

## INFORME N° 026-06-GS-GAL-OSITRAN

Para : Ernesto Mitsumasu Fujimoto  
Gerente General

De : Víctor Carlos Estrella  
Gerente de Supervisión

Félix Vasi Zevallos  
Gerente de Asesoría Legal

Asunto : Modificación de Participación Accionaria del Constructor del Contrato de Concesión suscrito con la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A.

Fecha : 10 de julio de 2006

---

### **I. ANTECEDENTES**

1. El 23 de junio de 2005 se otorgó la buena pro del Concurso Público de Proyectos Integrales para la entrega en Concesión al sector privado del Tramo Vial del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil. Dicho concurso público entregó en concesión tres tramos de la referida infraestructura vial, siendo el Tramo N° 2 el comprendido entre Urcos e Inambari.
2. El 4 de agosto de 2005 se suscribió el Contrato de Concesión entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante MTC, y la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A.
3. Mediante Oficio N° 091-CIST2-MTC del 29 de mayo de 2006, la empresa concesionaria solicita al Concedente la aprobación de las modificaciones en la participación accionaria del Constructor que acreditó el cumplimiento de los requisitos de precalificación durante la etapa del concurso.
4. Mediante Oficio N° 294-2006-MTC/02.01 del 19 de junio de 2006, el MTC solicita a OSITRAN opinión en relación con la solicitud de aprobación presentada por la empresa concesionaria.

### **II. OBJETO**

El objeto del presente informe es analizar la solicitud efectuada por la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A. al MTC para que éste autorice la modificación de la participación accionaria del Constructor, empresa CONIRSA S.A., y emitir opinión al respecto, conforme lo establece el inciso v) del literal d) de la cláusula 3.4 el Contrato de Concesión.

### III. ANÁLISIS

1. Con la finalidad de opinar respecto de dicha solicitud, es importante señalar previamente quiénes son los socios de la empresa CONIRSA S.A., el Constructor, y cual es su participación accionaria, los cuales se señalan en el cuadro siguiente:

<b>Accionistas</b>	<b>Participación</b>
Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción S.A.C.	60%
Graña y Montero S.A.	28%
J.J.C. Contratistas Generales S.A.	7%
Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A.	5%
<b>TOTAL</b>	<b>100,00%</b>

2. La solicitud del Concesionario está orientada, de una parte, a obtener la aprobación del Concedente para la modificación en la participación de los accionistas integrantes, básicamente incrementar en la misma proporción, la participación del Grupo Odebrecht en la empresa constructora CONIRSA, como lo tiene en la empresa concesionaria, quedando luego de las transferencias de acciones, con la siguiente estructura:

<b>Accionistas</b>	<b>Participación</b>
Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción S.A.C.	70%
Graña y Montero S.A.	19%
J.J.C. Contratistas Generales S.A.	7%
Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A.	4%
<b>TOTAL</b>	<b>100,00%</b>

3. En relación con los contratos de construcción y sobre las modificaciones en la participación accionaria de los accionistas del Constructor, el Contrato de Concesión establece en el inciso v) del literal d) de la cláusula 3.4 lo siguiente:

*“v) Deben contener disposiciones en virtud de las cuales, cualquier modificación en los contratos de construcción y en el contrato de operación celebrados con los Constructores y Operador respectivamente, estarán sujetas cuando menos a lo siguiente: a) las modificaciones contractuales deberán ser puestas en conocimiento del CONCEDENTE y el REGULADOR; b) las modificaciones que impliquen cambios del Constructor u Operador o en la participación accionaria de los accionistas de éstos que acreditaron el cumplimiento de los requisitos de precalificación durante la etapa del Concurso a través de un Consorcio, así como la celebración de nuevos contratos de Construcción y/u Operación,*

*requerirán de la aprobación previa del CONCEDENTE, quien para tal efecto deberá contar con la opinión favorable del REGULADOR; c) que en caso de cambio de Constructor o de Operador o en los accionistas de éstos que acreditaron el cumplimiento de los requisitos de precalificación durante la etapa del Concurso a través de un Consorcio, se deberá velar por el cumplimiento de los requisitos técnicos – operativos exigidos en las Bases del Concurso y que dieron lugar a la precalificación del postor Adjudicatario, de modo tal que durante la vigencia del Contrato se cumplan en todo momento con dichos requisitos, bajo causal de caducidad de la Concesión.”*

4. El Contrato de Concesión contempla –en el inciso v) del literal d) de la Cláusula 3.4– que los estatutos de la empresa concesionaria debe contener disposiciones en virtud de las cuales, las modificaciones que impliquen cambios en la participación accionaria de los accionistas del Constructor, que acreditaron el cumplimiento de los requisitos de la precalificación, requerirán de la aprobación del Concedente, previa opinión favorable del Regulador.
5. Al respecto, cabe mencionar que la solicitud planteada por la empresa, no se trata de la inclusión o retiro de ninguno de los accionistas que se presentaron y precalificaron de acuerdo con las Bases del Concurso, sino de la transferencia interna de acciones entre los mismos accionistas que lo que hace es modificar su participación accionaria en la empresa.
6. Al respecto, las Bases del Concurso establecieron en la evaluación de la capacidad técnica-operativa del Postor en lo que se refiere al Constructor, los siguientes requisitos, que a continuación se detallan:

*“a. Experiencia en Construcción*

*El Postor o un integrante, en caso de Consorcio, deberá acreditar, que el Constructor, ha ejecutado como mínimo, en los últimos diez (10) años, 40% de la extensión del Tramo de Concesión en el que tenga interés en participar, respecto de proyectos de construcción de “Obras viales Nuevas” o de “rehabilitación” o “Mejoramiento”, dependiendo del caso, pudiendo el Postor acumular la extensión de los dos sentidos de la vía, sólo en caso de tratarse de calzadas diferentes, para acreditar el requerimiento mínimo.*

*Del requerimiento mínimo mencionado en el párrafo precedente, debe acreditarse, como mínimo, el 50% de experiencia en Obras en zona de Selva y/o de Sierra Alta (sobre los 2,400 m.s.n.m.), según corresponda de acuerdo al Tramo.*

*Alternativamente al requisito indicado en el párrafo anterior, se podrá acreditar, en el mismo porcentaje, experiencia en “Obras Civiles de Ingeniería Comparables” a la construcción de “Obras Viales Nuevas” o de Rehabilitación” o “Mejoramiento”, siempre en zona de Selva y/o de Sierra Alta (sobre los 2,400 m.s.n.m.), según corresponda de acuerdo al Tramo.*

*El requisito de alcanzar al menos el 40% de la extensión de “Obras viales Nuevas”, de “Rehabilitación” o “Mejoramiento”, dependiendo del caso, así como el de 50% en zona de Selva o Sierra Alta, podrá ser satisfecho sumando los proyectos de dicha naturaleza ejecutados por el Constructor. En tal caso, al menos uno de los integrantes del Constructor, en caso de Consorcio, deberá acreditar el cumplimiento de, como mínimo, el cincuenta por ciento (50%) de los requisitos antes mencionado.*

*A efectos de acreditar la experiencia antes señalada, el Postor o un integrante, en caso de Consorcio, deberá presentar una promesa firme de contratar a través del Concesionario, que se constituya para tal fin, a un Constructor (de acuerdo al Formulario N° 5 del Anexo N° 5 de las Bases), para el caso de que el Postor resulte ser el Adjudicatario de la Buena Pro.*

*En caso el Postor o uno de sus integrantes quiera acreditar su calidad de Constructor, de acuerdo a los términos y condiciones exigidos, deberá presentar una Carta de Compromiso (de acuerdo al Formulario N° 7 del Anexo N° 5 de las Bases), mediante la cual se deje constancia que en caso de resultar favorecido con la Adjudicación de la Buena Pro, el Concesionario se obliga a contratarlo para la ejecución de las Obras, bajo responsabilidad de producirse la caducidad de la Concesión.*

*Para estos fines se considera las siguientes definiciones:*

- ◆ *“Obra Vial Nueva”: Se entiende la construcción completa de una carretera, en una ubicación donde previamente no exista camino asfaltado.*
- ◆ *“Rehabilitación”: Comprende las obras de reparación selectiva de las calzadas y los demás elementos de la vía, previa demolición parcial o total de la estructura existente. La Rehabilitación tiene por objeto el restablecimiento de la capacidad estructural y la calidad de rodadura.*
- ◆ *“Mejoramiento”: Son las tareas que deben ejecutarse para elevar la categoría de un camino, a efectos de atender más adecuadamente las exigencias derivadas del tráfico que circula por él (velocidad, peso, seguridad). El mejoramiento implica el redimensionamiento geométrico o estructural de las calzadas y/o los demás elementos de la vía, tales como bermas, dispositivos de control de tráfico, obras de arte, drenaje y otros.*
- ◆ *“Obras Civiles de Ingeniería Comparables”: Es la ejecución de obras civiles en función al procedimiento constructivo, destinados a lograr fines diferentes.*

*En caso de tratarse de un Consorcio de Constructores, deberá presentarse al momento de la presentación del Sobre N° 1, un compromiso de constituir una persona jurídica que actuará como constructor, suscrito por cada uno de sus integrantes y de celebrar con el CONCESIONARIO el respectivo Contrato de Construcción, en caso el Postor sea favorecido con la adjudicación de la Buena Pro. La sociedad deberá ser constituida con las mismas proporciones de los integrantes del Consorcio, que acreditaron la experiencia técnica al momento de la precalificación.*

*Las experiencias técnicas acreditadas deberán sustentarse con copia simple de certificados de ejecución de obras, emitidas por sus contratantes en la que se señale la magnitud (longitud, etc) del trabajo efectuado y el alcance (breve descripción) de las obras ejecutadas.*

*Contratación de Empresas Constructoras Nacionales*

*Con la finalidad de fomentar la participación de Empresas Constructoras Nacionales en la labor de Construcción, el Concesionario deberá dar prioridad a la contratación de Empresas Constructoras Nacionales, conforme a lo siguiente.*

*La participación de Empresas Constructoras Nacionales en la Construcción de las Obras, no deberá ser en un porcentaje menor al 40% del Presupuesto Estimado Oficial de Inversión del Tramo en el que tenga interés en participar.*

*Dicha participación deberá acreditarse a través de la suscripción de contratos de construcción, entre el Concesionario y la Empresa Constructora Nacional, pudiendo ser una o más Empresas Constructoras Nacionales, siempre que ésta o éstas ejecuten las Obras en un porcentaje no menor al 40% del Presupuesto Estimado Oficial de Inversión. En el Formulario N° 5 del Anexo 5 se indicará el nombre de la(s) Empresa(s) Constructora(s) Nacional(es) y su porcentaje de participación en la Construcción.*

*Se deja establecido que la(s) Empresa(s) Constructora(s) Nacional(es) que se consignen en el Formulario N° 5 de Anexo 5, podrán ejecutar las Obras en el porcentaje mínimo antes indicado, de manera directa o a través de sub-contratos con otras Empresas Constructoras Nacionales.*

*No es necesaria la acreditación de experiencia técnica de las Empresas Constructoras Nacionales salvo en caso que ésta o éstas, de ser el caso, forme(n) parte de un Consorcio de Constructores, tal como se hace referencia en los párrafos precedentes, en cuyo caso dichas empresas deberán mantener los porcentajes que presentaron al momento de la precalificación.*

7. Tal como se puede apreciar, en las Bases se establecen los requisitos que fueron evaluados en su oportunidad por PROINVERSION, quien otorgó su aprobación a la precalificación, mediante oficio N° 153/2005/CPI-IOS/PROINVERSION, sobre el Consorcio Concesionario Interoceánica Urcos - Inambari.
8. En la propuesta de modificación en la estructura accionaria, no se está presentando cambios de accionistas por lo tanto, esta evaluación inicial continúa invariable respecto a las empresas que se presentaron, dado que de tener que aplicar nuevamente la documentación sobre los accionistas de esta empresa, sería la misma que fue evaluada en el momento del concurso, teniendo que adicionar además, los proyectos ejecutados desde dicha fecha.
9. Por ello, creemos que la solicitud planteada por la empresa concesionaria, no modifica la evaluación realizada por PROINVERSION para su precalificación y por lo tanto dicha calificación sería la misma.
10. Por otro lado, tal como se puede apreciar el inciso v) del literal d) de la cláusula 3.4 establece, entre otras cosas, la aprobación previa del Concedente como requisito para el cambio de participación accionaria del Constructor, que deberá contar con la opinión favorable de OSITRAN. Este requisito, a nuestro entender se mantendrá en el tiempo hasta la culminación de la Construcción de las Obras.
11. El inciso j) del artículo 7.1 de la Ley 26917 faculta a OSITRAN a emitir opinión cuando así lo solicite el MTC, siempre dentro del ámbito de su competencia<sup>1</sup>. Es sobre la base de tal disposición legal que se emite el presente informe.

---

<sup>1</sup> **Ley N° 26917. Artículo 7.- Funciones**

7.1 Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:  
(...)

12. Al respecto, es necesario tener en cuenta que cuando en la norma antes referida se hace referencia a opinión de OSITRAN dentro de su ámbito de competencia, ello implica el análisis del marco regulatorio a su cargo y del propio Contrato de Concesión.
13. En consideración a ello, la modificación de la participación accionaria en la empresa CONIRSA no se encuentran sujetas a restricciones contractuales o legales más allá de haberse previsto que deba ser autorizada previamente por el Concedente.
14. En tal sentido, no existiendo restricciones contractuales o legales para la modificación de participación accionaria del Constructor del Contrato de Concesión suscrito con la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A., no existe objeción de parte de OSITRAN, debiendo el Concedente proceder a evaluar y decidir respecto de la solicitud presentada por la Sociedad Concesionaria según se establece en el inciso v) del literal d) de la cláusula 3.4 del Contrato de Concesión.
15. Sobre este punto, es importante señalar que la autorización de parte del Concedente prevista en el Contrato de Concesión para este supuesto, no se agota solamente en la verificación de no existir restricciones contractuales a la transferencia. Sin duda la evaluación que realice el Concedente debe considerar la existencia o no de tales restricciones, pero ello no quiere decir que en caso no se encuentren, la autorización será automática. En su rol de Concedente debe considerar tanto aspectos legales o contractuales (sobre los que el Regulador no encuentra objeción), como elementos de oportunidad o conveniencia sobre dicha modificación accionaria en consideración al interés público involucrado.

#### **IV. CONCLUSIONES**

En atención a lo expuesto en el presente informe opinamos que:

1. En el presente caso, para la modificación en la participación accionaria de la empresa CONIRSA, empresa constructora para el Contrato de Concesión suscrito con la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A., se emite el presente informe a pedido del Concedente sobre la base del inciso j) del artículo 7.1 de la Ley N° 26917.
2. Respecto de la modificación en la participación accionaria de la empresa CONIRSA, empresa constructora para el Contrato de Concesión suscrito con la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A., no existe restricción contractual o legal alguna que permita a OSITRAN objetar la misma.

---

j) Proveer información y emitir opinión en aspectos de su competencia cuando el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción lo requiera.

(...)

3. El Concedente deberá proceder a evaluar y decidir acerca de la solicitud de aprobación presentada por la Sociedad Concesionaria según se establece en el inciso v) del literal d) de la cláusula 3.4 del Contrato de Concesión.

Atentamente,

**VÍCTOR CARLOS ESTRELLA**  
Gerente de Supervisión

**FÉLIX VASI ZEVALLOS**  
Gerente de Asesoría Legal

WBB-STF/gsg  
REG-SAL-GS-GAL-06-6423  
MP. 5819