

INFORME N° 008-04-GRE-GAL-OSITRAN

A: Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

De: Lincoln Flor Rojas
Gerente de Regulación (e)

Félix Vasi Zevallos
Gerente de Asesoría Legal

Asunto: Proyecto de ADDENDA 1 remitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones al Contrato de Concesión de del Tramo Ancón – Huacho – Pativilca de la Panamericana Norte.

Fecha: 18 de agosto de 2004

I. OBJETO

El presente informe tiene como objetivo pronunciarse sobre la propuesta de modificación del Contrato de Concesión del Tramo Ancón – Huacho – Pativilca de la Panamericana Norte, convenida entre el MTC y la empresa concesionaria.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante Informe N° 003-04-GRE-GAL-OSITRAN del 08 de junio de 2004, se emitió opinión técnica respecto de la solicitud de modificación del Contrato de la Concesión del Tramo Ancón – Huacho – Pativilca, presentada por la empresa concesionaria.
2. Mediante Acuerdo del Consejo Directivo de OSITRAN N° 484-143-04-CD-OSITRAN de fecha 10 de junio de 2004, se aprobó el informe antes indicado, haciendo algunas precisiones.
3. Mediante Oficio N° 1056-2004-MTC/04 de fecha 13 de agosto de 2004, el Vice – Ministerio de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) solicita a OSITRAN opinión técnica sobre aquellos puntos que han sido incorporados al Proyecto de Adenda producto de la negociación entre las partes (MTC y Norvial S.A.) y que no fueron materia de opinión en el Informe N° 003-04-GRE-GAL-OSITRAN.

III. ANALISIS

1. Cláusula 1.5: Definición de Acreedores Permitidos

El Contrato dice:

Acreedores Permitidos

Será cualquier institución multilateral de crédito de la cual el Estado Peruano sea miembro, cualquier institución o entidad de crédito a la exportación de cualquier país con el cual el Estado Peruano mantenga relaciones diplomáticas; cualquier institución financiera considerada Banco Extranjero de Primera Categoría por el Banco Central de Reserva del Perú, encontrándose incluida en la Circular N° 002-2001-EF-90, o la que la sustituya, que se acompaña como Anexo II de las Bases; cualquier otra institución financiera nacional que tenga una clasificación de riesgo no menor a "A", evaluada por una entidad de reconocido prestigio aceptada por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV); las personas jurídicas consideradas por las Leyes Aplicables como inversionistas institucionales; o, cualquier socio de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, el cual en este caso, sólo podrá preñar las acciones de las que es titular en la SOCIEDAD CONCESIONARIA, con la aprobación previa del CONCEDENTE y la opinión favorable del SUPERVISOR, debiendo comunicar al SUPERVISOR las condiciones en las cuales se realiza dicho préstamo.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

Acreedores permitidos:

Será (i) cualquier institución multilateral de crédito de la cual el Estado Peruano se miembro (ii) cualquier institución o cualquier agencia gubernamental de cualquier país con el cual el Estado de la República del Perú mantenga relaciones diplomáticas,(iii) cualquier institución financiera aprobada por el Estado Peruano y designada como Banco Extranjero de Primera Categoría en la Circular N° 025-2002-EF-90, emitida por el Banco Central de Reserva del Perú, o cualquier otra circular que la modifique, y adicionalmente las que las sustituyan, en el extremo en que incorporen nuevas instituciones, (iv) cualquier otra institución financiera internacional aprobada por EL CONCEDENTE que tenga una clasificación de riesgo no menor a "A", evaluada por una entidad de reconocido prestigio aceptada por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), (v) cualquier institución financiera nacional aprobada por EL CONCEDENTE (vi) todos los inversionistas institucionales así considerados por las normas legales vigentes que adquieran directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario emitido por EL CONCESIONARIO, (vii) cualquier persona natural o jurídica que adquiera directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario emitido por EL CONCESIONARIO mediante oferta pública.

En los casos en que el Endeudamiento Garantizado Permitido se contraiga con Acreedores Permitidos distintos a los comprendidos en (i), (iv)y/o (vii), el Endeudamiento Garantizado Permitido deberá tener la aprobación de EL CONCEDENTE contando con la opinión previa de EL SUPERVISOR.

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

Al respecto, debemos mencionar que, a través del Acuerdo del Consejo Directivo de OSITRAN N° 484-143-04-CD-OSITRAN, OSITRAN ya se pronunció y propuso la siguiente cláusula, la cual consideramos no debe modificarse:

Acreedores permitidos:

*Será (i) cualquier institución multilateral de crédito de la cual el Estado Peruano se miembro (ii) cualquier institución o **cualquier agencia gubernamental** de cualquier país con el cual el Estado de la República del Perú mantenga relaciones diplomáticas, (iii) cualquier institución financiera **aprobada por el Estado Peruano y designada como Banco Extranjero de Primera Categoría en la Circular N° 025-2002-EF-90, emitida por el Banco Central de Reserva del Perú, o cualquier otra circular que la modifique, y adicionalmente las que las sustituyan, en el extremo en que incorporen nuevas instituciones,** (iv) cualquier otra institución financiera **internacional** aprobada por EL CONCEDENTE que tenga una clasificación de riesgo no menor a "A", evaluada por una entidad de reconocido prestigio aceptada por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), (v) **cualquier institución financiera nacional aprobada por EL CONCEDENTE** (vi) **los accionistas o socios de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en relación con los créditos por ellos otorgados y subordinados en el pago respecto de los créditos de los demás Acreedores Permitidos y (vii) todos los inversionistas institucionales así considerados por las normas legales vigentes que adquieran directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario emitido por EL CONCESIONARIO.***

2. Cláusula 1.5: Definición de Área de Servicios Opcionales

El Contrato de Concesión establece:

Área de Servicios Opcionales

Es el área conformada por los terrenos susceptibles de ser ocupados por las instalaciones destinadas a prestar los Servicios Opcionales convenidos a que se refiere la cláusula 8.11 del Contrato. Dichos servicios deberán ser instalados en terrenos adquiridos especialmente al efecto por la SOCIEDAD CONCESIONARIA o por terceros autorizados para ello.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

Área de Servicios Opcionales

Es el área conformada por los terrenos susceptibles de ser ocupados por las instalaciones destinadas a prestar los Servicios Opcionales convenidos a que se refiere la cláusula 8.11 del Contrato. Dichos servicios deberán ser instalados en **las áreas de terreno señaladas en la cláusula 5.14 o** en terrenos adquiridos especialmente al efecto por LA SOCIEDAD CONCESIONARIA o por terceros autorizados para ello.

OSITRAN propone:

Área de Servicios Opcionales

Es el área conformada por los terrenos susceptibles de ser ocupados por las instalaciones destinadas a prestar los Servicios Opcionales convenidos a que se refiere la cláusula 8.11 del Contrato. Dichos servicios deberán ser instalados en terrenos adquiridos especialmente al efecto por la SOCIEDAD CONCESIONARIA o por terceros autorizados para ello, o en las áreas señaladas en el cuarto párrafo de la Cláusula 5.14 del presente Contrato de Concesión.

Al respecto, según el texto actual de la definición de Área de Servicios Opcionales contenida en la Cláusula 1.5, los servicios opcionales solamente pueden prestarse en terrenos adquiridos especialmente para tal efecto por la Sociedad Concesionaria. Por su parte, el Informe Técnico N° 003-04-GRE-GAL-OSITRAN propone como cuarto párrafo de la cláusula 5.14:

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá prestar servicios opcionales o permitir el uso productivo de las áreas de terreno correspondiente a las obras de la segunda etapa, que forman parte de los Bienes de la Concesión, cuya posesión le ha sido transferida, mientras no sea necesario destinar dichas áreas a los fines previstos para los que fueron entregadas, previa opinión favorable del Supervisor. La utilización o disposición temporal de dichas áreas, no deberá ocasionar una demora en el cumplimiento de las obligaciones de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, no pudiendo ello ser causal de solicitud de ampliación del plazo para la entrega de las obras correspondientes.

En ese sentido, la sugerencia planteada por OSITRAN en el referido informe técnico acepta la posibilidad de la utilización de las áreas correspondientes al derecho de vías señaladas en el citado párrafo para la realización de servicios opcionales, en los términos descritos en dicho texto.

Por lo tanto, resulta necesario hacer coherente la definición del “área de servicios opcionales” contenida en la cláusula 1.5 con la propuesta de modificación de la Cláusula 5.14 contenida en el Informe Técnico aprobado, de ahí que se proponga que los servicios opcionales podrán ser prestados también en las áreas señaladas en el cuarto párrafo de la cláusula 5.14.

3. Cláusula 1.5: Definición de Endeudamiento Garantizado Permitido

El Contrato dice:

Endeudamiento Garantizado Permitido

Consiste en el endeudamiento por concepto de dinero tomado en préstamo de cualquier Acreedor Permitido para su inversión en el Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, incluyendo cualquier renovación o refinanciamiento de tal endeudamiento que se garantice conforme a lo previsto en la Sección IX, cuyos términos financieros principales, incluyendo los montos del principal, tasa o tasas de interés,

disposiciones sobre amortización u otros términos similares, hayan sido informados por escrito al SUPERVISOR y a EL CONCEDENTE.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

Endeudamiento Garantizado Permitido

Consiste en el endeudamiento por concepto de operaciones de financiamiento, emisión de valores y/o de dinero tomado en préstamo de cualquier Acreedor Permitido para su inversión en el Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, incluyendo cualquier renovación o refinanciamiento de tal endeudamiento que se garantice conforme a lo previsto en la Sección IX, cuyos términos financieros principales o prospecto informativo y contrato de emisión, incluyendo los montos del principal, tasa o tasas de interés, disposiciones sobre amortización u otros términos similares, hayan sido aprobados por el CONCEDENTE previa opinión del SUPERVISOR.

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

En los demás casos, LA SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar por escrito la solicitud de aprobación simultáneamente a EL CONCEDENTE y a EL SUPERVISOR, acompañando la información vinculada al Endeudamiento Garantizado Permitido.

EL CONCEDENTE deberá emitir su pronunciamiento en un plazo máximo de veinte (20) Días contados desde el día siguiente de la fecha de vencimiento del plazo para la emisión de la opinión técnica de EL SUPERVISOR. EL SUPERVISOR contará con veinte (20) Días contados desde la fecha de recepción de la solicitud para emitir su opinión técnica.

En caso EL SUPERVISOR requiera la presentación de información adicional ésta deberá ser solicitada, por una única vez, dentro de los quince (15) primeros días de recibida la solicitud. En tal caso y por una sola vez el plazo máximo de veinte (20) Días para la emisión de la opinión técnica de EL SUPERVISOR comenzará nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada, información que deberá ser remitida simultáneamente a EL SUPERVISOR y a EL CONCEDENTE.

EL CONCEDENTE podrá solicitar, por única vez, información adicional dentro de los quince (15) primeros días de recibida la opinión técnica de EL SUPERVISOR. En tal caso, el plazo máximo de veinte (20) Días para

emitir su pronunciamiento, comenzará nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada.

En caso vencieran los plazos mencionados en los párrafos anteriores sin que EL CONCEDENTE se pronuncie se entenderá que el Endeudamiento Garantizado Permitido ha sido aprobado por EL CONCEDENTE.

Al respecto, debemos mencionar que, a través del Acuerdo del Consejo Directivo de OSITRAN N° 484-143-04-CD-OSITRAN, OSITRAN ya se pronunció y propuso la siguiente cláusula, la cual consideramos no debe modificarse:

Endeudamiento Garantizado Permitido

Consiste en el endeudamiento por concepto de operaciones de financiamiento, emisión de valores y/o de dinero tomado en préstamo de cualquier Acreedor Permitido para su inversión en el Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, incluyendo cualquier renovación o refinanciamiento de tal endeudamiento que se garantice conforme a lo previsto en la Sección IX, cuyos términos financieros principales o prospecto informativo y contrato de emisión, incluyendo los montos del principal, tasa o tasas de interés, disposiciones sobre amortización u otros términos similares, hayan sido aprobados por el CONCEDENTE previa opinión del SUPERVISOR.

4. Cláusula 1.5: Definición de Fuerza Mayor

El Contrato dice:

El Contrato de Concesión no tiene una definición de “Fuerza Mayor” en esta cláusula; sin embargo OSITRAN, mediante el Informe N° 003-04-GRE-GAL-OSITRAN, opinó a favor de que se incluyera como Sección XVIII del Contrato la regulación íntegra del supuesto de la “Fuerza Mayor”.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

f. Fuerza Mayor:

Aquella situación regulada en la sección XVIII del presente contrato

Al respecto, la modificación propuesta es un cambio formal en la redacción de esta cláusula, aclarando el texto de la misma y sin involucrar modificación sustancial al texto actual del Contrato. En consecuencia, consideramos que debe accederse a realizar tal precisión.

5. Cláusula 3.3. k : Constataciones en la fecha de Suscripción del Contrato

EL Contrato de Concesión estipula:

*3.3.- LA SOCIEDAD CONCESIONARIA, debe la Fecha de Suscripción del Contrato, cumplir con lo siguiente:
(...)*

k) LA SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá acreditar haber constituido el fondo de fideicomiso y haber depositado en el mismo el importe de US\$. 3 500 000,00 (Tres Millones Quinientos Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) para que sea exclusivamente destinado a:

- i) Durante el desarrollo de las adquisiciones y expropiaciones, y hasta que estas culminen, el fondo tendrá como Fideicomisarios a la misma SOCIEDAD CONCESIONARIA y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones quién actuará mediante la dependencia y el representante de ésta que se designe mediante Resolución Ministerial, y los fondos serán utilizados para atender los gastos necesarios para la afectación y adquisición de los predios comprendidos en el Derecho de Vía, incluyendo los gastos notariales y registrales, el impuesto de alcabala, así como los gastos judiciales en el proceso de expropiación. En esta etapa corresponderá al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA el dar las órdenes de pago correspondientes a la entidad fiduciaria.
- ii) Luego de realizadas las expropiaciones y en la medida que aún existan fondos en el fideicomiso, el fondo tendrá como Fideicomisario a la misma SOCIEDAD CONCESIONARIA y al EL SUPERVISOR, quién actuará a través del funcionario que designe a efecto, y los fondos quedarán afectados única y exclusivamente en garantía del pago de la Garantía Tarifaria: En tal sentido, corresponderá a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA solicitar a la entidad fiduciaria el pago de dicha Garantía Tarifaria, en los casos en que corresponda conforme a este Contrato y luego de presentar una liquidación a la entidad fiduciaria en la que se aprecie tanto la necesidad de aplicar la Garantía Tarifaria como que, antes de recurrir a los fondos fideicometidos, se ha aplicado dicha Garantía Tarifaria con cargo a la Retribución debida al EL CONCEDENTE.

Los gastos que se generen relacionados con la adquisición y/o expropiación de los predios serán pagados con cargo al fideicomiso. Será de cargo de LA SOCIEDAD CONCESIONARIA la retribución del Fiduciario.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

Constataciones en la Fecha de Suscripción del Contrato

3.3.-LA SOCIEDAD CONCESIONARIA, debe a la Fecha de Suscripción del Contrato, cumplir con lo siguiente:

(...)

k) LA SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá acreditar haber constituido el fondo de fideicomiso y haber depositado en el mismo el importe de US\$. 3 500 000,00 (Tres Millones Quinientos Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) para que sea exclusivamente destinado a:

- i) Durante el desarrollo de las adquisiciones y expropiaciones, y hasta que estas culminen, el fondo tendrá como Fideicomisarios a la misma

*SOCIEDAD CONCESIONARIA y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones quién actuará mediante la dependencia y en representante de ésta que se designe mediante Resolución Ministerial, y los fondos serán utilizados para atender los gastos necesarios para la afectación y adquisición de los predios comprendidos en el Derecho de Vía, incluyendo los gastos notariales y registrales, el impuesto de alcabala, los gastos judiciales en el proceso de expropiación, **así como los gastos que sean necesarios realizar para contar con la libre disponibilidad de las áreas del Derecho de Vía ocupadas por poseedores del mismo, por parte de LA SOCIEDAD CONCESIONARIA, de ser el caso.** En esta etapa corresponderá al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA el dar las órdenes de pago correspondientes a la entidad fiduciaria.*

- ii) *Luego de realizadas las expropiaciones y en la medida que aún existan fondos en el fideicomiso, el fondo tendrá como Fideicomisario a la misma SOCIEDAD CONCESIONARIA y al EL SUPERVISOR, quién actuará a través del funcionario que designe a efecto, y los fondos quedarán afectados única y exclusivamente en garantía del pago de la Garantía Tarifaria: En tal sentido, corresponderá a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA solicitar a la entidad fiduciaria el pago de dicha Garantía Tarifaria, en los casos en que corresponda conforme a este Contrato y luego de presentar una liquidación a la entidad fiduciaria en la que se aprecie tanto la necesidad de aplicar la Garantía Tarifaria como que, antes de recurrir a los fondos fideicometidos, se ha aplicado dicha Garantía Tarifaria con cargo a la Retribución debida al EL CONCEDENTE.*

Los gastos que se generen relacionados con la adquisición y/o expropiación de los predios serán pagados con cargo al fideicomiso. Será de cargo de LA SOCIEDAD CONCESIONARIA la retribución del Fiduciario..

OSITRAN considera pertinente la propuesta acordada por el MTC y Norvial.

La propuesta de modificación busca ampliar los usos – destinos de los fondos del Fideicomiso, en el entendido de que podrían haber gastos adicionales a los originalmente planteados (saneamiento físico - legal) en que la Sociedad Concesionaria tendrá que incurrir para contar con la libre disponibilidad de las áreas del Derecho de Vía ocupadas por poseedores del mismo. Es decir la modificación busca autorizar a la Sociedad Concesionaria a cubrir con los fondos del fideicomiso la plena adquisición de la posesión de los terrenos, que podría impedir la ejecución de las obras.

6. Cláusula 5.2: Toma de Posesión

El contrato de Concesión señala:

Toma de Posesión

5.2.- EL CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberán suscribir un Acta de Entrega de los Bienes simultáneamente a la suscripción

del presente Contrato, en la que se dejará constancia que la SOCIEDAD CONCESIONARIA ha tomado posesión de las áreas de terreno comprendidas en el Derecho de Vía establecido para el Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, así como de los bienes reversibles y del inventario vial que serán destinados a la ejecución del Contrato en lo que respecta a este tramo, especificando sus características, ubicación, estado de conservación, funcionamiento y rendimiento. Una copia del Acta deberá ser entregada al SUPERVISOR.

EL CONCEDENTE podrá elaborar diversas Actas de Entrega de Bienes, según vaya entregando los mismos.

Los predios o unidades catastrales afectadas, necesarios para que la SOCIEDAD CONCESIONARIA inicie los trabajos comprendidos dentro de la primera etapa de construcción, deberán ser entregados por EL CONCEDENTE dentro de los ciento ochenta (180) días calendario contados desde la fecha de suscripción del Contrato. EL CONCEDENTE entregará como mínimo el 80% de los predios necesarios en términos de unidades catastrales afectadas, para que la SOCIEDAD CONCESIONARIA inicie los trabajos comprendidos dentro de la primera etapa de construcción. La SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a iniciar la construcción de las obras correspondientes a la primera etapa, de conformidad con lo detallado en la cláusula 6.1, siempre que respecto de la sección involucrada, hubiera recibido previamente del CONCEDENTE el 80% de los predios necesarios para dichas obras.

El plazo para la ejecución de las obras previsto en las cláusulas 6.7 y 6.9 se comenzará a computar, respecto de cada una de las secciones previstas en la cláusula 6.1 desde el momento en que el CONCEDENTE efectivamente entregue a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el 80% de los predios antes mencionados. Si la entrega del 20% restante de los predios correspondientes a la primera etapa a ser entregados dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la entrega del 80% inicial tal y como se establece en el párrafo precedente fuera, a criterio de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, indispensable para iniciar las Obras correspondientes a la primera etapa, esta podrá acogerse a lo previsto en la cláusula 6.9. del Contrato.

Los predios necesarios para que la SOCIEDAD CONCESIONARIA inicie los trabajos comprendidos dentro de la segunda etapa de construcción, deberán ser entregados por EL CONCEDENTE dentro de los doscientos cuarenta (240) días calendario contados desde la fecha de suscripción del Contrato.

En caso que: (i) no se produzca la entrega del 20 % restante de los bienes dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la entrega del 80% inicial o, (ii) no se produzca la entrega del 80% de los bienes dentro del plazo de ciento ochenta (180) Días de suscrito el Contrato o, (iii) no se produzca la entrega de los predios correspondientes a la segunda etapa dentro del plazo señalado anteriormente y cualquiera de estos supuestos no permita a la SOCIEDAD CONCESIONARIA iniciar o continuar con las Obras y entregarlas para su aceptación a la comisión de recepción de Obras en el plazo máximo de ejecución previsto en el tercer párrafo de la cláusula 6.7 del contrato, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá comenzar a efectuar el cobro del Peaje hasta el importe de la Tarifa a que se refiere el apartado c) de la Cláusula

8.17 del Contrato, a partir de la fecha originalmente prevista para la terminación de las Obras iniciales, siempre que hubiera concluido la ejecución de las Obras correspondientes a las secciones respecto de las que si recibió de EL CONCEDENTE la totalidad de los predios necesarios para ella. En este último caso, también será de aplicación lo establecido en los incisos b) y d) de la cláusula 8.17 del Contrato, así como el otorgamiento de las garantías a que se refieren las cláusulas 9.8 y 9.9 del Contrato.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

Toma de Posesión:

5.2.- EL CONCEDENTE y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA deberán suscribir un Acta de Entrega de los Bienes simultáneamente a la suscripción del presente Contrato, en la que se dejará constancia que LA SOCIEDAD CONCESIONARIA ha tomado posesión de las áreas de terreno comprendidas en el Derecho de Vía establecidas para el Tramo Ancón-Huacho- Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, así como de los bienes reversibles y del inventario vial que serán destinados a la ejecución del Contrato en lo que respecta a este tramo, especificando sus características, ubicación, estado de conservación, funcionamiento y rendimiento. Una copia del Acta deberá ser entregada al EL SUPERVISOR.

EL CONCEDENTE podrá elaborar diversas Actas de Entrega de Bienes, según vaya entregando los mismos.

Los predios o unidades catastrales afectadas, necesarios para que LA SOCIEDAD CONCESIONARIA inicie los trabajos comprendidos dentro de la primera etapa de construcción, deberán ser entregados por EL CONCEDENTE dentro **de los dos años calendarios** contados desde la fecha de suscripción del Contrato. LA SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a iniciar la construcción de las obras **correspondientes a cada sección** de la primera etapa, de conformidad con lo detallado en la cláusula 6.1, siempre que hubiera recibido previamente de EL CONCEDENTE el 80% **de las áreas del Derecho de Vía, necesarias para iniciar las obras correspondientes a cualquiera de las secciones, entendiéndose por sección las que se detallan a continuación:**

Sección 1: Aquella comprendida entre Huacho (Km. 147+000) y Primavera (Km. 161+440).

Sección 2: Aquella comprendida entre Primavera (Km. 161+440) y el Desvío Ambar (Km. 184+800).

Sección 3: Aquella comprendida entre el Desvío Ambar (Km. 184+800) y Pativilca (Km. 204+260).

El plazo para la ejecución de las obras previsto en las cláusulas 6.7 y 6.9, se comenzará a computar, respecto de cada una de las secciones **detalladas anteriormente**, desde el momento que EL CONCEDENTE efectivamente entregue a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA el 80% de **las áreas del Derecho de Vía correspondiente**. Si la entrega del 20% restante correspondiente a **cada sección de la primera etapa**, a ser entregado dentro

*de los noventa (90) días calendarios siguientes a la entrega del 80% inicial, tal y como se establece en el párrafo precedente fuera, a criterio de LA SOCIEDAD CONCESIONARIA, indispensable para iniciar las Obras correspondientes a **cada una de las secciones de la primera etapa**, ésta podrá acogerse a lo previsto en la cláusula 6.9 del Contrato.*

*Los predios necesarios para que LA SOCIEDAD CONCESIONARIA inicie los trabajos comprendidos dentro de la segunda etapa de construcción, deberán ser entregados por EL CONCEDENTE dentro de los **ciento veinte (120) días calendarios** contados desde la fecha de entrega de los bienes correspondientes a la primera etapa.*

OSITRAN considera razonable la redacción concordada entre el MTC y Norvial.

En efecto, la propuesta del MTC busca, en primer lugar, postergar la entrega por parte del Concedente al Concesionario de los bienes de la primera etapa hasta el segundo año de la Concesión (el plazo original fue de 180 días Calendario), además divide las áreas del Derecho de Vía en tres secciones, siendo obligación del Concesionario iniciar obras una vez que haya recibido al menos el 80% de los bienes de cada sección y no de toda la Concesión como indica el Contrato Original. Esta modificación resulta positiva para la Concesión en la medida que posibilita el inicio de la ejecución de obras por secciones, no siendo necesario que el Concesionaria reciba el 80% del total de las áreas de derecho de Vía para iniciar las obras de construcción.

Siendo que el plazo originalmente pactado para la entrega de los bienes de la Concesión habría vencido y que el incumplimiento por parte del Concedente en la entrega de las áreas de terrenos de derecho de Vía podría haber devenido en una causal de resolución del Contrato (Incumplimiento de obligaciones del Concedente), resulta positivo la modificación del contrato con el objeto de postergar esta obligación.

Al postergarse el plazo para la entrega de las áreas de terreno de Derecho de Vía, es preciso que se modifique el derecho del Concesionaria a cobrar la tarifa de peaje equivalente al US\$ 1,50 a partir de la supuesta fecha de terminación de las obras de la primera etapa (8.17 c)) ya que ésta fecha también estaría cambiando. Como se verá más adelante la propuesta del MTC incluye un cronograma de incremento del peaje, hasta US\$ 1,50, en el año 2006, modificación que complementa este cambio.

7. Cláusula 5.14: De las áreas de terreno comprendidas en el Derecho de Vía

El Contrato dice:

5.14.- EL CONCEDENTE está obligado a poner a disposición de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, las áreas de terreno que correspondan al Derecho de Vía, en los plazos a los que se refiere la cláusula 5.2.

El Derecho de Vía se regirá por las disposiciones previstas vigentes de la materia.

El Derecho de Vía será de uso exclusivo de la concesión según señala la ley. Cualquier utilización que comprometa el Derecho de Vía deberá contar con la aprobación de EL CONCEDENTE , previa opinión del SUPERVISOR. y la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá solicitar la utilización de los terrenos remanentes producto de las expropiaciones realizadas para la adquisición del Derecho de Vía, y que no forman parte de los Bienes de la Concesión cuya posesión le ha sido transferida, siempre que previamente haya cumplido con la implementación de los Servicios Obligatorios a que se refiere la Cláusula 8.10. La autorización será otorgada por EL CONCEDENTE, previa opinión del SUPERVISOR, y sin perjuicio de lo establecido en la Cláusula 8.11 en materia de Servicios Opcionales.

El Derecho de Vía establecido para el Sub-Tramo Huacho-Pativilca del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, es el que fuera precisado mediante Resolución Ministerial N° 177-2000-MT/15.02.

El Derecho de Vía establecido en el Sub-Tramo Ancón-Huacho del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, es el que fuera precisado mediante Decreto Supremo No. 082-68-FO.

De conformidad con lo establecido anteriormente, el Derecho de Vía para cada Sub-Tramo del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca, es el que se señala en el siguiente cuadro:

TRAMO ANCÓN-HUACHO-PATIVILCA

<i>DERECHO DE VÍA</i>	<i>SUB-TRAMO</i>	<i>RUTA</i>	<i>KILOMETRAJE</i>
<i>52 mts.</i>	<i>Ancón-Huacho</i>	<i>1N</i>	<i>103.00 km</i>
<i>9.60 mts</i>	<i>Ancón – Chancay</i>	<i>1N</i>	<i>22.40 km</i>
<i>40 mts.</i>	<i>Huacho-Pativilca</i>	<i>1N</i>	<i>57.26 km.</i>

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

5.14.- EL CONCEDENTE está obligado a poner a disposición de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, las áreas de terreno que correspondan al Derecho de Vía, en los plazos a los que se refiere la cláusula 5.2.

El Derecho de Vía se registrará por las disposiciones previstas vigentes de la materia.

El Derecho de Vía será de uso exclusivo de la concesión según señala la ley. Cualquier utilización que comprometa el Derecho de Vía deberá contar con la aprobación de EL CONCEDENTE , previa opinión del SUPERVISOR. y la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá solicitar la utilización de los terrenos remanentes producto de las expropiaciones realizadas para la adquisición del Derecho de Vía, y que no forman parte de los Bienes de la Concesión cuya posesión le ha sido transferida, siempre que previamente haya cumplido con

la implementación de los Servicios Obligatorios a que se refiere la Cláusula 8.10. La autorización será otorgada por EL CONCEDENTE, previa opinión del SUPERVISOR, y sin perjuicio de lo establecido en la Cláusula 8.11 en materia de Servicios Opcionales.

El Derecho de Vía establecido para el Sub-Tramo Huacho-Pativilca del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, es el que fuera precisado mediante Resolución Ministerial N° 177-2000-MT/15.02. **Entiéndase que este Derecho de Vía es el correspondiente a los tramos que forman parte del proyecto a ser ejecutado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.**

El Derecho de Vía establecido en el Sub-Tramo Ancón-Huacho del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, es el que fuera precisado mediante Decreto Supremo No. 082-68-FO.

De conformidad con lo establecido anteriormente, el Derecho de Vía para cada Sub-Tramo del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca, es el que se señala en el siguiente cuadro:

TRAMO ANCÓN-HUACHO-PATIVILCA

<i>DERECHO DE VÍA</i>	<i>SUB-TRAMO</i>	<i>RUTA</i>	<i>KILOMETRAJE</i>
<i>52 mts.</i>	<i>Ancón-Huacho</i>	<i>1N</i>	<i>103.00 km</i>
<i>9.60 mts</i>	<i>Ancón – Chancay</i>	<i>1N</i>	<i>22.40 km</i>
<i>40 mts.</i>	<i>Huacho-Pativilca</i>	<i>1N</i>	<i>57.26 km.</i>

Al respecto, la modificación propuesta es un cambio formal en la redacción de esta cláusula, aclarando el texto de la misma y sin involucrar modificación sustancial al texto actual del Contrato. En consecuencia, consideramos que debe accederse a realizar tal precisión.

8. Cláusula 6.2: Expediente Técnico

El Contrato de Concesión señala:

Expediente Técnico

6.2.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA declara haber recibido el Expediente Técnico, el mismo que conoce en toda su extensión y detalles. Asimismo, declara haber recibido los planos, instrucciones, recomendaciones y especificaciones contenidas en el referido expediente.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá solicitar al SUPERVISOR la aprobación de modificaciones a la ingeniería de detalle hasta la culminación de las obras de cada etapa de construcción previstas en este contrato. Estas solicitudes de modificación no darán lugar a la modificación del plazo final de ejecución de obra, salvo que el SUPERVISOR lo estime conveniente.

Si la SOCIEDAD CONCESIONARIA ha presentado anteproyectos de modificación de los diseños constructivos finales previstos en el estudio de ingeniería definitivo e impacto ambiental integrantes del Expediente Técnico entregado en la Licitación y los mismos han sido declarados técnicamente aceptables por COPRI en dicho procedimiento, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar ante el SUPERVISOR para su aprobación, en forma completa, el proyecto de ingeniería de detalle a los 30 días calendario, contados desde la firma del Contrato de Concesión, si las citadas modificaciones están referidas a obras comprendidas en la primera etapa o a los 180 días calendario si se tratara de obras comprendidas en la segunda etapa.

Igualmente, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá presentar modificaciones al detalle de ingeniería de las obras de la segunda etapa hasta seis (6) meses antes del inicio del duodécimo (12) año de la Concesión, debiendo respetarse lo indicado en el artículo 60° de las Bases. EL SUPERVISOR aprobará las citadas modificaciones. En caso que las obras de la segunda etapa deban iniciarse antes del duodécimo año de la concesión, conforme a lo previsto en la cláusula 6.1 de este Contrato, la Sociedad Concesionaria podrá presentar modificaciones al detalle de ingeniería de dichas obras, hasta tres (3) meses antes del inicio de las Obras de la segunda etapa.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

Expediente Técnico

6.2.-LA SOCIEDAD CONCESIONARIA declara haber recibido el Expediente Técnico, el mismo que conoce en toda su extensión y detalles. Asimismo, declara haber recibido los planos, instrucciones, recomendaciones y especificaciones contenidas en el referido expediente.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, LA SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá solicitar a EL SUPERVISOR la aprobación de modificaciones a la ingeniería de detalle hasta la culminación de las obras de cada etapa de construcción previstas en este contrato. Estas solicitudes de modificación no darán lugar a la modificación del plazo final de ejecución de obra, salvo que EL SUPERVISOR lo estime conveniente.

Si LA SOCIEDAD CONCESIONARIA ha presentado anteproyectos de modificación de los diseños constructivos finales previstos en el estudio de ingeniería definitivo e impacto ambiental integrantes del Expediente Técnico entregado en la Licitación y los mismos han sido declarados técnicamente aceptables por COPRI en dicho procedimiento, LA SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar ante EL SUPERVISOR para su aprobación, en forma completa, el proyecto de ingeniería de detalle a los 30 días calendario, contados desde la firma del Contrato de Concesión, si las citadas modificaciones están referidas a obras comprendidas en la primera etapa o a los 180 días calendario si se tratara de obras comprendidas en la segunda etapa.

Igualmente, LA SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá presentar modificaciones al detalle de ingeniería de las obras de la segunda etapa

hasta seis (6) meses antes del inicio del duodécimo (12) año de la Concesión, debiendo respetarse lo indicado en el artículo 60º de las Bases. EL SUPERVISOR aprobará las citadas modificaciones. En caso que las obras de la segunda etapa deban iniciarse antes del duodécimo año de la concesión, conforme a lo previsto en la cláusula 6.1 de este Contrato, LA SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá presentar modificaciones al detalle de ingeniería de dichas obras, hasta tres (3) meses antes del inicio de las Obras de la segunda etapa.

De igual manera, LA SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá proponer modificaciones al Expediente Técnico con el objetivo de optimizar el diseño original y/o con ocasión del empleo de métodos, materiales o tecnologías de construcción no previstas en el mismo, que permitan una mejora en la calidad de la infraestructura o de los servicios. Para tal efecto LA SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar, para la aprobación de EL CONCEDENTE el proyecto de modificación del Expediente Técnico, debiendo contar con la opinión técnica de EL SUPERVISOR. En caso esta modificación requiera establecer nuevos parámetros de condición y serviciabilidad, las PARTES acuerdan que los mismos serán establecidos en el proyecto de modificación a ser aprobado.

OSITRAN considera que la propuesta concordada entre el Concedente y el Concesionario resulta pertinente ya que amplía la gama de métodos, materiales o tecnologías que pueden ser utilizados en las etapas de construcción, con lo cual las innovaciones tecnológicas que puedan tener lugar en este sector (construcción) podrán ser aplicadas al tramo concesionado, lo que redundará en beneficios para los usuarios y para la Concesión.

9. Cláusula 6.7: Inicio de la Construcción, Informes de Avance y Medición

El Contrato de Concesión señala:

Inicio de la Construcción, Informes de Avance y Medición

6.7.- La Construcción de las Obras de la primera etapa deberán iniciarse a más tardar a los ciento ochenta (180) días calendarios, contados a partir de la Fecha de Suscripción del Contrato.

La segunda etapa se construirá a partir del momento que el promedio de tráfico en el peaje Paraíso (Huacho) durante cuatro (4) años consecutivos, sea de Seis Millones Quinientos Mil (6 500 000) Ejes Cobrable o más. La segunda etapa se iniciará a más tardar al inicio del año doce (12) de la concesión. El conteo para este propósito corresponderá a aquel señalado en la cláusula 8.23 del Contrato.

El plazo máximo de ejecución para cada etapa, detallada en la cláusula 6.1. es de dos (2) años. El plazo para la primera etapa será contado a partir de la fecha en que el Concedente haya entregado a la Sociedad Concesionaria los predios necesarios para la ejecución de las Obras de conformidad con lo establecido en la cláusula 5.2. del presente Contrato.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

Inicio de la Construcción, Informes de Avance y Medición:

6.7.- La Construcción de las Obras de la primera etapa deberá iniciarse a más tardar a los **dos años** calendarios, contados a partir de la Fecha de Suscripción del Contrato.

La segunda etapa se construirá a partir del momento que el promedio de tráfico en el peaje Paraíso (Huacho) durante cuatro (4) años consecutivos, sea de Seis Millones Quinientos Mil (6 500 000) Ejes Cobrables o más. La segunda etapa se iniciará a más tardar al inicio del año once (11) contado a partir de la fecha de puesta en Servicio de la totalidad de las Obras correspondientes a la primera etapa. El conteo para este propósito corresponderá a aquel señalado en la cláusula 8.23 del Contrato.

El plazo máximo de ejecución para cada **sección**, detallada en **la cláusula 5.2 y para la segunda etapa descrita en la cláusula 6.1.**, es de dos (2) años. El plazo para la primera etapa será contado a partir de la fecha en que EL CONCEDENTE haya entregado a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA los predios necesarios para la ejecución de las Obras de conformidad con lo establecido en la cláusula 5.2. del presente Contrato.

OSITRAN propone¹:

Inicio de la Construcción, Informes de Avance y Medición:

6.7.- La Construcción de las Obras de la primera etapa deberá iniciarse a más tardar a los dos años calendarios, contados a partir de la Fecha de Suscripción del Contrato.

La segunda etapa se construirá a partir del momento que el promedio de tráfico en el peaje Paraíso (Huacho) durante cuatro (4) años consecutivos, sea de Seis Millones Quinientos Mil (6 500 000) Ejes Cobrables o más. La segunda etapa se iniciará a más tardar al inicio del año once (11) contado a partir de la fecha de puesta en Servicio de la totalidad de las Obras correspondientes a la primera etapa. El conteo para este propósito corresponderá a aquel señalado en la cláusula 8.23 del Contrato.

El plazo máximo de ejecución para la **primera etapa, compuesta por las secciones detalladas en la cláusula 5.2 y para la segunda etapa descrita en la cláusula 6.1.**, es de dos (2) años **por cada etapa**. El plazo para la primera etapa será contado a partir de la fecha en que EL CONCEDENTE haya entregado a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA los predios necesarios para la ejecución de las Obras de cualquier **sección de la primera etapa**, de conformidad con lo establecido en la cláusula 5.2. del presente Contrato.

¹ En el informe 003-04-GRE-GAL-OSITRAN se omitió opinión sobre la propuesta de modificación de los dos primeros párrafos de esta cláusula. El MTC propone modificar adicionalmente el tercer párrafo, de ahí que resulta pertinente emitir opinión sobre el mismo.

La propuesta de modificación concordada entre el MTC y Norvial de esta cláusula resulta necesaria en la medida que se estaría modificando la cláusula 5.2 del Contrato de Concesión, sin embargo debemos señalar que a partir de la lectura de la propuesta de adenda remitida por el MTC se puede interpretar que la construcción de cada sección podría durar dos (02) años, con lo cual la primera etapa podría terminar en seis años (06) años, si es que la construcción de cada sección se realiza de forma continua y no simultánea. En tal sentido recomendamos que se especifique que la etapa de construcción de toda primera etapa podrá durar como máximo dos (años) y que el plazo de inicio se contará a partir del inicio de construcción de cualquiera de las secciones de la primera etapa que son definidas en la cláusula 5.2 del Contrato.

10. Cláusula 6.19: Puesta en Servicio y Estándares

El Contrato de Concesión establece:

6.19.- En caso se estime que el plazo necesario para levantar las objeciones o subsanar las irregularidades detectadas por la comisión de recepción de la obra excederá los ciento ochenta (180) Días, o venza el plazo fijado por el SUPERVISOR para estos efectos sin que la Obra haya sido aceptada por causas imputables a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, el SUPERVISOR procederá a resolver el Contrato conforme a lo prescrito en la Sección XIV y a exigir los daños y perjuicios que correspondan, sin perjuicio de las penalidades que haya cobrado o se hayan devengado previamente, conforme a las disposiciones de esta sección.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

*6.19.- En caso se estime que el plazo necesario para levantar las objeciones o subsanar las irregularidades detectadas por la comisión de recepción de la obra excederá los ciento ochenta (180) Días, o venza el plazo fijado por EL SUPERVISOR para estos efectos sin que la Obra haya sido aceptada por causas imputables a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA, **EL CONCEDENTE procederá a resolver el Contrato, previa opinión de EL SUPERVISOR,** conforme a lo prescrito en la Sección XIV y a exigir los daños y perjuicios que correspondan, sin perjuicio de las penalidades que haya cobrado o se hayan devengado previamente, conforme a las disposiciones de esta sección.*

OSITRAN considera pertinente la modificación propuesta concordada entre el Ministerio y Norvial ya que corrige un error conceptual del Contrato de Concesión, en el sentido de que únicamente un contrato puede ser resuelto entre las partes signatarias del mismo y no por un tercero. Es decir en el caso regulado por esta cláusula sólo el Concedente puede resolver el Contrato de Concesión, previa opinión de OSITRAN.

11. Cláusula 8.17: Régimen Tarifario

El Contrato de Concesión establece:

8.17.- El régimen tarifario es el conjunto de reglas contenidas en el Contrato y en el Expediente Técnico que regulan las Tarifas que estará autorizada a cobrar la SOCIEDAD CONCESIONARIA durante la Explotación del Área de la Concesión, conforme lo siguiente:

- a) A partir de la Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión a que se refiere la Cláusula 5.2, y hasta la aprobación de la culminación de las obras de la primera etapa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá cobrar por concepto de Tarifa máxima aquella que se encuentre fijada en el siguiente cronograma:

Julio 2002	S/. 2.97 por peaje más IGV y otros aportes de ley
Enero 2003	S. 3.81 por peaje más IGV y otros aportes de ley
Julio 2003	S/. 4.66 por peaje más IGV y otros aportes de ley

Aprobada la culminación de las obras de la primera etapa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará la Tarifa señalada en los incisos b) y c) del presente artículo.

- b) A partir de la Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión a que se refiere la cláusula 5.2, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá cobrar la Tarifa, aplicando las siguientes reglas:

i) Cada vehículo ligero pagará una Tarifa básica.

ii) Cada vehículo pesado pagará una Tarifa básica por cada eje.

iii) La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá implantar esquemas de descuento de Peajes para usuarios frecuentes, por prepago o promociones, entre otras, respetando las leyes de libre competencia y previa autorización del SUPERVISOR quien velará porque se cautelen los intereses del CONCEDENTE. En ningún caso podrá acordarse la exoneración del pago de la Tarifa.

iii) La SOCIEDAD CONCESIONARIA será responsable de variaciones en los ingresos como resultado de los mismos. En caso de implantar estas modificaciones a la tarifa, la retribución que debe pagar la SOCIEDAD CONCESIONARIA a EL CONCEDENTE deberá calcularse sobre los ingresos antes de aplicados los descuentos.

EL CONCEDENTE asegurará a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el valor de la Tarifa fijada contractualmente en los literales a) y c) de la presente cláusula, de acuerdo con la garantía tarifaria estipulada en la Sección IX del presente Contrato.

- c) La Tarifa a ser cobrada por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, a la fecha de aprobación de culminación de las Obras de la primera etapa, esta compuesta por un peaje máximo de US\$ 1,50 (Un y 50/100 Dólares de los Estados Unidos de América), al tipo de cambio vigente a dicha fecha, más el importe correspondiente al Impuesto General a las Ventas y otros

Aportes de Ley, dentro de los cuales no se incluyen los aportes por regulación.

- d) Los Peajes, a partir de la aprobación de la culminación de las obras de la primera etapa, serán reajustadas en forma ordinaria por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. El reajuste ordinario se realizará cada doce (12) meses a partir de culminación de las obras de la primera etapa, y se llevará a cabo de acuerdo al siguiente método de ajuste de Tarifas:

$$\text{Peaje} = [(\text{US\$}150 * 50\%) \times \left(\frac{\text{CPI}_i}{\text{CPI}_0} \right) \times \text{TC}_i] + [(\text{US\$}150 * 50\%) \times \left(\frac{\text{IPC}_i}{\text{IPC}_0} \right) \times \text{TC}_0]$$

Peaje es el monto a cobrar en soles, sin incluir el Impuesto General a las Ventas y otros aportes de ley, para vehículos livianos o por eje para vehículos pesados.

i es el mes anterior al que se realiza el ajuste tarifario.

0 es el mes de finalización de las obras de la primera etapa.

CPI es el índice de precios al consumidor (Consumer Price Index) de los Estados Unidos de América, publicado por el Departamento de Estadísticas Laborales (The Bureau of Labour Statistics). Para el mes *i* de ajuste se utilizará el CPI publicado para el mes anterior. En caso de no haber sido publicado se utilizará el del mes precedente.

TC es el Tipo de Cambio, definido en la cláusula primera del presente Contrato.

IPC es el Índice de Precios al Consumidor, publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)

En la eventualidad de que se produzca una variación de más del 10% desde el último reajuste ordinario, el SUPERVISOR procederá a realizar un reajuste extraordinario en el cual el Peaje será fijado incorporando a la fórmula anterior, en el primer componente, la tasa de cambio del día en que se produzca el reajuste extraordinario.

Para determinar la Tarifa a cobrar, a los Peajes mencionados en esta cláusula deberá sumarse el importe correspondiente al Impuesto General a las Ventas (IGV) y otros aportes de ley, que no incluyen los aportes por regulación, y el resultado se deberá redondear a los diez (10) céntimos más próximos o a la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

Régimen Tarifario:

8.17.- El régimen tarifario es el conjunto de reglas contenidas en el Contrato y en el Expediente Técnico que regulan las Tarifas que estará autorizada a cobrar LA SOCIEDAD CONCESIONARIA durante la Explotación del Área de la Concesión, conforme lo siguiente:

- a) A partir de la Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión a que se refiere la Cláusula 5.2, y hasta la aprobación de la culminación de las obras

de la primera etapa, LA SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá cobrar por concepto de Tarifa máxima aquella que se encuentre fijada en el siguiente cronograma:

i) Diciembre 2002 S/. 2.97 por peaje más IGV y otros aportes de ley.

ii) 1º de Abril 2003 S/. 3.81 por peaje más IGV y otros aportes de ley.

iii) 1º de Octubre 2003 S/. 4.66 por peaje más IGV y otros aportes de ley

iv) 15 de julio de 2005 US\$1.40 más IGV y otros aportes de ley

v) 15 de julio de 2006 US\$1.50 más IGV y otros aportes de ley

b) A partir de la Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión a que se refiere la cláusula 5.2, LA SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá cobrar la Tarifa, aplicando las siguientes reglas:

i) Cada vehículo ligero pagará una Tarifa.

ii) Cada vehículo pesado pagará una Tarifa por cada eje.

iii) LA SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá implantar esquemas de descuento de Peajes para usuarios frecuentes, por prepago o promociones, entre otras, respetando las leyes de libre competencia y previa autorización de EL SUPERVISOR quien velará porque se cautelen los intereses de EL CONCEDENTE. En ningún caso podrá acordarse la exoneración del pago de la Tarifa.

iv) LA SOCIEDAD CONCESIONARIA será responsable de variaciones en los ingresos como resultado de los mismos. En caso de implantar estas modificaciones a la tarifa, la retribución que debe pagar LA SOCIEDAD CONCESIONARIA a EL CONCEDENTE deberá calcularse sobre los ingresos antes de aplicados los descuentos.

EL CONCEDENTE asegurará a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA el valor de la Tarifa fijada contractualmente en el literal a) de la presente cláusula, de acuerdo con la garantía tarifaria estipulada en la Sección IX del presente Contrato.

c) La Tarifa a ser cobrada por LA SOCIEDAD CONCESIONARIA, según los apartados iv) y v) del literal a), de la presente cláusula, deberán ser fijadas en nuevos soles al tipo de cambio vigente en las fechas indicadas en los mencionados acápite, más el importe correspondiente al Impuesto General a las Ventas y otros Aportes de Ley, dentro de los cuales no se incluyen los aportes por regulación.

d) Los Peajes, serán reajustados en forma ordinaria por LA SOCIEDAD CONCESIONARIA. El reajuste ordinario se realizará cada doce (12) meses contados a partir de la puesta en vigencia de la Tarifa establecida en el apartado v) del literal a) de la presente cláusula y se llevará a cabo de acuerdo al siguiente método de ajuste de Tarifas:

$$\text{Peaje} = [(\text{US\$}150 * 50\%) \times \left(\frac{\text{CPI}}{\text{CPI}_i} \right) \times \text{TC}_i] + [(\text{US\$}150 * 50\%) \times \left(\frac{\text{IPC}}{\text{IPC}_0} \right) \times \text{TC}_0]$$

Peaje es el monto a cobrar en soles, sin incluir el Impuesto General a las Ventas y otros aportes de ley, para vehículos livianos o por eje para vehículos pesados.

i es el mes anterior al que se realiza el ajuste tarifario.

0 el mes de reajuste señalado en el apartado v) del literal a).

CPI es el índice de precios al consumidor (Consumer Price Index) de los Estados Unidos de América, publicado por el Departamento de Estadísticas Laborales (The Bureau of Labour Statistics). Para el mes *i* de ajuste se utilizará el CPI publicado para el mes anterior. En caso de no haber sido publicado se utilizará el del mes precedente.

TC es el Tipo de Cambio, definido en la cláusula primera del presente Contrato.

IPC es el índice de Precios al Consumidor, publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)

En la eventualidad de que se produzca una variación de más del 10% desde el último reajuste ordinario, EL SUPERVISOR procederá a realizar un reajuste extraordinario en el cual el Peaje será fijado incorporando a la fórmula anterior, en el primer componente, la tasa de cambio del día en que se produzca el reajuste extraordinario.

Para determinar la Tarifa a cobrar, a los Peajes mencionados en esta cláusula deberá sumarse el importe correspondiente al Impuesto General a las Ventas (IGV) y otros aportes de ley, que no incluyen los aportes por regulación, y el resultado se deberá redondear a los diez (10) céntimos más próximos o a la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente.

Los incrementos y reajustes de Peajes referidos en el literal a) de la presente cláusula serán realizados por LA SOCIEDAD CONCESIONARIA una vez que se autorice el incremento para el tramo Ancón – Huacho – Pativilca, mediante la emisión de una norma del rango que corresponda.

OSITRAN considera que la propuesta de modificación de las tarifas convenida entre el Concedente y el Concesionario resulta adecuada.

Al respecto, la propuesta de modificación de esta cláusula se encuentra vinculada a la modificación de la cláusula 5.2 del Contrato de Concesión y que fuera comentado anteriormente.

Como se dijo en dicha sección siendo que el plazo para la entrega de las áreas del derecho de vía será postergado hasta el segundo año de la concesión, y por lo tanto también el inicio de las obras de la primera etapa, la posibilidad del Concesionario de cobrar la tarifa de peaje inicialmente establecida en la cláusula 8.17, literal c) también se ve alterada.

Si el Concedente hubiese cumplido con la entrega de los terrenos según lo inicialmente planteado en el Contrato de Concesión, en el mes de julio del año 2003 debieron iniciarse como máximo las obras de la primera etapa, las mismas que debieron haberse culminado a más tardar en junio del año 2005. De acuerdo a

la cláusula 5.2 del Contrato de Concesión original, la empresa Concesionaria ante el incumplimiento del Concedente en la entrega de las áreas del derecho de uso de vía a partir de julio del año 2005 se encontraría facultada a cobrar una tarifa equivalente a US\$ 1,5 por cada vehículo ligero o eje de vehículo pesado, debido al incumplimiento del MTC en la entrega de las áreas del derecho de vía.

La propuesta de Adenda convenida entre el Concedente y el Concesionario busca establecer un mecanismo gradual del incremento del peaje, que conforme se dijo anteriormente debería tener lugar en julio del 2005. El incremento se realizaría en dos años y no en uno como originalmente debería ocurrir. Es decir la tarifa de US\$ 1,50 por vehículo ligero o por eje de vehículo pesado se empezaría a cobrar a partir del 15 de julio de 2006, teniendo lugar en julio del 2005, un incremento de aproximadamente el 5,3%.

Las modificaciones en los literales b), c) y d) son pertinentes en la medida que se adaptan a la modificación principal, señalada anteriormente.

12. Cláusula 8.20: Equilibrio Económico Financiero

El Contrato de Concesión dice:

8.20.- Si por cambios en las Leyes Aplicables, que no se vinculen a las normas que regulan los actos de poder ordinario sobre la relación contractual y la prestación de servicios involucrados, y/o por actos de gobierno y que tengan exclusiva relación a aspectos económicos financieros vinculados a:

- a) la inversión, titularidad u operación de la Infraestructura del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte; o*
- b) el presente Contrato, con excepción de las disposiciones relacionadas con el peaje y la Tarifa;*

y además, si los ingresos brutos anuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se redujeran en un diez por ciento (10%) o más con respecto al promedio de los ingresos de los dos años de vigencia de la Concesión inmediatamente anteriores, o, alternativamente, los costos y/o gastos anuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se incrementaran en un diez por ciento (10%) o más con respecto al promedio de los costos y/o gastos de los dos años de vigencia de la Concesión inmediatamente anteriores o el efecto compuesto de la reducción de los Ingresos Brutos anuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA y del incremento de los costos y/o gastos anuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA produjeran un resultado neto igual o mayor a cualquiera de las dos alternativas anteriores, se considerará que el equilibrio económico del presente Contrato se ha visto significativamente afectado, siempre y cuando tales efectos se hayan producido sólo como consecuencia de cambios en las Leyes Aplicables y/o por actos de gobierno.

No se considerará aplicable lo indicado con anterioridad para aquellos cambios producidos como consecuencia de disposiciones expedidas por EL SUPERVISOR que fijen infracciones o sanciones, que estuviesen contemplados en el Contrato o que fueran como consecuencia de actos, hechos imputables o resultado del desempeño de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

En tal caso, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá, a partir del inicio del tercer año de vigencia de la Concesión y durante los seis meses posteriores de producidos los cambios, proponer por escrito al SUPERVISOR y con la necesaria sustentación, las soluciones y procedimientos a seguir para restablecer el equilibrio económico. Estas soluciones y procedimientos podrán incluir, entre otras propuestas, la modificación de los peajes, de la vigencia de la Concesión o de los plazos de ejecución y/o inicio de las obras.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

*8.20.- Si por cambios en las Leyes Aplicables, que no se vinculen a las **Normas** que regulan los actos de poder ordinario sobre la relación contractual y la prestación de servicios involucrados, y/o por actos de gobierno y que tengan exclusiva relación a aspectos económicos financieros vinculados a:*

- a) la inversión, titularidad u operación de la Infraestructura del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte; o*
- b) el presente Contrato, con excepción de las disposiciones relacionadas con el peaje y la Tarifa;*

y además, si los ingresos brutos anuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se redujeran en un diez por ciento (10%) o más con respecto al promedio de los ingresos de los dos años de vigencia de la Concesión inmediatamente anteriores, o, alternativamente, los costos y/o gastos anuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se incrementaran en un diez por ciento (10%) o más con respecto al promedio de los costos y/o gastos de los dos años de vigencia de la Concesión inmediatamente anteriores o el efecto compuesto de la reducción de los Ingresos Brutos anuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA y del incremento de los costos y/o gastos anuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA produjeran un resultado neto igual o mayor a cualquiera de las dos alternativas anteriores, se considerará que el equilibrio económico del presente Contrato se ha visto significativamente afectado, siempre y cuando tales efectos se hayan producido sólo como consecuencia de cambios en las Leyes Aplicables y/o por actos de gobierno.

No se considerará aplicable lo indicado con anterioridad para aquellos cambios producidos como consecuencia de disposiciones expedidas por EL SUPERVISOR que fijen infracciones o sanciones, que estuviesen contemplados en el Contrato o que fueran como consecuencia de actos, hechos imputables o resultado del desempeño de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

En tal caso, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá, a partir del inicio del tercer año de vigencia de la Concesión y durante los seis meses posteriores de producidos los cambios, proponer por escrito al SUPERVISOR y con la necesaria sustentación, las soluciones y procedimientos a seguir para restablecer el equilibrio económico. Estas soluciones y procedimientos podrán incluir, entre otras propuestas, la modificación de los peajes, de la vigencia de la Concesión o de los plazos de ejecución y/o inicio de las obras.

Al respecto, la modificación propuesta es un cambio formal en la redacción de esta cláusula, aclarando el texto de la misma y sin involucrar modificación sustancial al texto actual del Contrato. En consecuencia, consideramos que debe accederse a realizar tal precisión.

13. Cláusula 14.3: Resolución de Contrato

El Contrato dice:

14.3.- La resolución dejará sin efecto el Contrato por la existencia de una causal sobreviniente a su celebración. La resolución puede operar por (i) decisión unilateral de EL CONCEDENTE de acuerdo con el mecanismo previsto en la cláusula 14.4; (ii) debido a la inejecución de las obligaciones materia del Contrato, o (iii) por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Corresponde al SUPERVISOR declarar la resolución del Contrato en el caso de las cláusulas (ii) y (iii), salvo que la inejecución o el incumplimiento sea de EL CONCEDENTE, en cuyo caso corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA declarar la resolución del Contrato.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

*14.3.- La resolución dejará sin efecto el Contrato por la existencia de una causal sobreviniente a su celebración. La resolución puede operar por (i) decisión unilateral de EL CONCEDENTE de acuerdo con el mecanismo previsto en la cláusula 14.4; (ii) algún incumplimiento imputable a alguna de las Partes de conformidad con las cláusulas 14.6 o 14.7, (iii) por hecho de Fuerza Mayor de conformidad con **la Sección XVIII (iv) por la causal prevista en la cláusula 14.5** o (v) en los demás casos expresamente previstos en el presente Contrato.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula 9.7, cualquier advertencia, requerimiento y/o decisión de resolución del Contrato que cursen las Partes deberá ser, simultáneamente, puesta en conocimiento de los Acreedores Permitidos; al efecto de que éstos tomen las medidas que juzguen necesarias en protección de sus intereses y/o en provecho de la continuidad y saneamiento de la Concesión.

Al respecto, la modificación propuesta es un cambio formal en la redacción de esta cláusula, aclarando el texto de la misma y sin involucrar modificación sustancial al texto actual del Contrato. En consecuencia, consideramos que debe accederse a realizar tal precisión.

14. Cláusula 14.7: Resolución del Contrato

El Contrato de Concesión dice:

14.7.- Las Partes convienen expresamente que los siguientes eventos constituyen causales especiales y precisas de resolución del Contrato:

a) El caso fortuito o fuerza mayor.- Existirá una situación de caso fortuito o fuerza mayor siempre que se produzca un evento, condición o

circunstancia de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible, no imputable a las Partes, que impida a alguna de ellas cumplir con las obligaciones a su cargo o cause su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso durante un plazo de seis (6) meses. El suceso deberá estar fuera del control razonable de la Parte que invoque la causal, la cual, a pesar de todos los esfuerzos para prevenirlo o mitigar sus efectos, no puede evitar que se configure la situación de incumplimiento.

Sólo para los efectos de restablecer el equilibrio económico-financiero del Contrato se podrá invocar la aprobación o efectos de una Ley Aplicable en el Perú como un evento de fuerza mayor o caso fortuito en relación con el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las Partes.

Serán considerados casos específicos de fuerza mayor aquellos actos o medidas de entidades u organismos públicos, con excepción de aquellos de EL CONCEDENTE o del SUPERVISOR, de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales vigentes, que impidan a la SOCIEDAD CONCESIONARIA cumplir con las obligaciones a su cargo o causen su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Adicionalmente, serán considerados casos de fuerza mayor, los siguientes:

- 1. Cualquier acto de guerra externa, invasión, conflicto armado, revolución, motín, insurrección y guerra civil, que impida el cumplimiento del Contrato.*
 - 2. Aquellos paros o huelgas de trabajadores o manifestaciones públicas de gran envergadura que afecten directamente a la SOCIEDAD CONCESIONARIA por causas que vayan más allá de su control razonable.*
 - 3. Aquellos descubrimientos de restos arqueológicos que sean de una magnitud tal que impidan a la SOCIEDAD CONCESIONARIA cumplir con las obligaciones a su cargo.*
- b) La declaración de insolvencia, disolución, liquidación, quiebra o nombramiento de interventor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a lo establecido en las normas legales sobre la materia . En estos casos, la resolución del Contrato se producirá cuando EL SUPERVISOR tome conocimiento y curse una notificación en tal sentido, siempre que la insolvencia, disolución y liquidación, quiebra u otra prevista en esta cláusula no hubiere sido subsanada, conforme a ley dentro de los sesenta (60) Días siguientes de notificada, o dentro de un plazo mayor que el SUPERVISOR por escrito haya otorgado, el cual se otorgará cuando medien causas razonables, salvo que se pruebe que la declaración de insolvencia, disolución, liquidación, quiebra o nombramiento de un interventor haya sido fraudulenta.*
- c) La no concurrencia a la Toma de Posesión en el plazo y en la forma prevista para tal efecto.*
- d) La grave alteración del ambiente y los recursos naturales, producto de la vulneración de las recomendaciones del Estudio de Impacto Ambiental.*

- e) *La comisión de cualquier incumplimiento doloso de la SOCIEDAD CONCESIONARIA que derivase en la comisión de un delito de acción pública en perjuicio del Usuario, de EL CONCEDENTE y/o del SUPERVISOR.*
- f) *La transferencia de los derechos de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, así como la cesión de su posición contractual sin autorización previa y por escrito de EL CONCEDENTE.*
- g) *La cobranza reiterada de Peaje por montos superiores a los autorizados, verificada hasta en tres (3) oportunidades por el SUPERVISOR en un período de seis (6) meses.*
- h) *El inicio, a instancia de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, de un proceso societario, administrativo o judicial para su disolución o liquidación.*
- i) *El incumplimiento de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de otorgar o renovar la Garantía de Fiel Cumplimiento o las pólizas de seguros exigidos en el presente Contrato o si cualquiera de ellos fuera emitido en términos y condiciones distintas a las pactadas en el Contrato.*
- j) *La disposición de los bienes afectados a la Concesión en forma distinta a lo previsto en el Contrato por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, sin autorización previa y por escrito de EL CONCEDENTE.*
- k) *La expedición de una orden administrativa o judicial, por causas imputables a la SOCIEDAD CONCESIONARIA que le impidan realizar una parte sustancial de su negocio o si ésta le impone un embargo, gravamen o secuestro que afecte en todo o en parte a los bienes afectados a la Concesión o parte sustancial de aquellos de la SOCIEDAD CONCESIONARIA y si cualquiera de estas medidas se mantiene vigente durante más de sesenta (60) Días.*
- l) *La comisión por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de tres (3) o más infracciones muy graves, conforme a la reglamentación aprobada por el SUPERVISOR, en un lapso de doce (12) meses, o seis (6) o más infracciones muy graves en el lapso de treinta y seis (36) meses.*
- m) *Las demoras injustificadas de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la Construcción, Mantenimiento y Explotación de la infraestructura vial, que excedan a los plazos máximos establecidos para la aplicación de penalidades por mora o en seguridad de un pacto determinado.*
- n) *Tres (3) incumplimientos seguidos en el pago a cuenta mensual de la Retribución o cinco (5) discontinuados, en el período de un año.*
- o) *La causal de resolución a que se refiere la cláusula 6.19 del Contrato.*
- p) *La causal de resolución a que se refiere la cláusula 6.22 del Contrato.*
- q) *Incumplimiento de las reglas para la participación del socio estratégico, establecidas en la cláusula 3.3, inciso e), literal i) del Contrato.*

Las causales a las que se refieren los incisos m), n) y o) serán de ejercicio potestativo por parte del SUPERVISOR.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

14.7.- Las Partes convienen expresamente que los siguientes eventos constituyen las únicas causales atribuibles a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA que pueden dar lugar a la resolución del Contrato:

- a) *La declaración de insolvencia, disolución, liquidación, quiebra o nombramiento de interventor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a lo establecido en las normas legales sobre la materia . En estos casos, la resolución del Contrato se producirá cuando EL SUPERVISOR tome conocimiento y curse una notificación en tal sentido, siempre que la insolvencia, disolución y liquidación, quiebra u otra prevista en esta cláusula no hubiere sido subsanada, conforme a ley dentro de los sesenta (60) Días siguientes de notificada, o dentro de un plazo mayor que el SUPERVISOR por escrito haya otorgado, el cual se otorgará cuando medien causas razonables, salvo que se pruebe que la declaración de insolvencia, disolución, liquidación, quiebra o nombramiento de un interventor haya sido fraudulenta.*
- b) *La no concurrencia a la Toma de Posesión en el plazo y en la forma prevista para tal efecto.*
- c) *La grave alteración del ambiente y los recursos naturales, producto de la vulneración de las recomendaciones del Estudio de Impacto Ambiental.*
- d) *La comisión de cualquier incumplimiento doloso de la SOCIEDAD CONCESIONARIA que derivase en la comisión de un delito de acción pública en perjuicio del Usuario, de EL CONCEDENTE y/o del SUPERVISOR.*
- e) *La transferencia de los derechos de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, así como la cesión de su posición contractual sin autorización previa y por escrito de EL CONCEDENTE.*
- f) *La cobranza reiterada de Peaje por montos superiores a los autorizados, verificada hasta en tres (3) oportunidades por el SUPERVISOR en un período de seis (6) meses.*
- g) *El inicio, a instancia de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, de un proceso societario, administrativo o judicial para su disolución o liquidación.*
- h) *El incumplimiento de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de otorgar o renovar la Garantía de Fiel Cumplimiento o las pólizas de seguros exigidos en el presente Contrato o si cualquiera de ellos fuera emitido en términos y condiciones distintas a las pactadas en el Contrato.*
- i) *La disposición de los bienes afectados a la Concesión en forma distinta a lo previsto en el Contrato por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, sin autorización previa y por escrito de EL CONCEDENTE.*

- j) *La expedición de una orden administrativa o judicial, por causas imputables a la SOCIEDAD CONCESIONARIA que le impidan realizar una parte sustancial de su negocio o si ésta le impone un embargo, gravamen o secuestro que afecte en todo o en parte a los bienes afectados a la Concesión o parte sustancial de aquellos de la SOCIEDAD CONCESIONARIA y si cualquiera de estas medidas se mantiene vigente durante más de sesenta (60) Días.*
- k) *La comisión por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de tres (3) o más infracciones muy graves, conforme a la reglamentación aprobada por el SUPERVISOR, en un lapso de doce (12) meses, o seis (6) o más infracciones muy graves en el lapso de treinta y seis (36) meses.*
- l) *Las demoras injustificadas de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la Construcción, Mantenimiento y Explotación de la infraestructura vial, que excedan a los plazos máximos establecidos para la aplicación de penalidades por mora o en seguridad de un pacto determinado.*
- m) *Tres (3) incumplimientos seguidos en el pago a cuenta mensual de la Retribución o cinco (5) descontinuados, en el período de un año.*
- n) *La causal de resolución a que se refiere la cláusula 6.19 del Contrato.*
- o) *La causal de resolución a que se refiere la cláusula 6.22 del Contrato.*
- p) *Incumplimiento de las reglas para la participación del socio estratégico, establecidas en la cláusula 3.3, inciso e), literal i) del Contrato.*
- q) ***La causal de resolución a que se refiere la cláusula 9.3 del Contrato.***
- r) ***Cualquier otra causal de resolución prevista expresamente en el Contrato.***

La aplicación de las causales a que se refieren los incisos l), m) y n) serán de ejercicio potestativo del CONCEDENTE, previa opinión del SUPERVISOR.

Al respecto, debemos mencionar que, a través del Acuerdo del Consejo Directivo de OSITRAN N° 484-143-04-CD-OSITRAN, OSITRAN ya se pronunció y propuso la siguiente cláusula, la cual consideramos no debe modificarse:

14.7.- Las Partes convienen expresamente que los siguientes eventos constituyen causales especiales y precisas de resolución del Contrato:

- a) ***Fuerza Mayor***
- b) *La declaración de insolvencia, disolución, liquidación, quiebra o nombramiento de interventor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a lo establecido en las normas legales sobre la materia . En estos casos, la resolución del Contrato se producirá cuando EL SUPERVISOR tome conocimiento y curse una notificación en tal sentido, siempre que la insolvencia, disolución y liquidación, quiebra u*

otra prevista en esta cláusula no hubiere sido subsanada, conforme a ley dentro de los sesenta (60) Días siguientes de notificada, o dentro de un plazo mayor que el SUPERVISOR por escrito haya otorgado, el cual se otorgará cuando medien causas razonables, salvo que se pruebe que la declaración de insolvencia, disolución, liquidación, quiebra o nombramiento de un interventor haya sido fraudulenta.

- c) La no concurrencia a la Toma de Posesión en el plazo y en la forma prevista para tal efecto.*
- d) La grave alteración del ambiente y los recursos naturales, producto de la vulneración de las recomendaciones del Estudio de Impacto Ambiental.*
- e) La comisión de cualquier incumplimiento doloso de la SOCIEDAD CONCESIONARIA que derivase en la comisión de un delito de acción pública en perjuicio del Usuario, de EL CONCEDENTE y/o del SUPERVISOR.*
- f) La transferencia de los derechos de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, así como la cesión de su posición contractual sin autorización previa y por escrito de EL CONCEDENTE.*
- g) La cobranza reiterada de Peaje por montos superiores a los autorizados, verificada hasta en tres (3) oportunidades por el SUPERVISOR en un período de seis (6) meses.*
- h) El inicio, a instancia de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, de un proceso societario, administrativo o judicial para su disolución o liquidación.*
- i) El incumplimiento de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de otorgar o renovar la Garantía de Fiel Cumplimiento o las pólizas de seguros exigidos en el presente Contrato o si cualquiera de ellos fuera emitido en términos y condiciones distintas a las pactadas en el Contrato.*
- j) La disposición de los bienes afectados a la Concesión en forma distinta a lo previsto en el Contrato por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, sin autorización previa y por escrito de EL CONCEDENTE.*
- k) La expedición de una orden administrativa o judicial, por causas imputables a la SOCIEDAD CONCESIONARIA que le impidan realizar una parte sustancial de su negocio o si ésta le impone un embargo, gravamen o secuestro que afecte en todo o en parte a los bienes afectados a la Concesión o parte sustancial de aquellos de la SOCIEDAD CONCESIONARIA y si cualquiera de estas medidas se mantiene vigente durante más de sesenta (60) Días.*
- l) La comisión por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de tres (3) o más infracciones muy graves, conforme a la reglamentación aprobada por el SUPERVISOR, en un lapso de doce (12) meses, o seis (6) o más infracciones muy graves en el lapso de treinta y seis (36) meses.*

- m) Las demoras injustificadas de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la Construcción, Mantenimiento y Explotación de la infraestructura vial, que excedan a los plazos máximos establecidos para la aplicación de penalidades por mora o en seguridad de un pacto determinado.
- n) Tres (3) incumplimientos seguidos en el pago a cuenta mensual de la Retribución o cinco (5) discontinuados, en el período de un año.
- o) La causal de resolución a que se refiere la cláusula 6.19 del Contrato.
- p) La causal de resolución a que se refiere la cláusula 6.22 del Contrato.
- q) Incumplimiento de las reglas para la participación del socio estratégico, establecidas en la cláusula 3.3, inciso e), literal i) del Contrato.

La aplicación de las causales a que se refieren los incisos m), n) y o) serán de ejercicio potestativo del CONCEDENTE, previa opinión del SUPERVISOR.

15. Cláusulas 14.12, 14.13 y 14.14: Liquidación del Contrato

El Contrato de Concesión dice:

14.12.- Si la caducidad de la Concesión se produce por rescate, revocación o por culpa de EL CONCEDENTE, éste deberá pagar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en un plazo no mayor de un (01) año contado a partir de la fecha en que se concrete la resolución del Contrato y, por todo concepto, una indemnización equivalente al valor P_1 según la siguiente fórmula:

$$P_1 = \left[\sum_{i=1}^a (A_i - R_i - D_i) \times (1 + r_{i,a}) + DSS_{a-1} - S_a \right] - \sum_{i=1}^a INE_i \times (1 + r_{i,a}) - \sum_{i=1}^a BNR_i \times (1 + r_{i,a}) - SG$$

Donde

$$(1 + r_{i,a}) = (1 + k)^{a-i} \times (IPC_{a-1} / IPC_i)$$

$k = 0.0091$, la tasa mensual correspondiente a un nivel de 11.48% Efectivo Anual.

A_i = Aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA desembolsados en cualquier mes "i" de la Concesión. Este valor corresponde al registrado como capital suscrito y pagado en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Estos aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA no incluyen la deuda subordinada de los accionistas.

R_i = Reducciones de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en cualquier mes "i" de la Concesión. Este valor corresponde a la variación negativa del

valor registrado como capital (A_i), del mes anterior al mes $2i$, que se da en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

D_i = Dividendos pagados en cualquier mes " i " de la Concesión. Estos dividendos corresponden a los registrados en los reportes mensuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, e incluyen los intereses y amortizaciones de la deuda subordinada de los accionistas en cualquier mes " i " de la Concesión.

a = Mes de la caducidad de la concesión.

i = Fin de mes de cada uno de los meses en los cuales estuvo vigente el Contrato.

$i=1$ Es el equivalente al último día del mes en que se firma el Contrato de Concesión.

$DSSa-1$ = Saldo de la deuda subordinada de los accionistas en el mes " $a-1$ ".

Sa = Sanciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA tenga pendientes de pago hasta el mes " a " de la Concesión.

INE_i = Inversiones no elegibles en cualquier mes " i " de la Concesión, según los informes mensuales del auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Este rubro está compuesto por aquellas inversiones adicionales no contempladas en los riesgos asumidos por EL CONCEDENTE y/o que no forman parte del plan inicial de inversiones.

BNR_i = Bienes no reversibles en cualquier mes " i " de la Concesión, según los informes mensuales del auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

SG = Seguros cobrados como resultado de los eventos que condujeron a la caducidad o por la caducidad.

k = Rentabilidad real que se le reconoce a la SOCIEDAD CONCESIONARIA desde que inicia la Concesión hasta el mes anterior al mes en que se termina el Contrato.

IPC_{a-1} = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América del mes inmediatamente anterior al mes " a ".

IPC_i = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América al mes " i ".

La fórmula está expresada en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. El pago se efectuará en dicha moneda o en su equivalente en moneda nacional al tipo de promedio de compra y venta al día anterior del pago. El retraso en el pago dará lugar al pago de intereses a una tasa de Libor a 180 días más 3 puntos porcentuales.

Si la Caducidad de la Concesión sucede durante un periodo intermedio en la elaboración de los estados financieros, los valores proporcionales de

depreciación y/o amortización acumulados de dichos activos se obtendrán aplicando las mismas técnicas usadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

Los montos correspondientes, así como la tasa de descuento aplicable involucrados serán determinados por una firma internacional de reconocido prestigio, seleccionada por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de una terna propuesta por el SUPERVISOR.

El monto de las “obligaciones laborales” y del Endeudamiento Garantizado Permitido pendiente de pago será desembolsado por EL CONCEDENTE directamente a los trabajadores y a los Acreedores Permitidos de la SOCIEDAD CONCESIONARIA dentro de los doce (12) meses siguientes de decretada la resolución del Contrato.

Finalmente, EL CONCEDENTE devolverá a la SOCIEDAD CONCESIONARIA la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.

14.13.- Si la Caducidad de la Concesión se produce sin culpa de las Partes, se reintegrará a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA el valor P_2 de la siguiente fórmula:

$$P_2 = \left[\sum_{i=1}^a (A - R - D) \times (1 + r_{i,a}) + DSS_{a-1} - S_a \right] - \sum_{i=1}^a INE \times (1 + r_{i,a}) - \sum_{i=1}^a BNR \times (1 + r_{i,a}) - SG$$

Donde:

$$(1 + r_{i,a}) = (1 + k)^{a-i} \times (IPC_{a-1} / IPC_i)$$

$$k = 0$$

A_i = Aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA desembolsados en cualquier mes “i” de la Concesión. Este valor corresponde al registrado como capital suscrito y pagado en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Estos aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA no incluyen la deuda subordinada de los accionistas.

R_i = Reducciones de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en cualquier mes “i” de la Concesión. Este valor corresponde a la variación negativa del valor registrado como capital (A_i), del mes anterior al mes 2i”, que se da en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

D_i = Dividendos pagados en cualquier mes “i” de la Concesión. Estos dividendos corresponden a los registrados en los reportes mensuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, e incluyen los intereses y amortizaciones de la deuda subordinada de los accionistas en cualquier mes “i” de la Concesión.

a = Mes de la caducidad de la concesión.

i = Fin de mes de cada uno de los meses en los cuales estuvo vigente el Contrato.

i =1 Es el equivalente al último día del mes en que se firma el Contrato de Concesión.

DSSa-1 = Saldo de la deuda subordinada de los accionistas en el mes “a-1”.

Sa = Sanciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA tenga pendientes de pago hasta el mes “a” de la Concesión.

INEi = Inversiones no elegibles en cualquier mes “i” de la Concesión, según los informes mensuales del Auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Este rubro está compuesto por aquellas inversiones adicionales no contempladas en los riesgos asumidos por EL CONCEDENTE y/o que no forman parte del plan inicial de inversiones.

BNRi = Bienes no reversibles en cualquier mes “i” de la Concesión, según los informes mensuales del auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

SG = Seguros cobrados como resultado de los eventos que condujeron a la caducidad o por la caducidad.

k = Rentabilidad real que se le reconoce a la SOCIEDAD CONCESIONARIA desde que inicia la Concesión hasta el mes anterior al mes en que se termina el Contrato.

IPC a-1 = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América del mes inmediatamente anterior al mes “a”.

IPC i = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América al mes “i”.

La fórmula está expresada en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. El pago se efectuará en dicha moneda o en su equivalente en moneda nacional al tipo de promedio de compra y venta al día anterior del pago. El retraso en el pago dará lugar al pago de intereses a una tasa de Libor a 180 días más 3 puntos porcentuales.

Si la Caducidad de la Concesión sucede durante un periodo intermedio en la elaboración de los estados financieros, los valores proporcionales de depreciación y/o amortización acumulados de dichos activos se obtendrán aplicando las mismas técnicas usadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

Los montos correspondientes serán determinados por una firma internacional de reconocido prestigio, seleccionada por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de una terna propuesta por el SUPERVISOR.

El monto de las “obligaciones laborales” y del Endeudamiento Garantizado Permitido pendiente de pago serán desembolsadas por EL CONCEDENTE directamente a los trabajadores y a los Acreedores Permitidos de la

SOCIEDAD CONCESIONARIA dentro de los doce (12) meses siguientes de decretada la resolución del Contrato.

Finalmente, EL CONCEDENTE devolverá a la SOCIEDAD CONCESIONARIA la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.

14.14.- Si la caducidad de la Concesión se produce por responsabilidad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA cuando ésta incumple alguna obligación se ejecutará la carta fianza por ocho millones de dólares EL CONCEDENTE reconocerá a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA la cantidad P_3 , la misma que se obtiene de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$P_3 = \left[\sum_{i=1}^a (A_i - R_i - D_i) \times (1 + r_{i,a}) + DSS_{a-1} - S_a \right] - \sum_{i=1}^a INE \times (1 + r_{i,a}) - \sum_{i=1}^a BNR \times (1 + r_{i,a}) - SG$$

Donde:

$$(1 + r_{i,a}) = (1 + k)^{a-i} \times (IPC_{a-1} / IPC_i),$$

$$k = 0$$

A_i = Aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA desembolsados en cualquier mes "i" de la Concesión. Este valor corresponde al registrado como capital suscrito y pagado en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Estos aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA no incluyen la deuda subordinada de los accionistas.

R_i = Reducciones de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en cualquier mes "i" de la Concesión. Este valor corresponde a la variación negativa del valor registrado como capital (A_i), del mes anterior al mes "2i", que se da en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

D_i = Dividendos pagados en cualquier mes "i" de la Concesión. Estos dividendos corresponden a los registrados en los reportes mensuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, e incluyen los intereses y amortizaciones de la deuda subordinada de los accionistas en cualquier mes "i" de la Concesión.

a = Mes de la caducidad de la concesión.

i = Fin de mes de cada uno de los meses en los cuales estuvo vigente el Contrato.

$i = 1$ Es el equivalente al último día del mes en que se firma el Contrato de Concesión.

DSS_{a-1} = Saldo de la deuda subordinada de los accionistas en el mes "a-1".

S_a = Sanciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA tenga pendientes de pago hasta el mes "a" de la Concesión.

INEi = Inversiones no elegibles en cualquier mes “i” de la Concesión, según los informes mensuales del auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Este rubro está compuesto por aquellas inversiones adicionales no contempladas en los riesgos asumidos por EL CONCEDENTE y/o que no forman parte del plan inicial de inversiones.

BNRi = Bienes no reversibles en cualquier mes “i” de la Concesión, según los informes mensuales del auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

SG = Seguros cobrados como resultado de los eventos que condujeron a la caducidad o por la caducidad.

k = Rentabilidad real que se le reconoce a la SOCIEDAD CONCESIONARIA desde que inicia la Concesión hasta el mes anterior al mes en que se termina el Contrato.

IPC a-1 = Índice de precios al consumidor Total de los Estados Unidos de América del mes inmediatamente anterior al mes “a”.

IPCi = Índice de precios al consumidor total de los Estados Unidos de América al mes “i”.

La fórmula está expresada en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. El pago se efectuará en dicha moneda o en su equivalente en moneda nacional al tipo de promedio de compra y venta al día anterior del pago. El retraso en el pago dará lugar al pago de intereses a una tasa de Libor a 180 días más 3 puntos porcentuales.

Si la Caducidad de la Concesión sucede durante un periodo intermedio en la elaboración de los estados financieros, los valores proporcionales de depreciación y/o amortización acumulados de dichos activos se obtendrán aplicando las mismas técnicas usadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

Los montos correspondientes serán determinados por una firma internacional de reconocido prestigio, seleccionada por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de una terna propuesta por el SUPERVISOR.

El monto de las “obligaciones laborales” y del Endeudamiento Garantizado Permitido pendiente de pago serán desembolsadas por EL CONCEDENTE directamente a los trabajadores y a los Acreedores Permitidos de la SOCIEDAD CONCESIONARIA dentro de los doce (12) meses siguientes de decretada la resolución del Contrato.

Por otra parte, la SOCIEDAD CONCESIONARIA pagará a EL CONCEDENTE:

- a) Los gastos necesarios para la reparación de las deficiencias que presente la obra ejecutada y/o el importe de las Obras que resulte necesario ejecutar para restituir el Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte a condiciones exigibles al momento en que operó la causal de caducidad.*

b) Los gastos necesarios en que incurra EL CONCEDENTE para poder continuar la Construcción y/o Explotación de la Obra.

c) Los mayores costos de Construcción motivados por la interrupción de los trabajos.

Asimismo los montos que perciba el CONCEDENTE por concepto de indemnización por seguros serán acreditables a los gastos y costos establecidos en los incisos a), b) y c) anteriores.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

14.12.- Si la caducidad de la Concesión se produce por rescate, revocación o por culpa de EL CONCEDENTE, éste deberá pagar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en un plazo no mayor de un (01) año contado a partir de la fecha en que se concrete la resolución del Contrato y, por todo concepto, una indemnización equivalente al valor P_1 según la siguiente fórmula:

$$P_1 = \left[\sum_{i=1}^a (A_i - R_i - D_i) \times (1 + r_{i,a}) + DSS_{a-1} - S_a \right] - \sum_{i=1}^a INE_i \times (1 + r_{i,a}) - \sum_{i=1}^a BNR_i \times (1 + r_{i,a}) - SG$$

Donde

$$(1 + r_{i,a}) = (1 + k)^{a-i} \times (IPC_{a-1} / IPC_i)$$

$k = 0.0091$, la tasa mensual correspondiente a un nivel de 11.48% Efectivo Anual.

A_i = Aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA desembolsados en cualquier mes "i" de la Concesión. Este valor corresponde al registrado como capital suscrito y pagado en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Estos aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA no incluyen la deuda subordinada a favor de los accionistas.

R_i = Reducciones de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en cualquier mes "i" de la Concesión. Este valor corresponde a la variación negativa del valor registrado como capital (A_i), del mes anterior al mes 2i", que se da en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

D_i = Dividendos pagados en cualquier mes "i" de la Concesión. Estos dividendos corresponden a los registrados en los reportes mensuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, e incluyen los intereses y amortizaciones de la deuda subordinada a favor de los accionistas en cualquier mes "i" de la Concesión.

a = Mes de la caducidad de la concesión.

i = Fin de mes de cada uno de los meses en los cuales estuvo vigente el Contrato.

$i=1$ Es el equivalente al último día del mes en que se firma el Contrato de Concesión.

$DSSa-1$ = Saldo de la deuda de la SOCIEDAD CONCESIONARIA a los accionistas, en el mes "a-1" subordinada al Endeudamiento Garantizado Permitido de los accionistas en el mes "a-1".

Sa = Sanciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA tenga pendientes de pago hasta el mes "a" de la Concesión.

$INEi$ = Inversiones no elegibles en cualquier mes "i" de la Concesión, según los informes mensuales del auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Este rubro está compuesto por aquellas inversiones adicionales no contempladas en los riesgos asumidos por EL CONCEDENTE y/o que no forman parte del plan inicial de inversiones.

$BNRi$ = Bienes no reversibles en cualquier mes "i" de la Concesión, según los informes mensuales del auditor. Este reporte se basará en los Inventarios Anuales presentados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a lo establecido en la cláusula 5.4. **y verificado por la firma internacional seleccionada por LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.**

SG = Seguros cobrados como resultado de los eventos que condujeron a la caducidad o por la caducidad.

k = Rentabilidad real que se le reconoce a la SOCIEDAD CONCESIONARIA desde que inicia la Concesión hasta el mes anterior al mes en que se termina el Contrato.

$IPC a-1$ = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América del mes inmediatamente anterior al mes "a".

$IPCi$ = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América al mes "i".

La fórmula está expresada en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. El pago se efectuará en dicha moneda o en su equivalente en moneda nacional al tipo de promedio de compra y venta al día anterior del pago. El retraso en el pago dará lugar al pago de intereses a una tasa de Libor a 180 días más 3 puntos porcentuales.

Si la Caducidad de la Concesión sucede durante un periodo intermedio en la elaboración de los estados financieros, los valores proporcionales de depreciación y/o amortización acumulados de dichos activos se obtendrán aplicando las mismas técnicas usadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

Los montos correspondientes, así como la tasa de descuento aplicable involucrados, serán determinados por una firma internacional de reconocido prestigio, seleccionada por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de una terna

propuesta por el SUPERVISOR. Transcurrido el plazo de treinta (30) días sin que EL SUPERVISOR haya realizado la propuesta, LA SOCIEDAD CONCESIONARIA elegirá la firma señalada. Dicha elección podrá ser impugnada por EL SUPERVISOR, en cuyo caso, deberá, en un plazo máximo de cinco (5) Días proponer a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA la terna antes mencionada de la cual LA SOCIEDAD CONCESIONARIA procederá a seleccionar a la firma. En caso contrario, se considerará válida la elección impugnada.

El monto de las “obligaciones laborales” pendiente de pago será desembolsado por EL CONCEDENTE directamente a los trabajadores de la SOCIEDAD CONCESIONARIA dentro de los doce (12) meses siguientes de decretada la resolución del Contrato.

Finalmente, EL CONCEDENTE devolverá a la SOCIEDAD CONCESIONARIA la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.

14.13.- Si la Caducidad de la Concesión se produce sin culpa de las Partes, se reintegrará a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA el valor P_2 de la siguiente fórmula:

$$P_2 = \left[\sum_{i=1}^a (A - R - D) \times (1 + r_{i,a}) + DSS_{a-1} - S_a \right] - \sum_{i=1}^a INE \times (1 + r_{i,a}) - \sum_{i=1}^a BNR \times (1 + r_{i,a}) - SG$$

Donde:

$$(1 + r_{i,a}) = (1 + k)^{a-i} \times (IPC_{a-1} / IPC_i)$$

$$k = 0$$

A_i = Aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA desembolsados en cualquier mes “i” de la Concesión. Este valor corresponde al registrado como capital suscrito y pagado en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Estos aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA no incluyen la deuda subordinada a favor de los accionistas.

R_i = Reducciones de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en cualquier mes “i” de la Concesión. Este valor corresponde a la variación negativa del valor registrado como capital (A_i), del mes anterior al mes 2i”, que se da en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

D_i = Dividendos pagados en cualquier mes “i” de la Concesión. Estos dividendos corresponden a los registrados en los reportes mensuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, e incluyen los intereses y amortizaciones de la deuda subordinada a favor de los accionistas en cualquier mes “i” de la Concesión.

a = Mes de la caducidad de la concesión.

i = Fin de mes de cada uno de los meses en los cuales estuvo vigente el Contrato.

i =1 Es el equivalente al último día del mes en que se firma el Contrato de Concesión.

DSSa-1 = Saldo de la deuda de la SOCIEDAD CONCESIONARIA a los accionistas, en el mes "a-1" subordinada al Endeudamiento Garantizado Permitido de los accionistas en el mes "a-1".

Sa = Sanciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA tenga pendientes de pago hasta el mes "a" de la Concesión.

INEi = Inversiones no elegibles en cualquier mes "i" de la Concesión, según los informes mensuales del Auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Este rubro está compuesto por aquellas inversiones adicionales no contempladas en los riesgos asumidos por EL CONCEDENTE y/o que no forman parte del plan inicial de inversiones.

BNRi = Bienes no reversibles en cualquier mes "i" de la Concesión, según los informes mensuales del auditor. Este reporte se basará en los Inventarios Anuales presentados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a lo establecido en la cláusula 5.4. **y verificado por la firma internacional seleccionada por LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.**

SG = Seguros cobrados como resultado de los eventos que condujeron a la caducidad o por la caducidad.

k = Rentabilidad real que se le reconoce a la SOCIEDAD CONCESIONARIA desde que inicia la Concesión hasta el mes anterior al mes en que se termina el Contrato.

IPC a-1 = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América del mes inmediatamente anterior al mes "a".

IPC i = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América al mes "i".

La fórmula está expresada en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. El pago se efectuará en dicha moneda o en su equivalente en moneda nacional al tipo de promedio de compra y venta al día anterior del pago. El retraso en el pago dará lugar al pago de intereses a una tasa de Libor a 180 días más 3 puntos porcentuales.

Si la Caducidad de la Concesión sucede durante un periodo intermedio en la elaboración de los estados financieros, los valores proporcionales de depreciación y/o amortización acumulados de dichos activos se obtendrán aplicando las mismas técnicas usadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

Los montos correspondientes serán determinados por una firma internacional de reconocido prestigio, seleccionada por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de una terna propuesta por el SUPERVISOR. **Transcurrido el plazo de treinta**

(30) días sin que EL SUPERVISOR haya realizado la propuesta, LA SOCIEDAD CONCESIONARIA elegirá la firma señalada. Dicha elección podrá ser impugnada por EL SUPERVISOR, en cuyo caso, deberá, en un plazo máximo de cinco (5) Días proponer a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA la terna antes mencionada de la cual LA SOCIEDAD CONCESIONARIA procederá a seleccionar a la firma. En caso contrario, se considerará válida la elección impugnada.

El monto de las “obligaciones laborales” pendiente de pago será desembolsado por EL CONCEDENTE directamente a los trabajadores de la SOCIEDAD CONCESIONARIA dentro de los doce (12) meses siguientes de decretada la resolución del Contrato.

Finalmente, EL CONCEDENTE devolverá a la SOCIEDAD CONCESIONARIA la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.

14.14.- Si la caducidad de la Concesión se produce por responsabilidad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA cuando ésta incumple alguna obligación se ejecutará la carta fianza por ocho millones de dólares EL CONCEDENTE reconocerá a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA la cantidad P_3 , la misma que se obtiene de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$P_3 = \left[\sum_{i=1}^a (A_i - R_i - D_i) \times (1 + r_{i,a}) + DSS_{a-1} - S_a \right] - \sum_{i=1}^a INE \times (1 + r_{i,a}) - \sum_{i=1}^a BNR \times (1 + r_{i,a}) - SG$$

Donde:

$$(1 + r_{i,a}) = (1 + k)^{a-i} \times (IPC_{a-1} / IPC_i),$$

$$k = 0$$

A_i = Aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA desembolsados en cualquier mes “i” de la Concesión. Este valor corresponde al registrado como capital suscrito y pagado en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Estos aportes de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA no incluyen la deuda subordinada a favor de los accionistas.

R_i = Reducciones de capital de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en cualquier mes “i” de la Concesión. Este valor corresponde a la variación negativa del valor registrado como capital (A_i), del mes anterior al mes 2i”, que se da en el Balance General reportado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

D_i = Dividendos pagados en cualquier mes “i” de la Concesión. Estos dividendos corresponden a los registrados en los reportes mensuales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, e incluyen los intereses y amortizaciones de la deuda subordinada a favor de los accionistas en cualquier mes “i” de la Concesión.

a = Mes de la caducidad de la concesión.

i = Fin de mes de cada uno de los meses en los cuales estuvo vigente el Contrato.

$i = 1$ Es el equivalente al último día del mes en que se firma el Contrato de Concesión.

$DSSa-1$ = Saldo de la deuda de la SOCIEDAD CONCESIONARIA a los accionistas, en el mes "a-1" subordinada al Endeudamiento Garantizado Permitido de los accionistas en el mes "a-1".

Sa = Sanciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA tenga pendientes de pago hasta el mes "a" de la Concesión.

$INEi$ = Inversiones no elegibles en cualquier mes "i" de la Concesión, según los informes mensuales del auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Este rubro está compuesto por aquellas inversiones adicionales no contempladas en los riesgos asumidos por EL CONCEDENTE y/o que no forman parte del plan inicial de inversiones.

$BNRi$ = Bienes no reversibles en cualquier mes "i" de la Concesión, según los informes mensuales del auditor. Este reporte se basará en los Inventarios Anuales presentados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a la cláusula 5.4. **y verificado por la firma internacional seleccionada por LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.**

SG = Seguros cobrados como resultado de los eventos que condujeron a la caducidad o por la caducidad.

k = Rentabilidad real que se le reconoce a la SOCIEDAD CONCESIONARIA desde que inicia la Concesión hasta el mes anterior al mes en que se termina el Contrato.

$IPC a-1$ = Índice de precios al consumidor Total de los Estados Unidos de América del mes inmediatamente anterior al mes "a".

$IPCi$ = Índice de precios al consumidor total de los Estados Unidos de América al mes "i".

La fórmula está expresada en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. El pago se efectuará en dicha moneda o en su equivalente en moneda nacional al tipo de promedio de compra y venta al día anterior del pago. El retraso en el pago dará lugar al pago de intereses a una tasa de Libor a 180 días más 3 puntos porcentuales.

Si la Caducidad de la Concesión sucede durante un periodo intermedio en la elaboración de los estados financieros, los valores proporcionales de depreciación y/o amortización acumulados de dichos activos se obtendrán aplicando las mismas técnicas usadas por la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

Los montos correspondientes serán determinados por una firma internacional de reconocido prestigio, seleccionada por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de una terna propuesta por el SUPERVISOR. **Transcurrido el plazo de treinta**

(30) días sin que EL SUPERVISOR haya realizado la propuesta, LA SOCIEDAD CONCESIONARIA elegirá la firma señalada. Dicha elección podrá ser impugnada por EL SUPERVISOR, en cuyo caso, deberá, en un plazo máximo de cinco (5) Días proponer a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA la terna antes mencionada de la cual LA SOCIEDAD CONCESIONARIA procederá a seleccionar a la firma. En caso contrario, se considerará válida la elección impugnada.

El monto de las “obligaciones laborales” pendiente de pago será desembolsado por EL CONCEDENTE directamente a los trabajadores de la SOCIEDAD CONCESIONARIA dentro de los doce (12) meses siguientes de decretada la resolución del Contrato.

Por otra parte, la SOCIEDAD CONCESIONARIA pagará a EL CONCEDENTE:

- a) Los gastos necesarios para la reparación de las deficiencias que presente la obra ejecutada y/o el importe de las Obras que resulte necesario ejecutar para restituir el Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte a condiciones exigibles al momento en que operó la causal de caducidad.*
- b) Los gastos necesarios en que incurra EL CONCEDENTE para poder continuar la Construcción y/o Explotación de la Obra.*
- c) Los mayores costos de Construcción motivados por la interrupción de los trabajos.*

Asimismo los montos que perciba el CONCEDENTE por concepto de indemnización por seguros serán acreditables a los gastos y costos establecidos en los incisos a), b) y c) anteriores.

Sobre el particular, consideramos que resultan pertinentes las propuestas formuladas a estas cláusulas con excepción del plazo de cinco (5) días previsto en el antepenúltimo párrafo de cada una de estas cláusulas. Al respecto, creemos que dicho plazo puede resultar muy corto, motivo por el cual sugerimos que se amplíe a **diez (10) días**.

16. Cláusula 14.16: Resolución del Contrato

El Contrato dice:

El Contrato de Concesión no tiene cláusula 14.16. Sin embargo, mediante el Informe N° 003-04-GRE-GAL-OSITRAN, OSITRAN opinó a favor de que se incluyera el siguiente texto como cláusula 14.16:

Resolución del Contrato

14.16 Las Partes acuerdan que en el caso de resolución del presente Contrato y/o caducidad de la Concesión, EL CONCEDENTE, previa opinión del SUPERVISOR deberá pagar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA un monto igual a cualquier suma que por cualquier concepto ésta adeude a los

Acreedores Permitidos, conforme a los términos financieros del Endeudamiento Garantizado Permitido.

El pago a los Acreedores Permitidos deberá hacerse necesariamente en dólares de los Estados Unidos de América, constituyendo este acuerdo el pacto en contra al que se refiere el Artículo 1237 del Código Civil, y dentro de los 12 meses siguientes de declarada la resolución del Contrato o la caducidad de la Concesión. Queda claramente establecido que bastará la declaración de resolución, para que los 12 meses comiencen a computarse.

En ningún caso se podrá entender que el pago a favor de los Acreedores Permitidos esté sujeto a los resultados de la subasta a la que se refiere la cláusula 14.15, ni que tenga vinculación o relación alguna con el pago que EL CONCEDENTE esté obligado a realizar a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, calculado de acuerdo con las fórmulas P_1 , P_2 y P_3 , como consecuencia de la terminación del Contrato o caducidad de la Concesión, constituyendo la obligación de pago de EL CONCEDENTE respecto de los Acreedores Permitidos, una obligación independiente y no sujeta a condición o restricción alguna. El CONCEDENTE reconoce que cualquier suma que le adeude la SOCIEDAD CONCESIONARIA no podrá ser compensada, deducida o retenida del pago que en virtud de la presente cláusula EL CONCEDENTE se obliga a realizar en forma incondicional a favor de los Acreedores Permitidos.

Mientras EL CONCEDENTE no cumpla con efectuar el pago al que se refiere esta cláusula a favor de los Acreedores Permitidos, el Contrato, así como la hipoteca que se constituya sobre la Concesión, mantendrán su plena vigencia, pudiendo los Acreedores Permitidos proceder a la ejecución de la hipoteca en cualquier momento. En caso se proceda a la ejecución de la hipoteca, el monto correspondiente de la misma deberá descontarse de las obligaciones de EL CONCEDENTE para con los Acreedores Permitidos. La ejecución de la hipoteca en modo alguna exonera o libera a EL CONCEDENTE de su obligación a efectuar el pago a que se refiere la presente cláusula.

El MTC y Norvial han convenido lo siguiente:

Resolución del Contrato:

14.16 Las Partes acuerdan que en el caso de resolución del presente Contrato y/o caducidad de la Concesión, EL CONCEDENTE, previa opinión de EL SUPERVISOR deberá pagar a los Acreedores Permitidos un monto igual a la suma que LA SOCIEDAD CONCESIONARIA adeuda a los Acreedores Permitidos conforme a los términos del Endeudamiento Garantizado Permitido, informados a EL CONCEDENTE.

El pago a los Acreedores Permitidos deberá hacerse necesariamente en dólares de los Estados Unidos de América, constituyendo este acuerdo el pacto en contra al que se refiere el Artículo 1237 del Código Civil, y dentro de los 12 meses siguientes de declarada la resolución del Contrato o la caducidad de la Concesión. Queda claramente establecido que bastará la declaración de resolución, para que los 12 meses comiencen a computarse.

En ningún caso se podrá entender que el pago a favor de los Acreedores Permitidos esté sujeto a los resultados de la subasta a la que se refiere la cláusula 14.15, ni que tenga vinculación o relación alguna con el pago que EL CONCEDENTE esté obligado a realizar a favor de LA SOCIEDAD CONCESIONARIA, calculado de acuerdo con las fórmulas P_1 , P_2 y P_3 , como consecuencia de la terminación del Contrato o caducidad de la Concesión, constituyendo la obligación de pago de EL CONCEDENTE respecto de los Acreedores Permitidos, una obligación independiente y no sujeta a condición o restricción alguna. EL CONCEDENTE reconoce que cualquier suma que le adeude LA SOCIEDAD CONCESIONARIA no podrá ser compensada, deducida o retenida del pago que en virtud de la presente cláusula EL CONCEDENTE se obliga a realizar en forma incondicional a favor de los Acreedores Permitidos.

Mientras EL CONCEDENTE no cumpla con efectuar el pago al que se refiere esta cláusula a favor de los Acreedores Permitidos, el Contrato, así como la hipoteca que se constituya sobre la Concesión, mantendrán su plena vigencia, pudiendo los Acreedores Permitidos proceder a la ejecución de la hipoteca en cualquier momento. En caso se proceda a la ejecución de la hipoteca, el monto correspondiente de la misma deberá descontarse de las obligaciones de EL CONCEDENTE para con los Acreedores Permitidos. La ejecución de la hipoteca en modo alguna exonera o libera a EL CONCEDENTE de su obligación a efectuar el pago a que se refiere la presente cláusula.

OSITRAN propone lo siguiente:

*Las Partes acuerdan que en el caso de resolución del presente Contrato y/o caducidad de la Concesión, EL CONCEDENTE, previa opinión del SUPERVISOR deberá pagar a **los Acreedores Permitidos** un monto igual a cualquier suma que por cualquier concepto **LA SOCIEDAD CONCESIONARIA les** adeude, conforme a los términos financieros del Endeudamiento Garantizado Permitido.*

El pago a los Acreedores Permitidos deberá hacerse necesariamente en dólares de los Estados Unidos de América, constituyendo este acuerdo el pacto en contra al que se refiere el Artículo 1237 del Código Civil, y dentro de los 12 meses siguientes de declarada la resolución del Contrato o la caducidad de la Concesión. Queda claramente establecido que bastará la declaración de resolución, para que los 12 meses comiencen a computarse.

En ningún caso se podrá entender que el pago a favor de los Acreedores Permitidos esté sujeto a los resultados de la subasta a la que se refiere la cláusula 14.15, ni que tenga vinculación o relación alguna con el pago que EL CONCEDENTE esté obligado a realizar a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, calculado de acuerdo con las fórmulas P_1 , P_2 y P_3 , como consecuencia de la terminación del Contrato o caducidad de la Concesión, constituyendo la obligación de pago de EL CONCEDENTE respecto de los Acreedores Permitidos, una obligación independiente y no sujeta a condición o restricción alguna. EL CONCEDENTE reconoce que cualquier suma que le adeude la SOCIEDAD CONCESIONARIA no podrá ser compensada, deducida o retenida del pago que en virtud de la presente cláusula EL

CONCEDENTE se obliga a realizar en forma incondicional a favor de los Acreedores Permitidos.

Mientras EL CONCEDENTE no cumpla con efectuar el pago al que se refiere esta cláusula a favor de los Acreedores Permitidos, el Contrato, así como la hipoteca que se constituya sobre la Concesión, mantendrán su plena vigencia, pudiendo los Acreedores Permitidos proceder a la ejecución de la hipoteca en cualquier momento. En caso se proceda a la ejecución de la hipoteca, el monto correspondiente de la misma deberá descontarse de las obligaciones de EL CONCEDENTE para con los Acreedores Permitidos. La ejecución de la hipoteca en modo alguna exonera o libera a EL CONCEDENTE de su obligación a efectuar el pago a que se refiere la presente cláusula.

En el informe 003-04-GRE-GAL-OSITRAN se indicó que la propuesta de la Empresa Concesionaria implicaba agrupar en una única sección 14.16 los procedimientos y reglas para el pago de los montos adeudados e indemnizaciones, de ser el caso, a los acreedores permitidos. Asimismo en el Informe aprobado por el Consejo Directivo de OSITRAN se indicó que este derecho se encontraba contemplado en las cláusulas 14.12, 14.13 y 14.14, por lo que la propuesta del MTC resultaba pertinente. En tal sentido, recomendamos que modifique el texto de esta cláusula en los términos anteriormente expuestos.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Recomendar la elevación del presente informe al Consejo Directivo para que dicha instancia realice la evaluación correspondiente.

Atentamente,

Lincoln Flor Rojas
Gerente de Regulación (e)

Félix Vasi Zevallos
Gerente de Asesoría Legal

JM/gsg
REG-SAL-GAL-04-6239