



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Supervisor de la  
Infraestructura de  
Transporte de Uso Público

**CARGO  
URGENTE**

**OFICIO CIRCULAR N° 048-16-SCD-OSITRAN**

Lima, 26 de octubre de 2016

Señor

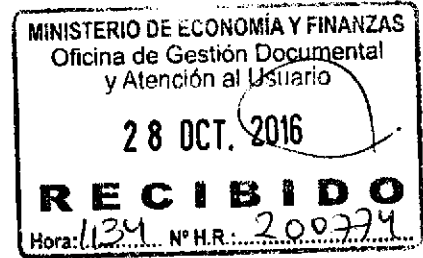
**CAMILO NICANOR CARRILLO PURÍN**

Director General de Política de Promoción de la Inversión Privada

**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**

Jr. Lampa N° 277

Lima.-



Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Sullana

Referencia : Oficio N° 4068-2016-MTC/25

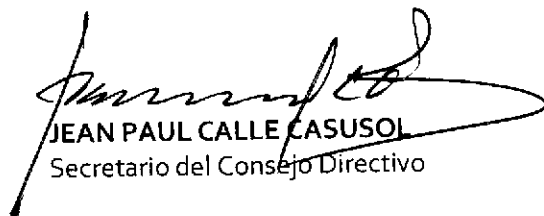
De mi consideración:

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° 1982-598-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN que contiene la opinión técnica requerida por el Concedente respecto del proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Sullana, la misma que podrá considerarse favorable sujeto al levantamiento de las observaciones indicadas en los numerales 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12 y 16 de las Conclusiones del referido Informe.

Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1982-598-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 042-16-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° 38615-16



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN


Ministerio de la  
Infraestructura de  
Uso Público

**ACUERDO N° 1982-598-16-CD-OSITRAN  
de fecha 26 de octubre de 2016**

Vistos, el Informe N° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 4068-2016-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° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica respecto del proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Sullana, la misma que podrá considerarse favorable sujeto al levantamiento de las observaciones indicadas en los numerales 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12 y 16 de las Conclusiones del referido Informe.
- b) La opinión técnica emitida por OSITRAN tiene carácter no vinculante, de acuerdo a lo expresamente señalado por el artículo 22.3 del Decreto Legislativo N° 1224 y el artículo 57.1 de su Reglamento.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la Concesionaria Vial del Sol 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° 042-16-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

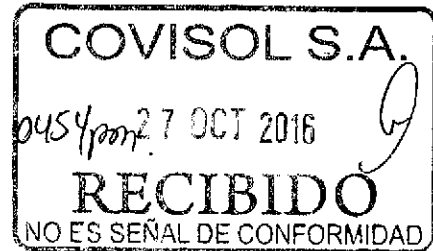
OSITRAN

Ministerio de la  
Infraestructura de  
Transporte Público  
**CARGO  
URGENTE**

**OFICIO CIRCULAR N° 048-16-SCD-OSITRAN**

Lima, 26 de octubre de 2016

Señor  
**PATRICIA SÁNCHEZ VILLAFUERTE**  
Gerente General  
**CONCESIONARIA VIAL DEL SOL S.A.**  
Av. Javier Prado Este 4109-Piso 4  
Santiago de Surco



Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Sullana

Referencia : Oficio N° 4068-2016-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° 1982-598-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN que contiene la opinión técnica requerida por el Concedente respecto del proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Sullana, la misma que podrá considerarse favorable sujeto al levantamiento de las observaciones indicadas en los numerales 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12 y 16 de las Conclusiones del referido Informe.

Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1982-598-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 042-16-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° 38615-16



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

**ACUERDO N° 1982-598-16-CD-OSITRAN**  
*de fecha 26 de octubre de 2016*

Vistos, el Informe N° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 4068-2016-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° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica respecto del proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Sullana, la misma que podrá considerarse favorable sujeto al levantamiento de las observaciones indicadas en los numerales 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12 y 16 de las Conclusiones del referido Informe.
- b) La opinión técnica emitida por OSITRAN tiene carácter no vinculante, de acuerdo a lo expresamente señalado por el artículo 22.3 del Decreto Legislativo N° 1224 y el artículo 57.1 de su Reglamento.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la Concesionaria Vial del Sol 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° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Economía y Finanzas.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

**CERTIFICO:** Que la presente copia es fiel de su original

  
JEAN PAUL CALLE CASUSOL  
Secretario de Consejo Directivo  
OSITRAN



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

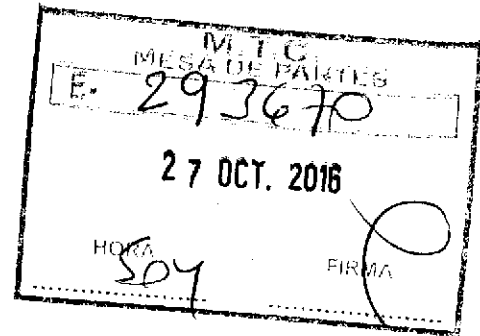
OSITRAN

CARGO

**OFICIO CIRCULAR N° 048-16-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.-



Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Sullana

Referencia : Oficio N° 4068-2016-MTC/25

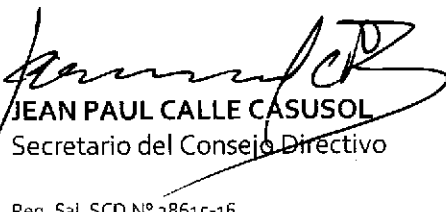
De mi consideración:

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° 1982-598-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el Informe N° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN que contiene la opinión técnica requerida por el Concedente respecto del proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Sullana, la misma que podrá considerarse favorable sujeto al levantamiento de las observaciones indicadas en los numerales 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12 y 16 de las Conclusiones del referido Informe.

Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1982-598-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 042-16-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° 38615-16



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

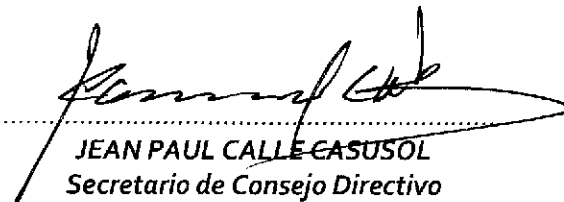
Organismo Supervisor de la  
Inversión Privada en Infraestructura de  
Transporte de Uso Público

**ACUERDO N° 1982-598-16-CD-OSITRAN  
de fecha 26 de octubre de 2016**

Vistos, el Informe N° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 4068-2016-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° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica respecto del proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Sullana, la misma que podrá considerarse favorable sujeto al levantamiento de las observaciones indicadas en los numerales 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12 y 16 de las Conclusiones del referido Informe.
- b) La opinión técnica emitida por OSITRAN tiene carácter no vinculante, de acuerdo a lo expresamente señalado por el artículo 22.3 del Decreto Legislativo N° 1224 y el artículo 57.1 de su Reglamento.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la Concesionaria Vial del Sol 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° 042-16-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° 042-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN**

**OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**  
Gerente General

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

**FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Gerente de Asesoría Jurídica



Asunto : Opinión sobre proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo - Sullana  
Referencia : Oficio N° 4068-2016-MTC/25, recibido el 13.10.2016  
Fecha : 24 de octubre de 2016

**I. OBJETO**

- 1. Emitir la opinión técnica solicitada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través del documento de la referencia, respecto del proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Sullana (en adelante, el Contrato de Concesión).

**II. ANTECEDENTES**

- 2. El 25 de agosto de 2009, el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC (en adelante, el Concedente), y la empresa Concesionaria Vial del Sol S.A. (en adelante, el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión, en virtud del cual el Concesionario se encuentra a cargo de la construcción de la infraestructura vial señalada en el Contrato, así como la Explotación de la Concesión, entre otros, por un plazo de veinticinco (25) años.
- 3. Mediante Oficio N° 1386-2016-MTC/25, recibido el 20 de abril de 2016, el Concedente remitió la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de la Autopista del Sol; y convocó a la primera reunión de Evaluación Conjunta, que se llevó a cabo el 3 de mayo.
- 4. Mediante Oficio Múltiple N° 0019-2016-MTC/25, recibido el 3 de junio de 2016, el Concedente convocó a la segunda reunión de Evaluación Conjunta, que se llevó a cabo el 9 de junio.
- 5. Mediante correo electrónico de fecha 21 de junio de 2016, la Jefatura de Regulación de OSITRAN remitió a la Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC, la matriz de comentarios al proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión, elaborada de manera conjunta por las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, de Supervisión y Fiscalización, y de Asesoría Jurídica de OSITRAN. Ver Anexo II.

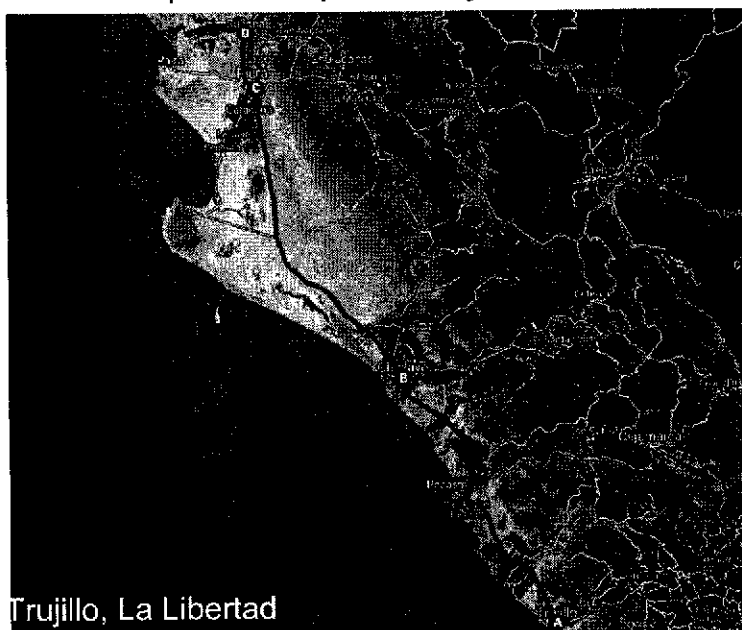


6. Mediante correo electrónico de fecha 29 de agosto de 2016, el Concedente remitió un nuevo proyecto de Adenda N° 2 que recoge sugerencias y observaciones de OSITRAN y del Ministerio de Economía y Finanzas - MEF.
7. Mediante Oficio Múltiple N° 0031-2016-MTC/25, recibido el 31 de agosto de 2016, el Concedente convocó a una reunión de Evaluación Conjunta, que se llevó a cabo el 5 de setiembre.
8. Mediante correo electrónico de fecha 23 de setiembre de 2016, el Concedente remitió un nuevo proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión.
9. El 28 de setiembre se llevó a cabo la última reunión de Evaluación Conjunta, contando con la participación de funcionarios de OSITRAN, MTC y el MEF.
10. Mediante Oficio N° 4068-2016-MTC/25, recibido el 13 de octubre de 2016, el Concedente remitió a OSITRAN el proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión y el Informe N° 0979-2016-MTC/25 que lo sustenta, solicitando la opinión técnica correspondiente.

### III. Sobre la Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo - Sullana

11. El tramo en concesión posee una longitud total de 474,99 km y está dividido en tres subtramos: 1) Trujillo – Chiclayo, 2) Chiclayo – Piura, y 3) Piura – Sullana. Exactamente, se desarrolla entre el km 557+485 (inicio del Evitamiento de Trujillo) y el km 1 032+100 (desvío Las Lomas). A su vez, comprende cinco (5) unidades de peaje y tres (3) estaciones de pesaje (2 fijas y 1 móvil).
12. En cuanto a la ubicación geográfica de la Concesión, tal como se muestra en el siguiente mapa, el proyecto vial se desarrolla en los departamentos de La Libertad, Lambayeque y Piura. Por el Norte, intercepta al tramo Mocupe – Cayaltí y atraviesa la carretera IIRSA NORTE, llegando hasta la ciudad de Sullana; por el Sur, hasta la ciudad de Trujillo (donde culmina la Red Vial N°4). Por su parte, por el oriente colinda con el inicio de la Longitudinal de la Sierra tramo 2, tanto en Trujillo como en Pacasmayo.

Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Chiclayo





#### IV. MARCO LEGAL Y CONTRACTUAL APLICABLE

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

13. El numeral 22.1 del artículo 22 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". (Énfasis y subrayado agregado)
14. En la misma línea, el artículo 53 del Reglamento del DL 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". (Énfasis y subrayado agregado)
15. En atención a lo expuesto, la propuesta de modificación del Contrato de Concesión debe sustentar la conveniencia de su modificación, para lo cual deben respetarse los parámetros que el marco normativo establece.
16. Asimismo, el artículo 54 de la referida norma reglamentaria establece que, durante los primeros tres (3) años contados desde la fecha de suscripción de los contratos de APP, no pueden suscribirse adendas a los mismos, salvo que se trate de:

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

17. Adicionalmente, los numerales 22.2, 22.3 y 22.4 del artículo 22 del DL 1224, establecen un mecanismo de Evaluación Conjunta de modificaciones contractuales, de acuerdo a los siguientes términos:

"22.2 En un plazo máximo de diez días hábiles de recibida la solicitud de adenda, el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local convoca a las entidades públicas que deben emitir opinión a la adenda propuesta, quienes asisten al proceso de evaluación conjunta, a la cual también puede ser convocado el inversionista. En esta etapa se puede solicitar información sobre el diseño del proyecto y contrato al Organismo Promotor de la Inversión Privada, que estuvo a cargo del proceso de promoción en que se originó el contrato, o del órgano que haga sus veces.

22.3 Culminado el proceso de evaluación conjunta, el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local evalúa y sustenta las modificaciones contractuales; y solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia, y tratándose de materias de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, debe requerirse la opinión previa favorable de dicho Ministerio. Los acuerdos que contengan modificaciones al contrato Asociación Público Privada que no cuenten con opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.



22.4 Los plazos y procedimientos dispuestos en el presente artículo, son establecidos en el Reglamento. De no emitirse opinión dentro de los plazos previstos son considerados como favorables".

(Énfasis y subrayado agregado)

18. Con relación a lo anterior, los artículos 55 y 56 del Reglamento del DL 1224 establecen lo siguiente:

**"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 agregado)

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

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

21. Por su parte, el numeral 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. Con relación a ello, el artículo 57 del Reglamento establece las siguientes disposiciones específicas:

**"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.



21.



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 agregado)

22. 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, caso contrario, se considerará favorable; salvo que se requiera información complementaria, en cuyo caso los plazos quedarán suspendidos.
23. En el presente caso, considerando que la solicitud de opinión técnica formulada por el Concedente fue realizada a través del Oficio N° 4068-2016-MTC/25, recibido el 13 de octubre de 2016, el plazo para emitir la opinión técnica de OSITRAN vence el 27 de octubre próximo.
24. De otro lado, la cláusula 19.1 del Contrato de Concesión dispone lo siguiente:

#### "CAPÍTULO XIX: MODIFICACIONES AL CONTRATO

19.1 Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato por cualquiera de las Partes deberá ser presentada a la otra Parte, con copia al REGULADOR, con el debido sustento técnico y económico financiero y con la conformidad de los Acreedores Permitidos según lo establezcan los actos y contratos de Endeudamiento Garantizado Permitido, en el caso de ser aplicable. La Parte resolverá la solicitud contando con la opinión técnica del REGULADOR. El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.

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

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

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

(...)"

25. 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 y económico financiero". En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la falta o la insuficiencia de dicho sustento implica el incumplimiento de una obligación



contractualmente asumida por las Partes, que además podría limitar el análisis para la emisión de opinión técnica previa a cargo del Regulador.

#### IV.2. Sobre la función asignada a OSITRAN en materia de modificación contractual

26. De acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público (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 agregado)

27. En lo que respecta a las modificaciones contractuales, el inciso f) del numeral 7.1 del artículo 7 de la referida Ley, otorga al Regulador la función específica de emitir opinión técnica sobre la renegociación o revisión de los contratos de concesión:

##### **"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 agregado)

28. En concordancia con lo anterior, el artículo 28 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, prevé que el Regulador deberá emitir opinión técnica previa respecto de la propuesta de modificación de los contratos de concesión.

##### **"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 agregado)

29. Del mismo modo, 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 agregado).

30. Asimismo, conforme se anotó líneas arriba, el marco normativo de APP establece la obligación del Regulador de emitir opinión sobre la modificación de los contratos de concesión.
31. Como puede advertirse, el marco legal y normativo 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.
32. Igualmente, el Contrato de Concesión reconoce la competencia de OSITRAN antes descrita, estableciendo que la modificación de cualquiera de los términos establecidos en éste, "requiere de la opinión previa del Regulador, quien se pronunciará respecto al acuerdo al que hayan arribado las Partes".
33. En ese orden legal, los Lineamientos para 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, establecen los principios y criterios a tener en cuenta en el análisis, en caso se presenten solicitudes de interpretación, modificación y reconversión de los contratos de concesión.
34. 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 Concesión, la ampliación de su plazo de vigencia, la modificación del Régimen Tarifario, los cambios en el Plan de Inversiones<sup>1</sup> a cargo del Concesionario, entre otros.



35. 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 171º de la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), que establece que "los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo disposición contraria de la ley", y lo expresamente señalado por el numeral 22.3 del Decreto Legislativo N° 1224 y el numeral 57.1 de su Reglamento. En ese sentido, OSITRAN se encuentra obligado legalmente a emitir opinión técnica no vinculante respecto al proyecto de modificación contractual acordado por las Partes, lo cual es realizado en virtud –entre otros– del Principio de Autonomía que rige su actuación.



- <sup>1</sup> 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.

## V. ANÁLISIS

36. Luego de revisar los documentos remitidos por el Concedente a través del Oficio N° 4068-2016-MTC/25, el Contrato de Concesión y el marco legal vigentes, así como las Bases del Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión de la Autopista del Sol, Tramo Trujillo – Sullana (en adelante, las Bases); a continuación, se presenta nuestro análisis, el cual consta de dos secciones:

- V.1. Análisis de admisibilidad de la solicitud; y,  
V.2. Análisis del proyecto de Adenda.

### V.1. Análisis de Admisibilidad

37. La cláusula 19.1 del Capítulo XIX del Contrato de Concesión prevé que toda solicitud de enmienda, adición o modificación del contrato por cualquiera de las Partes deberá ser presentada a la otra Parte, con copia al Regulador, con el debido sustento técnico y económico financiero, y con la conformidad de los Acreedores Permitidos según lo establezcan los actos y contratos de Endeudamiento Garantizado Permitido, en el caso de ser aplicable<sup>2</sup>. Asimismo, dispone que la solicitud deberá respetar la naturaleza de la concesión, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico y financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.

Asimismo, conforme se advirtió líneas arriba, el artículo 54 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224<sup>3</sup> establece un límite temporal para la suscripción de Adendas durante los tres (3) primeros años contados desde la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, el cual no resulta aplicable en el presente caso toda vez que el Contrato materia de análisis fue suscrito el 25 de agosto de 2009.

39. De igual modo, 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, procurando no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto.

40. En ese orden de ideas, corresponde evaluar el cumplimiento de los siguientes requisitos respecto de la solicitud de modificación del Contrato de Concesión:

- Sustento técnico y económico-financiero
- Equilibrio económico-financiero
- Condiciones de competencia del proceso de promoción

<sup>2</sup> Con relación a este punto, previamente a la suscripción de la Adenda, el Concedente deberá verificar que el Concesionario presente la conformidad de los Acreedores Permitidos según lo establezcan los actos y contratos de constitución de Endeudamiento Garantizado Permitido autorizados por el Concedente a través del Oficio N° 211-2011-MTC/25 y el Oficio N° 278-2011-MTC/25, en el marco de la acreditación de Cierre Financiero.

<sup>3</sup> **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.*