y 53+386. b) Construcción de la primera calzada desde el km. 53+386 al 94+400. c) Construcción de puentes sobre los dos: Río Chico y Matagente en Chincha cuyas longitudes mínimas serán de 120 metros lineales, cada uno, para una calzada. d) Construcción de un puente sobre el Río Pisco cuya longitud mínima es 237 metros lineales, para una calzada. e) Construcción de un puente sobre la quebrada de Tambo de Mora cuya longitud mínima es 35 metros lineales, para una calzada. f) Construcción de un puente en la Quebrada Topara, cuya longitud mínima es de 50 metros lineales, para una calzada. g) Construcción de Dos (02) Intercambios Viales en Tambo de Mora y Pisco. h) Construcción de Tres (03) pasos a desnivel, Uno (01) en Chincha, Uno (01) en Chincha Alta y Uno (01) en San Andrés.	3.1 Módulo A de la Segunda Etapa: Las Obras correspondientes al Módulo A, a ser realizadas en la segunda etapa son las siguientes: a) Construcción de la segunda calzada izquierda entre las progresivas 38+620 y 53+386. b) Construcción de la primera calzada desde el km. 53+386 al 94+400. c) Construcción de puentes sobre los ríos: Río Chico y Matagente en Chincha cuyas longitudes mínimas serán de 120 metros lineales, cada uno, para una calzada. d) Construcción de un puente sobre el Río Pisco cuya longitud mínima es de 237 metros lineales, para una calzada. e) Construcción de un puente sobre la quebrada de Tambo de Mora cuya longitud mínima es 35 metros lineales, para una calzada. f) Construcción de un puente en la Quebrada Topará, cuya longitud mínima es de 50 metros lineales, para una calzada. g) Construcción de un Paso a Desnivel en Tambo de Mora. h) Construcción de un Intercambio Vial en Pisco. i) Construcción de Tres (3) pasos a desnivel, uno (01) en Chincha, uno (01) en Chincha Alta y uno (01) en San Andrés. (...)”	1. El Concesionario solicitó el 2009 modificación de los Estudios, con lo cual se solicitó el reemplazo de la Obra del "Intercambio Vial en Tambo de Mora" por un "Paso a Desnivel". Sin embargo, dicha modificación no se realizó mediante una Adenda, tal es así, que actualmente en el Contrato de Concesión se sigue señalando como obligación la construcción de un "Intercambio Vial en Tambo de Mora", no obstante esta no se va ejecutar. De otro lado, la Municipalidad provincial de Tambo de Mora ha solicitado al Concedente construir un acceso peatonal en Tambo de Mora para solucionar, la Calle Dos de Mayo, a fin de mejorar los accesos a la autopista. Para dicho fin, el Concedente ha trasladado al Concesionario dicho pedido para que éste remita la propuesta de solución respectiva. Al respecto, el Concedente ha remitido a OSITRAN la propuesta del Concesionario para su opinión sobre la necesidad de mejora en el Paso a Desnivel Tambo de Mora, mejora que incluye la ejecución de otro paso a desnivel, habiéndose emitido opinión mediante el Oficio N° 4002-2016-JCRV-GSF-OSITRAN. En tal sentido, el proyecto de Adenda debe detallar, además del Paso a Desnivel Vehicular que se viene ejecutando en Tambo de Mora, la mejora adicional que se ejecutará (peatonal o vehicular).

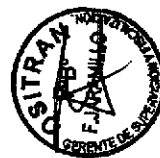




CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
		Sin perjuicio de ello, dado que las magnitudes de inversión de las Obras "Intercambio Vial" y el "Paso a Desnivel" son distintas, se le solicita al Concedente sustentar, desde el punto de vista económico las consecuencias económicas derivadas del reemplazo de la obra "Intercambio Vial" por el "Paso a Desnivel", tal como se señaló en el Oficio N° 4002-2016-JCRV-GSF-OSITRAN, el mismo que deberá incluir la evaluación del nuevo Puente Peatonal que se pretende ejecutar (Mejora al Paso a Desnivel Tambo de Mora). 2. De acuerdo al reglamento del Decreto Legislativo 1224, cualquier Inversión Adicional se tiene que realizar a través de una adenda al Contrato de Concesión. Asimismo, dicho reglamento señala que 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. En ese sentido, el Concedente debe remitir sustento de la evaluación que se señala en el artículo 56 del reglamento del Decreto Legislativo 1224.

5. Se acuerda la ejecución de obras nuevas detalladas en la adenda 7:

CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
	SÉPTIMO: SOBRE LA EJECUCIÓN DE OBRAS NUEVAS	De acuerdo al reglamento del Decreto Legislativo 1224, cualquier Inversión Adicional se tiene que realizar a través de una adenda al Contrato de Concesión.





CONTRATO DE CONCESIÓN	PROYECTO DE ADENDA	COMENTARIOS
	Por acuerdo de las Partes, se conviene que en el año 2016 solo se dará inicio a la ejecución de las siguientes Obras Nuevas encargadas a la SOCIEDAD CONCESIONARIA mediante la Adenda N° 7: (i) Paso a Desnivel San Clemente y (ii) Paso a Desnivel Salas; conforme a lo estipulado en el Anexo XI del Contrato de Concesión. El inicio de la ejecución de las Obras Nuevas: (i) Paso a C.P. Lurinchincha, (ii) Paso a Desnivel C.P. Camacho con accesos y (iii) Paso a Desnivel C.P. Pozuelo Norte, se realizará a partir del año 2017, conforme a lo señalado en el Anexo XI del Contrato de Concesión.	Asimismo, dicho reglamento señala que 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 <u>alternativa a negociar una modificación al contrato.</u> También, la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión regula que el monto de las Obras nuevas no podrá superar en su conjunto el 15% de la Inversión Proyectada Referencial estimada para las Etapas Constructivas. Sobre el particular, dado que en la presente adenda se está regulando la ejecución de parte de las obras Nuevas establecidas en la Adenda 7, el Concedente debe remitir sustento sobre si es necesario modificar el porcentaje tope establecido en la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión, porcentaje que actualmente asciende a 15% del monto de las Etapas Constructivas. Concordante con ello, el Concedente también debe remitir sustento de la evaluación que se señala en el artículo 56 del reglamento del Decreto Legislativo 1224.

