

## **INFORME N° 30-06-GRE-GAL-OSITRAN**

Para : Ernesto Mitsumasu Fujimoto  
Gerente General

De : Gonzalo Ruiz Díaz  
Gerente de Regulación

Félix Vasi Zevallos  
Gerente de Asesoría Legal

Asunto : Solicitud de modificación del Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Vial N° 4 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil.

Fecha : 26 de junio 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° 4 el comprendido entre Inambari – Azángaro.
2. El 4 de agosto de 2005 se suscribió el Contrato de Concesión entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa Concesionaria Intersur Concesiones S.A.
3. Mediante Oficio N° IC-177/06.BT de fecha 02 de mayo de 2006, la empresa Concesionaria Intersur Concesiones S.A., empresa concesionaria para las Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Vial N° 4 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, solicitó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones la modificación del Contrato de Concesión con el objetivo de viabilizar el financiamiento de las Obras. Adjunto a este documento remitió la propuesta elaborada por el BNP Paribas, estructurador Financiero del Proyecto.
4. Oficio N° IC-189/06.BT de fecha 08 de mayo de 2006 por medio de la cual la empresa Intersur Concesiones S.A. remite al Ministerio de Transportes y Comunicaciones el proyecto revisado de Addenda al Contrato de Concesión.
5. Oficio N° 068-06-GRE-OSITRAN de fecha 11 de mayo de 2006 de la Gerencia de Regulación dirigido a la Dirección Nacional del Endeudamiento Público del Ministerio de Economía y Finanzas solicitando informe si las solicitudes de Addenda presentadas por las Empresas Concesionarios de las Obras y Mantenimiento de los tramos viales del Eje Multimodal IIRSA Norte y de los tramos 2, 3 y 4 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil han sido coordinados por el Ministerio de Economía y Finanzas y las respectivas Empresas Concesionarias.

8. Oficio N° 069-06-GRE-OSITRAN de fecha 11 de mayo de 2006 de la Gerencia de Regulación dirigido a la Superintendencia de Administración Tributaria y Aduanera - SUNAT solicitando opinión sobre la naturaleza y tratamiento tributario de Pagos Anuales de Obra a cargo del Estado (PAO)
9. Oficio N° 070-06-GRE-OSITRAN de fecha 11 de mayo de 2006 de la Gerencia de Regulación dirigido a la Contaduría General de la República – Ministerio de Economía y Finanzas solicitando opinión respecto de la naturaleza y contabilización del PAO en las concesiones de redes viales con cofinanciamiento.
10. Oficio N° 072-06-GRE-OSITRAN de fecha 17 de mayo de 2006 de la Gerencia de Regulación dirigido a la Corporación Andina de Fomento (CAF) a fin de solicitar confirme si las solicitudes de modificación de los Contratos de Concesión presentadas por los Concesionarios de las Obras y Mantenimiento de los tramos viales del Eje Multimodal IIRSA Norte y de los tramos 2, 3 y 4 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil, habían sido coordinadas previamente con dicha entidad financiera.
11. Carta N° VFCBI-038/2006 de fecha 17 de mayo de 2006, por medio del cual la Corporación Andina de Fomento – CAF emite su opinión respecto a las solicitudes de modificación planteadas por los Concesionarios de las Obras y Mantenimiento de los tramos viales del Eje Multimodal IIRSA Norte y de los tramos 2, 3 y 4 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil.
12. Oficio N° 627-2006-EF/75.22 de fecha 26 de mayo de 2006, por medio del cual la Dirección Nacional de Endeudamiento Público remite a OSITRAN copia del Oficio N° 284-2006-EF/66.01 de la Dirección General de Política de Ingresos Públicos y del Informe N° 744-2006-EF/60 elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, así como del informe N° 096-2006-EF/66.01 de la Dirección General de Ingresos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas.
13. Memorando N° 098-06-GS-OSITRAN e fecha 05 de junio de 2006, por medio del cual la Gerencia de Supervisión de OSITRAN remite su opinión sobre la solicitud de modificación al Contrato de Concesión del Corredor Vial Interoceánico Sur - Tramo 2, 3 y 4.
14. Oficio N° 703-2006-EF/75.22 recibido el 08 de junio de 2006, por medio del cual la Dirección Nacional de Endeudamiento Público del Ministerio de Economía y Finanzas remite a OSITRAN los comentarios a las Adendas de los Contratos de Concesión del Eje Multimodal Amazonas Norte y de Corredor Vial Interoceánicos Sur, Tramo 2 y 3 elaborados por la Dirección General de Política de Ingresos Públicos.
15. Con fecha 13 de junio de 2006, las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal remitieron el Informe N° 022-06-GRE-GAL/OSITRAN, mediante el cual se emite opinión sobre la propuesta de modificación del Contrato formulada por el Concesionario.
16. En su sesión de fecha 22 de junio de 2006, el Consejo Directivo de OSITRAN efectuó un conjunto de observaciones al N° 022-06-GRE-GAL/OSITRAN, las mismas que han sido incorporadas al presente informe.

## II. OBJETO

17. El objeto del presente informe es emitir opinión respecto a la propuesta de adenda al Contrato de Concesión Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Vial N° 4 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil. remitida por el Concesionario Intersur Concesiones S.A.

## III. MARCO LEGAL

18. El artículo 7° de la Ley N° 26917 - Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público establece lo siguiente:

*“Artículo 7°*

*Funciones*

*7.1 Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:*

*(...)*

- e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.*
- f) Emitir opinión técnica sobre la procedencia de la modificación o revisión de los contratos de concesión. En caso ésta sea procedente, elaborará el informe técnico correspondiente y lo trasladará al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.*  
*(...)”*

19. Adicionalmente, en su Artículo 12°, la mencionada Ley establece:

*“Artículo 12°*

*Funciones principales del Consejo Directivo*

*(...)*

- d) Declarar la improcedencia de las solicitudes de renegociación o revisión.”*

20. Por su parte, los artículos 32° y 33° del Decreto Supremo N° 059 - 96 - PCM: Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos – TUO, de fecha 27 de diciembre de 1999, indica lo siguiente:

*Artículo 32°*

*El Estado podrá:*

*(...)*

- d) **Modificar la concesión cuando ello resulte conveniente de acuerdo al artículo siguiente”. (Art. 25 del D. Leg. N° 758, modificado de conformidad con el D. Leg. N° 839).***

*Artículo 33°*

*Cuando resultare conveniente modificar la concesión, las partes procurarán respetar, en lo posible, lo siguiente:*

- a) la naturaleza de la concesión;*
- b) las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas; y,*
- c) el equilibrio financiero para ambas partes”.*

21. De manera consistente con las normas arriba reseñadas, el Decreto Supremo N° 060-96-PCM: Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan entrega en concesión al Sector Privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, establece lo siguiente:

*“Artículo 30°*

*Son atribuciones de los sectores y/u organismos del Estado las siguientes:*

(...)

f) *Modificar el contrato de concesión cuando ello resulte necesario, previo acuerdo con el concesionario, respetando en lo posible su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las partes;*

(...)"

22. Finalmente, el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Vial N° 4 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil. en su sección XVII establece lo siguiente:

**“SECCIÓN XVII: MODIFICACIONES AL CONTRATO**

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

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

*De conformidad con el Artículo 33 del Reglamento del TUO, las Partes podrán modificar el presente Contrato, previo acuerdo, por causa debidamente fundada y cuando ello resulte necesario al interés público, o a solicitud expresa de los Acreedores Permitidos respetando su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico – financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.*

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

#### **IV. ANÁLISIS**

##### **IV.1 PROPUESTA DEL CONCESIONARIO**

23. El Concesionario ha señalado que el objetivo de su solicitud de modificación responde a la necesidad de viabilizar la obtención del financiamiento de las obras materia del contrato, así como resolver diversas materias técnicas.
24. Por otra parte manifiesta que la modificación propuesta se originan entre otros en:
- La decisión del Estado Peruano de desarrollar un único instrumento financiero que permita financiar los proyectos de infraestructura entregados en concesión bajo el esquema de Asociaciones Público – Privados. Este instrumento financiero sería del Certificado de Reconocimiento de Derechos sobre el Pago Anual por Obras (CRPAO)

- La necesidad de atender los requerimientos de los potenciales financiadores en términos de mantener características que permitan el financiamiento de estos proyectos y una exitosa colocación del CRPAO.
- La necesidad de incorporar ajustes al programa de ejecución de obras, con el fin de que el hito de avance de obra considere el flujo real de los costos de cada etapa de construcción ejecutada por el concesionario y no los montos referenciales.

25. A criterio de la Empresa Concesionaria la propuesta planteada permite:

- Viabilizar la creación del CRPAO
- Compatibilizar los intereses de los diferentes agentes involucrados
- Minimizar los riesgos asociados al financiamiento tanto para el Estado como para el inversionista
- Resolver los problemas técnicos relacionados con el Programa de Ejecución de Obras.

#### **IV.2 OPINIÓN DE LA CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO – CAF**

26. En la carta N° VFCBI-038/2006 la CAF ha señalado lo siguiente:

- El CRPAO – Certificado de Reconocimiento de Derechos de PAO, es el instrumento financiero que permitirá viabilizar el financiamiento de las obras de Infraestructura bajo los esquemas de concesión del tipo Asociaciones Público Privadas (APP).
- El CRPAO evidencia los compromisos incondicionales e irrevocables de afectación presupuestal futura que asume el Concedente en el contexto de la concesión.
- Universalidad del CRPAO: instrumento de carácter único, que se constituye en una nueva categoría de activo y que por tanto puede ser utilizado en para el financiamiento de cualquier proyecto. La adenda propuesta contiene una serie de elementos que otorgan un carácter genérico al CRPAO.
- La Incondicionalidad e irrevocabilidad del CRPAO se constituyen en elementos fundamentales de este instrumento financiero, a fin de que el mismo sea atractivo a los potenciales inversionistas es necesario que el pago de este esté sujeto exclusivamente a los riesgos asociados a las condiciones crediticias de su emisor y no a aspectos que escapan a la naturaleza de la obligación financiera asumida.
- Brindar un campo neutral en la resolución de eventuales disputas (por cobro u otros conceptos) fortalece el atractivo del instrumento ante los ojos de los potenciales inversionistas, tenedores de los CRPAO, en ese sentido considera adecuado localizar las disputas bajo las leyes y la jurisdicción de de la ciudad de Nueva York
- La libre transferibilidad de los CRPAO es una característica fundamental que debe estar presente en dicho instrumento financiero, debido a la naturaleza y profundidad de los diferentes mercados financieros, en donde los instrumentos transados son sujetos de compra y venta
- Es una práctica usual de los mercados financieros que los instrumentos transados en ellos contengan cláusulas de aceleración ante eventuales incumplimientos por parte del Concedente.
- Las modificaciones propuestas no afectan significativamente el espíritu de la Concesión.

- La CAF no asume responsabilidad directa en cuanto a la verificación de Impacto Económico y/o legal que la propuesta de modificación pueda tener sobre los intereses del Concedente.

### **IV.3 OPINIÓN DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**

27. Las comunicaciones remitidas por las distintas instancias del Ministerio de Economía y Finanzas señalan lo siguiente:

- El Certificado de Reconocimiento de Derechos sobre los PAO - CRPAO para poder ser trasladado en el mercado de capitales sin ser considerado Deuda Pública debe necesariamente sujetarse a las leyes de Nueva York. En tal sentido es recomendable que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cuente con asesoría legal externa para poder evaluar a fondo dicho certificado.
- Debe modificarse la definición de Acreedor Permitido toda vez que los CRPAO pueden ser adquiridos por inversionistas nacionales o extranjeros o patrimonios fideicometidos.
- El establecimiento de fechas únicas de pagos por parte del Estado, estableciéndose además un compromiso de “pari-passu” genera confianza y hace propicia la bancabilidad de los proyectos.
- Debe evaluarse el efecto sobre el Equilibrio Económico y Financiero de los cambios referidos a la tasa moratoria, aceleración de pagos y modificación de la tasa de interés referencial.
- No deben aceptarse las modificaciones referidas a la línea de crédito de Enlace dado que las mismas están contenidas en los contratos originales de la Línea de Crédito de Enlace ya suscritos con la entidad multilateral.
- No existe objeción respecto de la constitución de dos fideicomisos, sin embargo dicho cambio implicará la modificación de los Contratos de Fideicomiso ya suscritos.
- Las obligaciones de pago por concepto de los CRPAO son obligaciones de la República del Perú en su calidad de concedente, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. En tal sentido dichas obligaciones, de orden contractual, están ligadas al presupuesto del Sector Transportes y Comunicaciones.
- La incondicionalidad e irrevocabilidad del pago de los CRPAO esta garantizado por la propia incondicionalidad e irrevocabilidad de los pagos contenidos en los propios Contratos de Concesión.
- La transferencia de los CRPAO deberá sujetarse a las normas tributarias que resulten aplicables.
- El pago de los CRPAO, aún sin la emisión de la Factura correspondiente pro parte del Concesionario implicaría el nacimiento del IGV y or tanto el derecho de la Administración Tributaria de requerir su pago por parte del Contribuyente.
- Toda vez que el pago del PAO corresponde al pago por un servicio, el Concesionario se encuentra obligado a emitir una factura por dicho pago. La no emisión de dicho documento se constituiría en una infracción sancionada con multa de acuerdo a lo señalado en el numeral 1 del artículo 174º del Código Tributario.
- Es necesario que se incorpore en el Contrato una cláusula en la que se establezca que cualquier desembolso que el Concedente realice por concepto de PAO debe ser comunicado a la Administración Tributaria.

#### IV.4 METODOLOGÍA DE ANÁLISIS

28. La metodología empleada consiste en analizar cada modificación de manera independiente. Para ello, se presenta en primer lugar el texto vigente del contrato; luego el texto sugerido por la Empresa Concesionaria y, finalmente, de ser el caso, el texto propuesto por OSITRAN o la aceptación o rechazo de la modificación solicitada, con su correspondiente sustentación.
29. Adicionalmente se presenta una sección especial donde se evalúa el efecto de las propuestas del Concesionario sobre el equilibrio Económico y Financiero del Contrato de Concesión.

#### IV.5 Modificación de la definición de Acreedores Permitidos contenida en la Cláusula 1.6 (Definiciones)

30. El Contrato de Concesión estipula

##### **Acreedores permitidos**

*Será (i) cualquier institución multilateral de crédito de la cual el Estado de la República del Perú sea 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 de la República del Perú y designada como Banco Extranjero de Primera Categoría en la Circular No. 011-2004-EF/90, de fecha 26 de junio de 2004, 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, clasificada como institución con una calificación de riesgo no menor a "A" por una empresa clasificadora de riesgo nacional debidamente autorizada, (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. Dicha persona no deberá tener ningún tipo de vinculación con el CONCESIONARIO.*

*En los casos en que el Endeudamiento Garantizado Permitido se contraiga con Acreedores Permitidos distintos a los comprendidos en (i) y (vi), el Endeudamiento Garantizado Permitido deberá contar con la aprobación del CONCEDENTE así como con la opinión previa del REGULADOR.*

*En ninguna circunstancia se permitirá que los accionistas o socios del CONCESIONARIO sean Acreedores Permitidos directa o indirectamente.*

31. El Concesionario propone:

##### **Acreedores Permitidos**

***Podrán ser:*** (i) cualquier institución multilateral de crédito de la cual el Estado de la República del Perú sea 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 de la República del Perú y designada como Banco Extranjero de Primera Categoría en la Circular No. 011-2004-EF/90, de fecha 26 de junio de

2004, 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, clasificada como institución con una calificación de riesgo no menor a "A" por una empresa clasificadora de riesgo nacional debidamente autorizada, (vi) todos los inversionistas institucionales **nacionales o internacionales así considerados por las normas legales vigentes** que adquieran directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario emitido por el CONCESIONARIO, o (vii) **cualquier patrimonio fideicometido o sociedad titulizadora, constituidas en el Perú o en el extranjero.**

En los casos en que el Endeudamiento Garantizado Permitido se contraiga con Acreedores Permitidos distintos a los comprendidos en (i), (vi) y (vii), el Endeudamiento Garantizado Permitido deberá contar con la aprobación del CONCEDENTE así como con la opinión previa del REGULADOR.

En ninguna circunstancia se permitirá que los accionistas o socios del CONCESIONARIO sean Acreedores Permitidos directa o indirectamente.

**Sólo serán Acreedores Permitidos los que hayan otorgado Endeudamiento Garantizado Permitido.**

32. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.
33. La modificación propuesta por el Concesionario amplía la definición de Acreedores Permitidos, con el objeto de permitir que sean considerados como tales cualquier Patrimonio Fideicometido o Sociedad Titulizadora constituida en el Perú o en el extranjero. Esta modificación obedecería fundamentalmente a las características del CRPAO, ya que el mismo se constituye en un instrumento susceptible de ser transferido ya sea directamente o a través de un vehículo mediante una operación de titulización.
34. Por su parte el Ministerio de Economía y Finanzas en su Oficio N° 625-2006-EF/75.22, señala que *“los CRPAO pueden ser adquiridos por inversionistas nacionales o extranjeros, o patrimonios fideicometidos, resulta claro que es necesario modificar, por ejemplo, la definición de Acreedor Permitido, a fin de incluir en dicha definición tales inversionistas.”*
35. Debe precisarse, no obstante, si la naturaleza del CRPAO corresponde a la de una deuda pública (y si, por tanto, el CRPAO tendrá como titulares acreedores permitidos), aspecto sobre el cual, el Ministerio de Economía deberá pronunciarse, no siendo de competencia de OSITRAN hacerlo.

#### **IV.6 Inclusión de definición en la cláusula 1.6 (Definiciones)**

36. El texto propuesto por el Concesionario es el siguiente:

##### **CAO**

**Es el certificado de Avance de Obra, según el modelo que consta en el Anexo XII del Contrato, expedido por el REGULADOR o el CONCEDENTE por cada Hito ejecutado por el CONCESIONARIO. Mediante el CAO, indistintamente de quien lo emita, el REGULADOR otorga su conformidad respecto de las obras ejecutadas por el CONCESIONARIO. El CONCEDENTE**

**recibe las obras relativas al Hito ejecutado y se obliga a la emisión de los CRPAO correspondientes, mediante la suscripción del mismo.**

37. OSITRAN recomienda:

**CAO**

***Es el Certificado de Avance de Obra, según el modelo que consta en el Anexo XII del Contrato, expedido por el REGULADOR. A través del CAO el CONCEDENTE otorga su conformidad al avance de las obras materia de certificación y se obliga a la emisión de los CRPAO correspondientes, mediante la suscripción del mismo.***

38. Consideramos pertinente incluir en la sección definiciones del Contrato de Concesión este concepto, sin embargo somos de la opinión que deben quedar claramente definidas las responsabilidades/obligaciones del Regulador y del Concedente en lo que respecta a las obras vinculadas a cada uno de los Certificados de Avance de Obra – CAO. Así, corresponde al Regulador certificar el avance de la obra y al Concedente otorgar su conformidad respecto de las mismas, toda vez que estas obras pasarán a formar parte del patrimonio del Estado una vez concluidas.

**IV.7 Inclusión de definición en la cláusula 1.6 (Definiciones)**

39. El texto propuesto por el Concesionario es el siguiente:

**Certificado de Correcta Ejecución**

***Es el documento emitido por el CONCEDENTE que acredita la aprobación de las obras ejecutadas al término de cada una de las Etapas referidas en la Cláusula 6.1 y en los anexos VIII y XI y que no condiciona ni restringe el pago de los CRPAO.***

40. OSITRAN propone lo siguiente:

**Certificado de Correcta Ejecución**

***Es el documento emitido por el CONCEDENTE que acredita la aprobación de las obras ejecutadas al término de cada una de las Etapas referidas en la Cláusula 6.1 y en los anexos VIII y XI y que no condiciona ni restringe el pago de los CRPAO ya emitidos.***

41. Siendo que el Certificado de Correcta Ejecución debe ser otorgado por el Concedente una vez concluidas las obras de cada una de las etapas de construcción, debe quedar claramente establecido que su no otorgamiento no afectará las obligaciones ya asumidas por el Estado Peruano con los poseedores de los CRPAOS emitidos con anterioridad a la emisión del último CAO o a la entrega del último hito. A nuestro entender la emisión del último CAO debe estar supeditada a la entrega del Certificado de Correcta Ejecución, esto con el objetivo de garantizar al Estado Peruano la entrega dentro de los plazos establecidos de las obras y además que las mismas hayan sido ejecutadas a total satisfacción del Concedente.

**IV.8 Inclusión de definición en la cláusula 1.6 (Definiciones)**

42. El texto propuesto por el Concesionario es el siguiente:

### CRPAO

***Es cada uno de los Certificados de Reconocimiento de derechos sobre el PAO a ser emitidos por el CONCEDENTE con motivo de la expedición de cada CAO, según el modelo que consta en el Anexo XIII del Contrato, que certifica y acredita la obligación directa, general, incondicional e irrevocable del CONCEDENTE de pagar el monto establecido en dicho certificado por concepto de PAOCAO, en los plazos establecidos. Cada CRPAO se registrará exclusivamente por los términos y condiciones establecidos en el mismo.***

43. OSITRAN considera pertinente la definición propuesta por el Concesionario.
44. La definición propuesta por el Concesionario recoge los principales atributos que este certificado debe tener a fin de ser atractivo para los potenciales tenedores de dichos documentos. Cabe señalar que estas características han sido propuestas por los asesores financieros y son consideradas fundamentales para garantizar bancabilidad del proyecto.

#### **IV.9 Inclusión de definición en la cláusula 1.6 (Definiciones)**

45. El texto propuesto por el Concesionario es el siguiente:

##### **Factor F**

***Es el resultante de dividir el monto de un Hito entre el monto total de la inversión en Obra.***

46. OSITRAN considera que no resulta necesario incluir esta definición toda vez que el uso del factor F, se daba exclusivamente en la 14.7, la misma que de acuerdo a la propuesta de modificación del Contrato de Concesión estaría siendo eliminada.

#### **IV.10 Inclusión de definición en la cláusula 1.6 (Definiciones)**

47. El texto propuesto por el Concesionario es el siguiente:

##### **Hito**

***Es el conjunto de avances de obra en las subpartidas del Programa de Ejecución de Obras cuya sumatoria resulte en un monto no menor al capital de trabajo previsto en el Numeral 3 del Anexo XI, cuya culminación permitirá la emisión de un CAO.***

48. OSITRAN propone:

***Es el conjunto de avances de obra en las subpartidas del Programa de Ejecución de Obras cuya sumatoria resulte en un monto no menor al capital de trabajo previsto en el Numeral 3 del Anexo XI, que permitirá la emisión de un CAO.***

49. Dado que en la propuesta de modificación del Contrato, la emisión de los CAOs no sólo procederá ante la entrega de obras terminadas sino de la acreditación de inversiones en obra, debidamente sustentados y, de ser el caso, garantizados mediante cartas fianza, consideramos que la introducción de esta definición es necesaria, toda vez que la misma es señalada en diversas secciones del Contrato de Concesión. No obstante, las referencias a la definición de hito y CAO

formuladas en el resto del Contrato de Concesión deberán adecuarse a tal definición. En tal sentido, se propone adaptar el numeral 2 del Anexo XI (“Recepción de las Obras de Construcción”), a la presente definición.

#### **IV.11 Inclusión de definición en la cláusula 1.6 (Definiciones)**

50. El texto propuesto por el Concesionario es el siguiente:

##### **PAOCAO**

*Es el monto resultante de aplicar el Factor F sobre el PAO, reajustado conforme a la cláusula 8.23 m), y ajustado de acuerdo a la cláusula 8.35 del presente Contrato, dividido entre dos. El PAOCAO se encuentra representado en un CRPAO y se paga el primer Día Hábil de abril u octubre, según corresponda.*

51. OSITRAN propone lo siguiente:

##### **PAOCAO**

*Es el monto resultante de aplicar el porcentaje reconocido en el CAO al monto del PAO correspondiente a cada etapa, reajustado conforme al literal m) de la cláusula 8.23 del presente Contrato y la cláusula 8.35, dividido entre dos. El PAOCAO se encuentra representado en un CRPAO y serán pagados en las fechas establecidas en dichos documentos.*

52. Toda vez que no se esta aceptando la propuesta del Concesionario de introducir la definición del Factor F, la referencia que se hace a este factor en la definición propuesta ha sido reemplazada por la definición correspondiente. Por otra parte recomendamos una modificación en la redacción propuesta a fin de aclarar el concepto.

#### **IV.12 Inclusión de definición en la cláusula 1.6 (Definiciones)**

53. El texto propuesto por el Concesionario es el siguiente:

##### **Titulares de los CRPAO**

*Son las personas naturales o jurídicas titulares de los derechos al cobro del PAOCAO representados en el CRPAO.*

54. OSITRAN considera adecuada la definición propuesta por el Concesionario.

55. Esta propuesta busca adecuar el Contrato de Concesión a la naturaleza de los Certificados que se esta proponiendo en esta modificación.

#### **IV.13 Modificación de la Cláusula 4.2 (Suspensión del Plazo)**

56. El Contrato de Concesión estipula

*4.2.- No obstante lo establecido en la Sección XV, en el evento de Suspensión de las obligaciones contempladas en el presente Contrato, el derecho sobre el pago PAO del cual sea titular el CONCESIONARIO no se verá afectado por suspensión alguna.*

57. El Concesionario propone:

4.2.- No obstante lo establecido en la Sección XV, en el evento de Suspensión de las obligaciones contempladas en el presente Contrato, **no se limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismo.**

58. OSITRAN propone aceptar la propuesta del Concesionario
59. Siendo uno de los objetivos de la Adenda propuesta, otorgar a los posibles compradores de los CRPAO's las garantías necesarias de la obligación del Estado de cubrir con las obligaciones pactadas, la propuesta del Concesionario se plantea como una precisión del compromiso del Concesionario y una garantía para los poseedores de dichos instrumentos financieros.

#### **IV.14 Modificación del segundo párrafo de la Cláusula 6.4.A.2. (Variaciones en metrados)**

60. El Contrato de Concesión estipula

*6.4.A.2 Podrán existir variaciones en metrados, respecto del Proyecto Referencial, identificadas para una misma Subpartida, sea por el CONCESIONARIO o por el CONCEDENTE. Estas variaciones deberán estar técnicamente sustentadas y deberán ser valorizadas por el REGULADOR en función a los precios unitarios reales determinados de acuerdo al Numeral 3 del Anexo IX.*

*En caso las variaciones netas representen mayores metrados a los indicados en el Proyecto Referencial, el REGULADOR procederá a efectuar el ajuste al PAO, por única vez, de conformidad con el procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX, a la culminación de cada etapa de Construcción, el mismo que en ningún caso deberá exceder el 10% del PAO correspondiente a cada etapa de Construcción, a que se refiere el Numeral e) de la Cláusula 8.23.*

*En el supuesto del párrafo anterior, en caso las variaciones netas de mayores metrados supere el 10% del PAO correspondiente a cada etapa de Construcción, el CONCEDENTE tendrá la potestad de evaluar en forma integral, las Obras ejecutadas y el Proyecto de Ingeniería de Detalle respecto de las Obras pendientes de ejecución, a fin de determinar la procedencia de la ejecución de dichas Obras, así como plantear la alternativa que permita optar indistintamente por:*

*Autorizar la ejecución de las Obras pendientes de cada Etapa, reconociendo un incremento adicional en el PAO, o;*  
*Determinar las Obras pendientes de cada Etapa a ser ejecutadas con el presupuesto existente, en cuyo caso el CONCESIONARIO quedará liberado de toda responsabilidad respecto de las Obras pendientes de ejecución.*

*La evaluación antes indicada, podrá conducir a que las partes de mutuo acuerdo, procedan a una revisión de las cláusulas del Régimen Económico del Contrato que resulten pertinentes y a la modificación del presente Contrato. Para tal efecto se requerirá la opinión del REGULADOR.*

*En caso las variaciones netas representen una disminución de metrados respecto a los contemplados en el Proyecto Referencial: i) el CONCESIONARIO deberá ejecutar otras obras a ser identificadas por el CONCEDENTE, priorizando el criterio de la transitabilidad del Tramo en su conjunto, hasta por el monto equivalente a la valorización de la disminución de metrados antes indicados, en cuyo caso el monto el PAO no sufrirá variación alguna; o, ii) en caso de no existir*

obras para ejecutar, el REGULADOR efectuará una reducción en el monto del PAO, de conformidad con el procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX.

61. El Concesionario propone:

6.4.A.2 Podrán existir variaciones en metrados, respecto del Proyecto Referencial, identificadas para una misma Subpartida, sea por el CONCESIONARIO o por el CONCEDENTE. Estas variaciones deberán estar técnicamente sustentadas y deberán ser valorizadas por el REGULADOR en función a los precios unitarios reales determinados de acuerdo al Numeral 3 del Anexo IX.

En caso las variaciones netas representen mayores metrados a los indicados en el Proyecto Referencial, el REGULADOR procederá a efectuar el ajuste al PAO, por única vez, de conformidad con el procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX, a la culminación de cada etapa de Construcción, el mismo que en ningún caso deberá exceder el 10% del PAO correspondiente a cada etapa de Construcción, a que se refiere el Numeral e) de la Cláusula 8.23. **Queda expresamente establecido que el mencionado ajuste al PAO no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismos.**

En el supuesto del párrafo anterior, en caso las variaciones netas de mayores metrados supere el 10% del PAO correspondiente a cada etapa de Construcción, el CONCEDENTE tendrá la potestad de evaluar en forma integral, las Obras ejecutadas y el Proyecto de Ingeniería de Detalle respecto de las Obras pendientes de ejecución, a fin de determinar la procedencia de la ejecución de dichas Obras, así como plantear la alternativa que permita optar indistintamente por:

Autorizar la ejecución de las Obras pendientes de cada Etapa, reconociendo un incremento adicional en el PAO, o;

Determinar las Obras pendientes de cada Etapa a ser ejecutadas con el presupuesto existente, en cuyo caso el CONCESIONARIO quedará liberado de toda responsabilidad respecto de las Obras pendientes de ejecución.

La evaluación antes indicada, podrá conducir a que las partes de mutuo acuerdo, procedan a una revisión de las cláusulas del Régimen Económico del Contrato que resulten pertinentes y a la modificación del presente Contrato. Para tal efecto se requerirá la opinión del REGULADOR.

En caso las variaciones netas representen una disminución de metrados respecto a los contemplados en el Proyecto Referencial: i) el CONCESIONARIO deberá ejecutar otras obras a ser identificadas por el CONCEDENTE, priorizando el criterio de la transitabilidad del Tramo en su conjunto, hasta por el monto equivalente a la valorización de la disminución de metrados antes indicados, en cuyo caso el monto el PAO no sufrirá variación alguna; o, ii) en caso de no existir obras para ejecutar, el REGULADOR efectuará una reducción en el monto del PAO, de conformidad con el procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX.

62. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.

63. La propuesta del Concesionario busca incorporar en esta sección del Contrato de Concesión el carácter de irrevocabilidad e incondicionalidad de los CRPAO. Con la propuesta de redacción quedará claramente establecido para los tenedores de

estos certificados que aunque se contemplen variaciones en metrados el valor reconocido en dichos certificados no variará.

#### **IV.15 Inclusión de último párrafo en la Cláusula 6.4.A.3. (Identificación de Soluciones Técnicas)**

64. El Contrato de Concesión estipula:

*6.4.A.3 Durante la ejecución de las Obras, el CONCESIONARIO o el CONCEDENTE, podrán proponer al REGULADOR, Soluciones Técnicas más eficientes que permitan lograr una disminución o ahorro en el presupuesto de inversión, respecto del Proyecto Referencial. Dichas Soluciones Técnicas, deberán preservar los Índices de Serviciabilidad previstos en el Anexo I del Contrato y cumplir las Especificaciones Técnicas de construcción de carreteras, establecidas en el Anexo VIII del Contrato, priorizando el criterio de la transitabilidad del Tramo en su conjunto.*

*Las disminuciones o ahorros en el Proyecto Referencial, producto de la identificación de Soluciones Técnicas, tendrán el siguiente tratamiento: i) el CONCESIONARIO deberá ejecutar otras obras a ser identificadas por el CONCEDENTE, priorizando el criterio de la transitabilidad del Tramo en su conjunto, hasta por el monto equivalente a la disminución de la inversión del Proyecto Referencial, en cuyo caso el monto del PAO no sufrirá variación alguna; o, ii) en caso de no existir obras para ejecutar, el REGULADOR efectuará una reducción en el monto del PAO de acuerdo al procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX del Contrato.*

*En el supuesto referido en el párrafo anterior, en caso que:*

*La Solución Técnica hubiese sido propuesta por el CONCESIONARIO, el CONCEDENTE reconocerá a favor de éste, un 30% del monto que represente la disminución o ahorro de inversión contemplada en el Proyecto Referencial, lo cual implicará que éste deberá ejecutar otras Obras por un monto equivalente al 70% del ahorro señalado.*

*La Solución Técnica hubiese sido propuesta por el CONCEDENTE, éste reconocerá a favor del CONCESIONARIO, un 15% del monto que represente la disminución o del ahorro de inversión contemplada en el Proyecto Referencial, lo cual implicará que éste deberá ejecutar otras Obras por un monto equivalente al 85% del ahorro señalado.*

*En caso que durante la ejecución de las Soluciones Técnicas propuestas por el CONCESIONARIO se presenten nuevas variaciones, éstas serán de entera responsabilidad del CONCESIONARIO y no dará lugar a incrementos en el valor del PAO.*

65. El Concesionario propone:

*6.4.A.3 Durante la ejecución de las Obras, el CONCESIONARIO o el CONCEDENTE, podrán proponer al REGULADOR, Soluciones Técnicas más eficientes que permitan lograr una disminución o ahorro en el presupuesto de inversión, respecto del Proyecto Referencial. Dichas Soluciones Técnicas, deberán preservar los Índices de Serviciabilidad previstos en el Anexo I del Contrato y cumplir las Especificaciones Técnicas de construcción de carreteras, establecidas en el Anexo VIII del Contrato, priorizando el criterio de la transitabilidad del Tramo en su conjunto.*

*Las disminuciones o ahorros en el Proyecto Referencial, producto de la identificación de Soluciones Técnicas, tendrán el siguiente tratamiento: i) el*

*CONCESIONARIO deberá ejecutar otras obras a ser identificadas por el CONCEDENTE, priorizando el criterio de la transitabilidad del Tramo en su conjunto, hasta por el monto equivalente a la disminución de la inversión del Proyecto Referencial, en cuyo caso el monto el PAO no sufrirá variación alguna; o, ii) en caso de no existir obras para ejecutar, el REGULADOR efectuará una reducción en el monto del PAO de acuerdo al procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX del Contrato.*

*En el supuesto referido en el párrafo anterior, en caso que:*

*La Solución Técnica hubiese sido propuesta por el CONCESIONARIO, el CONCEDENTE reconocerá a favor de éste, un 30% del monto que represente la disminución o ahorro de inversión contemplada en el Proyecto Referencial, lo cual implicará que éste deberá ejecutar otras Obras por un monto equivalente al 70% del ahorro señalado.*

*La Solución Técnica hubiese sido propuesta por el CONCEDENTE, éste reconocerá a favor del CONCESIONARIO, un 15% del monto que represente la disminución o del ahorro de inversión contemplada en el Proyecto Referencial, lo cual implicará que éste deberá ejecutar otras Obras por un monto equivalente al 85% del ahorro señalado.*

*En caso que durante la ejecución de las Soluciones Técnicas propuestas por el CONCESIONARIO se presenten nuevas variaciones, éstas serán de entera responsabilidad del CONCESIONARIO y no dará lugar a incrementos en el valor del PAO.*

***Queda expresamente establecido que el mencionado ajuste al PAO no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismos.***

66. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.
67. Al igual que en la propuesta anterior, con esta modificación se busca incorporar en esta sección del Contrato de Concesión el carácter de irrevocabilidad e incondicionalidad de los CRPAO. Con la propuesta de redacción quedará claramente establecido para los tenedores de estos certificados que aunque se contemplen variaciones en metrados el valor reconocido en dichos certificados no variará.

**IV.16 Inclusión de párrafo final a la Cláusula 6.4.A.4. (Diferencias en la Partida Movimiento de Tierras, que supongan la ejecución de metrados con diferentes Subpartidas a las que aparecen en presupuesto del Proyecto Referencial)**

68. El Contrato de Concesión estipula:

*6.4.A.4 En caso el CONCESIONARIO encuentre sub-tramos en los que deban necesariamente ajustarse los metrados, debido a la identificación de materiales de corte que no corresponden al tipo de clasificación que aparece en el Proyecto Referencial, el REGULADOR a través del supervisor de Obras, determinará la procedencia del reajuste, en cuyo caso se aplicará el siguiente procedimiento:*

- 1) *Se valorizará el sub-tramo sujeto a variación de acuerdo a los metrados, Subpartidas presupuestales y precios unitarios contemplados en el Proyecto Referencial.*

- 2) *Se valorizarán las diferencias de metrados y las nuevas Subpartidas presupuestales a precios unitarios reales, conforme a lo indicado en el Numeral 3 del Anexo IX del Contrato.*
- 3) *El valor de estas Obras estará dado por la parte correspondiente del presupuesto del Estudio de Factibilidad señalada en el Acápite 1), al que se le deberá agregar o disminuir, según corresponda, el monto obtenido en el Acápite 2).*

*En caso la diferencia sea positiva, se procederá a efectuar el ajuste al PAO, de acuerdo al procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX del Contrato.*

*En caso la diferencia sea negativa: i) el CONCESIONARIO deberá ejecutar otras Obras, a ser identificadas por el CONCEDENTE, priorizando el criterio de la transitabilidad del Tramo en su conjunto, hasta por el monto equivalente a la disminución de la inversión del Proyecto Referencial, en cuyo caso el monto del PAO no sufrirá variación alguna; o, ii) en caso de no existir estas Obras para ejecutar, el REGULADOR efectuará una disminución en el monto del PAO, de acuerdo al procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX del Contrato.*

69. El Concesionario propone:

*6.4.A.4 En caso el CONCESIONARIO encuentre sub-tramos en los que deban necesariamente ajustarse los metrados, debido a la identificación de materiales de corte que no corresponden al tipo de clasificación que aparece en el Proyecto Referencial, el REGULADOR a través del supervisor de Obras, determinará la procedencia del reajuste, en cuyo caso se aplicará el siguiente procedimiento:*

- 1) *Se valorizará el sub-tramo sujeto a variación de acuerdo a los metrados, Subpartidas presupuestales y precios unitarios contemplados en el Proyecto Referencial.*
- 2) *Se valorizarán las diferencias de metrados y las nuevas Subpartidas presupuestales a precios unitarios reales, conforme a lo indicado en el Numeral 3 del Anexo IX del Contrato.*
- 3) *El valor de estas Obras estará dado por la parte correspondiente del presupuesto del Estudio de Factibilidad señalada en el Acápite 1), al que se le deberá agregar o disminuir, según corresponda, el monto obtenido en el Acápite 2).*

*En caso la diferencia sea positiva, se procederá a efectuar el ajuste al PAO, de acuerdo al procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX del Contrato.*

*En caso la diferencia sea negativa: i) el CONCESIONARIO deberá ejecutar otras Obras, a ser identificadas por el CONCEDENTE, priorizando el criterio de la transitabilidad del Tramo en su conjunto, hasta por el monto equivalente a la disminución de la inversión del Proyecto Referencial, en cuyo caso el monto del PAO no sufrirá variación alguna; o, ii) en caso de no existir estas Obras para ejecutar, el REGULADOR efectuará una disminución en el monto del PAO, de acuerdo al procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX del Contrato.*

***Queda expresamente establecido que el mencionado ajuste al PAO no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismos.***

70. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.

71. La propuesta del Concesionario busca otorgar garantías a los tenedores de los CRPAO de que no existirán variaciones en los montos señalados en dichos documentos ante variaciones en los metrados.

#### **IV.17 Inclusión de texto final en la Cláusula 6.4.A.5. (Ejecución de Subpartidas no consideradas en el Proyecto Referencial)**

72. El Contrato de Concesión estipula:

*6.4.A.5 En caso el CONCESIONARIO encuentre sub-tramos en los que deban ajustarse los metrados, debido a la necesidad de ejecutar Subpartidas no consideradas en el Proyecto Referencial, el REGULADOR de considerarlo indispensable para la ejecución de las Obras, ordenará su ejecución.*

*Para tal efecto, se valorizará el sub-tramo sujeto a variación, con los nuevos metrados y nuevas Subpartidas presupuestales, correspondiente al sub-tramo mencionado. Los precios unitarios para las nuevas Subpartidas presupuestales propuestas por el CONCESIONARIO, se definirán por mutuo acuerdo entre el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE.*

*En caso la diferencia sea positiva, se procederá a efectuar el ajuste al PAO, de acuerdo al procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX del Contrato.*

*En caso la diferencia sea negativa: i) el CONCESIONARIO deberá ejecutar otras Obras a ser identificadas por el CONCEDENTE, hasta por el monto proporcional a la disminución de la inversión del Proyecto Referencial, en cuyo caso el monto del PAO no sufrirá variación alguna; o, ii) en caso de no existir estas Obras para ejecutar, el REGULADOR efectuará una disminución en el monto del PAO, de acuerdo al procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX del Contrato.*

73. El Concesionario propone:

*6.4.A.5 En caso el CONCESIONARIO encuentre sub-tramos en los que deban ajustarse los metrados, debido a la necesidad de ejecutar Subpartidas no consideradas en el Proyecto Referencial, el REGULADOR de considerarlo indispensable para la ejecución de las Obras, ordenará su ejecución.*

*Para tal efecto, se valorizará el sub-tramo sujeto a variación, con los nuevos metrados y nuevas Subpartidas presupuestales, correspondiente al sub-tramo mencionado. Los precios unitarios para las nuevas Subpartidas presupuestales propuestas por el CONCESIONARIO, se definirán por mutuo acuerdo entre el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE.*

*En caso la diferencia sea positiva, se procederá a efectuar el ajuste al PAO, de acuerdo al procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX del Contrato.*

*En caso la diferencia sea negativa: i) el CONCESIONARIO deberá ejecutar otras Obras a ser identificadas por el CONCEDENTE, hasta por el monto proporcional a la disminución de la inversión del Proyecto Referencial, en cuyo caso el monto del PAO no sufrirá variación alguna; o, ii) en caso de no existir estas Obras para ejecutar, el REGULADOR efectuará una disminución en el monto del PAO, de acuerdo al procedimiento establecido en el Numeral 4 del Anexo IX del Contrato.*

***Queda expresamente establecido que el mencionado ajuste al PAO no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismos.***

74. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario, en la medida que dicha modificación otorga a los tenedores de los CRPAO garantías respecto a dichos documentos.

#### IV.18 Modificación de la Cláusula 6.11. (Programa de Ejecución de las Obras)

75. El Contrato de Concesión estipula:

*6.11.- Con una anticipación de treinta (30) Días al inicio de las Obras, el CONCESIONARIO deberá presentar al REGULADOR un Programa de Ejecución de Obras que incluya tiempos de ejecución de todas las Subpartidas relativas a la Obra correspondiente para su culminación. El Programa de Ejecución de Obras deberá respetar los plazos máximos establecidos en los Anexos I, VIII y XI, y deberá ser presentado en medios magnéticos y físicos.*

76. Concesionario propone:

*6.11.- Con una anticipación de treinta (30) Días al inicio de las Obras, el CONCESIONARIO deberá presentar al REGULADOR un Programa de Ejecución de Obras que incluya tiempos de ejecución de todas las Subpartidas relativas a la Obra correspondiente para su culminación, **y que deberá considerar los metrados y los costos unitarios del presupuesto del Proyecto Referencial.** El Programa de Ejecución de Obras deberá respetar los plazos máximos establecidos en los Anexos I, VIII y XI, y deberá ser presentado en medios magnéticos y físicos.*

***Sin perjuicio de lo anterior, el CONCESIONARIO presentará al REGULADOR un Programa de Ejecución de Obras ajustado, en un plazo de hasta 30 días a partir de que:***

- (i) el CONCEDENTE haya aprobado el Proyecto de Ingeniería de Detalle correspondiente a cada una de las etapas de Construcción del Tramo, en cuyo caso deberá efectuar el ajuste del Programa de Ejecución de Obras con base en los metrados del Proyecto de Ingeniería de Detalle aprobado y en los precios unitarios reales a que se refiere el Numeral 3 del Anexo IX;***
- (ii) el REGULADOR haya aprobado las Soluciones Técnicas propuestas por el CONCEDENTE o el CONCESIONARIO, de acuerdo con lo establecido en el Numeral 6.4.A.3 del Contrato de Concesión, en cuyo caso deberá efectuar el ajuste del Programa de Ejecución de Obras con base en los metrados de las Soluciones Técnicas aprobadas y en los precios unitarios reales a que se refiere el Numeral 3 del Anexo IX;***
- (iii) el CONCEDENTE determinara la necesidad de realizar Obras Adicionales y las mismas fueren asumidas por el CONCESIONARIO por mutuo acuerdo entre las Partes según lo dispuesto en las Cláusulas 6.35 a 6.39, y siempre que el mecanismo determinado por el CONCEDENTE para el pago de dichas Obras Adicionales sea mediante el ajuste del PAO, en cuyo caso el CONCESIONARIO deberá efectuar el ajuste del Programa de Ejecución de Obras con base en los metrados de las Obras Adicionales y en los precios unitarios determinados de común acuerdo entre las Partes;***
- (iv) el CONCEDENTE, con la opinión previa del REGULADOR, aceptara la realización de Obras Accesorias por el CONCESIONARIO de acuerdo con lo establecido en las Cláusulas 6.46 y 6.47, y siempre que el mecanismo determinado por el CONCEDENTE para el pago de dichas Obras Accesorias sea mediante el ajuste del PAO, en cuyo caso el CONCESIONARIO deberá efectuar el ajuste del Programa de Ejecución de Obras con base en los metrados de las Obras Accesorias y en los precios unitarios determinados de común acuerdo entre las Partes.***

**Queda expresamente establecido que ni la presentación por parte del Concesionario de un Programa de Ejecución de Obras ajustado, ni ningún ajuste del PAO a los que se refiere la presente Cláusula, limitará bajo concepto alguno el derecho de los titulares de CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados, conforme a los términos previstos en los mismos.**

77. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.
78. Consideramos que la actualización del Programa de Ejecución de Obra (PEO) a la aprobación de la Ingeniería de Detalle es conveniente, en la medida que permitirá tener un mejor control del avance de las obras. El porcentaje de avance de obras que se obtendrá será más realista, dado que estará referido a un 100% que corresponderá a un proyecto a nivel de Ingeniería de Detalle (más preciso).
79. En lo referente a la actualización por las otras circunstancias que propone la Addenda, esto es, por Soluciones Técnicas, Obras Adicionales y Obras Accesorias, consideramos conveniente programar cada una de ellas en forma independiente al primer PEO (aquél correspondiente a la Ingeniería de Detalle) y procurar agrupar dichas Soluciones Técnicas o Adicionales, en obras de tipo análogo, para evitar la multiplicación exagerada de actualizaciones del PEO.

#### **IV.19 Modificación de la Cláusula 6.24. (Penalidades)**

80. El Contrato de Concesión estipula:

*6.24.- El monto de las penalidades serán abonado por el CONCESIONARIO al Fideicomiso de Administración de Pagos en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR. Estos montos tendrán por finalidad cubrir los pagos por concepto de PAO y PAMO a cargo del CONCEDENTE.*

*Cuando los montos del Peaje sean suficientes para cubrir los montos del PAO y PAMO, las penalidades serán depositadas en el Fideicomiso de Eventos Catastróficos referido en la Cláusula 10.6 y serán utilizados para los fines señalados en dicha cláusula.*

*Lo antes indicado es de aplicación a todas las penalidades referidas en el presente Contrato.*

*El plazo previsto en la presente cláusula será suspendido ante la impugnación de la imposición de la penalidad por el Concesionario, reiniciándose el cómputo de dicho plazo cuando se confirme su imposición por la autoridad competente.*

81. El Concesionario propone:

*6.24.- El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO al Fideicomiso **a que se refiere la Cláusula 18.4** en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR. Estos montos tendrán por finalidad cubrir los pagos por concepto de PAO y PAMO a cargo del CONCEDENTE.*

*Cuando los montos del Peaje sean suficientes para cubrir los montos del **PAMO y PAO de acuerdo al procedimiento referido en el literal d) de la Cláusula 8.24A**, las penalidades serán depositadas en el Fideicomiso de Eventos Catastróficos referido en la Cláusula 10.6 y serán utilizados para los fines señalados en dicha cláusula.*

**Lo señalado anteriormente no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismos.**

82. OSITRAN propone:

*6.24.- El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO al Fideicomiso a que se refiere la Cláusula 18.4 en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR. Estos montos tendrán por finalidad cubrir los pagos por concepto de PAO y PAMO a cargo del CONCEDENTE.*

*Quando los montos del Peaje sean suficientes para cubrir los montos del PAMO y PAO de acuerdo al procedimiento referido en el literal d) de la Cláusula 8.24A, las penalidades serán depositadas en el Fideicomiso de Eventos Catastróficos referido en la Cláusula 10.6 y serán utilizados para los fines señalados en dicha cláusula.*

~~**Lo señalado anteriormente no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismos.**~~

83. De acuerdo a las propuestas del Concesionario para la cláusula 18.2 y 18.4, se estarían constituyendo dos tipos de fideicomiso, uno para la Administración del PAO y otro para la Administración de pagos distintos del PAO.
84. En la propuesta del Concesionario para la cláusula 6.24 se señala que el monto correspondiente a penalidades será depositado en el fideicomiso a que hace referencia la cláusula 18.4. Dicha cláusula de acuerdo a la propuesta de modificación del Concesionario estaría referida al fideicomiso de Administración de Pagos distintos del PAO.
85. Por otra parte en la propuesta de modificación del literal d.2) de la cláusula 8.24.A se señala expresamente que la recaudación por peajes será depositada en el Fideicomiso de Administración de Pagos distintos del PAO.
86. En virtud de lo dicho anteriormente, se entiende que la cláusula materia de comentario se estaría refiriendo a los fondos del Fideicomiso de Administración de pagos distintos del PAO, razón por la cual debe eliminarse de la cláusula propuesta las referencias a los pagos del PAO, ya que para dichos pagos se podrá contar con un fideicomiso independiente donde el Concedente depositará directamente los fondos para el pago de los CRPAO.
87. Finalmente en esta cláusula el Concesionario incorpora un párrafo en el cual se declara que los derechos de los tenedores de los CRPAO no se verán afectados por lo dicho en esta cláusula, es decir por la transferencia de fondos del fideicomiso para la administración del pago del PAMO al Fideicomiso para eventos Catastróficos. Siendo que los pagos correspondientes al PAO o a los CRPAO ya emitidos son administrados por un fideicomiso diferente, no resulta necesaria hacer la precisión propuesta por el Concesionario.

#### **IV.20 Modificación de la Cláusula 6.27. (Aprobación de las Obras y Puesta en Servicio )**

88. El Contrato de Concesión estipula:

6.27.- Terminada la ejecución de las Obras de cualquiera de las etapas indicadas en el Anexo VIII, el CONCESIONARIO solicitará al CONCEDENTE le provea de un Certificado de Correcta Ejecución. Para tal efecto se contará con la opinión del REGULADOR.

89. El Concesionario propone:

6.27.- Terminada la ejecución de las Obras de **Construcción de** cualquiera de las Etapas indicadas en la **Cláusula 6.1**, y **previa a la solicitud del CAO correspondiente al último Hito de cada una de las etapas**, el CONCESIONARIO solicitará al CONCEDENTE le provea un Certificado de Correcta Ejecución **de dicha Etapa**. Para tal efecto se contará con la opinión del REGULADOR.

**Las Partes acuerdan expresamente, que la emisión del Certificado de Correcta Ejecución es única y exclusivamente para determinar el cumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO respecto de las Obras de Construcción, otorgándole al CONCEDENTE en caso de incumplimiento del CONCESIONARIO, el ejercicio de las facultades que el presente Contrato prevé. Sin embargo, bajo ninguna circunstancia la falta de emisión del Certificado de Correcta Ejecución, o el incumplimiento de cualquier otra obligación por parte del CONCESIONARIO afectará de manera alguna el pago del PAOCAO correspondiente a cada CRPAO ya emitido, pagos que se efectuarán de manera irrevocable e incondicional en las fechas establecidas en dichos documentos.**

90. OSITRAN propone:

6.27.- Terminada la ejecución de las Obras de **Construcción de** cualquiera de las Etapas indicadas en la **Cláusula 6.1**, y **previa a la solicitud del CAO correspondiente al último Hito de cada una de las etapas**, el CONCESIONARIO solicitará al CONCEDENTE le provea un Certificado de Correcta Ejecución **de dicha Etapa**. Para tal efecto se contará con la opinión del REGULADOR.

**Las Partes acuerdan expresamente, que la emisión del Certificado de Correcta Ejecución es única y exclusivamente para determinar el cumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO respecto de las Obras en construcción, otorgándole al CONCEDENTE en caso de incumplimiento del CONCESIONARIO el ejercicio de las facultades que el presente Contrato prevé.**

**Lo señalado anteriormente no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO ya emitidos de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismos.**

91. En el escrito sustentatorio presentado por el Concesionario se indica que la incondicionalidad de la obligación de pago contenida en el en CRPAO es una característica fundamental para los potenciales financistas del proyecto.

92. Coincidimos con el Concesionario en la necesidad de que los instrumentos financieros propuestos tenga el carácter de incondicionales e irrevocables. Supeditar el pago de los certificados ya emitidos a la entrega al Concesionario del Certificado de Correcta Ejecución, implicaría un mayor riesgo para sus poseedores, lo que se vería reflejado en su precio de venta en el mercado de valores, haciéndose menos rentables y perjudicando el financiamiento de la obra.

93. La no aceptación del las obras por parte del Concedente, faculta a éste aplicar lo dispuesto en el Anexo X del Contrato (Penalidades Aplicables al Contrato) y en

caso las observaciones detectadas sean mayores y el concesionario no las resuelva en un plazo de 60 días Calendarios a resolver el Contrato de Concesión previa opinión del Regulador.

#### **IV.21 Modificación de la Cláusula 6.34 (Aprobación de las obras y puesta en servicio)**

94. El Contrato de Concesión estipula:

*6.34.- En caso que el CONCEDENTE encuentre defectos mayores, es decir, aquellos cuyo valor total de subsanación se encuentre entre el uno por ciento (1%) y el diez por ciento (10%) del monto contemplado en el Proyecto Referencial para la Obra en cuestión, se procederá conforme a lo señalado en el siguiente párrafo.*

*En estos casos, el CONCESIONARIO tendrá derecho a una proporción del PAO equivalente al valor de las Obras respecto de las cuales el CONCEDENTE no hubiese formulado observación alguna. En este caso, el CONCESIONARIO a los efectos de acceder al 100% del desembolso del avance solicitado, deberá presentar ante el CONCEDENTE una garantía en los términos y condiciones señalados en la Cláusula 9.2 del Contrato, por un monto equivalente a la proporción del PAO que corresponderían a las Obras observadas por el CONCEDENTE. Esta garantía será devuelta por el CONCEDENTE o el REGULADOR según corresponda, luego de verificado el levantamiento de las observaciones señaladas. En su defecto, la garantía indicada será ejecutada.*

*En caso de rechazo de las Obras y sin perjuicio de las penalidades descritas en la Cláusula 6.23 que antecede, el CONCESIONARIO deberá cumplir con levantar las observaciones o subsanar las irregularidades detectadas por el CONCEDENTE, de modo tal que pueda procederse a la puesta en Servicio de la Obra en el plazo que le fije el REGULADOR, el mismo que en ningún caso deberá exceder los sesenta (60) Días Calendario.*

*En caso que venza el plazo fijado por el CONCEDENTE para la subsanación correspondiente, sin que la Obra haya sido aceptada por causas imputables al CONCESIONARIO, el CONCEDENTE procederá a resolver el Contrato, previa opinión del REGULADOR 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.*

95. El Concesionario propone:

*6.34.- En caso que el CONCEDENTE encuentre defectos mayores, es decir, aquellos cuyo valor total de subsanación se encuentre entre el uno por ciento (1%) y el diez por ciento (10%) del monto contemplado en el Proyecto Referencial para la Obra en cuestión, se procederá conforme a lo señalado en el siguiente párrafo.*

*En estos casos, el CONCESIONARIO tendrá derecho a una proporción del PAOCAO equivalente al valor de las Obras respecto de las cuales el CONCEDENTE no hubiese formulado observación alguna. En este caso, el CONCESIONARIO a los efectos de acceder al 100% del desembolso del avance solicitado, deberá presentar ante el CONCEDENTE una garantía en los términos y condiciones señalados en la Cláusula 9.2 del Contrato, por un monto equivalente a la proporción del PAOCAO que corresponderían a las Obras observadas por el CONCEDENTE. Esta garantía será devuelta por el CONCEDENTE o el REGULADOR según corresponda, luego de verificado el*

levantamiento de las observaciones señaladas. En su defecto, la garantía indicada será ejecutada.

En caso de rechazo de las Obras y sin perjuicio de las penalidades descritas en la Cláusula 6.23 que antecede, el CONCESIONARIO deberá cumplir con levantar las observaciones o subsanar las irregularidades detectadas por el CONCEDENTE, de modo tal que pueda procederse a la puesta en Servicio de la Obra en el plazo que le fije el REGULADOR, el mismo que en ningún caso deberá exceder los sesenta (60) Días Calendario.

En caso que venza el plazo fijado por el CONCEDENTE para la subsanación correspondiente, sin que la Obra haya sido aceptada por causas imputables al CONCESIONARIO, el CONCEDENTE procederá a resolver el Contrato, previa opinión del REGULADOR 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.

**Lo señalado en la presente cláusula no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.**

96. OSITRAN propone:

6.34.- En caso que el CONCEDENTE encuentre defectos mayores, es decir, aquellos cuyo valor total de subsanación se encuentre entre el uno por ciento (1%) y el diez por ciento (10%) del monto contemplado en el Proyecto Referencial para la Obra en cuestión la emisión del CAO respectivo quedará condicionada hasta que el CONCESIONARIO cumpla con ejecutar la subsanación respectiva y el CONCEDENTE otorgue el Certificado de Correcta Ejecución de Obras. ~~se procederá conforme a lo señalado en el siguiente párrafo.~~

~~En estos casos, el CONCESIONARIO tendrá derecho a una proporción del PAOCAO equivalente al valor de las Obras respecto de las cuales el CONCEDENTE no hubiese formulado observación alguna. En este caso, el CONCESIONARIO a los efectos de acceder al 100% del desembolso del avance solicitado, deberá presentar ante el CONCEDENTE una garantía en los términos y condiciones señalados en la Cláusula 9.2 del Contrato, por un monto equivalente a la proporción del PAOCAO que corresponderían a las Obras observadas por el CONCEDENTE. Esta garantía será devuelta por el CONCEDENTE o el REGULADOR según corresponda, luego de verificado el levantamiento de las observaciones señaladas. En su defecto, la garantía indicada será ejecutada.~~

En caso de rechazo de las Obras y sin perjuicio de las penalidades descritas en la Cláusula 6.23 que antecede, el CONCESIONARIO deberá cumplir con levantar las observaciones o subsanar las irregularidades detectadas por el CONCEDENTE, de modo tal que pueda procederse a la puesta en Servicio de la Obra en el plazo que le fije el REGULADOR, el mismo que en ningún caso deberá exceder los sesenta (60) Días Calendario.

En caso que venza el plazo fijado por el CONCEDENTE para la subsanación correspondiente, sin que la Obra haya sido aceptada por causas imputables al CONCESIONARIO, el CONCEDENTE procederá a resolver el Contrato, previa opinión del REGULADOR 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.

**Lo señalado en la presente cláusula no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO ya emitidos de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.**

97. La cláusula 6.34, se encuentra ubicada en la sección correspondiente a: "Aprobación de las Obras y Puesta en Servicio", en tal sentido lo que se indique en la cláusula antes citada debe estar vinculado únicamente a la conclusión del último hito constructivo. Toda vez que la conclusión de los hitos anteriores ya habrían generado por parte del Regulador los CAO respectivos y del Concedente los CRPAO pertinentes, consideramos necesario que se condicione la emisión del último CAO a la aceptación plena por parte del Concedente de las obras correspondientes a este último CAO, es decir que quede condicionado a la emisión del Certificado de Correcta Ejecución de Obras.
98. La propuesta de OSITRAN busca garantizar al Concedente la recepción de la obra total conforme a los estándares establecidos en el Contrato y que los pagos pendientes del CAO no se ejecuten sino hasta el momento en que la totalidad de la obra correspondiente a cada etapa es recibida y aprobada por el Concedente. En su defecto, como alternativa, se propone que el Concedente pueda exigir una carta fianza equivalente al monto del último CAO en los términos propuestos.

#### **IV.22 Modificación del literal d) del numeral 2 de la Cláusula 7.9. (Opciones del CONCESIONARIO luego de culminada la etapa de ejecución de las Obras)**

99. El Contrato de Concesión estipula:

*d) Sin perjuicio de lo señalado, la cesión de derechos correspondiente a los pagos PAO, no se verán afectados por la cesión de posición contractual, en cuyo caso, salvo acuerdo distinto del CONCESIONARIO con el nuevo concesionario y puesto en conocimiento del CONCEDENTE, dichos pagos se efectuarán en la forma y oportunidad establecidos en el Contrato, siempre que las Obras se hayan recibido conforme a los procedimientos previstos.*

100. El Concesionario propone:

***d) ~~Sin perjuicio de lo señalado, La cesión de posición contractual no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismos.~~***

101. OSITRAN propone el siguiente texto:

***d) ~~Sin perjuicio de lo señalado, La cesión de la posición contractual no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismos.~~***

*En el caso de la cesión o transferencia de la concesión, deberá quedar claramente establecido la cesión de las obligaciones de carácter tributario asumidas por el Concesionario, incluyendo las referidas a la oportuna facturación de las Obras.*

102. La propuesta del Concesionario incorpora a la presente cláusula las características fundamentales de los CRPAO, en tal sentido esta modificación se constituye en una adecuación del Contrato a la naturaleza de los CRPAO.
103. OSITRAN propone añadir un párrafo adicional que precise que, a fin de garantizar la operatividad de la Concesión, de manera previa a la cesión de la

posición contractual debe quedar claramente establecida la responsabilidad de la facturación de las obras.

#### **IV.23 Modificación del literal a) de la Cláusula 8.21. (Régimen Económico: Aportes al CONCESIONARIO)**

104. El Contrato de Concesión estipula:

*a) Pago Anual por Obras (PAO): Cuota anual que asciende a la suma de US\$ 25 449 000,00 (Veinticinco Millones Cuatrocientos Cuarenta y Nueve Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), por un plazo de quince (15) Años de la Concesión, correspondiente a la etapa de Construcción, a partir de la verificación de las condiciones que se señalan en los Literales d), f) y h) de la Cláusula 8.23, según ha sido presentado y aceptado por el CONCEDENTE, de acuerdo al modelo a que se refiere el Anexo 6, Sobre 3, Modelo de Carta de Presentación de Oferta Económica y al que se hace referencia en la Cláusula 7.2.1. de las Bases.*

105. Concesionario propone:

*a) Pago Anual por Obras (PAO): Cuota anual que asciende a la suma de US\$ 25 449 000,00 (Veinticinco Millones Cuatrocientos Cuarenta y Nueve Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América)), por un plazo de quince (15) Años de la Concesión, correspondiente a la etapa de Construcción, a partir de la verificación **los plazos que se señalan en los literales e), g) y i)** de la Cláusula 8.23, según ha sido presentado y aceptado por el CONCEDENTE, de acuerdo al modelo a que se refiere el Anexo 6, Sobre 3, Modelo de Carta de Presentación de Oferta Económica y al que se hace referencia en la Cláusula 7.2.1. de las Bases.*

**La proporción del PAO correspondiente a cada Etapa será equivalente a:**

<b>Primera Etapa</b>	<b>29 % del PAO</b>
<b>Segunda Etapa</b>	<b>38 % del PAO</b>
<b>Tercera Etapa</b>	<b>33 % del PAO</b>

106. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.

107. La propuesta de modificación de este literal por parte del Concesionario responde a la modificación propuesta en el presente informe a la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión. Esta modificación permite mayor claridad respecto a los porcentajes de PAO que corresponden a cada una de las etapas de Construcción.

#### **IV.24 Modificación de la Cláusula 8.23. (Régimen Económico: Procedimiento para el Pago Anual Por Obras (PAO))**

108. El Contrato de Concesión estipula:

*8.23.- El aporte por concepto de PAO, será efectuado por el CONCEDENTE a través del Ministerio de Economía y Finanzas con cargo a los recursos del presupuesto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, al CONCESIONARIO conforme a lo establecido a la Cláusula 18.2, por la ejecución de las Obras de Construcción, el cual se ajustará al siguiente procedimiento:*

*a) El CONCEDENTE efectuará los pagos por concepto de PAO de acuerdo a lo establecido en el Literal a) de la Cláusula 8.21. Los montos comprometidos por*

concepto de PAO estarán contemplados en el Proyecto de Ley de Presupuesto General de la República. El CONCEDENTE se compromete a habilitar cada año las partidas presupuestarias correspondientes, disponiendo los recursos necesarios para efectuar en tiempo y modo oportuno los pagos al CONCESIONARIO por este concepto.

b) Para estos efectos, PROINVERSIÓN mediante Oficio N° 20-2005/DE-DPIE/PROINVERSION de fecha 5 junio de 2005, ha informado al CONCEDENTE los resultados emanados del Sobre 3 correspondiente a la oferta económica del Adjudicatario y en consecuencia los compromisos que el CONCEDENTE deberá honrar en virtud del presente contrato.

c) Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas, ha tomado conocimiento de dicho resultado y ha manifestado mediante Oficio N° 356-2005-EF/10 de fecha 18 de julio de 2005 dirigido al CONCEDENTE acerca de la obligación contractual de incorporar en las partidas presupuestarias correspondientes, el monto anual por PAO que se señala en el Literal a) de la Cláusula 8.21 precedente. Las Partes señalan que las copias de ambos oficios forman parte integrante del presente Contrato y se encuentran en el Anexo VI del mismo.

d) Para que el CONCESIONARIO tenga derecho a recibir los pagos que se indican en el Cuadro N° 3 siguiente, el REGULADOR deberá haber verificado que se cumplan las siguientes dos condiciones:

Que las Obras correspondientes a la Primera Etapa indicadas en el Anexo VIII, se hayan concluido de conformidad y a satisfacción del CONCEDENTE y los sub-tramos hayan sido recibidos según los procedimientos señalados en la Sección VI del presente Contrato; y

Que hayan transcurrido al menos doce (12) meses desde la Fecha de Inicio de la Construcción o la fecha indicada por el CONCESIONARIO con arreglo a lo señalado en la Cláusula 6.1.

e) Una vez cumplido con lo dispuesto en el literal anterior, el CONCEDENTE comenzará a pagar al CONCESIONARIO o a quien éste instruya, el Pago Anual por Obras (PAO), que se indica, mediante cuotas con periodicidad semestral, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 3: Detalle de Pago Anual por Obras (PAO)

Fecha de Pago	Valor de la cuota semestral correspondiente (PAO) en Dólares de los Estados Unidos de América (US\$) que cancela el CONCEDENTE
A los 6 meses del evento indicado en el Literal d)	14.5 % del PAO
A los 12 meses del evento indicado en el Literal d)	14.5 % del PAO
A los 18 meses del evento indicado en el Literal d)	14.5 % del PAO
A los 24 meses del evento indicado en el Literal d)	14.5 % del PAO
A los 30 meses del evento indicado en el Literal d)	14.5 % del PAO
A los 36 meses del evento indicado en el Literal d)	14.5 % del PAO
A los 42 meses del evento indicado en el Literal d)	14.5 % del PAO
.....	14.5 % del PAO
A los 180 meses del evento indicado en el Literal d)	14.5 % del PAO

f) Para que el CONCESIONARIO tenga derecho a recibir los pagos que se indican en el Cuadro N° 4 siguiente, el REGULADOR deberá haber verificado que se cumplan las siguientes dos condiciones:

Que las Obras correspondientes a la Segunda Etapa indicada en el Anexo VIII, se hayan concluido de conformidad y a satisfacción del CONCEDENTE y los sub-tramos hayan sido recibidos según los procedimientos señalados en la Sección VI del presente Contrato; y

Que hayan transcurrido al menos treinta (30) meses desde la Fecha de Inicio de la Construcción de la Primera Etapa, o la fecha indicada por el CONCESIONARIO con arreglo a lo señalado en la Cláusula 6.1.

g) Una vez cumplido con lo dispuesto en el literal anterior, el CONCEDENTE comenzará a pagar al CONCESIONARIO o a quien éste instruya, el porcentaje de Pago Anual por Obras (PAO) que se indica, mediante cuotas con periodicidad semestral, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 4: Detalle de Pago Anual por Obras (PAO)

Fecha de Pago	Valor de la cuota semestral correspondiente (PAO) en Dólares de los Estados Unidos de América (US\$) que cancela el CONCEDENTE
A los 6 meses del evento señalado en f)	19% del PAO
A los 12 meses del evento señalado en f)	19% del PAO
A los 18 meses del evento señalado en f)	19% del PAO
A los 24 meses del evento señalado en f)	19% del PAO
A los 30 meses del evento señalado en f)	19% del PAO
A los 36 meses del evento señalado en f)	19% del PAO
A los 42 meses del evento señalado en f)	19% del PAO
.....	19% del PAO
.....	19% del PAO
.....	19% del PAO
A los 180 meses del evento señalado en f)	19% del PAO

h) Para que el CONCESIONARIO tenga derecho a recibir los pagos que se indican en el Cuadro N° 5 siguiente, el REGULADOR deberá haber verificado que se cumplan las siguientes dos condiciones:

Que las Obras correspondientes a la Tercera Etapa indicada en el Anexo VIII, se hayan concluido de conformidad y a satisfacción del CONCEDENTE y los sub-tramos hayan sido recibidos según los procedimientos señalados en la Sección VI del presente Contrato; y

Que hayan transcurrido al menos cuarenta y ocho (48) meses desde la Fecha de Inicio de la Construcción de la Primera Etapa, o la fecha indicada por el CONCESIONARIO con arreglo a lo señalado en la Cláusula 6.1.

i) Una vez cumplido con lo dispuesto en el literal anterior, el CONCEDENTE comenzará a pagar al CONCESIONARIO o a quien éste instruya, el porcentaje del Pago Anual por Obras (PAO) que se indica, mediante cuotas con periodicidad semestral, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 5: Detalle de Pago Anual por Obras (PAO)

Fecha de Pago	Valor de la cuota semestral correspondiente (PAO) en Dólares de los Estados Unidos de América (US\$) que cancela el CONCEDENTE
A los 6 meses del evento señalado en h)	16.5% del PAO
A los 12 meses del evento señalado en h)	16.5% del PAO
A los 18 meses del evento señalado en h)	16.5% del PAO
A los 24 meses del evento señalado en h)	16.5% del PAO
A los 30 meses del evento señalado en h)	16.5% del PAO
A los 36 meses del evento señalado en h)	16.5% del PAO
A los 42 meses del evento señalado en h)	16.5% del PAO
.....	16.5% del PAO
.....	16.5% del PAO
.....	16.5% del PAO
A los 180 meses del evento señalado en h)	16.5% del PAO

Para que dichos pagos se materialicen en la forma y tiempos señalados, las Partes deberán observar el siguiente procedimiento de pago:

- a) El CONCESIONARIO deberá presentar al CONCEDENTE durante el primer trimestre de cada año, la relación de todos los pagos que tenga o que previsiblemente tenga que efectuar el CONCEDENTE al CONCESIONARIO para el año siguiente, indicando el motivo, la cuantía estimada y el plazo en que deberán realizarse.
- b) El CONCEDENTE, efectuará los pagos conforme al procedimiento establecido en la Cláusula 8.24A al CONCESIONARIO directamente en el Fideicomiso de Administración de Pagos.
- c) Dos (2) meses antes de la fecha en la que deba realizarse el pago, el CONCESIONARIO deberá enviar una comunicación al CONCEDENTE, con copia al REGULADOR, a fin de que proceda a realizar los trámites administrativos correspondientes.
- d) Con una antelación no menor de treinta (30) Días Calendarios a las fechas de pago establecidas en los Literales e), g) e i) anteriores, el CONCESIONARIO emitirá la respectiva factura y el CONCEDENTE la pagará en las fechas antes señaladas (Cuadro N° 3, 4 y 5). El CONCEDENTE no podrá eximirse de la obligación de pagar las facturas correspondientes, salvo lo indicado en la Cláusula 18.1.1, hasta por el monto del 85%. Hasta el 15% restante le será retenido si el REGULADOR considerase que el CONCESIONARIO a la fecha en que le corresponda percibir los pagos, no haya cumplido con la correcta ejecución de las Obras conforme al presente Contrato, El monto retenido será abonado al CONCESIONARIO cuando el REGULADOR haya verificado el cumplimiento de las obligaciones de cargo del CONCESIONARIO. Para tal efecto, el REGULADOR presentará al CONCESIONARIO el monto de la retención correspondiente debidamente sustentado en un informe del Supervisor de Obras.
- e) Asimismo, el CONCEDENTE no tendrá derecho a hacer ninguna retención, deducción o compensación respecto de ellas, aún cuando a la fecha del pago de una factura el CONCESIONARIO le adeude al Contratista cualquier cantidad conforme a este Contrato (incluyendo, pero no limitado a cantidades, por concepto de precio de compraventa de bienes, multas, indemnizaciones de perjuicios, etc.), salvo lo indicado en la Cláusula 18.1.1.

j) Las partes declaran que una vez habilitado el pago por concepto de PAO de conformidad a lo previsto en los Literales d), f) y h) precedentes, los desembolsos futuros serán abonados ininterrumpidamente en las fechas correspondientes, siendo una obligación fundamental del CONCEDENTE realizar tales pagos. Por tanto, las obligaciones del CONCEDENTE no se verán afectadas o invalidadas por ninguna circunstancia, incluyendo, pero no limitado a, el fracaso, imposibilidad o impracticabilidad en el uso de las Obras por cualquier razón, incluyendo, pero no limitado a, la destrucción total o parcial de las Obras por eventos de Fuerza Mayor; el cambio de control o controlador del CONCESIONARIO y, en general, cualquier evento que no sea de aquellos expresamente contemplados en la Sección XIV del presente Contrato. Asimismo desde ya se declara que el CONCEDENTE no podrá oponer excepciones, compensaciones o reconveniones que tiendan o tengan por objeto retener o impedir los pagos PAO, salvo lo indicado en la Cláusula 18.1.1.

k) Adicionalmente se deja expresa constancia que condiciones como las señaladas en la Sección XV del presente Contrato, relacionadas con la suspensión del plazo de Concesión no constituye evento para que el CONCEDENTE interrumpa o suspenda el pago del PAO en los plazos estipulados.

l) El eventual atraso en el pago de las cuotas del PAO generará un interés anual a tasa LIBOR 180 Días Calendario + 0.5% desde el Día Calendario del vencimiento hasta la fecha del pago efectivo, el cual será cancelado de manera adicional al pago del PAO.

109. El Concesionario propone:

8.23.- El aporte por concepto de PAO, será efectuado por el CONCEDENTE a través del Ministerio de Economía y Finanzas con cargo a los recursos del presupuesto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, **a los Titulares de los CRPAO**, conforme a lo establecido en la cláusula 18.2 ó **18.4**, por la ejecución de las Obras de Construcción, el cual se ajustará al siguiente procedimiento:

a) El CONCEDENTE efectuará los pagos por concepto de PAO de acuerdo a lo establecido en el **presente Contrato**. Los montos **correspondientes a la totalidad del PAO** estarán contemplados en ~~el Proyecto de la Ley de Presupuesto General de la República de cada año, independientemente del monto correspondiente a los CRPAO emitidos con anterioridad a la formulación de dicho presupuesto~~. El CONCEDENTE se compromete a habilitar cada año las partidas presupuestarias correspondientes, disponiendo los recursos necesarios para efectuar en tiempo y modo oportuno los pagos a **los Titulares de los CRPAO** por este concepto.

**Asimismo, el CONCEDENTE se obliga a enviar una comunicación a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT respecto de la emisión de los CRPAO indicando los montos correspondientes al PAOCAO y la fecha en que los mismos serán pagados.**

b) Para estos efectos, PROINVERSIÓN mediante Oficio N° 20-2005/DE-DPIE/PROINVERSION de fecha 5 junio de 2005, ha informado al CONCEDENTE los resultados emanados del Sobre 3 correspondiente a la oferta económica del Adjudicatario y en consecuencia los compromisos que el CONCEDENTE deberá honrar en virtud del presente contrato.

c) Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas, ha tomado conocimiento de dicho resultado y ha manifestado mediante Oficio N° 356-2005-EF/10 de fecha 18 de julio de 2005 dirigido al CONCEDENTE acerca de la obligación contractual de incorporar en las partidas presupuestarias correspondientes, el monto anual por PAO que se señala en el Literal a) de la Cláusula 8.21

precedente. Las Partes señalan que las copias de ambos oficios forman parte integrante del presente Contrato y se encuentran en el Anexo VI del mismo.

- d) **Los Titulares de los CRPAO tendrán derecho a cobrar los montos establecidos en los CRPAO correspondientes a la primera Etapa, en las fechas de pago previstas en los mismos en forma incondicional e irrevocable.**
- e) **La parte proporcional del Pago Anual por Obras (PAO) correspondiente a la primera Etapa, de acuerdo a lo establecido en el literal a) de la Cláusula 8.21 será pagada mediante cuotas semestrales iguales y consecutivas, el primer día hábil de los meses de abril y octubre de cada año (cada una de ellas "Fecha de Pago"). Los primeros CRPAO serán pagados en la primera Fecha de Pago luego de transcurridos dieciocho (18) meses desde la Fecha de Inicio de la Construcción de la primera Etapa. Al momento de emitirse un CAO correspondiente a la primera Etapa deberá considerarse que en caso el mismo sea emitido luego del vencimiento del plazo de doce (12) meses desde la Fecha de Inicio de la Construcción de la primera Etapa, los CRPAO que dicho CAO origine se empezarán a pagar en la Fecha de Pago más próxima a su emisión.**
- f) **Los Titulares del CRPAO tendrán derecho a cobrar los monto establecidos en los CRPAO correspondientes a la segunda Etapa, en las fechas de pago previstas en los mismos en forma incondicional e irrevocable.**
- g) **La parte proporcional del Pago Anual por Obras (PAO) correspondiente a la Segunda Etapa, de acuerdo a lo establecido en el literal a) de la Cláusula 8.21 será pagada mediante cuotas semestrales iguales y consecutivas en la Fecha de Pago. Los primeros CRPAO correspondientes a la Segunda Etapa serán pagado en la primera Fecha de Pago luego de transcurridos: i) treinta y seis (36) meses desde la Fecha de Inicio de la Construcción de la primera Etapa, o; ii) seis (6) meses del plazo previsto para la terminación de la Segunda Etapa, indicada por el CONCESIONARIO con arreglo a lo señalado en el Programa de Ejecución de las Obras a que se refiere el numeral 1 del Anexo XI, lo que ocurra primero. Al momento de emitirse un CAO correspondiente a la Segunda Etapa deberá considerarse que, en caso el mismo sea emitido luego del vencimiento del plazo previsto para la terminación de esta etapa, los CRPAO que dicho CAO origine se empezarán a pagar a partir de la Fecha de Pago más próxima a su emisión**
- h) **Los Titulares de los CRPAO tendrán derecho a cobrar los montos establecido en los CRPAO correspondientes a la Tercera Etapa en las fechas de pago previstas en los mismos en forma incondicional e irrevocable.**
- i) **La parte proporcional del Pago Anual por Obras (PAO) correspondiente a la Tercera Etapa de acuerdo a lo establecido en el literal a) de la Cláusula 8.21 será pagada mediante cuotas semestrales iguales y consecutivas en la Fecha de Pago. Los primeros CRPAO correspondiente a la Tercera Etapa serán pagados en la primera Fecha de Pago luego de transcurridos: i) cincuenta y cuatro (54) meses desde la Fecha de Inicio de la Construcción de la primera Etapa, o; ii) seis (6) meses del plazo definido para la terminación de la Tercera Etapa, indicada por el CONCESIONARIO con arreglo a lo señalado en el Programa de Ejecución de las Obras a que se refiere el numeral 1 del Anexo XI, lo que ocurra primero. Al momento de emitirse un CAO correspondiente a la Tercera Etapa deberá considerarse que en caso el mismo sea emitido luego del vencimiento del plazo previsto para la terminación de esta etapa, los CRPAO que dichos CAO originen se empezarán a pagar a partir de la Fecha de Pago más próxima a su emisión.**

**Los pagos a los cuales se refiere la presente Cláusula 8.23 serán efectuados de la siguiente forma:**

**El CONCEDENTE efectuará los pagos de los CRPAO, más el Impuesto General a las Ventas correspondiente, a través de una transferencia bancaria a la cuenta del Fideicomiso destinada al cobro del PAO, según lo previsto en la cláusula 18.2, de conformidad con las instrucciones enviadas por el Fiduciario del mencionado Fideicomiso y en general con lo estipulado en el contrato que regula dicho fideicomiso.**

**a) Las Partes acuerdan que en caso el REGULADOR verifique previo a cualquier Fecha de Pago que el CONCESIONARIO no ha cumplido con la correcta ejecución de las Obras conforme al presente Contrato, el REGULADOR informará de este hecho al CONCESIONARIO con la finalidad que lo subsane en un plazo de sesenta (60) Días o el plazo mayor que resulte necesario para ello. Para tal efecto, el REGULADOR presentará al CONCESIONARIO un informe del Supervisor de Obras que contenga el monto correspondiente al valor de subsanación debidamente sustentado. En caso que el CONCESIONARIO no cumpla con la subsanación durante el plazo otorgado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento de Obras, en los términos señalados en la Cláusula 9.2, por el monto necesario para cumplir con la subsanación, hasta por un monto máximo equivalente al 15% de la cuota del PAO.**

**b) El CONCEDENTE, efectuará los pagos directamente en el Fideicomiso previsto en la Cláusula 18.2.**

**c) El CONCESIONARIO deberá proceder a entregar las facturas correspondientes al PAOCAO, con una anticipación no menor a diez (10) Días Calendario a la Fecha de Pago.**

**Sin embargo, las Partes acuerdan que la falta de entrega de la factura correspondiente a cada uno de los PAOCAO no liberará al CONCEDENTE de su obligación de incondicional e irrevocable de pagar el monto de todos y cada uno de los CRPAO. En tal sentido, el CONCEDENTE deberá efectuar el pago correspondiente a los Titulares de los CRPAO a través del fideicomiso correspondiente, en la fecha señalada en los respectivos CRPAO, sin la necesidad del cumplimiento de la emisión y entrega de comprobantes de pago o cualquier otra obligación adicional por parte del CONCESIONARIO.**

**Asimismo, las partes declaran que el presente literal no libera al CONCESIONARIO de sus obligaciones tributarias ni lo exime de las eventuales sanciones que en el incumplimiento de las mismas pueda generar.**

**d) Asimismo, el CONCEDENTE no tendrá derecho a hacer retención, deducción o compensación alguna respecto del monto de los CRPAO, aún cuando a la fecha del pago de dichos certificados, el CONCESIONARIO adeude al CONCEDENTE cualquier cantidad conforme a este Contrato (incluyendo, pero no limitado a cantidades, por concepto de precio de compraventa de bienes, multas, indemnizaciones por daños y perjuicios, etc.)**

**j) No obstante lo dispuesto por cualquier otra disposición contenida en el Contrato, las partes declaran que una vez emitidos los CRPAO, los pagos correspondientes serán efectuados ininterrumpidamente en las fechas correspondientes, siendo una obligación, directa, general, incondicional e irrevocable del CONCEDENTE realizar tales pagos.**

**El derecho de cobro del PAOCAO representado en cada CRPAO no será condicionado a la aceptación de la Obra. Por tanto, las obligaciones del CONCEDENTE no se verán afectadas o invalidadas por circunstancia alguna, incluyendo, pero sin limitarse a el fracaso, imposibilidad o impracticabilidad en el uso de las Obras por cualquier razón, (incluyendo, pero no limitado a, la destrucción total o parcial de las Obras por eventos de fuerza mayor o caso fortuito) el cambio de control o del controlador del CONCESIONARIO, la caducidad de la Concesión, resolución o terminación del Contrato de Concesión, cualquier incumplimiento o modificación del Contrato de Concesión, cualquier acción o inacción del CONCESIONARIO, cualquier ajuste del PAO, o en general cualquier evento. Asimismo, desde ahora se declara que el CONCEDENTE no podrá oponer excepciones, compensaciones, obligaciones, excepción de incumplimiento, reconveniones o cualquier otra defensa o derecho, derivada o no del Contrato de Concesión, que tiendan o tengan por objeto retrasar, retener, reducir o impedir los pagos de PAOCAO representado en los CRPAO y del IGV correspondiente.**

k) Adicionalmente se deja expresa constancia que condiciones como las señaladas en la Sección XV del presente Contrato, relacionadas con la suspensión del plazo de Concesión no constituye evento para que el CONCEDENTE interrumpa o suspenda el pago del PAOCAO en los plazos estipulados.

l) El eventual atraso en el pago de las cuotas del PAOCAO por parte del CONCEDENTE generará el pago del interés establecido en el CRPAO.

**En ese sentido, al momento de la emisión del CRPAO el CONCEDENTE deberá completar el porcentaje a ser determinado al momento del cierre financiero que refleje el rendimiento del Titular del CRPAO, al cual se hace referencia en el numeral 3 del modelo de CRPAO que se adjunta como Anexo XIII.**

**Para este fin el CONCESIONARIO comunicará por escrito al CONCEDENTE el porcentaje mencionado y acompañará copia del contrato celebrado con el potencial adquirente del mismo, a fin de sustentar la cifra comunicada.**

#### 110. Ositran propone

8.23.- El aporte por concepto de PAO, será efectuado por el CONCEDENTE a través del Ministerio de Economía y Finanzas con cargo a los recursos del presupuesto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a los Titulares de los CRPAO, conforme a lo establecido en la cláusula 18.2, por la ejecución de las Obras de Construcción, el cual se ajustará al siguiente procedimiento:

a) El CONCEDENTE efectuará los pagos por concepto de PAO de acuerdo a lo establecido en el presente Contrato. Los montos correspondientes a la totalidad del PAO estarán contemplados en el Proyecto de la Ley de Presupuesto General de la República de cada año, independientemente del monto correspondiente a los CRPAO emitidos con anterioridad a la formulación de dicho presupuesto. El CONCEDENTE se compromete a habilitar cada año las partidas presupuestarias correspondientes, disponiendo los recursos necesarios para efectuar en tiempo y modo oportuno los pagos a los Titulares de los CRPAO por este concepto, a través del Fideicomiso establecido según la cláusula 18.2.

**Asimismo, el CONCEDENTE se obliga a enviar una comunicación a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT respecto de la emisión de los CRPAO indicando los montos correspondientes al PAOCAO y la fecha en que los mismos serán pagados.**

b) Para estos efectos, PROINVERSIÓN mediante Oficio N° 20-2005/DE-DPIE/PROINVERSION de fecha 5 junio de 2005, ha informado al CONCEDENTE los resultados emanados del Sobre 3 correspondiente a la oferta económica del Adjudicatario y en consecuencia los compromisos que el CONCEDENTE deberá honrar en virtud del presente contrato.

c) Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas, ha tomado conocimiento de dicho resultado y ha manifestado mediante Oficio N° 356-2005-EF/10 de fecha 18 de julio de 2005 dirigido al CONCEDENTE acerca de la obligación contractual de incorporar en las partidas presupuestarias correspondientes, el monto anual por PAO que se señala en el Literal a) de la Cláusula 8.21 precedente. Las Partes señalan que las copias de ambos oficios forman parte integrante del presente Contrato y se encuentran en el Anexo VI del mismo.

d) Los Titulares de los CRPAO tendrán derecho a cobrar el monto establecido en cada CRPAO ya emitido correspondiente a la primera Etapa en las fechas de pago previstas en los mismos en forma incondicional e irrevocable.

e) La parte proporcional del Pago Anual por Obras (PAO) correspondiente a la primera Etapa, de acuerdo a lo establecido en el literal a) de la Cláusula 8.21 será pagada mediante cuotas semestrales iguales y consecutivas el 30 de abril y el 30 octubre de cada año (cada una de ellas "Fecha de Pago"). La primera cuota será en la primera Fecha de Pago luego de transcurridos dieciocho (18) meses desde la Fecha de Inicio de la Construcción de la primera Etapa. En caso de emitirse un CAO correspondiente a la primera Etapa con posterioridad al vencimiento del plazo de doce (12) meses desde la Fecha de Inicio de la Construcción de la primera Etapa, los CRPAO que dicho CAO originen se empezarán a pagar en la Fecha de Pago más próxima a su emisión.

f) Los Titulares del CRPAO tendrán derecho a cobrar el monto establecido en cada CRPAO ya emitido correspondientes a la segunda Etapa en las fechas de pago previstas en los mismos en forma incondicional e irrevocable.

g) La parte proporcional del Pago Anual por Obras (PAO) correspondiente a la segunda Etapa, de acuerdo a lo establecido en el literal a) de la Cláusula 8.21 será pagada mediante cuotas semestrales iguales y consecutivas a la Fecha de Pago. El pago correspondiente a los primeros CRPAO se efectuará en la primera Fecha de Pago luego de transcurridos treinta y seis (36) meses desde la Fecha de Inicio de la Construcción de la primera Etapa. En caso de emitirse un CAO correspondiente a la primera Etapa con posterioridad al vencimiento del plazo antes señalado, los CRPAO que dichos CAO originen se empezarán a pagar a partir de la Fecha de Pago más próxima a su emisión.

h) Los Titulares de los CRPAO tendrán derecho a cobrar el monto establecido en los CRPAO ya emitidos correspondientes a la tercera Etapa en las fechas de pago previstas en los mismos en forma incondicional e irrevocable.

i) La parte proporcional del Pago Anual por Obras (PAO) correspondiente a la tercera Etapa, de acuerdo a lo establecido en el literal a) de la Cláusula 8.21 será pagada mediante cuotas semestrales iguales y consecutivas contenidas en los CRPAO, a la Fecha de Pago. El pago correspondiente a los primeros CRPAO se efectuará en la primera Fecha de Pago luego de transcurridos cincuenta y cuatro (54) meses desde la Fecha de Inicio de la Construcción de la primera Etapa. En caso de emitirse un CAO correspondiente a la tercera Etapa con posterioridad al vencimiento del

**plazo antes señalado, los CRPAO que dichos CAO originen se empezarán a pagar a partir de la Fecha de Pago más próxima a su emisión.**

**j) Los pagos a los cuales se refiere la presente Cláusula 8.23 serán efectuados de la siguiente forma:**

- i) El CONCEDENTE efectuará los pagos de los CRPAO, , a través de una transferencia bancaria a la cuenta del Fideicomiso destinada al cobro del PAO, según lo previsto en la cláusula 18.2, el que tendrá efecto cancelatorio de conformidad con las instrucciones enviadas por el Fiduciario del mencionado Fideicomiso. El monto correspondiente al IGV será depositado en el fideicomiso para pagos distintos al PAO, descrito en la Cláusula 18.4.**
- ii) El CONCEDENTE, efectuará los pagos conforme al procedimiento establecido en la Cláusula 18.2.**
- iii) El CONCESIONARIO deberá proceder a entregar las facturas correspondientes al PAOCAO, con una anticipación no menor a treinta (30) Días Calendario a la Fecha de Pago.**

**Sin embargo, las Partes acuerdan que la falta de entrega de la factura correspondiente a cada uno de los PAOCAO no altera la característica de incondicional e irrevocable del pago del CRPAO a través del Fideicomiso correspondiente. En tal sentido, el CONCEDENTE deberá efectuar el pago correspondiente a los Titulares de los CRPAO en la fecha señalada en el mismo, sin la necesidad del cumplimiento de la emisión y entrega de comprobantes de pago o cualquier otra obligación adicional por parte del CONCESIONARIO.**

**Asimismo, las partes declaran que el presente literal no libera al CONCESIONARIO de sus obligaciones tributarias ni lo exime de las eventuales sanciones que en el incumplimiento de las mismas pueda generar.**

- iv) Asimismo, el CONCEDENTE no tendrá derecho a hacer retención, deducción o compensación alguna respecto del monto de los CRPAO ya emitidos, aún cuando a la fecha del pago de dichos certificados, el CONCESIONARIO le adeude cualquier cantidad conforme a este Contrato (incluyendo, pero no limitado a cantidades, por concepto de precio de compraventa de bienes, multas, indemnizaciones por daños y perjuicios, etc.)**

**k) Sin perjuicio de cualquier otra disposición contenida en el Contrato, las partes declaran que una vez emitidos los CRPAO, los pagos correspondientes serán efectuados ininterrumpidamente en las fechas que indiquen, siendo una obligación, directa, general, incondicional e irrevocable del CONCEDENTE realizar tales pagos.**

**El derecho de cobro del PAOCAO, con excepción al correspondiente al último hito constructivo representado en cada CRPAO no será condicionado a la aceptación de la Obra. Por tanto, las obligaciones del CONCEDENTE no se verán afectadas o invalidadas por circunstancia alguna, incluyendo, pero sin limitarse a el fracaso, imposibilidad o impracticabilidad en el uso de las Obras por cualquier razón, incluyendo, pero no limitado a, la destrucción total o parcial de las Obras por eventos de fuerza mayor o caso fortuito, el cambio de control o del controlador del CONCESIONARIO, la caducidad de la Concesión, la resolución o terminación del Contrato de Concesión, cualquier incumplimiento o modificación del Contrato de Concesión y, cualquier acción o inacción del CONCESIONARIO, cualquier ajuste del PAO, y en general, cualquier evento. Asimismo, el CONCEDENTE no podrá**

**oponer excepciones, compensaciones, obligaciones, excepción de incumplimiento, reconveniones o cualquier otra defensa o derecho, derivada o no del Contrato de Concesión, que tiendan o tengan por objeto retrasar, retener, reducir o impedir los pagos de PAO CAO, representado en los CRPAO o del IGV correspondiente.**

*l) Adicionalmente se deja expresa constancia que condiciones como las señaladas en la Sección XV del presente Contrato, relacionadas con la suspensión del plazo de Concesión no constituye evento para que el CONCEDENTE interrumpa o suspenda el pago del PAO CAO en los plazos estipulados.*

*m) El eventual atraso en el pago de ~~las cuotas~~ del PAO CAO por parte del CONCEDENTE generará el pago del interés establecido en el CRPAO.*

***En ese sentido, al momento de la emisión del CRPAO el CONCEDENTE deberá completar el porcentaje a ser determinado al momento del cierre financiero que refleje el rendimiento del Titular del CRPAO, al cual se hace referencia en el numeral 3 del modelo de CRPAO que se adjunta como Anexo XIII.***

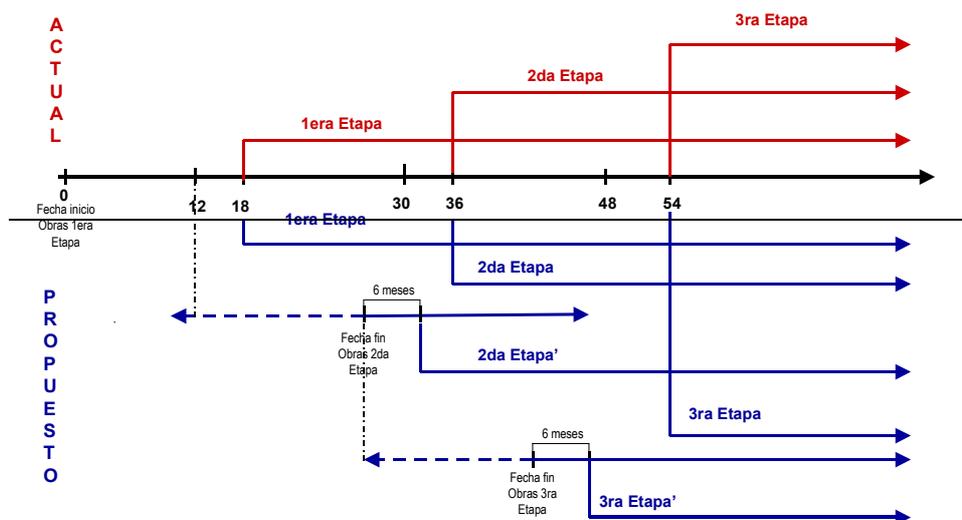
***Para este fin el CONCESIONARIO comunicará por escrito al CONCEDENTE el porcentaje mencionado y acompañará copia del contrato celebrado con el potencial adquirente del mismo, a fin de sustentar la cifra comunicada.***

***n) Una vez finalizadas las obras y hasta el final de período de pago de los PAO, el Concesionario mantendrá vigente una carta fianza equivalente al 15% del valor del PAO la cual podrá ser ejecutada por el CONCEDENTE en caso el REGULADOR considere que el CONCESIONARIO no ha cumplido cabal y oportunamente con una o más de sus obligaciones del Contrato y este no haya subsanado dicho incumplimiento en los términos establecidos por el REGULADOR.***

111. La propuesta del Concesionario busca aclarar el procedimiento de pago del PAO por parte del Concesionario, con la finalidad de desvincularlo de la culminación de las Etapas de Construcción. La propuesta de OSITRAN recoge la redacción propuesta por el Concesionario, ampliando en el literal j) el plazo determinado para que el Concesionario presente la factura correspondiente al Concedente, debido a que consideramos que el plazo de 10 días es reducido, poniendo en riesgo la oportuna realización del desembolso.
112. El procedimiento que se propone puede resumirse en que el Concedente realizará semestralmente los pagos del PAO correspondiente al fideicomiso para pagos del PAO (Cláusula 18.3), y este fideicomiso será el encargado de pagar a los titulares de los CRPAO los montos consignados en dichos certificados en las fechas pre-establecidas. Debe entenderse que en el Contrato de Fideicomiso se deberán establecer los requisitos e instrucciones que los Fideicomisarios otorguen al Fiduciario para realizar estos pagos.
113. Por otro lado, la propuesta de OSITRAN modifica, en parte la propuesta del Concesionario en el sentido que la entrega del último PAO CAO sea condicionada a la emisión del Certificado de Correcta Ejecución de Obras, con el fin de garantizar la culminación de las obras a satisfacción del Concedente.
114. Por otra parte, en el literal e) de la cláusula 8.23, atendiendo las recomendaciones remitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas a través del Oficio N° 625-2006-EF/75.22, se propone que la fecha de pago de los CRPAO sea el día 30 de los meses de abril y octubre, lo que significa que el

Concedente deberá haber realizado con la debida anticipación el pago de los PAOCAO (más el IGV) correspondientes. En lo que se refiere a los numerales g) e i), la propuesta de OSITRAN busca preservar la periodicidad planteada en el Contrato de Concesión original para los desembolsos que el Concedente deba realizar. La propuesta del Concesionario podría devenir en un adelanto de los desembolsos del Concedente, no planeados por éste, que afectarían su presupuesto y distribución de gastos en el tiempo. Ello se ilustra en el Diagrama adjunto.

### INTEROCEANICA: Pagos del PAO



115. Adicionalmente, la propuesta de OSITRAN corrige errores en numeración de esta cláusula, introduciendo el literal j). En el inciso i) de dicho literal se establece que los depósitos vía transferencia bancaria tendrán efectos cancelatorios. Esta modificación que surge a partir de la opinión del MEF resulta pertinente en la medida facilita el pago evitando así trámites adicionales.
116. Por otra parte en la propuesta del Concesionario respecto al literal j) se establece un procedimiento en caso el Regulador detecte que el Concesionario no haya cumplido con la correcta ejecución de las obras, estableciéndose la posibilidad que el Regulador ejecute la Garantía de Fiel Cumplimiento de obras hasta por el 15% del valor del PAO. Esta propuesta resulta innecesaria en la medida que de acuerdo al procedimiento establecido, el Regulador emitirá los CAO, únicamente cuando haya comprobado que las obras del hito correspondiente han sido realizadas conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión. En tal sentido, la referencia a esta retención del 15% del PAO, ha sido eliminada.
117. Un elemento adicional a comentar respecto del literal j) de la cláusula 8.23, es el vinculado a los pagos del IGV. De acuerdo a la propuesta del Concesionario y sobre la cual el MEF no habría presentado ninguna observación, el pago del IGV será realizado por el Concedente al momento de hacer el depósito correspondiente al pago del PAO (depósito que debe realizarse previa emisión de factura por parte del Concesionario), y en tal sentido ese fondo sería depositado en un Fideicomiso que pudiera ser extranjero. En tal sentido, OSITRAN ha propuesto que los montos correspondientes al IGV sean

depositados en el Fideicomiso para pagos distintos al PAO, regulado en la Cláusula 18.4. a fin de evitar que se genere algún tipo de infracción tributaria en perjuicio del Concesionario y, a su vez, del Estado. No obstante lo anterior, y siendo que escapa a las funciones de OSITRAN pronunciarse sobre temas tributarios, recomendamos que la modificación de este inciso sea previamente coordinada con la Autoridad Tributaria Nacional.

118. Por otro lado, de acuerdo al informe N° 096-2006-EF/66.01 de la Dirección General de Política de Ingresos Públicos, al ser el PAO un pago por la prestación de un servicio, y según lo establecido en la Ley del IGV, la obligación tributaria nace ya sea en la fecha de emisión de la factura o en la fecha en que se percibe la retribución, lo que ocurra primero. En virtud de ello el Concesionario se encuentra obligado a emitir la factura correspondiente, y el no hacerlo constituiría una infracción sancionada con multa de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 174 del Código Tributario.
119. En virtud de lo dicho anteriormente queda clara la obligación del Concesionario de presentar la factura correspondiente bajo pena de aplicarse la multa tributaria pertinente. No obstante esto, consideramos que para el Concedente la ejecución de cualquier pago debe contar con el debido respaldo por el servicio pagado. En tal sentido, debe establecerse a nivel contractual un mecanismo que sancione o penalice la no presentación de las facturas correspondientes, a fin de incentivar el cumplimiento por parte del Concesionario de esta obligación, por lo que proponemos se establezca una penalidad diaria por retraso en la presentación de este documento. Dicha penalidad sería aplicable sin perjuicio de las sanciones administrativas de carácter tributario a que hubiera lugar.
120. En el literal k) se propone reiterar el carácter incondicional e irrevocable de los CRPAO ya emitidos. Consideramos oportuna esta precisión, sin embargo, tal como ya se ha mencionado, somos de la opinión que debe restringirse el pago del PAOCAO del último hito constructivo a la aceptación de las obras por parte del Concedente o en su defecto solicitar una carta fianza por un monto equivalente.
121. En el literal m) el Concesionario propone que atrasos en el pago del PAOCAO generen un interés igual al establecido en los CRPAO. En efecto coincidimos que es una obligación del Concedente pagar oportunamente los PAOCAO por lo que la aplicación del interés moratorio buscaría reducir los incentivos al Concedente de pagar de forma atrasada sus obligaciones.
122. Sin embargo, el Contrato de Concesión ya establecía el pago de un interés moratorio equivalente a la tasa LIBOR a 180 Días más 0,5%. En tal sentido el cambio propuesto por el Concesionario implica pasar de una tasa de referencia ya conocida a una tasa incierta que podría ser mayor o menor a la ya establecida en el Contrato de Concesión. Ello, tal como se discute en la sección del presente informe correspondiente a Equilibrio Económico Financiero, genera un mayor riesgo para el Concedente. El efecto de este mayor riesgo junto con el derivado de las cláusulas de aceleración parcial, incluido en el CRPAO se analiza más adelante en dicha sección.
123. Cabe mencionar que el Ministerio de Economía y Finanzas, ha señalado que si bien es cierto que la tasa moratoria debe ser mayor al costo de financiamiento del Concesionario con el fin de desincentivar el incumplimiento en el pago oportuno por parte del Concedente, resulta necesario que se evalúe si con este

cambio se mantiene el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión.

124. En tal sentido, dado que se ha planteado este incremento en la tasa moratoria de los CRPAO como un elemento importante que garantizaría la bancabilidad del Contrato, OSITRAN aceptaría la propuesta formulada por el Concesionario, en tanto se introduzcan una o la totalidad de medidas compensatorias para el Concedente propuestas en la sección dedicada a la evaluación del equilibrio económico y financiero..
125. Finalmente con el cambio propuesto por el Concesionario, se estaría eliminado la posibilidad del Concedente de retener el 15% del pago del PAO en casos en que el Concesionario a la fecha que le corresponda percibir los PAO no haya cumplido cabal y oportunamente con una o más de sus obligaciones conforme el Contrato.
126. A fin de mantener esta facultad por parte del Concedente se propone que el Concesionario emita una Carta Fianza a favor del Concedente y/o el Regulador, la cual podría ser ejecutada en aquellos casos en que el Concesionario no subsane los incumplimientos detectados por el Regulador en los términos establecidos por este. Cabe mencionar, que esta última propuesta es consistente con los comentarios y propuestas recibidos por PROINVERSION.
127. No obstante ello, también sería posible plantear como medida compensatoria para el Concesionario, una penalidad equivalente al costo de la retención de los pagos por concepto de PAO establecida en el Contrato, en caso el Concedente detecte el incumplimiento cabal y oportuno de una o más de las obligaciones contractuales, por parte del Concesionario.

#### **IV.25 Modificación de la Cláusula 8.23, literal m) (Régimen Económico: Procedimiento Para el Pago Anual por Obras)**

128. El Contrato de Concesión señala:

***Régimen Económico: Reajuste del Pago Anual por Obras (PAO), por concepto de variación de precios de insumos de la construcción.***

*m) Durante el periodo comprendido entre la fecha de presentación de las ofertas económicas del Concurso, hasta el término de las Obras de la Tercera Etapa indicadas en el Anexo VIII, el monto del PAO podrá ser reajustado por concepto de variación de precios de insumos de la Construcción, a solicitud del CONCESIONARIO o del CONCEDENTE. El ajuste del PAO tendrá como objetivo actualizar los avances de Obra a la conclusión de los mismos y será mantenido por todo el plazo del pago del PAO.*

*Los ajustes del PAO se harán aplicando la siguiente fórmula polinómica:*

$$PAO_i = PAO \times \left( 0.5 \times \frac{CPI_i}{CPI_0} + 0.5 \times \frac{TC_0}{TC_i} \times k_i \right) f_i$$

$$PAO_1 = \sum_{i=1}^n PAO_i$$

*Donde:*

$PAO_1$  = Es el Pago Anual por Obras, en Dólares de los Estados Unidos de América, a que tiene derecho el CONCESIONARIO una vez aplicado el reajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción.

$CPI_i$  = 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), en la fecha del periodo de ajuste  $i$  correspondiente por concepto de variación de precios de insumos de la construcción definido más adelante.

$CPI_0$  = 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), al 30 de setiembre de 2004\*.

$PAO$  = Es el Pago Anual por Obras, en Dólares de los Estados Unidos de América, indicado en el literal a) de la Cláusula 8.21.

$PAO_i$  = Es el Pago Anual por Obras, en Dólares de los Estados Unidos de América, para cada avance de Obra  $i$ , ajustado por la variación de precios de insumos de la construcción.

$TC_0$  = Es el Tipo de Cambio, definido en la Cláusula 1.5 del presente Contrato, al 30 de setiembre de 2004\*.

$TC_i$  = Es el Tipo de Cambio, definido en la Cláusula 1.5 del presente Contrato, en la fecha del periodo de ajuste  $i$  correspondiente por concepto de variación de precios de insumos de la construcción definido más adelante.

$f_i$  = Es la proporción de avance de obra respecto del total en el periodo  $i$ , medido al final de cada etapa.

$n$  = 3.

$k_i$  = es el Factor de Ajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción en el período  $i$ , determinado a través de la siguiente fórmula polinómica:

$$k_i = 0,35 \times \frac{IPC_i}{IPC_0} + 0,25 \times \frac{J_i}{J_0} + 0,15 \times \frac{M4_i}{M4_0} + 0,1 \times \frac{M1_i}{M1_0} + 0,05 \times \left( \frac{M2_i}{M2_0} + \frac{M3_i}{M3_0} + \frac{E_i}{E_0} \right)$$

Donde:

$i$  = Es el periodo de ajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción medido al final de cada avance de obra. Para cada etapa, los periodos de ajuste serán realizados por cada avance de Obra equivalente al 25% de la Obra correspondiente a dichas etapas.

$o$  = Representa el día 30 de setiembre de 2004\*.

$J$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Mano de Obra (incluyendo leyes sociales) - Código 47.

$M1$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Cemento Asfáltico - Código 20.

$M2$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Acero de Construcción Corrugado - Código 03.

M3 = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Cemento Portland Tipo I - Código 21-1.

M4 = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Petróleo Diesel - Código 53.

E = Es Índice Unificado de Precios del INEI de Maquinaria y Equipo Nacional – Código 48

IPC = Es el Índice General de Precios al Consumidor publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). - Código 39.

\* a la fecha considerada en los presupuestos del Estudio de Factibilidad aprobados por el MTC.

129. El Concesionario propone:

**Régimen Económico: Reajuste del Pago Anual por Obras (PAO), por concepto de variación de precios de insumos de la construcción.**

m) Durante el periodo comprendido entre la fecha de presentación de las ofertas económicas del Concurso, hasta el término de las obras de la tercera Etapa indicadas en la **Cláusula VII**, el monto del PAO podrá ser reajustado por concepto de variación de precios de insumos de la construcción, a solicitud del CONCESIONARIO o del CONCEDENTE. El ajuste del PAO tendrá como objetivo actualizar los avances de obra a la conclusión de los mismos y será mantenido por todo el plazo del pago del PAO.

**En caso se produzca la terminación del Contrato de Concesión sin que se hubiesen culminado las Obras, el monto del PAO correspondiente a las Obras culminadas y no consideradas previamente en algún CAO, será ajustado a la fecha de terminación y estará reflejado en el CRPAO que será emitido sobre la base del CAO pendiente de emisión o, en caso que a la fecha de terminación no exista algún CAO pendiente de emisión, el CONCEDENTE deberá proceder a la emisión de un CRPAO especial que represente el valor de la Obra parcialmente ejecutada.**

Los ajustes del PAO referidos en los dos párrafos anteriores, se harán aplicando la siguiente fórmula polinómica:

$$PAO_i = PAO \times \left( 0.5 \times \frac{CPI_i}{CPI_0} + 0.5 \times \frac{TC_0}{TC_i} \times k_i \right) f_i$$

$$PAO_1 = \sum_{i=1}^n PAO_i$$

Donde:

PAO<sub>1</sub> = Es el Pago Anual por Obras, en Dólares de los Estados Unidos de América, a que tiene derecho el CONCESIONARIO una vez aplicado el reajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción.

CPI<sub>i</sub> = 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), en la fecha del periodo de ajuste i correspondiente por concepto de variación de precios de insumos de la construcción definido más adelante.

$CPI_0$  = 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), al 30 de setiembre de 2004\*.

PAO = Es el Pago Anual por Obras, en Dólares de los Estados Unidos de América, indicado en el literal a) de la Cláusula 8.21.

$PAO_i$  = Es el Pago Anual por Obras, en Dólares de los Estados Unidos de América, para cada avance de Obra  $i$ , ajustado por la variación de precios de insumos de la construcción.

$TC_0$  = Es el Tipo de Cambio, definido en la Cláusula 1.5 del presente Contrato, al 30 de setiembre de 2004\*.

$TC_i$  = Es el Tipo de Cambio, definido en la Cláusula 1.5 del presente Contrato, en la fecha del periodo de ajuste  $i$  correspondiente por concepto de variación de precios de insumos de la construcción definido más adelante.

$f_i$  = Es la proporción de avance de obra respecto del total en el periodo  $i$ , medido entre los instantes  $i-1$  e  $i$ .

$n$  = Es el número de Hitos, de acuerdo a lo definido en el Programa de Ejecución de Obras establecido en el Anexo XI.

$k_i$  = es el Factor de Ajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción en el período  $i$ , determinado a través de la siguiente fórmula polinómica:

$$k_i = 0,35 \times \frac{IPC_i}{IPC_0} + 0,25 \times \frac{J_i}{J_0} + 0,15 \times \frac{M4_i}{M4_0} + 0,1 \times \frac{M1_i}{M1_0} + 0,05 \times \left( \frac{M2_i}{M2_0} + \frac{M3_i}{M3_0} + \frac{E_i}{E_0} \right)$$

Donde:

$i$  = Es el periodo de ajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción medido al final de cada Hito. Para el caso de las Obras, los periodos "i" están definidos por el Programa de Ejecución de Obras establecido en el Anexo XI.

$o$  = Representa el día 30 de setiembre de 2004\*.

$J$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Mano de Obra (incluyendo leyes sociales) - Código 47.

$M1$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Cemento Asfáltico - Código 20.

$M2$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Acero de Construcción Corrugado - Código 03.

$M3$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Cemento Portland Tipo I - Código 21-1.

$M4$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Petróleo Diesel - Código 53.

$E$  = Es Índice Unificado de Precios del INEI de Maquinaria y Equipo Nacional - Código 48

IPC = Es el Índice General de Precios al Consumidor publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). - Código 39.

\* a la fecha considerada en los presupuestos del Estudio de Factibilidad aprobados por el MTC.

**Lo señalado anteriormente no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.**

130. Ositrán propone:

**Régimen Económico: Reajuste del Pago Anual por Obras (PAO), por concepto de variación de precios de insumos de la construcción.**

*m) Durante el periodo comprendido entre la fecha de presentación de las ofertas económicas del Concurso, hasta el término de las obras de la tercera Etapa indicadas en la **Cláusula 6.1**, el monto del PAO podrá ser reajustado por concepto de variación de precios de insumos de la construcción, a solicitud del CONCESIONARIO o del CONCEDENTE. El ajuste del PAO por concepto de variación de precios de insumos de la construcción, se efectuará de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del Anexo XI y tendrá como objetivo actualizar los avances de obra a la conclusión de los mismos y y será mantenido para los periodos posteriores a los ajustes realizados. ~~será mantenido por todo el plazo del pago del PAO.~~*

***En caso se produzca la terminación del Contrato de Concesión sin que se hubiesen culminado las Obras, el monto del PAO correspondiente a las Obras culminadas y no consideradas previamente en algún CAO, será ajustado a la fecha de terminación conforme a la fórmula que se indica a continuación y ~~estará reflejado en el CRPAO que serán emitidos sobre la base del Hito determinado en el CAO pendiente de emisión o, en caso que a la fecha de terminación no exista algún CAO pendiente de emisión, el CONCEDENTE deberá proceder a la emisión de un CRPAO especial que represente el valor de la Obra parcialmente ejecutada.~~***

Los ajustes del PAO se harán aplicando la siguiente fórmula polinómica:

$$PAO_i = PAO \times \left( 0.5 \times \frac{CPI_i}{CPI_0} + 0.5 \times \frac{TC_0}{TC_i} \times k_i \right) f_i$$

$$PAO_1 = \sum_{i=1}^n PAO_i$$

Donde:

$PAO_1$  = Es el Pago Anual por Obras, en Dólares de los Estados Unidos de América, a que tiene derecho el CONCESIONARIO una vez aplicado el reajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción.

$CPI_i$  = 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), en la fecha del periodo de ajuste  $i$  correspondiente por concepto de variación de precios de insumos de la construcción definido más adelante.

$CPI_0$  = 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), al 30 de setiembre de 2004\*.

PAO = Es el Pago Anual por Obras, en Dólares de los Estados Unidos de América, indicado en el literal a) de la Cláusula 8.21.

$PAO_i$  = Es el Pago Anual por Obras, en Dólares de los Estados Unidos de América, para cada avance de Obra  $i$ , ajustado por la variación de precios de insumos de la construcción.

$TC_0$  = Es el Tipo de Cambio, definido en la Cláusula 1.5 del presente Contrato, al 30 de setiembre de 2004\*.

$TC_i$  = Es el Tipo de Cambio, definido en la Cláusula 1.5 del presente Contrato, en la fecha del periodo de ajuste  $i$  correspondiente por concepto de variación de precios de insumos de la construcción definido más adelante.

$f_i$  = Es la proporción de avance de obra respecto del total en el periodo  $i$ , medido entre los instantes  $i-1$  e  $i$ .

$n$  = 4.

$k_i$  = es el Factor de Ajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción en el período  $i$ , determinado a través de la siguiente fórmula polinómica:

$$k_i = 0,35 \times \frac{IPC_i}{IPC_0} + 0,25 \times \frac{J_i}{J_0} + 0,15 \times \frac{M4_i}{M4_0} + 0,1 \times \frac{M1_i}{M1_0} + 0,05 \times \left( \frac{M2_i}{M2_0} + \frac{M3_i}{M3_0} + \frac{E_i}{E_0} \right)$$

Donde:

$i$  = Es el periodo de ajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción medido al final de cada **Hito**. Para cada etapa, los periodos de ajuste serán realizados por cada avance de obra equivalente al 25% de la Obra correspondiente a dichas etapas.

$o$  = Representa el día 30 de setiembre de 2004\*.

$J$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Mano de Obra (incluyendo leyes sociales) - Código 47.

$M1$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Cemento Asfáltico - Código 20.

$M2$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Acero de Construcción Corrugado - Código 03.

$M3$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Cemento Portland Tipo I - Código 21-1.

$M4$  = Es el Índice Unificado de Precios del INEI de Petróleo Diesel - Código 53.

$E$  = Es Índice Unificado de Precios del INEI de Maquinaria y Equipo Nacional - Código 48

$IPC$  = Es el Índice General de Precios al Consumidor publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). - Código 39.

\* a la fecha considerada en los presupuestos del Estudio de Factibilidad aprobados por el MTC.

~~Lo señalado anteriormente no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.~~

131. La empresa concesionaria sustenta su modificación en la necesidad de adecuar el mecanismo de actualización del PAO, ya previsto en el Contrato de Concesión vigente, a la emisión de los CRPAO, toda vez que estos documentos serán emitidos con ocasión de la emisión de cada CAO. Asimismo señalan que *“Cualquier ajuste deberá realizarse sobre el PAO mismo y no podrá afectar el valor de los CRPAO ya emitidos, de modo tal que no se altere su incondicionalidad e independencia del Contrato de Concesión”*.
132. De la revisión de propuesta del Concesionario se observa que se estaría vinculando el número de hitos, así como el periodo de ajuste a lo indicado en el Programa de Ejecución de Obras establecido en el anexo XI. En el contrato original se establece que las modificaciones del PAO durante cada etapa podrán realizarse hasta en 4 oportunidades. La redacción propuesta, establece que el ajuste se realizaría únicamente al finalizar cada hito constructivo.
133. OSITRAN propone mantener la misma periodicidad establecida en el Contrato de Concesión. No obstante se corrige algunos defectos de redacción en la versión original del Contrato. Cabe mencionar que ello no repercute ni constituye un mecanismo necesario para garantizar la bancabilidad del proyecto.
134. Sin perjuicio de lo anterior, como se verá más adelante, en tanto algunos mecanismos propuestos para garantizar la bancabilidad (como incrementar el interés moratorio de los CRPAOs o la aceleración parcial de pagos en caso de incumplimiento) podrían generar mayores riesgos para el Concedente; un mecanismo compensatorio posible para este último podría consistir en congelar el valor nominal de los PAOs correspondientes a los avances realizados durante un determinado período, digamos, por ejemplo un año o porcentaje de avance (por ejemplo, 10%). En tal caso, no se reajustarían los porcentajes de PAO correspondientes a los CAOs aprobados durante dicho período. El detalle de dichos cálculos se presenta en la sección de evaluación del equilibrio económico.

#### **IV.26 Incluir literales n), ñ) y o) en la Cláusula 8.23 (Régimen Económico: Procedimiento para el Pago Anual por Obras PAO)**

135. El Concesionario propone:

***n) Todas y cada una de las obligaciones, vencidas y no pagadas, contenidas y representadas por cualquiera de los CRPAO emitidos en virtud del presente Contrato, independientemente de su fecha de emisión o de vencimiento, resultan exigibles “pari-passu” respecto de cualquier otra obligación vencida y no pagada, de cualquier otro CRPAO emitido en virtud del presente Contrato, o de cualquier otro CRPAO o documento similar emitido en relación con cualquier proyecto de concesión de obras públicas de infraestructura y servicios públicos, incluyendo pero **SIN limitarse** a aquellos, otorgados al amparo del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega de concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado por D.S 059-96-PCM y su reglamento, aprobado por D.S. 060-96-PCM, o las normas que las modifiquen, sustituyan o***

**reemplacen, los que para tal fin deberán consignar las mismas Fecha de Pago (primer día hábil de abril y octubre) que los CRPAO que se emitan en virtud del presente Contrato.**

**El CONCEDENTE dará un tratamiento pari-passu a todas y cada una de las obligaciones de pago contenidas en los CRPAO independientemente de si cuentan o no con el soporte de una garantía específica respaldada por el CONCEDENTE.**

**ñ) La aceleración de pagos vinculada con los CRPAO se registrará exclusivamente por los términos y condiciones establecidos en dichos certificados.**

**o) Los derechos de cobro del PAO constantes de los CRPAO podrán ser cedidos por el CONCESIONARIO a terceros. En caso el CONCESIONARIO decidiera ceder dichos derechos, deberá enviar una comunicación notarial al CONCEDENTE de acuerdo con el modelo constante del Anexo IV del presente Contrato. Por medio del presente Contrato, el CONCEDENTE manifiesta desde ya su conformidad a la cesión de derechos antes mencionada.**

**Desde que el CONCESIONARIO haya recibido los CRPAO, los montos que el CONCEDENTE está obligado a pagar por concepto de PAO y su respectivo IGV no se encontrarán sujetos a los mecanismos de pago de indemnización a favor del CONCESIONARIO recogidos en la Sección XIV del presente Contrato para los casos de caducidad de la Concesión. En este sentido, en caso de terminación del Contrato de Concesión por cualquier causa, incluyendo pero sin limitarse a mutuo acuerdo de las Partes, incumplimiento por parte del CONCEDENTE, incumplimiento por parte del CONCESIONARIO, Fuerza Mayor, Voluntad del CONCEDENTE entre otros, el CONCEDENTE deberá continuar realizando los pagos establecidos en la fecha y en los montos previstos de acuerdo a los CRPAO.**

**Asimismo, el CONCEDENTE no podrá descontar de dichos pagos ningún monto, incluyendo pero sin limitarse a los montos que sean adeudados por el CONCESIONARIO de acuerdo con lo establecido en el Contrato y a los pagos de los Acreedores Permitidos, de ser el caso.**

**Los derechos y/o beneficios que el presente Contrato otorga a favor de los Titulares de los CRPAO también constituyen estipulaciones a favor de terceros, cuando corresponda. Asimismo, las partes acuerdan que dichos derechos y/o beneficios no podrán ser modificados ni dejados sin efecto por las Partes.**

136. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.

137. En lo referente a la propuesta de introducción del literal m), en el que se incorpora en el Contrato de Concesión la cláusula del “pari passu” o “en iguales condiciones”, por la cual se prohíbe a los deudores (en este caso, al Concedente) dar preferencia de pago a algún acreedor en particular; implica que ningún acreedor obtendrá ventajas sobre los otros, en particular, al momento del pago. En nuestra opinión, esta figura contractual es lícita y procura dar al acreedor mayores seguridades para cobrar la deuda.

138. Por otro lado, en relación al literal n) consideramos que es usual en el derecho comercial y financiero la figura de la aceleración de pagos. Esta figura está tipificada en el Código Civil en sus artículos 1323º y 1561º:

**“Artículo 1323.- Incumplimiento de pago de cuota**

*Quando el pago deba efectuarse en cuotas periódicas, el incumplimiento de tres cuotas, sucesivas o no, concede al acreedor el derecho de exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuviesen pendientes, salvo pacto en contrario.”*

**“Artículo 1561.- Incumplimiento de pago por armadas**

*Quando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas, sucesivas o no, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes.”*

139. Sobre esta figura debemos señalar que por lo general, el pago de las obligaciones debe realizarse cuando el plazo establecido para el efecto se haya vencido; sin embargo, las partes, en virtud a la libre autonomía de la voluntad, pueden pactar que cuando se haya vencido un número de obligaciones periódicas sin que el deudor haya cumplido con el pago, el acreedor está facultado a dar vencido el plazo correspondiente y, en efecto pagaderos. Con esta cláusula, se busca que el deudor cumpla oportunamente el pago de sus obligaciones y que el acreedor mantenga incentivos para contratar con su deudor.
140. En efecto, la propuesta recoge la figura del pago acelerado en el literal bajo comentario, lo que a su vez está en concordancia con la propuesta de Anexo XIII Certificado de Reconocimiento de Derechos (CRPAO).
141. No obstante lo anterior, dado que la aceptación de una aceleración parcial de pagos ante la eventualidad de incurrir en atrasos en los pagos del PAO, implica asignar mayores riesgos al Concedente que los presentes en la versión actual del Contrato, la opinión favorable de OSITRAN sobre la inclusión de este mecanismo, está supeditada a la aceptación de una o la totalidad de las medidas compensatorias propuestas en la sección de evaluación del impacto sobre el equilibrio económico financiero.

**IV.27 Modificación de los sub-literales d.2) y d.5) del literal d) de la Cláusula 8.24 A)**

142. El Contrato de Concesión estipula:

*d.2.- La recaudación por Peajes trimestrales, descontando el porcentaje de los Peajes a que se refiere la Cláusula 10.6 será depositada en la cuenta de Fideicomiso de Administración de Pagos, a los efectos que este fondo sirva para efectuar los pagos correspondientes al PAO y PAMO a que tiene derecho el CONCESIONARIO, según corresponda.*

*Complementariamente a los montos de Peaje, el CONCEDENTE depositará en el Fideicomiso de Administración de Pagos, los montos necesarios para completar los pagos PAO establecidos en el calendario de pagos de los Cuadros N° 3, N° 4 y N° 5 de la Cláusula 8.23 y los pagos PAMO establecidos en la presente cláusula a los cuales tiene derecho el CONCESIONARIO, en las oportunidades que correspondan conforme al presente Contrato, de modo tal que dicho fideicomiso cuente en todo momento, con los fondos necesarios para atender dichas obligaciones de pago del CONCEDENTE.*

(...)

d.5.- En el caso que en algún momento de la Concesión, la recaudación de Peaje sea mayor a los pagos por concepto de PAO y PAMO, entonces el excedente equivalente al 80% (según la fórmula indicada más adelante) será destinado a favor del CONCEDENTE, el que será depositado en el Fideicomiso de Eventos Catastróficos para los fines que se señalan en la Cláusula 10.6. Este excedente será calculado de la siguiente manera:

$$D_i = [ E_i - (PAMO_i / 4) ] \times 0,8$$

*D*, es el Pago a favor del CONCEDENTE.

PAMO es la cuota anual a que tiene derecho el CONCESIONARIO en el trimestre analizado, sin incluir el Impuesto General a las Ventas y otros aportes de ley. En el caso del primer y último trimestre de la Concesión

Subíndice *i* es el trimestre correspondiente de análisis.

Subíndice *t* es el año calendario a que pertenece el trimestre analizado.

*E<sub>i</sub>* es la recaudación trimestral recaudada por el CONCESIONARIO sin incluir el Impuesto General a las Ventas y otros aportes de ley, y considerando lo indicado en la Cláusula 10.6.

(...)

#### 143. El Concesionario propone:

d.2.- La recaudación por Peajes trimestrales, descontando el porcentaje de los peajes a que se refiere la Cláusula 10.6 será depositada en la cuenta del fideicomiso a que se refiere la Cláusula 18.4, a los efectos de que este fondo sirva para efectuar los pagos correspondientes al ~~PAO y PAMO~~ a que tiene derecho el CONCESIONARIO, ~~según corresponda~~.

Complementariamente a los montos de Peaje, el CONCEDENTE depositará en el fideicomiso **referido en el párrafo anterior**, los montos necesarios para completar los pagos ~~PAO establecidos en el calendario de pagos de los Cuadros N° 3, N° 4 y N° 5 de la Cláusula 8.23 y los pagos PAMO~~ establecidos en la presente cláusula a los cuales tiene derecho el CONCESIONARIO, en las oportunidades que correspondan conforme al presente Contrato, de modo tal que **el fideicomiso cuente en el momento del pago**, con los fondos necesarios para atender dichas obligaciones de pago del CONCEDENTE.

(...)

d.5.- En el caso que en algún momento **durante el año**, la recaudación **acumulada** de Peaje **de dicho año** sea mayor a los pagos por concepto de ~~PAO y PAMO~~, **los ingresos obtenidos que superen el monto del PAMO serán transferidos al CONCEDENTE hasta por un monto equivalente al valor del PAO**, debiendo el CONCEDENTE entregar al CONCESIONARIO el comprobante de pago correspondiente a dicho valor. Asimismo, de existir ingresos por concepto de Peaje que superen el monto equivalente al valor del PAO, se entregará al CONCEDENTE el 80% de dicho excedente a través del Fideicomiso de Eventos Catastróficos, debiendo el CONCEDENTE entregar al CONCESIONARIO el comprobante de pago correspondiente a dicho valor.

**Las transferencias a que se refiere el párrafo anterior serán efectuadas a través del Fideicomiso a que se refiere la Cláusula 18.4 y el procedimiento a seguir será el establecido en el Contrato de Fideicomiso.**

144. OSITRAN propone lo siguiente:

*d.2.- La recaudación por Peajes trimestrales, descontando el porcentaje de los peajes a que se refiere la Cláusula 10.6 será depositada en la cuenta del fideicomiso señalada en la Cláusula 18.4, a los efectos de que este fondo sirva para efectuar los pagos correspondientes al ~~PAO y~~ PAMO a que tiene derecho el CONCESIONARIO, ~~según corresponda~~.*

*Complementariamente a los montos de Peaje, el CONCEDENTE depositará en el fideicomiso **referido en el párrafo anterior**, los montos necesarios para completar ~~los pagos PAO establecidos en el calendario de pagos de los Cuadros No.6 y No.7 de la Cláusula 8.23 y~~ los pagos de PAMO establecidos en la presente cláusula a los cuales tiene derecho el CONCESIONARIO, en las oportunidades que correspondan conforme al presente Contrato, de modo tal que el fideicomiso cuente en el **momento de pago**, con los fondos necesarios para atender dichas obligaciones de pago del CONCEDENTE.*

(...)

**d.5.- Si luego de realizados los pagos correspondientes al PAMO, al 31 de diciembre de cada año existe un excedente, este será transferido al CONCEDENTE hasta por un monto equivalente al valor del PAO, deducido el IGV correspondiente, debiendo el CONCEDENTE entregar al CONCESIONARIO el comprobante de pago correspondiente a dicho valor. Si una vez realizada la transferencia anteriormente señalada, se mantiene un excedente, se entregará al CONCEDENTE el 80% de dicho excedente, deducido el IGV correspondiente, debiendo el CONCEDENTE entregar al CONCESIONARIO el comprobante de pago correspondiente a dicho valor.**

***Las transferencias a que se refiere el párrafo anterior serán efectuadas por el el Fideicomiso previsto en la Cláusula 18.4 y el procedimiento a seguir será el establecido en dicho Contrato de Fideicomiso.***

145. La modificación propuesta en el literal d.2) consiste básicamente en una adecuación del procedimiento de pago del PAMO a la modificación que se propone en lo que respecta a la constitución de un fideicomiso para pagos distintos del PAO, adicionalmente, se esta corrigiendo una referencia equivocada en la versión actual del Contrato. La cláusula 10.6 es la que hace referencia al fondo de Garantía para eventos catastróficos, al que deberán depositarse el 10% del peaje recaudado.

146. En la cláusula 10.5, el Concesionario propone un mecanismo de transferencia de los fondos excedentes de la recaudación del peaje para el pago del PAMO a favor del Concedente, mecanismo que ya estaba establecido en el Contrato de Concesión vigente, pero que al estar modificándose el procedimiento para el pago del PAO y del PAMO, resulta necesario redefinir.

147. La propuesta de OSITRAN busca establecer la periodicidad de las transferencias a realizarse con la finalidad de garantizar un procedimiento ordenado y transparente, además de garantizar que las transferencias al Concedente no implicarán en ningún momento la posibilidad de que el Fideicomiso no cuente con los fondos para el pago del PAMO.

#### **IV.28 Inclusión de texto al final de la Cláusula 8.28 (Régimen Económico: Regulación del Equilibrio Económico – Financiero)**

148. El Contrato de Concesión estipula:

8.28.- Las Partes declaran su compromiso de mantener a lo largo de todo el período de duración del Contrato el equilibrio económico – financiero de éste, para lo cual se señala que el presente Contrato se encuentra en una situación de equilibrio económico - financiero en términos de derechos, responsabilidades y riesgos asignados a las Partes.

El presente Contrato estipula un mecanismo de reestablecimiento del equilibrio económico - financiero al cual tendrá derecho el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE en caso que se modifique la Concesión exclusiva y explícitamente debido a cambios en la normativa legal y reglamentaria aplicable.

De igual modo, las Partes podrán presentar una solicitud al REGULADOR destinada a la revisión del equilibrio económico financiero del Contrato, por causas sobrevinientes al Contrato y que a criterio de una de las Partes no se haya previsto a la Fecha de Suscripción del Contrato. Para este caso, se requerirá informe previo favorable del REGULADOR, que tomará en cuenta los riesgos asumidos por cada una de las Partes en el Contrato, no obstante el REGULADOR no queda obligado a aceptar la solicitud.

El informe previo referido en el párrafo precedente, deberá ser emitido por el REGULADOR en un plazo máximo de treinta (30) Días posteriores de presentada la solicitud de revisión del equilibrio económico financiero del Contrato por cualquiera de las Partes, fundamentando su opinión cuanto a dicha solicitud.

Asimismo, las Partes acuerdan que en caso de cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables y/o por causas sobrevinientes al Contrato conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo de la presente cláusula, que se traduzcan en la contabilidad del CONCESIONARIO, las Partes podrán solicitarle al REGULADOR la revisión del equilibrio económico - financiero tomando como referencia el procedimiento establecido más adelante.

#### 149. El Concesionario propone:

8.28.- Las Partes declaran su compromiso de mantener a lo largo de todo el período de duración del Contrato el equilibrio económico – financiero de éste, para lo cual se señala que el presente Contrato se encuentra en una situación de equilibrio económico - financiero en términos de derechos, responsabilidades y riesgos asignados a las Partes.

El presente Contrato estipula un mecanismo de reestablecimiento del equilibrio económico - financiero al cual tendrá derecho el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE en caso que se modifique la Concesión exclusiva y explícitamente debido a cambios en la normativa legal y reglamentaria aplicable.

De igual modo, las Partes podrán presentar una solicitud al REGULADOR destinada a la revisión del equilibrio económico financiero del Contrato, por causas sobrevinientes al Contrato y que a criterio de una de las Partes no se haya previsto a la Fecha de Suscripción del Contrato. Para este caso, se requerirá informe previo favorable del REGULADOR, que tomará en cuenta los riesgos asumidos por cada una de las Partes en el Contrato, no obstante el REGULADOR no queda obligado a aceptar la solicitud.

El informe previo referido en el párrafo precedente, deberá ser emitido por el REGULADOR en un plazo máximo de treinta (30) Días posteriores de presentada la solicitud de revisión del equilibrio económico financiero del Contrato por cualquiera de las Partes, fundamentando su opinión cuanto a dicha solicitud.

Asimismo, las Partes acuerdan que en caso de cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables y/o por causas sobrevinientes al Contrato conforme a lo

*dispuesto en el tercer párrafo de la presente cláusula, que se traduzcan en la contabilidad del CONCESIONARIO, las Partes podrán solicitarle al REGULADOR la revisión del equilibrio económico - financiero tomando como referencia el procedimiento establecido más adelante.*

***Queda expresamente establecido que cualquier forma de restablecimiento del equilibrio económico del Contrato no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.***

150. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario, toda vez que la misma busca garantizar a los poseedores de los CRPAO, el pago oportuno de los montos consignados en dichos certificados, además deberá tenerse presente que cambios en el equilibrio económico de Concesión no deberá afectar las obligaciones anteriores del Concedente, es decir que no deberá afectar los valores consignados en los certificados ya emitidos.

#### **IV.29 Modificación del tercer párrafo de la Cláusula 8.29 (Régimen Económico: Regulación del Equilibrio Económico – Financiero)**

151. El Contrato de Concesión estipula:

*8.29.- El CONCEDENTE con opinión previa del REGULADOR establecerá que el equilibrio económico - financiero se ha visto significativamente afectado y por lo tanto es necesario reestablecerlo en los siguientes supuestos:*

*a) Existe una fundamentación técnico legal que demuestra la existencia de variaciones en las inversiones correspondientes a la Primera Etapa (IPE), Segunda Etapa (ISE) y Tercera Etapa (ITE), en términos reales respecto al valor inicial de IPE, ISE e ITE presentados en el modelo matemático de evaluación económica y financiera, según lo señalado en la Cláusula 3.11 del presente Contrato. Dicha variación deberá ser validada por un auditor financiero y de ingeniería independiente.*

*Lo antes indicado no será de aplicación en caso se haya procedido al reajuste del PAO conforme a lo establecido en el Literal m) de la Cláusula 8.24.*

*b) Existe una fundamentación técnico legal que demuestra que los costos de operación y administración (COA) y los costos de mantenimiento (CM), al momento de su revisión han variado en términos reales respecto a los valores iniciales de COA y CM presentados en el modelo matemático de evaluación económica y financiera, según lo señalado en la Cláusula 3.11 del presente Contrato. Dicha variación deberá ser validada por un auditor financiero y de ingeniería independiente.*

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

*Lo establecido anteriormente no es de aplicación respecto a los aspectos que se establezcan en los convenios de estabilidad jurídica suscritos con el Estado de la República de Perú.*

152. El Concesionario propone:

*8.29.- El CONCEDENTE con opinión previa del REGULADOR establecerá que el equilibrio económico - financiero se ha visto significativamente afectado y por lo tanto es necesario reestablecerlo en los siguientes supuestos:*

a) Existe una fundamentación técnico legal que demuestra la existencia de variaciones en las inversiones correspondientes a la Primera Etapa (IPE), Segunda Etapa (ISE) y Tercera Etapa (ITE), en términos reales respecto al valor inicial de IPE, ISE e ITE presentados en el modelo matemático de evaluación económica y financiera, según lo señalado en la Cláusula 3.11 del presente Contrato. Dicha variación deberá ser validada por un auditor financiero y de ingeniería independiente.

Lo antes indicado no será de aplicación en caso se haya procedido al reajuste del PAO conforme a lo establecido en el Literal m) de la Cláusula 8.23.

b) Existe una fundamentación técnico legal que demuestra que los costos de operación y administración (COA) y los costos de mantenimiento (CM), al momento de su revisión han variado en términos reales respecto a los valores iniciales de COA y CM presentados en el modelo matemático de evaluación económica y financiera, según lo señalado en la Cláusula 3.11 del presente Contrato. Dicha variación deberá ser validada por un auditor financiero y de ingeniería independiente.

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

Lo establecido anteriormente no es de aplicación respecto a los aspectos que se establezcan en los convenios de estabilidad jurídica suscritos con el Estado de la República de Perú.

153. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario, toda vez que la misma busca garantizar a los poseedores de los CRPAO, el pago oportuno de los montos consignados en dichos certificados, además deberá tenerse presente que cambios en el equilibrio económico de Concesión no deberá afectar las obligaciones anteriores del Concedente, es decir que no deberá afectar los valores consignados en los certificados ya emitidos.

#### **IV.30 Inclusión de texto al final de la Cláusula 8.33 (Régimen Tributario de la Concesión)**

154. El Contrato de Concesión estipula:

*8.33.- El CONCESIONARIO estará sujeto a la legislación tributaria nacional, regional y municipal que se encuentre vigente durante la Concesión, debiendo cumplir con todas las obligaciones de naturaleza tributaria que correspondan al ejercicio de su actividad. El CONCESIONARIO será el obligado, en calidad de contribuyente, al pago de todos los impuestos, contribuciones y tasas que se apliquen entre otros, a los bienes entregados por el CONCEDENTE o los que se construyan o incorporen al Tramo, sean dichos tributos emitidos por el Gobierno Nacional, Regional o Municipal.*

*Los Peajes estarán gravados con el Impuesto General a las Ventas (IGV) y otros aportes de ley, excepto el aporte por tasa de regulación, salvo que opere una exoneración legal expresa.*

*Toda variación de impuestos incluido a los supuestos del Régimen de Impuesto a la Renta, que surja con posterioridad a la Fecha de Suscripción del Contrato, la imposibilidad de acceder y/o gozar del régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, por causas no imputables al CONCESIONARIO, así como toda modificación de alícuotas impositivas, aduaneras o de cargas*

*sociales trasladables al consumidor final, serán reguladas de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 8.28, debiendo en caso corresponda conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, establecerse una compensación a dichas variaciones, o con motivo de la imposibilidad de acceso y/o goce del mencionado régimen.*

155. El Concesionario propone:

*8.33.- El CONCESIONARIO estará sujeto a la legislación tributaria nacional, regional y municipal que se encuentre vigente durante la Concesión, debiendo cumplir con todas las obligaciones de naturaleza tributaria que correspondan al ejercicio de su actividad. El CONCESIONARIO será el obligado, en calidad de contribuyente, al pago de todos los impuestos, contribuciones y tasas que se apliquen entre otros, a los bienes entregados por el CONCEDENTE o los que se construyan o incorporen al Tramo, sean dichos tributos emitidos por el Gobierno Nacional, Regional o Municipal.*

*Los Peajes estarán gravados con el Impuesto General a las Ventas (IGV) y otros aportes de ley, excepto el aporte por tasa de regulación, salvo que opere una exoneración legal expresa.*

*Toda variación de impuestos incluido a los supuestos del Régimen de Impuesto a la Renta, que surja con posterioridad a la Fecha de Suscripción del Contrato, la imposibilidad de acceder y/o gozar del régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, por causas no imputables al CONCESIONARIO, así como toda modificación de alícuotas impositivas, aduaneras o de cargas sociales trasladables al consumidor final, serán reguladas de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 8.28, debiendo en caso corresponda conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, establecerse una compensación a dichas variaciones, o con motivo de la imposibilidad de acceso y/o goce del mencionado régimen.*

***Adicionalmente, todos los pagos realizados por el CONCEDENTE a favor del CONCESIONARIO serán hechos sin retención o deducción de cualquier tributo peruano o cargo impositivo o similar impuesto por cualquier oficina gubernamental o autoridad peruana.***

***Si el CONCEDENTE está obligado a deducir o retener cualquier tributo, o si tal tributo fuera retenido o deducido de los ingresos del CONCESIONARIO, el CONCEDENTE pagará dichos montos adicionales de forma tal que la cantidad neta recibida por el CONCESIONARIO o el Titular de los CRPAO, después de la deducción, retención o imposición, sea igual al monto establecido en el respectivo CRPAO.***

***En lo que respecta a los CRPAO lo relativo a los pagos que realizará el CONCEDENTE a los Titulares de los CRPAO se regirá exclusivamente por los términos y condiciones establecidos en dichos certificados.***

156. OSITRAN propone:

#### ***Régimen Tributario de la Concesión***

*8.33.- El CONCESIONARIO estará sujeto a la legislación tributaria nacional y municipal que se encuentre vigente durante la Concesión, debiendo cumplir con todas las obligaciones de naturaleza tributaria que correspondan al ejercicio de su actividad. El CONCESIONARIO será el obligado, en calidad de contribuyente, al pago de todos los impuestos, contribuciones y tasas que se apliquen a los bienes entregados por el CONCEDENTE o los que se construyan o incorporen a los Tramos, sean dichos tributos emitidos por el Gobierno Nacional, Regional o Municipal.*

*Los Peajes estarán gravados con el Impuesto General a las Ventas (IGV) y otros aportes de ley, salvo que opere una exoneración legal expresa.*

*Toda variación de impuestos, incluido a los supuestos del Régimen de Impuesto a la Renta, que surja con posterioridad a la Fecha de Suscripción del Contrato, la imposibilidad de acceder y/o gozar del régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, por causas no imputables al CONCESIONARIO, así como toda modificación de alícuotas impositivas, aduaneras o de cargas sociales trasladables al consumidor final, serán reguladas de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 8.28, debiendo en caso corresponda conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, establecerse una compensación a dichas variaciones, o con motivo de la imposibilidad de acceso y/o goce del mencionado régimen*

***Si el CONCEDENTE está obligado a deducir o retener cualquier tributo de los ingresos del Concesionario, o si tal tributo fuera retenido o deducido de los ingresos del CONCESIONARIO, el CONCEDENTE pagará dichos montos adicionales de forma tal que la cantidad neta recibida por el CONCESIONARIO, después de la deducción, retención o imposición, sea igual al monto del respectivo ingreso.***

***En lo que respecta a los CRPAO lo relativo a los pagos que realizará el CONCEDENTE a los Titulares de los CRPAO se regirá exclusivamente por los términos y condiciones establecidos en dichos certificados.***

157. Los Contratos de Concesión solo pueden establecer o regular materias que son aplicables o exigibles entre las partes que intervienen directamente en su ejecución. En tal sentido somos de la opinión que en el Contrato de Concesión materia de la solicitud de adenda, no pueden otorgarse o eliminarse obligaciones de carácter tributario, ni regularse procedimientos diferentes a los establecidos por la relación de carácter legal. En tal sentido, sugerimos no aceptar la propuesta del Concesionario, respecto del penúltimo párrafo de la propuesta del Concesionario.
158. Por otro lado, consideramos que un tema no abordado en esta sección y que se debería definir está relacionado con la oportunidad de la facturación de las obras realizadas por parte del Concesionario. Dado que este tema está referido a aspectos tributarios, no es competencia de OSITRAN pronunciarse al respecto.

#### **IV.31 Modificación de la Cláusula 8.35 (Mecanismo de Ajuste por Variaciones en Tasas de Interés)**

159. El Contrato de Concesión estipula:

***8.35.- Mecanismo de Ajuste por Variaciones en Tasas de Interés***

*El valor del PAO máximo calculado por PROINVERSIÓN ha sido determinado con una tasa de interés para la deuda de largo plazo equivalente al 7% efectivo anual. El CONCESIONARIO deberá considerar ésta tasa de interés en su modelo económico financiero, a que se refiere la Cláusula 3.11, sujeto a que de demostrarse incrementos en el promedio de la tasa de interés convenida por el CONCESIONARIO que superen el 7% anual, medido desde el inicio de las Obras de Construcción hasta el último año del período de pago del PAO, el CONCEDENTE deberá retribuir al CONCESIONARIO el diferencial que resulte en el pago del servicio de deuda con los Acreedores Permitidos por efecto del*

incremento de tasa, o buscar mecanismos que permitan al CONCESIONARIO mantener la tasa de interés fija en el plazo antes mencionado.

El procedimiento de ajuste podrá ser solicitado una sola vez al año por el CONCESIONARIO. Para ello, deberá enviar al REGULADOR la documentación sustentatoria que demuestre que el promedio de la tasa de interés medida desde el inicio de las Obras de Construcción hasta el mes anterior a la solicitud de ajuste supera el 7% anual.

La forma de retribución indicada en el primer párrafo de la presente cláusula será a través de pagos que realizará el CONCEDENTE a los seis (6) meses de haberse demostrado el incremento en la tasa de interés indicada en el párrafo anterior.

El CONCESIONARIO en cualquier momento y solamente una vez al año durante el período de pago del PAO tendrá derecho a solicitar al CONCEDENTE la revisión de la tasa de interés.

160. El Concesionario propone:

#### 8.35.- Mecanismo de Ajuste por Variaciones en Tasas de Interés

El valor del PAO máximo calculado por PROINVERSIÓN ha sido determinado con una tasa de interés para la deuda de largo plazo (**incluyendo pero sin limitarse a cualquier otra estructura de financiamiento como titularización o venta de obligaciones de pago**), equivalente al 7% efectiva anual. El CONCESIONARIO deberá considerar esta tasa de interés en su modelo económico financiero a que se refiere la Cláusula 3.11, sujeto a que de demostrarse incrementos en el promedio de la tasa de interés convenida por el CONCESIONARIO que superen el 7% anual, medido desde el inicio de las obras de Construcción hasta el último año del periodo de pago del PAO, el CONCEDENTE deberá retribuir al CONCESIONARIO el diferencial que resulte en el pago del servicio de deuda ~~con los Acreedores Permitidos~~ por efecto del incremento de la tasa **mediante ajustes al valor del PAO, que serán calculados al momento de obtenerse el Cierre Financiero. Sin embargo, el monto de la retribución que hará el CONCEDENTE al CONCESIONARIO por concepto de incremento en el promedio de la tasa de interés no podrá exceder al que resulte de aplicar la Tasa Máxima de Retribución según el siguiente procedimiento.**

1. **Considerando el valor del PAO estipulado en la oferta económica del adjudicatario, así como el cronograma estimado de fechas de pago de PAO según la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión, se calculará el Valor Presente Neto (VPN) de dicho cronograma de los PAO descontándolos a una tasa de 7% anual (VPN al 7%).**
2. **Se calculará un nuevo valor de PAO tal manera que, respetando el cronograma estimado de fechas de pago de PAO según la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión, se obtenga un Valor Presente Neto igual al del punto 1 anterior utilizando para ello una tasa de descuento igual a la tasa de interés efectiva anual fija, obtenida por la CONCESIONARIA al momento del Cierre Financiero o la Tasa Máxima de Retribución, la que sea menor.**
3. **El nuevo valor de PAO al que hace referencia el punto 2 anterior será el monto a ser pagado a la CONCESIONARIA, reemplazando de esta manera, el valor del PAO estipulado originalmente en la oferta económica del adjudicatario.**
4. **En el caso de que dicho Cierre Financiero sea realizado a través de una venta de obligaciones de PAO, para el cálculo del Valor Presente Neto mencionado en el punto 2 anterior, se considerará como tasa de interés la tasa de descuento utilizada para la venta de las obligaciones PAO o a la Tasa Máxima de Retribución, la que sea menor**
5. **Se entenderá como Tasa Máxima de Retribución la siguiente:**

**Tasa Máxima de Retribución = TLS + CDS + 2%**

**Donde:**

**TLS: corresponde a la tasa Libor Swap para una duración similar a la del financiamiento, cotizada al cierre de la sesión de los mercados a la fecha del Cierre Financiero según Reuters o Bloomberg o en ausencia de éstos, un sistema de información financiera equivalente;**

**CDS: corresponde al precio promedio del Credit Default Swap para la República del Perú para una duración similar a la del financiamiento, cotizada al cierre de la sesión de los mercados a la fecha del Cierre Financiero según Bloomberg o Reuters;**

**A dichos efectos, la CONCESIONARIA presentará al CONCEDENTE las condiciones financieras obtenidas en su Cierre Financiero acompañadas de los cálculos anteriormente descritos, junto con los documentos de los prestamistas o compradores de los CRPAO que evidencien dichas condiciones financieras.**

**Dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a presentada la documentación antes señalada, el CONCEDENTE deberá aprobar el nuevo valor del PAO, previa opinión del REGULADOR. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie dentro del plazo establecido se considerará el nuevo valor del PAO como aceptado por el CONCEDENTE.**

**En caso el CONCEDENTE no apruebe el nuevo valor del PAO, se considerará como una Controversia Técnica la cual será resuelta siguiendo el procedimiento establecido en el literal a) de la cláusula 16.11.**

**En el caso que el financiamiento sea establecido a tasa variable, el CONCESIONARIO solicitará el ajuste una vez al año. Para ello, deberá enviar al REGULADOR la documentación sustentatoria que demuestre que el promedio de la tasa de interés medida desde el inicio de las Obras de Construcción hasta el mes anterior a la solicitud de ajuste supera el 7%. La forma de retribución para el caso de una tasa de interés variable será a través de pagos que realizará el CONCEDENTE a los seis (6) meses de haberse demostrado el incremento de la tasa de interés.**

**Lo señalado en la presente cláusula no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.**

161. OSITRAN propone:

**8.35.- Mecanismo de Ajuste por Variaciones en Tasas de Interés**

**El valor del PAO máximo calculado por PROINVERSIÓN ha sido determinado con una tasa de interés para la deuda de largo plazo (incluyendo pero sin limitarse a cualquier otra estructura de financiamiento como titularización o venta de obligaciones de pago), equivalente al 7% efectiva anual. El CONCESIONARIO deberá considerar esta tasa de interés en su modelo económico financiero a que se refiere la Cláusula 3.11, sujeto a que de demostrarse incrementos en el promedio de la tasa de interés convenida por el CONCESIONARIO que superen el 7% anual, medido desde el inicio de las obras de Construcción hasta el último año del periodo de pago del PAO, el CONCEDENTE deberá retribuir al CONCESIONARIO el diferencial que resulte en el pago del servicio de deuda ~~con los Acreedores Permitidos~~ por efecto del incremento de la tasa mediante ajustes al valor del PAO, que serán calculados al momento de obtenerse el Cierre Financiero. ~~Sin embargo,~~ El monto de la retribución que hará el**

**CONCEDENTE al CONCESIONARIO por concepto de incremento en el promedio de la tasa de interés no podrá exceder al que resulte de aplicar la Tasa Máxima de Retribución según el siguiente procedimiento.**

- 1. Para efectos de aplicación del mecanismo de ajuste de tasas de interés se considerará que el 85% de la obra es financiada a través de endeudamiento**
- 2. El mecanismo de ajuste se aplicará con la emisión de cada CRPAO.**
- 3. Considerando el 85% del valor de cada CRPAO emitido, se calcularán las cuotas anuales correspondientes a la deuda, utilizando la tasa de interés empleada en el cierre financiero o la tasa máxima de retribución, la que sea menor; asumiendo el calendario de pagos del PAO según la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.**
- 4. Considerando el 85% del Valor de cada CRPAO emitido se calcularán las cuotas anuales correspondientes a la deuda, utilizando una tasa de interés del 7% y asumiendo el calendario de pagos del PAO según la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.**
- 5. El nuevo valor de PAO será determinado sumándole al valor del PAO estipulado originalmente en el Contrato, la diferencia obtenida en las cuotas estimadas para el servicio de deuda en los numerales 3 y 4, anteriores.**
- 6. Se entenderá como Tasa Máxima de Retribución la siguiente:**

**Tasa Máxima de Retribución = TLS + CDS + 2%**

**Donde:**

**TLS: corresponde a la tasa Libor Swap para una duración similar a la del financiamiento, cotizada al cierre de la sesión de los mercados a la fecha del Cierre Financiero según Bloomberg o Reuters o en ausencia de éstos, un sistema de información financiera equivalente;**

**CDS: corresponde al precio promedio del Credit Default Swap para la República del Perú para una duración similar a la del financiamiento, cotizada al cierre de la sesión de los mercados a la fecha del Cierre Financiero según Bloomberg o Reuters o en ausencia de éstos, un sistema de información financiera equivalente;**

**A dichos efectos, la CONCESIONARIA presentará al CONCEDENTE las condiciones financieras obtenidas en su Cierre Financiero acompañadas de los cálculos anteriormente descritos, junto con los documentos de los prestamistas o compradores de los CRPAO que evidencien dichas condiciones financieras.**

**Dentro de los treinta (10) 30 Días ~~calendarios~~ siguientes a presentada la documentación antes señalada, el CONCEDENTE deberá aprobar el nuevo valor del PAO, previa opinión del REGULADOR. ~~En caso el CONCEDENTE no se pronuncie dentro del plazo establecido se considerará el nuevo valor del PAO como aceptado por el CONCEDENTE. En caso el Concedente no se pronunciara en los plazos previstos, se entenderá por denegada la solicitud.~~**

**~~En caso el CONCEDENTE no apruebe el nuevo valor del PAO, se considerará como una Controversia Técnica la cual será resuelta siguiendo el procedimiento establecido en el literal a) de la cláusula 16.11.~~**

**En el caso que el financiamiento sea establecido a tasa variable, el CONCESIONARIO solicitará el ajuste una vez al año. Para ello, deberá enviar al REGULADOR la documentación sustentatoria que demuestre que el promedio de la tasa de interés medida desde el inicio de las Obras de Construcción hasta el mes anterior a la solicitud de ajuste supera el 7%. La forma de retribución para el caso de una tasa de interés variable será a**

**través de pagos que realizará el CONCEDENTE a los seis (6) meses de haberse demostrado el incremento de la tasa de interés.**

**Lo señalado en la presente cláusula no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.**

162. El objetivo de la modificación solicitada consiste en precisar el mecanismo de ajuste de tasas de interés. Según el Contrato, los ajustes por este concepto, serían reembolsados por el Concedente al Concesionario a los seis meses de haberse demostrado el incremento de la tasa de interés. Según el Concesionario, la introducción del nuevo mecanismo busca establecer un procedimiento para el caso en que el cierre financiero se efectúe a una tasa fija, mediante ajuste en el PAO y no mediante pagos parciales cada seis meses. OSITRAN concuerda, en principio, con establecer un mecanismo como el descrito que establezca que la compensación por este concepto se efectúe vía un ajuste en el PAO y no mediante pagos parciales, sin embargo, consideramos necesario aclarar que el reconocimiento de cada ajuste deberá efectuarse al momento de emitir cada CRPAO.
163. Asimismo, la propuesta introduce una tasa tope como mecanismo de compensación frente a la introducción de otras modificaciones tales como la aceleración parcial de pagos y el aumento de la tasa moratoria. OSITRAN, concuerda en principio con dicha modificación, en tanto ello reduciría el riesgo que enfrenta el Concedente. No obstante, el impacto relativo de dicha modificación, se analiza más adelante en la sección que aborda el tema del equilibrio económico financiero de la Concesión.
164. Por otro lado, OSITRAN considera que el procedimiento propuesto erróneamente utiliza como base para la aplicación del mecanismo de ajuste la totalidad del PAO. Lo anterior tiene el efecto de sobreestimar del ajuste necesario a fin de compensar al Concesionario por concepto de aumentos en el costo de su servicio de deuda. La redacción propuesta por OSITRAN tiene por objeto subsanar dicha falla, a partir de los supuestos del Modelo Financiero utilizado por PROINVERSION<sup>1</sup>. En efecto, dicho modelo asume que los desembolsos de deuda se efectúan *pari passu* el 15% de aportes de capital del Concesionario. En tal sentido, no correspondería aplicar el mecanismo de ajuste sobre el 100% de la inversión sino sobre el 85% de la misma.
165. Las diferencias entre los resultados de aplicar alternativamente ambas metodologías, durante todo el período de la Concesión, se ilustran en el Cuadro N°1:

---

<sup>1</sup> Corporación Financiera Del Valle (2005) "Modelo de Determinación del PAO". Mimeo, en su página 6 señala:

"b. Financiación

Las condiciones y los supuestos para la proyección del escenario de financiación son los siguientes:

- Financiación 100% en USD
- Plazo: 15 años, 4 de gracia
- Tasa de interés: 7% anual
- Comisión Cierre Financiero: 1% sobre los recursos desembolsados
- **Aportes de Capital: 15% - *pari passu* con los desembolsos de deuda.**"

## Cuadro N° 1

### Diferencias Metodología de Ajuste por Tasa de Interés el Concesionario y OSITRAN

(en millones de US\$)

Deuda (85%) (a)	12.10
Deuda (100%) (b)	14.24
<b>Diferencia (a) - (b)</b>	<b>-2.14</b>

Tasa de descuento anual = 8.71%

TLS = 5.59%, es el promedio de los SWAP de la tasa LIBOR propuestos por BCP

CDS = 2.43%, es el Credit Default Swap del Perú de acuerdo al BCP

166. Como se aprecia, en el Cuadro N° 1, la aplicación de la metodología propuesta por el Concesionario, implicaría un costo adicional de alrededor de US\$ 2.1 millones, adicionales, si se la compara con la metodología propuesta por OSITRAN.
167. En cuanto a los plazos para el pronunciamiento del Concedente, debe tenerse en cuenta que dicho pronunciamiento requerirá previamente opinión del regulador. Dada la complejidad de la información a evaluar, consideramos conveniente ampliar el período de aprobación de la solicitud de ajuste del Concesionario a 30 días útiles.
168. Finalmente, no consideramos conveniente que se aplique silencio administrativo ante el no pronunciamiento del Concedente, en los plazos previstos. En todo caso, tratándose de compromisos económicos futuros para el Concedente, de carácter incondicional e irrevocable para todo el período de la Concesión, debería proceder el silencio administrativo negativo.

#### IV.32 Modificación del primer párrafo la Cláusula 9.2 (Garantías a Favor del CONCEDENTE)

169. El Contrato de Concesión estipula:

##### *Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras*

*9.2.- Para garantizar la correcta ejecución de las Obras, de acuerdo al Expediente Técnico y al Estudio de Ingeniería de Detalle, incluyendo el pago de las cláusulas penales y demás sanciones según correspondan, el CONCESIONARIO entregará al CONCEDENTE una Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras, por un monto ascendente a US\$ 12 000 000,00 (Doce Millones de Dólares de los Estados Unidos de América). Este monto estará vigente desde la Fecha de Vigencia de Obligaciones, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del Literal f) de la Cláusula 3.4, y podrá reducirse a un 50% del monto antes señalado, una vez que las Obras se hayan ejecutado en un porcentaje no menor al 50%, para lo cual será necesario la aprobación del REGULADOR y permanecerá vigente hasta la emisión del Certificado de Correcta Ejecución correspondiente a la Tercera Etapa.*

*Dicha garantía deberá ser emitida por un banco local, autorizado de conformidad con lo establecido en el Apéndice 2 del Anexo N° 2 de las Bases del Concurso. En caso dicha garantía sea emitida por un banco extranjero, autorizado de conformidad con el Apéndice 1 del Anexo 2 de las Bases del Concurso o alguna de sus filiales o sucursales, deberá ser necesariamente confirmada por un banco local.*

*Para el otorgamiento de esta garantía se tendrá en cuenta lo señalado en el Literal f) de la Cláusula 3.4.*

*Alternativamente a esta garantía, el CONCESIONARIO, a su elección, podrá presentar una Póliza de Caucción, la misma que deberá ser solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión, ni división y de realización automática. Esta póliza no deberá contener en su condicionado ninguna limitación que pudiera afectar su ejecución inmediata, en caso contrario, ésta garantía no será aceptada por el REGULADOR. La Póliza de Caucción deberá ser emitida por una compañía de seguros local, debidamente autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros y deberá contar necesariamente con un reaseguro ante una empresa de reaseguros no establecida en el país que cuente con clasificación internacional de "no vulnerable", otorgada por una empresa clasificadora de riesgo internacional, de conformidad con los términos y condiciones establecidos en la Resolución S.B.S. N° 282-2003, o la norma que la sustituya.*

170. El Concesionario propone:

*Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras*

*9.2.- Para garantizar la correcta ejecución de las Obras, de acuerdo al Expediente Técnico y al Estudio de Ingeniería de Detalle, incluyendo el pago de las cláusulas penales y demás sanciones según correspondan, el CONCESIONARIO entregará al CONCEDENTE una Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras, por un monto ascendente a US\$ 12 000 000,00 (Doce Millones y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) Este monto estará vigente desde la Fecha de Vigencia de Obligaciones, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del literal f) de la Cláusula 3.4, y se reducirá a un 50% del monto antes señalado, una vez que las Obras **sean ejecutadas** en un porcentaje no menor al 50%, para lo cual será necesario la aprobación del REGULADOR. **Dicha garantía permanecerá vigente hasta por siete (7) años después de emitido el Certificado de Correcta Ejecución correspondiente a la Tercera Etapa.***

*Dicha garantía deberá ser emitida por un banco local, autorizado de conformidad con lo establecido en el Apéndice 2 del Anexo N° 2 de las Bases del Concurso. En caso dicha garantía sea emitida por un banco extranjero, autorizado de conformidad con el Apéndice 1 del Anexo 2 de las Bases del Concurso o alguna de sus filiales o sucursales, deberá ser necesariamente confirmada por un banco local.*

*Para el otorgamiento de esta garantía se tendrá en cuenta lo señalado en el Literal f) de la Cláusula 3.4.*

*Alternativamente a esta garantía, el CONCESIONARIO, a su elección, podrá presentar una Póliza de Caucción, la misma que deberá ser solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión, ni división y de realización automática. Esta póliza no deberá contener en su condicionado ninguna limitación que pudiera afectar su ejecución inmediata, en caso contrario, ésta garantía no será aceptada por el REGULADOR. La Póliza de Caucción deberá ser emitida por una compañía de seguros local, debidamente autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros y deberá contar necesariamente con un reaseguro ante una empresa de reaseguros no establecida en el país que cuente con clasificación internacional de "no vulnerable", otorgada por una empresa clasificadora de riesgo internacional, de conformidad con los términos y condiciones establecidos en la Resolución S.B.S. N° 282-2003, o la norma que la sustituya.*

171. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.

172. La propuesta del Concesionario tiene la finalidad de incrementar el plazo de vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento por un periodo de siete (07) años luego de haber sido emitido el Certificado de Correcta Ejecución de Obras. Esta nueva obligación complementa la obligación del constructor, de acuerdo al marco legal vigente de garantizar las obras entregadas por un período similar por los llamados “vicios ocultos”.

#### **IV.33 Eliminación del literal b) e Inclusión de texto final en la Cláusula 9.6 (Garantías a Favor de los Acreedores Permitidos)**

173. El Contrato de Concesión estipula:

*9.6.- Con el propósito de financiar la Construcción, Conservación, Mantenimiento y Explotación de la Obra y sin perjuicio de otras garantías que posteriormente se constituyan, el CONCESIONARIO podrá, previa autorización otorgada por el CONCEDENTE, con opinión favorable del REGULADOR, imponer un gravamen o asignación de fondos con la naturaleza de una garantía a favor de los Acreedores Permitidos, para garantizar el Endeudamiento Garantizado Permitido, entre otros derechos sobre los siguientes bienes, respecto de los cuales cuenta con título de propiedad válido:*

*a) El derecho de Concesión, conforme a lo previsto en el Artículo 2 de la Ley N° 26885.*

*b) Los ingresos netos de la Concesión, deducida la tasa de regulación a la que se refiere el Artículo 14, Literal a) de la Ley N° 26917, la devolución de Peajes en el caso que así corresponda, según lo establecido en las Cláusulas 8.23 y 8.24 (PAO - PAMO) y cualquier otro monto comprometido a entidades estatales.*

*c) Las acciones y participaciones del CONCESIONARIO de conformidad con lo establecido en el Literal d), Acápito (i) de la Cláusula 3.4*

*Las garantías antes señaladas serán vinculantes y, luego de su registro y protocolización o publicación, según fuera el caso, constituirá una garantía válida y totalmente perfeccionada.*

*El CONCESIONARIO acepta y reconoce que cualquiera de tales garantías o asignaciones de fondos no lo relevará de sus obligaciones contractuales.*

*El CONCEDENTE acepta y reconoce que ni los Acreedores Permitidos ni otra persona que actúe en representación de ellos serán responsables del cumplimiento del Contrato por parte del CONCESIONARIO, hasta que en su caso los Acreedores Permitidos ejerzan favorablemente los derechos mencionados en la Cláusula 9.8.*

174. El Concesionario propone:

*9.6.- Con el propósito de financiar la Construcción, Conservación, Mantenimiento y Explotación de la Obra y sin perjuicio de otras garantías que posteriormente se constituyan, el CONCESIONARIO podrá, previa autorización otorgada por el CONCEDENTE, con opinión favorable del REGULADOR, imponer un gravamen o asignación de fondos con la naturaleza de una garantía a favor de los Acreedores Permitidos, para garantizar el Endeudamiento Garantizado Permitido, entre otros derechos sobre los siguientes bienes, respecto de los cuales cuenta con título de propiedad válido:*

*a) El derecho de Concesión, conforme a lo previsto en el Artículo 2 de la Ley N° 26885.*

b) Las acciones y participaciones del CONCESIONARIO de conformidad con lo establecido en el Literal d), Acápito (i) de la Cláusula 3.4

Las garantías antes señaladas serán vinculantes y, luego de su registro y protocolización o publicación, según fuera el caso, constituirá una garantía válida y totalmente perfeccionada.

El CONCESIONARIO acepta y reconoce que cualquiera de tales garantías o asignaciones de fondos no lo relevará de sus obligaciones contractuales.

El CONCEDENTE acepta y reconoce que ni los Acreedores Permitidos ni otra persona que actúe en representación de ellos serán responsables del cumplimiento del Contrato por parte del CONCESIONARIO, hasta que en su caso los Acreedores Permitidos ejerzan favorablemente los derechos mencionados en la Cláusula 9.8.

**El CONCEDENTE, declara de forma expresa y anticipada, que los CRPAO son libremente transferibles, de manera que los mismos podrán ser gravados, cedidos y/o transferidos, no siendo exigible para tal efecto aprobación, opinión y/o autorización alguna por parte del CONCEDENTE.**

**La reglas para el gravamen, cesión y/o transferencia de los CRPAO serán exclusivamente las contenidas en dichos certificados.**

175. OSITRAN propone:

9.6.- Con el propósito de financiar la Construcción, Conservación, Mantenimiento y Explotación de la Obra y sin perjuicio de otras garantías que posteriormente se constituyan, el CONCESIONARIO podrá, previa autorización otorgada por el CONCEDENTE, con opinión favorable del REGULADOR, imponer un gravamen o asignación de fondos con la naturaleza de una garantía a favor de los Acreedores Permitidos, para garantizar el Endeudamiento Garantizado Permitido, entre otros derechos sobre los siguientes bienes, respecto de los cuales cuenta con título de propiedad válido:

a) El derecho de Concesión, conforme a lo previsto en el Artículo 2 de la Ley N° 26885.

b) Los ingresos netos de la Concesión, deducida la tasa de regulación a la que se refiere el Artículo 14, Literal a) de la Ley N° 26917, la devolución de Peajes en el caso que así corresponda, según lo establecido en las Cláusulas 8.23 y 8.24A (PAO- PAMO) y cualquier otro monto comprometido a entidades estatales. **No se incluyen los ingresos por concepto de PAO**

c) Las acciones y participaciones del CONCESIONARIO de conformidad con lo establecido en el Literal d), Acápito (i) de la Cláusula 3.4

Las garantías antes señaladas serán vinculantes y, luego de su registro y protocolización o publicación, según fuera el caso, constituirá una garantía válida y totalmente perfeccionada.

El CONCESIONARIO acepta y reconoce que cualquiera de tales garantías o asignaciones de fondos no lo relevará de sus obligaciones contractuales.

El CONCEDENTE acepta y reconoce que ni los Acreedores Permitidos ni otra persona que actúe en representación de ellos serán responsables del cumplimiento del Contrato por parte del CONCESIONARIO, hasta que en su caso los Acreedores Permitidos ejerzan favorablemente los derechos mencionados en la Cláusula 9.8.

***El CONCEDENTE, declara de forma expresa y anticipada, que los CRPAO son libremente transferibles, de manera que los mismos podrán ser gravados, cedidos y/o transferidos, no siendo exigible para tal efecto aprobación, opinión y/o autorización alguna por parte del CONCEDENTE.***

***La reglas para el gravamen, cesión y/o transferencia de los CRPAO serán exclusivamente las contenidas en dichos certificados.***

176. La propuesta del Concesionario al suprimir el literal b) de la cláusula original busca garantizar la libre transferencia de los CRPAO, los que son garantizados con los pagos del PAO por parte del Concedente. En tal sentido, consideramos que debe eliminarse la obligación de solicitar autorización para aquellos fondos vinculados al PAO, más no para aquellos casos distintos como es el caso del PAMO (deducido el porcentaje para eventos catastróficos, mantenimiento periódico y emergencia).
177. Respecto a los dos párrafos adicionales que propone, en ellos se busca dejar claramente establecido que los CRPAO son libremente transferibles y por tanto su transferencia no puede estar supeditada a autorización alguna por parte del Concedente. Siendo esta una de las características de los CRPAO, de acuerdo al modelo financiero diseñado para este tipo de concesiones (cofinanciadas) consideramos adecuada la referencia propuesta.

#### **IV.34 Incluir texto al final de la Cláusula 13.9: (De la Potestad Sancionadora)**

178. El Contrato de Concesión señala

*13.9.- Para el ejercicio de la potestad sancionadora que le confiere este Contrato, el REGULADOR se sujetará a las disposiciones que sobre la materia emita, en uso de sus potestades regulatoria y normativa. El CONCESIONARIO deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que las referidas disposiciones establezcan.*

*13.10.- Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.*

179. El Concesionario propone:

*13.9.- Para el ejercicio de la potestad sancionadora que le confiere este Contrato, el REGULADOR se sujetará a las disposiciones que sobre la materia emita, en uso de sus potestades regulatoria y normativa. El CONCESIONARIO deberá proceder al pago de las multas dentro del plazo que las referidas disposiciones establezcan.*

***Las disposiciones contempladas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobados por el REGULADOR referidos a supuestos previstos en el presente Contrato, primarán sobre éstos. En ese sentido, no serán aplicables las penalidades contractuales para los casos regulados en el referido reglamento.***

*13.10.- Las sanciones administrativas que se originen en la ejecución del presente Contrato, se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo y sin perjuicio de la obligación de responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.*

180. OSITRAN recomienda mantener el texto original del Contrato de Concesión.
181. En las cláusulas 13.8 a 13.10 del Contrato de Concesión se hace referencia a las potestades del Regulador para sancionar administrativamente incumplimientos de parte del Concesionario. Tal como se señala en dichas cláusulas las sanciones administrativas derivan del incumplimiento de obligaciones legales y, como tales, representan el incumplimiento de obligaciones establecidas normativamente con carácter general.
182. Por su parte, las penalidades son indemnizaciones previamente pactadas y determinadas ante el incumplimiento de obligaciones contractualmente establecidas. Queda entonces en evidencia que sanciones y penalidades se diferencian en origen, finalidad, ámbito, destino y procedimiento de imposición.
183. La propuesta del concesionario (segundo párrafo de la cláusula 13.9) es contradictoria con lo establecido en la cláusula 13.10, en la que se señala que las sanciones “se aplicarán al CONCESIONARIO independientemente de las penalidades contractuales establecidas en el mismo”, además de ser legalmente incorrecto.
184. En efecto, el párrafo propuesto por el Concesionario señala que ante un caso de infracción prevista en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN y que también es sujeto de penalidad en el Contrato de Concesión solamente se aplicará la sanción administrativa. Con este párrafo se contradice directamente lo establecido en la cláusula 13.10 y, en esencia, se están equiparando dos figuras jurídicas (sanción administrativa y penalidad contractual) que son sustancialmente distintas, que operan bajo supuestos y parámetros distintos y cuya finalidad es también distinta.
185. No debe dejarse de tener en cuenta que la sanción administrativa supone el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y constituye una consecuencia de la responsabilidad administrativa que se establece respecto de ciertos supuestos. De otra parte, la penalidad contractual, siendo una indemnización previamente pactada, constituye una manifestación de la responsabilidad civil que tiene como origen un acuerdo de voluntades.
186. En tal sentido, equiparar ambas figuras es identificar (y, por tanto, desnaturalizar a la vez) la responsabilidad administrativa y civil a la que puede estar sometido un particular. Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General) reconoce y admite en su artículo 232 la coexistencia de ambos tipos de responsabilidades. En consecuencia, recomendamos eliminar el segundo párrafo de la cláusula 3.9.

#### **IV.35 Incluir texto al final de la Cláusula 14.1 (Terminación del Contrato)**

187. El Contrato de Concesión estipula:

*14.1.- La presente Concesión caducará por la Terminación del Contrato. El Contrato sólo podrá declararse resuelto por la verificación de alguna de las causales específicas establecidas en el presente Contrato.*

188. El Concesionario propone:

*14.1.- La presente Concesión caducará por la Terminación del Contrato. El Contrato sólo podrá declararse resuelto por la verificación de alguna de las causales específicas establecidas en el presente Contrato.*

***La resolución del Contrato por cualquiera de las causas que se mencionan a continuación no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.***

189. OSITRAN recomienda la siguiente redacción:

*14.1.- La presente Concesión caducará por la Terminación del Contrato. El Contrato sólo podrá declararse resuelto por la verificación de alguna de las causales específicas establecidas en el presente Contrato.*

***La resolución del Contrato por cualquiera de las causas que se mencionan a continuación no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO ya emitidos de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.***

***En todos los casos de caducidad, se establecerá el mecanismo que garantice la oportuna emisión de las facturas correspondientes a los CRPAOs pendientes de pago.***

190. La propuesta del Concesionario busca garantizar a los tenedores de los CRPAO el pago oportuno de estos, pese a que el Contrato de Concesión haya sido resuelto. Es decir el compromiso del Estado de pago de estos certificados. vía el Fideicomiso, se encuentra garantizado.

191. La propuesta de OSITRAN busca precisar que la incondicionalidad e irrevocabilidad de los CRPAOs se refiere a los títulos ya emitidos. Asimismo, dado que la Caducidad del Contrato podría generarse antes de que se cancele la totalidad de CRPAOs, se propone que las partes establezcan un mecanismo que garantice la emisión de las facturas correspondientes al saldo pendiente de pago. Si bien no es facultad de OSITRAN regular en materia tributaria, consideramos que dicha regulación permitiría evitar posibles incumplimientos de obligaciones de carácter tributario.

#### **IV.36 Modificar el primer párrafo de la Cláusula 14.3 (Término por Mutuo Acuerdo)**

192. El Contrato de Concesión señala:

*14.3.- El Contrato caducará en cualquier momento, por acuerdo entre el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE, previa opinión técnica del REGULADOR y consulta previa a los Acreedores Permitidos.*

*Si el Término del Contrato se produce por mutuo acuerdo entre las Partes, éste deberá contener el mecanismo de liquidación de la Concesión. El acuerdo deberá considerar el tiempo transcurrido desde la celebración del Contrato, los montos del PAO pendientes de pago, el valor de los Bienes Reversibles y las circunstancias existentes a la fecha en que las Partes toman esa decisión, como criterios para determinar el mecanismo de liquidación. No se considerará monto indemnizatorio alguno por los daños que irroque la Caducidad de la Concesión a las Partes. Para este procedimiento el REGULADOR deberá tomar en cuenta la opinión, entre otros, de los Acreedores Permitidos que efectivamente se encuentren financiando la Concesión al momento de producirse el acuerdo de caducidad.*

193. El Concesionario propone:

**14.3.- El Contrato se resolverá en cualquier momento, y por tanto se producirá la capacidad de la concesión, por acuerdo entre el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE, previa opinión técnica del REGULADOR y consulta previa a los Acreedores Permitidos. Para estos efectos, la parte interesada en la terminación del Contrato, deberá comunicarlo por escrito con una anticipación mínima de treinta (30) días.**

Si el término del Contrato se produce por mutuo acuerdo de las partes, éste deberá contener el mecanismo de Liquidación de la Concesión. El acuerdo deberá considerar el tiempo transcurrido desde la celebración del Contrato, los montos del PAO pendientes de pago, el valor de los Bienes Reversibles y las circunstancias existentes a la fecha en que las Partes toman esa decisión, como criterios para determinar el mecanismo de liquidación. No se considerará monto indemnizatorio alguno por los daños que irroque la caducidad de la Concesión a las Partes. Para este procedimiento el REGULADOR deberá tomar en cuenta la opinión, entre otros, de los Acreedores Permitidos que efectivamente se encuentren financiando la Concesión al momento de producirse el acuerdo de resolución.

**En todo caso, se establece expresamente que los pagos adeudados por el CONCEDENTE reflejados en cada uno de los CRPAO emitidos no podrán ser afectados por el procedimiento establecido en la presente Cláusula.**

194. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario. En primer término, la propuesta del Concesionario de modificar el primer párrafo (primera frase) corrige un error de tipo conceptual, en el sentido que el género es la Resolución del Contrato y la especie la caducidad de la Concesión. En segundo lugar, la regulación del plazo para la notificación de la propuesta de declarar caducidad, dota de transparencia y da orden al procedimiento de negociación del acuerdo de caducidad del contrato.

#### **IV.37 Modificar la Cláusula 14.4 (Término por incumplimiento del CONCESIONARIO)**

195. El Contrato de Concesión estipula:

*14.4.- El Contrato terminará anticipadamente en caso que el CONCESIONARIO incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales. Sin perjuicio de las penalidades que procedan, se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones del CONCESIONARIO, aquellas señaladas expresamente en el Contrato dentro de las cuales se encuentran las siguientes:*

- a) Incumplimiento del CONCESIONARIO de la obligación de integrar su capital inicial, en el plazo estipulado en el Contrato.*
- 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 acto u omisión que constituya incumplimiento doloso del CONCESIONARIO que derivase en la comisión de un delito de acción pública en perjuicio del Usuario, del CONCEDENTE y/o del REGULADOR.*
- e) La transferencia de los derechos del CONCESIONARIO, así como la cesión de su posición contractual sin autorización previa y por escrito del CONCEDENTE.*
- f) La cobranza de Peaje por montos superiores a los autorizados, verificada hasta en tres (3) oportunidades por el REGULADOR en un período de seis (6) meses o en más de cinco (5) oportunidades en el curso de dos (2) años.*
- g) El inicio, a instancia del CONCESIONARIO, de un proceso societario, administrativo o judicial para su disolución o liquidación.*

- h) El inicio, a instancia del CONCESIONARIO de un procedimiento de fusión, escisión o transformación de sociedades u otra reorganización societaria, sin la correspondiente autorización del CONCEDENTE.
- i) El incumplimiento del CONCESIONARIO de reponer las Garantías señaladas en las Cláusulas 9.2 y 9.3 en caso hayan sido ejecutadas por su no renovación o por un incumplimiento imputable al CONCESIONARIO, así como de no mantener vigentes la pólizas de seguros señaladas en la Sección X, con excepción de los dispuesto en la Cláusula 10.7, siempre que el CONCEDENTE no haya hecho uso del derecho señalado en el Numeral 10.5.
- j) La disposición de los Bienes de la Concesión en forma distinta a lo previsto en el Contrato por parte del CONCESIONARIO, sin autorización previa y por escrito del CONCEDENTE.
- k) La expedición de una orden administrativa o judicial, por causas imputables al CONCESIONARIO 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 del CONCESIONARIO y si cualquiera de estas medidas se mantiene vigente durante más de sesenta (60) Días Calendarios.
- l) La declaración de insolvencia, disolución, liquidación, quiebra o nombramiento de interventor del CONCESIONARIO de acuerdo a lo establecido en las normas legales sobre la materia. En estos casos, la resolución del Contrato se producirá cuando el CONCEDENTE tome conocimiento y curse una notificación en tal sentido, previa opinión del REGULADOR, 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 REGULADOR por escrito haya fijado, 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.
- m) La modificación de los contratos de construcción y/u operación, así como la suscripción de nuevos contratos de construcción y/u operación, 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, de ser el caso, sin observar lo señalado en el Acápito v) del Literal d) de la Cláusula 3.4.
- n) El incumplimiento en la contratación de Empresas Constructoras Nacionales para la ejecución de las Obras de conformidad con lo establecido en las Bases del Concurso, salvo que no sea posible encontrar una Empresa Constructora Nacional con la capacidad exigida para ejecutar las Obras, de conformidad con los términos establecidos en la Cláusula 12.8.
- o) La aplicación de penalidades contractuales que se hubieren hecho efectivas o quedado consentidas durante la vigencia del Contrato, cuyo monto en conjunto alcance el 20% del monto contemplado en el Proyecto Referencial de la totalidad de las Obras.  
En este supuesto, el CONCEDENTE podrá, de considerarlo conveniente para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de la Concesión, no invocar la caducidad de la misma, y llegar a un acuerdo con el CONCESIONARIO, en relación a un nuevo límite de penalidades.

Cualquiera sea la causal de resolución, el REGULADOR deberá notificar fehacientemente tal circunstancia a los Acreedores Permitidos, con carácter previo a la resolución del Contrato.

Las Partes dejan constancia que las causales relacionadas con el término del Contrato no constituyen eventos para que el CONCEDENTE unilateralmente interrumpa o suspenda los pagos a que el CONCESIONARIO tenga derecho en conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 8.21 a).

Por consiguiente las Partes acuerdan que:

a.1) Si el Término Anticipado, por incumplimiento del CONCESIONARIO, se produce una vez recibidas a conformidad del CONCEDENTE la totalidad de las Obras de Construcción contempladas en el presente Contrato de Concesión se continuará pagando al CONCESIONARIO el PAO en la forma establecida en el Literal b) de la Cláusula 14.7, sin agregarse a dicha suma ningún tipo de compensación y teniendo las excepciones allí indicadas para el caso de incumplimiento del CONCESIONARIO.

b.1) Si el Término Anticipado por incumplimiento del CONCESIONARIO se produce durante la Construcción de las Obras correspondientes a la Primera Etapa, según se señala en el Anexo VIII y Anexo XI, el CONCEDENTE pagará al CONCESIONARIO el monto que resulte de aplicar la fórmula y el procedimiento establecido en el Literal a) de la Cláusula 14.7.

c.1) Si el Término Anticipado por incumplimiento del CONCESIONARIO se produce durante la Construcción de las Obras correspondientes a la Segunda Etapa, según se señala en el Anexo VIII, y habiéndose recibido a satisfacción del CONCEDENTE las Obras correspondientes a la Primera Etapa de conformidad a lo establecido en las Cláusulas 6.27 a 6.34, el CONCESIONARIO tendrá derecho a recibir de parte del CONCEDENTE los siguientes pagos:

- i) La totalidad de los Pagos establecidos en el Literal e) de la Cláusula 8.23.
- ii) Un pago por un monto equivalente al avance de las Obras correspondientes a la Segunda Etapa a la fecha de término anticipado del Contrato, el cual se determinará de conformidad con la fórmula y procedimientos consignados en el Cuadro N° 7 del Literal a) de la Cláusula 14.7.

c.2) Si el Término Anticipado por incumplimiento del CONCESIONARIO se produce durante la Construcción de las Obras correspondientes a la Tercera Etapa, según se señala en el Anexo VIII, y habiéndose recibido a satisfacción del CONCEDENTE las Obras correspondientes a la Primera Etapa y Segunda Etapa de conformidad a lo establecido en las Cláusulas 6.27 a 6.34, el CONCESIONARIO tendrá derecho a recibir de parte del CONCEDENTE los siguientes pagos:

- i) La totalidad de los Pagos establecidos en los Literales e) y g) de la Cláusula 8.23.
- ii) Un pago por un monto equivalente al avance de las Obras correspondientes a la Tercera Etapa a la fecha de término anticipado del Contrato, el cual se determinará en conformidad con la fórmula y procedimientos consignados en el Cuadro N° 8 del Literal a) de la Cláusula 14.7.

d.1) El pago de los montos señalados en los Literales a.1), b.1) y c.1) y c.2) anteriores se efectuará en los mismos plazos previstos para el pago total, plazos que se consignan en los Cuadros N° 3, 4 y 5 contenidos en la Cláusula 8.23.

e.1) En caso que el CONCESIONARIO o alguno de los Acreedores Permitidos no acepte los montos resultantes podrán reclamar ante el árbitro referido en el Literal b) de la Cláusula 16.11.

f.1) Las Partes convienen que, en caso de ocurrencia de cualquiera de las causales especificadas en la presente cláusula, se devengaré a favor del CONCEDENTE en señal de penalidad e indemnización por todo concepto de los perjuicios por los daños emergentes causados por el incumplimiento del CONCESIONARIO, una penalidad que será equivalente al cien por ciento (100%) del monto de Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras referida en la Cláusula 9.2, en caso de verificarse que la causal está vinculada a la ejecución de las Obras correspondientes a la Primera, Segunda o Tercera Etapa, o equivalente al monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión referida en el Cláusula 9.3, en caso de verificarse que la causal está vinculada a casos distintos a la Construcción de las Obras de la Primera,

Segunda y Tercera Etapas; entendiéndose en consecuencia que en caso de verificarse una causal de incumplimiento grave señalada en esta Cláusula, el CONCEDENTE está expresamente autorizado a cobrar y retener el monto de la garantía sin derecho a reembolso alguno para el CONCESIONARIO.

g.1) Las Partes expresan que en caso de producirse la Caducidad de la Concesión, la primera preferencia de los destinos de los pagos IPAO será para los Acreedores Permitidos, por tal razón, dicho valor será entregado por el CONCEDENTE directamente a los Acreedores Permitidos. En caso de existir un remanente, éste será aplicado al procedimiento establecido en el Literal c) de la Cláusula 14.12, luego de lo cual, y en caso de que subsista algún remanente, éste será entregado al CONCESIONARIO.

Los montos del IPAO y MIPAO según correspondan, son los únicos pagos a ser reconocidos a favor del CONCESIONARIO, sea que la caducidad fuere por culpa del CONCESIONARIO o del CONCEDENTE. En ningún caso, estos serán considerados como un pago adicional al PAO, sino por el contrario, se entiende que éstos reemplazan al PAO, salvo lo señalado en los Acápites c.1 y c. 2 de la Cláusula 14.4.

196. El Concesionario propone:

14.4.- El Contrato **podrá resolverse** anticipadamente en caso que el CONCESIONARIO incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales. Sin perjuicio de las penalidades que procedan, se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones del CONCESIONARIO, aquellas señaladas expresamente en el Contrato, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- a) Incumplimiento del CONCESIONARIO de la obligación de integrar su capital inicial, en el plazo estipulado en el Contrato.
- 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 acto u omisión que constituya incumplimiento doloso del CONCESIONARIO que derivase en la comisión de un delito de acción pública en perjuicio del Usuario, del CONCEDENTE y/o del REGULADOR.
- e) La transferencia de los derechos del CONCESIONARIO, así como la cesión de su posición contractual sin autorización previa y por escrito del CONCEDENTE, **salvo por la transferencia de los CRPAO de acuerdo a la Cláusula 9.6 del Contrato.**
- f) La cobranza de Peaje por montos superiores a los autorizados, verificada hasta en tres (3) oportunidades por el REGULADOR en un período de seis (6) meses o en más de cinco (5) oportunidades en el curso de dos (2) años.
- g) El inicio, a instancia del CONCESIONARIO, de un proceso societario, administrativo o judicial para su disolución o liquidación.
- h) El inicio, a instancia del CONCESIONARIO de un procedimiento de fusión, escisión o transformación de sociedades u otra reorganización societaria, sin la correspondiente autorización del CONCEDENTE.
- i) El incumplimiento del CONCESIONARIO de reponer las Garantías señaladas en las Cláusulas 9.2 y 9.3 en caso hayan sido ejecutadas por su no renovación o por un incumplimiento imputable al CONCESIONARIO, así como de no mantener vigentes la pólizas de seguros señaladas en la Sección X, con excepción de los dispuesto en la Cláusula 10.7, siempre que el CONCEDENTE no haya hecho uso del derecho señalado en el Numeral 10.5.
- j) La disposición de los Bienes de la Concesión en forma distinta a lo previsto en el Contrato por parte del CONCESIONARIO, sin autorización previa y por escrito del CONCEDENTE.
- k) La expedición de una orden administrativa o judicial, por causas imputables al CONCESIONARIO 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 del CONCESIONARIO y si cualquiera de estas medidas se mantiene vigente durante más de sesenta (60) Días Calendarios.

- l) La declaración de insolvencia, disolución, liquidación, quiebra o nombramiento de interventor del CONCESIONARIO de acuerdo a lo establecido en las normas legales sobre la materia. En estos casos, la resolución del Contrato se producirá cuando el CONCEDENTE tome conocimiento y curse una notificación en tal sentido, previa opinión del REGULADOR, 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 REGULADOR por escrito haya fijado, 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.
- m) La modificación de los contratos de construcción y/u operación, así como la suscripción de nuevos contratos de construcción y/u operación, 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, de ser el caso, sin observar lo señalado en el Acápito v) del Literal d) de la Cláusula 3.4.
- n) El incumplimiento en la contratación de Empresas Constructoras Nacionales para la ejecución de las Obras de conformidad con lo establecido en las Bases del Concurso, salvo que no sea posible encontrar una Empresa Constructora Nacional con la capacidad exigida para ejecutar las Obras, de conformidad con los términos establecidos en la Cláusula 12.8.
- o) La aplicación de penalidades contractuales que se hubieren hecho efectivas o quedado consentidas durante la vigencia del Contrato, cuyo monto en conjunto alcance el 20% del monto contemplado en el Proyecto Referencial de la totalidad de las Obras.  
En este supuesto, el CONCEDENTE podrá, de considerarlo conveniente para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de la Concesión, no invocar la caducidad de la misma, y llegar a un acuerdo con el CONCESIONARIO, en relación a un nuevo límite de penalidades.

Cualquiera sea la causal de resolución, el REGULADOR deberá notificar fehacientemente tal circunstancia a los Acreedores Permitidos, con carácter previo a la resolución del Contrato.

Las Partes dejan constancia que las causales relacionadas con el término del Contrato no constituyen eventos para que el CONCEDENTE unilateralmente interrumpa o suspenda los pagos a que el CONCESIONARIO tenga derecho en conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 8.21 a).

*Por consiguiente las Partes acuerdan que:*

~~a.1) Si el Término Anticipado, por incumplimiento del CONCESIONARIO, se produce una vez recibidas a conformidad del CONCEDENTE la totalidad de las Obras de Construcción contempladas en el presente Contrato de Concesión se continuará pagando al CONCESIONARIO el PAO en la forma establecida en el Literal b) de la Cláusula 14.7, sin agregarse a dicha suma ningún tipo de compensación y teniendo las excepciones allí indicadas para el caso de incumplimiento del CONCESIONARIO.~~

~~b.1) Si el Término Anticipado por incumplimiento del CONCESIONARIO se produce durante la Construcción de las Obras correspondientes a la Primera Etapa, según se señala en el Anexo VIII y Anexo XI, el CONCEDENTE pagará al CONCESIONARIO el monto que resulte de aplicar la fórmula y el procedimiento establecido en el Literal a) de la Cláusula 14.7.~~

~~c.1) Si el Término Anticipado por incumplimiento del CONCESIONARIO se produce durante la Construcción de las Obras correspondientes a la Segunda Etapa, según se señala en el Anexo VIII, y habiéndose recibido a satisfacción del CONCEDENTE las Obras correspondientes a la Primera Etapa de conformidad a lo establecido en las Cláusulas 6.27 a 6.34, el CONCESIONARIO tendrá derecho a recibir de parte del CONCEDENTE los siguientes pagos:~~

- ~~i) La totalidad de los Pagos establecidos en el Literal e) de la Cláusula 8.23.~~
- ~~ii) Un pago por un monto equivalente al avance de las Obras correspondientes a la Segunda Etapa a la fecha de término anticipado del Contrato, el cual se determinará de conformidad con la fórmula y procedimientos consignados en el Cuadro N° 7 del Literal a) de la Cláusula 14.7.~~

~~c.2) Si el Término Anticipado por incumplimiento del CONCESIONARIO se produce durante la Construcción de las Obras correspondientes a la Tercera Etapa, según se señala en el Anexo VIII, y habiéndose recibido a satisfacción del CONCEDENTE las Obras correspondientes a la Primera Etapa y Segunda Etapa de conformidad a lo establecido en las Cláusulas 6.27 a 6.34, el CONCESIONARIO tendrá derecho a recibir de parte del CONCEDENTE los siguientes pagos:~~

- ~~i) La totalidad de los Pagos establecidos en los Literales e) y g) de la Cláusula 8.23.~~
- ~~ii) Un pago por un monto equivalente al avance de las Obras correspondientes a la Tercera Etapa a la fecha de término anticipado del Contrato, el cual se determinará en conformidad con la fórmula y procedimientos consignados en el Cuadro N° 8 del Literal a) de la Cláusula 14.7.~~

~~d.1) El pago de los montos señalados en los Literales a.1), b.1) y c.1) y c.2) anteriores se efectuará en los mismos plazos previstos para el pago total, plazos que se consignan en los Cuadros N° 3, 4 y 5 contenidos en la Cláusula 8.23.~~

~~e.1) En caso que el CONCESIONARIO o alguno de los Acreedores Permitidos no acepte los montos resultantes podrán reclamar ante el árbitro referido en el Literal b) de la Cláusula 16.11.~~

~~f.1) Las Partes convienen que, en caso de ocurrencia de cualquiera de las causales especificadas en la presente cláusula, se devengará a favor del CONCEDENTE en señal de penalidad e indemnización por todo concepto de los perjuicios por los daños emergentes causados por el incumplimiento del CONCESIONARIO, una penalidad que será equivalente al cien por ciento (100%) del monto de Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de Obras referida en la Cláusula 9.2, en caso de verificarse que la causal está vinculada a la ejecución de las Obras correspondientes a la Primera, Segunda o Tercera Etapa, o equivalente al monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión referida en el Cláusula 9.3, en caso de verificarse que la causal está vinculada a casos distintos a la Construcción de las Obras de la Primera, Segunda y Tercera Etapas; entendiéndose en consecuencia que en caso de verificarse una causal de incumplimiento grave señalada en esta Cláusula, el CONCEDENTE está expresamente autorizado a cobrar y retener el monto de la garantía sin derecho a reembolso alguno para el CONCESIONARIO.~~

~~g.1) Las Partes expresan que en caso de producirse la Caducidad de la Concesión, la primera preferencia de los destinos de los pagos IPAQ será para los Acreedores Permitidos, por tal razón, dicho valor será entregado por el CONCEDENTE directamente a los Acreedores Permitidos. En caso de existir un remanente, éste será aplicado al procedimiento establecido en el Literal c) de la Cláusula 14.12, luego de lo cual, y en caso de que subsista algún remanente, éste será entregado al CONCESIONARIO.~~

~~Los montos del IPAO y MIPAO según correspondan, son los únicos pagos a ser reconocidos a favor del CONCESIONARIO, sea que la caducidad fuere por culpa del CONCESIONARIO o del CONCEDENTE. En ningún caso, estos serán considerados como un pago adicional al PAO, sino por el contrario, se entiende que éstos reemplazan al PAO, salvo lo señalado en los Acápites c.1 y c. 2 de la Cláusula 14.4.~~

197. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.
198. La modificación propuesta en el primer párrafo de la cláusula materia de comentario otorga a nuestro entender mayor estabilidad al Contrato de Concesión, al establecerse como una potestad que podrá ejercer el Concedente y no como una obligación.
199. Respecto a la inclusión de la última frase del literal e), esta obedece a la naturaleza incondicional e irrevocable de los CRPAO, así como al hecho de ser certificados cuya transferencia no requiere autorización alguna por parte del Concedente.
200. En relación a la eliminación de los literales a.1), b.1), c.1), d.1) y e.1) y g.1), consideramos que la misma se condice con el esquema diseñado para el pago de los CRPAO, en el cual el Concedente se compromete al pago de dichos certificados en las fechas señaladas en ellos.

#### **IV.38 Modificación del literal a) de la Cláusula 14.6 (Término por Incumplimiento del CONCEDENTE)**

201. El Contrato de Concesión estipula:

*14.6.- Habrá incumplimiento grave de las obligaciones del CONCEDENTE en los siguientes casos:*

*a) Incumplimiento del CONCEDENTE en los pagos del PAO.*

*El CONCESIONARIO podrá poner término al Contrato si el CONCEDENTE incurriera en el atraso, en cualquiera de las cuotas semestrales correspondientes a los Pagos Anuales por Obras (PAO) señalados en la Cláusula 8.23 por más de sesenta (60) Días Calendario, siempre que el CONCESIONARIO hubiere presentado las facturas respectivas y el CONCEDENTE hubiere recibido las Obras correspondientes a dichos pagos, en conformidad al procedimiento señalado en las Cláusulas 6.27 a 6.34.*

202. El Concesionario propone:

*a) Incumplimiento del CONCEDENTE en los pagos del PAO.*

*El CONCESIONARIO podrá poner término al Contrato si el CONCEDENTE incurriera en el atraso en el pago de cualquiera de los CRPAO por más de sesenta (60) Días Calendario o en caso los mismos fueran declarados vencidos conforme a lo previsto en dichos certificados.*

203. OSITRAN propone eliminar el literal a) de la cláusula 14.6.
204. Proponemos se elimine como incumplimiento grave el retraso en el pago del PAO, ya que conforme se está estableciendo a través de la modificación de la cláusula 8.23, el Concedente se encuentra obligado a realizar, a través del fideicomiso, los pagos de los CRPAO emitidos en las fechas establecidas en los mismos. Por otra parte debe tenerse presente que una vez emitidos los certificados y colocados en el mercado, la obligación del Concedente es para con los tenedores de dichos bonos, y ya no con el Concesionario. Por último, la

propuesta ya establece penalidades (tasa moratoria y aceleración parcial de pagos) en aquellos casos en que el Concedente incurra en retrasos en el pago de los PAO.

#### **IV.39 Modificación de la Cláusula 14.7 (Término por Incumplimiento del CONCEDENTE)**

205. El Contrato de Concesión señala:

*14.7.- La resolución del Contrato por incumplimiento del CONCEDENTE, dará derecho al CONCESIONARIO de recibir las sumas que se determinen de conformidad con el siguiente procedimiento:*

*a) Si el CONCESIONARIO se encuentra desarrollando las Obras correspondientes a alguna de las etapas de Construcción, según se indica en el Anexo VIII, éste o quien disponga recibirá de parte del CONCEDENTE un monto indemnizatorio según corresponda, expresado en Dólares equivalente a:*

*i) Un valor que se denomina IPAO que corresponde exactamente a los valores PAO correspondiente a la Primera Etapa de Construcción de Obras que se señalan en el Cuadro N° 3 de la Cláusula 8.23, ponderados por un factor " F ", según se señala en el cuadro siguiente.*

*Cuadro N° 7: Detalle de Pago IPAO*

<i>Fecha de Pago</i>	<i>Valor de la cuota semestral correspondiente al (PAO) en Dólares de los Estados Unidos de América (US\$) que cancela el CONCEDENTE</i>
<i>A los 18 meses del inicio de la Construcción</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>
<i>A los 24 meses del inicio de la Construcción</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>
<i>A los 30 meses del inicio de la Construcción</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>
<i>A los 36 meses del inicio de la Construcción</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>
<i>A los 42 meses del inicio de la Construcción</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>
<i>A los 48 meses del inicio de la Construcción</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>
<i>A los 54 meses del inicio de la Construcción</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>
<i>A los 192 meses de inicio de la Construcción</i>	<i>14.5% del PAO x F</i>

*Un valor que se denomina IPAO que corresponde exactamente a los valores PAO correspondiente a la Segunda Etapa de Obras que se señalan en el Cuadro N° 4 de la Cláusula 8.23, ponderados por un factor "F" según se señala en el cuadro siguiente:*

Cuadro N° 8: Detalle de Pago IPAO

<i>Fecha de Pago</i>	<i>Valor de la cuota semestral correspondiente (PAO) en Dólares de los Estados Unidos (US\$) que cancela el CONCEDENTE</i>
<i>A los 36 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>19% del PAO x F</i>
<i>A los 42 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>19% del PAO x F</i>
<i>A los 48 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>19% del PAO x F</i>
<i>A los 54 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>19% del PAO x F</i>
<i>A los 60 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>19% del PAO x F</i>
<i>A los 66 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>19% del PAO x F</i>
<i>A los 72 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>19% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>19% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>19% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>19% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>19% del PAO x F</i>
<i>A los 210 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>19% del PAO x F</i>

*Un valor que se denomina IPAO que corresponde exactamente a los valores PAO correspondiente a la Tercera Etapa de Obras que se señalan en el Cuadro N° 5 de la Cláusula 8.23, ponderados por un factor "F" según se señala en el cuadro siguiente:*

Cuadro N° 9: Detalle de Pago IPAO

<i>Fecha de Pago</i>	<i>Valor de la cuota semestral correspondiente (PAO) en Dólares de los Estados Unidos (US\$) que cancela el CONCEDENTE</i>
<i>A los 54 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>16.5% del PAO x F</i>
<i>A los 60 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>16.5% del PAO x F</i>
<i>A los 66 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>16.5% del PAO x F</i>
<i>A los 72 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>16.5% del PAO x F</i>
<i>A los 78 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>16.5% del PAO x F</i>
<i>A los 84 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>16.5% del PAO x F</i>
<i>A los 90 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa</i>	<i>16.5% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>16.5% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>16.5% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>16.5% del PAO x F</i>
<i>.....</i>	<i>16.5% del PAO x F</i>

A los 228 meses del inicio de la Construcción de la Primera Etapa	16.5% del PAO x F
---	-------------------

ii) Para la determinación del factor F de cada una de las etapas de construcción antes señaladas, se deberá tomar en consideración el Informe de Avance de Obras en porcentaje (%), de acuerdo al procedimiento indicado en Anexo IX del presente Contrato, al momento de informada la caducidad. El valor del factor F respectivo será determinado por el CONCEDENTE tomando como referencia los cronogramas de Obras actualizados y las indicaciones de los Libros de Obras, con opinión fundada por el REGULADOR, el cual deberá considerar la opinión de los Acreedores Permitidos de la Concesión y los balances del CONCESIONARIO.

iii) Las Partes expresan que en caso de producirse la Caducidad de la Concesión, la primera preferencia de los destinos de los pagos IPAO serán para los Acreedores Permitidos, por tal razón, dicho valor será entregado por el CONCEDENTE directamente a los Acreedores Permitidos. En caso de existir un remanente, éste será aplicado al procedimiento establecido en el Literal c) de la Cláusula 14.12, excepto lo establecido en su Acápito v) y en caso de que subsista algún remanente, éste será entregado al CONCESIONARIO.

iv) Si el Valor de la cuota semestral IPAO, en Dólares, que resulta del procedimiento indicado anteriormente, es mayor que la cuota semestral correspondiente al Endeudamiento Garantizado Permitido pendiente de pago informado por los Acreedores Permitidos, y la caducidad del Contrato se produce por causales distintas a la de incumplimiento del CONCESIONARIO, entonces el CONCEDENTE cancelará esta diferencia directamente al CONCESIONARIO en las mismas fechas de pago a los Acreedores Permitidos.

v) Finalmente el CONCESIONARIO podrá adjuntar un informe al CONCEDENTE con los montos pendientes de pago correspondientes al IPAO, y presupuestará un monto de los gastos diversos que deba realizar con motivo de la caducidad que sean distintos a los relacionados con los pagos de IPAO. El REGULADOR podrá considerar dichos gastos como una forma de compensación adicional.

b) Si ya se encuentran recibidas a entera satisfacción y a conformidad del CONCEDENTE las Obras de la etapa de Construcción, según se señala en el Anexo VIII y Anexo XI, el CONCESIONARIO o quien éste disponga recibirá de parte del CONCEDENTE un monto compensatorio equivalente a un valor que se denomina MIPAO que corresponde exactamente a los valores PAO o PAOCAO actualizados, según corresponda, que se señalan en los Cuadros N° 3, 4 y 5, según corresponda, de la Cláusula 8.23 y que respeta el calendario de pagos que se establece en los citados cuadros. No será condición de cambio en las fechas de pago de MIPAO la consecuencia de caducidad que se expresa en la presente Sección a menos que así sea expresado por los Acreedores Permitidos según se señala a continuación.

Los montos del PAO o PAOCAO actualizados, serán pagados previo descuento del servicio de la deuda de los Acreedores Permitidos. Para tal efecto, el CONCESIONARIO desde ya autoriza una cesión de pagos a favor del CONCEDENTE, de sus derechos sobre el PAO y PAOCAO que corresponden a dicho servicio de deuda, en virtud de lo cual el CONCEDENTE pagará directamente a los Acreedores Permitidos el servicio de la deuda. Realizada esta operación, el CONCEDENTE no tendrá derecho de repetición, subrogación o regreso contra el CONCESIONARIO, y los accionistas o socios de éste.

Las Partes expresan que en caso de producirse la Caducidad de la Concesión, la primera preferencia de los destinos de los pagos MIPAO será para los Acreedores Permitidos, por tal razón, dicho valor será entregado por el CONCEDENTE directamente a los Acreedores Permitidos. En caso de existir un remanente, éste será aplicado al procedimiento establecido en el Inciso c) de la Cláusula 14.12 y

en caso de que subsista algún remanente, éste será entregado al CONCESIONARIO.

Si el Valor de la cuota semestral MIPAO, en Dólares (US\$), que resulta del procedimiento indicado anteriormente, es mayor que la cuota semestral correspondiente al Endeudamiento Garantizado Permitido pendiente de pago informado por los Acreedores Permitidos, y la Caducidad de la Concesión se produce por causales distintas a la de incumplimiento del CONCESIONARIO, entonces el CONCEDENTE cancelará esta diferencia directamente al CONCESIONARIO en las mismas fechas de pago a los Acreedores Permitidos.

El CONCEDENTE devolverá al CONCESIONARIO la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión. Asimismo, el REGULADOR o la autoridad administrativa, según corresponda, arbitrará y tomará las medidas técnicas y financieras para que los trabajadores dependientes directamente del CONCESIONARIO sean debidamente compensados producto de la caducidad en función de las Leyes y Disposiciones Aplicables y los contratos laborales que el CONCESIONARIO mantiene con los trabajadores al momento de la Caducidad.

c) Si el CONCESIONARIO se encuentra desarrollando labores con anterioridad a la Fecha de Vigencia de las Obligaciones, éste o quien disponga recibirá de parte del CONCEDENTE un monto equivalente a los costos y gastos incurridos en la ejecución de tales labores y actividades efectuadas con anterioridad a la Fecha de Vigencia de las Obligaciones, siempre que dichas labores se hayan iniciado por mutuo acuerdo de las Partes. Esta obligación del Concedente deberá ser pagada al contado en un plazo no mayor de veinticuatro (24) meses a partir de producida la caducidad de la Concesión.

206. El Concesionario propone:

**14.7. Las Partes acuerdan que, en caso que el Contrato se resuelva por incumplimiento del CONCEDENTE, éste devolverá al CONCESIONARIO la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión. El REGULADOR arbitrará y tomará las medidas técnicas y financieras para que los trabajadores dependientes directamente del CONCESIONARIO sean debidamente compensados producto de la caducidad en función de las Leyes y Disposiciones Aplicables y los contratos laborales que el CONCESIONARIO mantiene con los trabajadores al momento de la Caducidad.**

207. OSITRAN propone el siguiente texto:

**~~14.7.- Las Partes acuerdan que, en caso que el Contrato se resuelva por incumplimiento del CONCEDENTE, éste devolverá al CONCESIONARIO la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión. El REGULADOR arbitrará y tomará las medidas técnicas y financieras para que los trabajadores dependientes directamente del CONCESIONARIO sean debidamente compensados producto de la caducidad en función de las Leyes y Disposiciones Aplicables y los contratos laborales que el CONCESIONARIO mantiene con los trabajadores al momento de la Caducidad.~~**

208. Como se ha señalado anteriormente, la naturaleza misma del CRPAO de irrevocable e intransferible, garantiza para el tenedor de estos certificados el pago oportuno de los mismos y por tanto, ya no es necesario que se establezca un mecanismo para pagar los avances realizados por el concesionario. En virtud de ello coincidimos con el Concesionario en la eliminación de esta sección.

209. Adicionalmente, consideramos que no es competencia del regulador “arbitrar y/o tomar medidas técnicas y financieras” para garantizar el

cumplimiento de derechos en materia laboral. En tal sentido, se está sugiriendo eliminar dicho párrafo contenido en la versión actual del Contrato de Concesión.

#### **IV.40 Modificación de la Cláusula 14.8 (Facultad del CONCEDENTE de poner término Unilateral al Contrato)**

210. El Contrato de Concesión estipula:

*14.8.- El CONCEDENTE tiene la facultad de poner término unilateral al Contrato, por razones de interés público debidamente fundadas, las cuales deberán ser individualizadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación de carácter oficial que realice el CONCEDENTE al CONCESIONARIO con una antelación no inferior a seis (06) meses del plazo previsto para la terminación del mismo. En igual plazo deberá notificar tal decisión a los Acreedores Permitidos.*

*La referida comunicación deberá además estar suscrita por el organismo del Estado de la República del Perú competente para atender tal problema de interés público.*

*El CONCEDENTE para ejercer la facultad prevista en la presente cláusula deberá pagar al CONCESIONARIO, en un plazo máximo de veinticuatro (24) meses, contados a partir de la fecha de término del Contrato, la suma que resulte de aplicar el proceso de liquidación establecido en la Cláusula 14.7, sin que resulte aplicable todo lo relacionado con plazos para el pago de dicha indemnización.*

211. Concesionario propone:

*14.8.- El CONCEDENTE tiene la facultad de poner término unilateral al Contrato, por razones de interés público debidamente fundadas, las cuales deberán ser individualizadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación de carácter oficial que realice el CONCEDENTE al CONCESIONARIO con una antelación no inferior a seis (06) meses del plazo previsto para la terminación del mismo. En igual plazo deberá notificar tal decisión a los Acreedores Permitidos **y/o a los Titulares de los CRPAO.***

*La referida comunicación deberá además estar suscrita por el organismo del Estado de la República del Perú competente para atender tal problema de interés público.*

*El CONCEDENTE para ejercer la facultad prevista en la presente cláusula deberá pagar al CONCESIONARIO, en un plazo máximo de veinticuatro (24) meses, contados a partir de la fecha de término del Contrato, la suma **equivalente a (05) PAO, conforme a lo establecido en literal a) de la Cláusula 8.21.***

212. OSITRAN recomienda:

*14.8.- El CONCEDENTE tiene la facultad de poner término unilateral al Contrato, por razones de interés público debidamente fundadas, las cuales deberán ser individualizadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación de carácter oficial que realice el CONCEDENTE al CONCESIONARIO con una antelación no inferior a seis (06) meses del plazo previsto para la terminación del mismo. En igual plazo deberá notificar tal decisión a los Acreedores Permitidos **y/o a los Titulares de los CRPAO.***

*La antedicha comunicación deberá además estar suscrita por el organismo del Estado de la República del Perú competente para atender tal problema de interés público.*

**El CONCEDENTE para ejercer la facultad prevista en la presente cláusula deberá pagar al CONCESIONARIO, en un plazo máximo de veinticuatro (24) meses, contados a partir de la fecha de término del Contrato, la suma equivalente a dos (02) PAO siempre y cuando el término unilateral del Contrato de Concesión por parte del CONCEDENTE ocurra antes del cumplimiento del avance acumulado del 60% de las Obras. Si el término unilateral ocurre después del cumplimiento del avance acumulado del 60% del total de las Obras, el Concedente deberá pagar en el mismo plazo un monto equivalente al saldo pendiente de los CRPAOs pendientes de pago. En caso, la caducidad por esta causal se registre después de culminadas las obras, no existirá compensación al Concesionario por este concepto.**

213. A partir de la modificación propuesta por el Concesionario respecto a las características de los CRPAO y los montos que estos representan, la obligación que se establece en la versión original del Contrato de Concesión no resulta aplicable, ya que no es posible adelantar el pago de los CRPAOS, toda vez que de acuerdo al modelo propuesto es obligación del Concedente cumplir con el pago de los estos (vía el fideicomiso) en las fechas establecidas previamente establecidas, independientemente de cualquier evento que pudiera afectar la Concesión (fuerza mayor, caducidad de la Concesión, entre otros).
214. En tal sentido, pese a que el Concedente decida poner término de forma unilateral al Contrato de Concesión, mantiene la obligación de seguir pagando los CRPAO emitidos. Por tanto debe evaluarse cual es la penalidad que deberá pagar el Concedente al Concesionario por esta decisión.
215. OSITRAN considera conveniente la existencia de una penalidad para el Concedente a fin de desincentivar retiros unilaterales por parte del Concedente que pudiera afectar la correcta operación de la Concesión en perjuicio de los usuarios. Por otra y desde el punto de vista del Concesionario y financiadores del proyecto es conveniente que exista esta penalidad, ya que la misma le otorga garantías de la estabilidad del Contrato de Concesión.
216. A fin de determinar los montos a pagar por parte del Concedente, se ha calculado para diferentes momentos del proyecto, el monto que total que correspondería realizar al Concedente de acuerdo a la versión actual del Contrato de Concesión (cancelación anticipada en 24 meses). Este valor ha sido comparado con la propuesta del Concesionario, encontrándose que una vez que el Concesionario haya cumplido con avanzar el 70% de las obras, el monto de la penalidad propuesta (US\$127.3 millones) supera ampliamente la penalidad prevista en el Contrato Original (US\$58.6).

**Cuadro N°2  
(En US\$ millones)**

Porcentaje de avance de obra	25%	30%	40%	45%	56%	65%	71%
<b>a) Contrato Vigente: Pago del Concedente</b>	<b>338.5</b>	<b>319.0</b>	<b>295.6</b>	<b>283.9</b>	<b>237.1</b>	<b>202.0</b>	<b>178.6</b>
VA a 15 años	227.4	214.2	198.5	190.7	159.2	135.7	119.9
VA a 24 meses	338.5	319.0	295.6	283.9	237.1	202.0	178.6
Penalidad actual del Concedente	111.1	104.7	97.0	93.2	77.8	66.3	58.6
<b>b) Propuesta de Adenda (Pago del Concedente)</b>	<b>354.6</b>	<b>341.5</b>	<b>325.8</b>	<b>317.9</b>	<b>286.5</b>	<b>262.9</b>	<b>247.2</b>
VA a 15 años de CRPAO emitidos	227.4	214.2	198.5	190.7	159.2	135.7	119.9
Penalidad (5*PAO)	127.3	127.3	127.3	127.3	127.3	127.3	127.3
<b>Diferencia (a)-(b)</b>	<b>(16.1)</b>	<b>(22.5)</b>	<b>(30.2)</b>	<b>(34.0)</b>	<b>(49.4)</b>	<b>(60.9)</b>	<b>(68.6)</b>

Elaboración: Gerencia de Regulación

217. En virtud de lo dicho anteriormente, OSITRAN propone como penalidad un monto igual a 2 PAO, penalidad que se aplicaría durante todo el periodo de construcción. En el siguiente Cuadro se presentan los resultados obtenidos.

**Cuadro N°3**  
**(En US\$ millones)**

Porcentaje de avance de obra	25%	30%	40%	45%	56%	65%	71%
<b>a) Contrato Vigente: Pago del Concedente</b>	<b>338.5</b>	<b>319.0</b>	<b>295.6</b>	<b>283.9</b>	<b>237.1</b>	<b>202.0</b>	<b>178.6</b>
VA a 15 años	227.4	214.2	198.5	190.7	159.2	135.7	119.9
VA a 24 meses	338.5	319.0	295.6	283.9	237.1	202.0	178.6
Penalidad actual del Concedente	111.1	104.7	97.0	93.2	77.8	66.3	58.6
<b>b) Propuesta de Adenda (Pago del Concedente)</b>	<b>278.3</b>	<b>265.1</b>	<b>249.4</b>	<b>241.6</b>	<b>210.1</b>	<b>186.6</b>	<b>170.8</b>
VA a 15 años de CRPAO emitidos	227.4	214.2	198.5	190.7	159.2	135.7	119.9
Penalidad (2*PAO)	50.9	50.9	50.9	50.9	50.9	50.9	50.9
<b>Diferencia (a)-(b)</b>	<b>60.2</b>	<b>53.8</b>	<b>46.1</b>	<b>42.3</b>	<b>26.9</b>	<b>15.4</b>	<b>7.7</b>

Elaboración: Gerencia de Regulación

218. Una alternativa adicional a la anterior, de no considerarse la propuesta de OSITRAN, sería el establecer como penalidad ante una declaración unilateral de caducidad del Concedente, un monto equivalente a la garantía de fiel cumplimiento.
219. La regla propuesta obedece a que el criterio que debe primar a fin de determinar el monto de indemnización es el del lucro cesante. En tal sentido, en tanto existan avances de obra pendientes de reconocer, la regla planteada en función de PAOs sería aplicable. A partir de la conclusión de las obras, el lucro cesante del Concesionario estará vinculado con la estructura del PAMO, más no del PAO.
220. Una alternativa adicional a la anterior, de no considerarse la propuesta de OSITRAN, sería el establecer como penalidad ante una declaración unilateral de caducidad del Concedente, un monto equivalente a la garantía de fiel cumplimiento.

#### **IV.41 Modificar la Cláusula 14.9 (Terminación por Fuerza Mayor. Salida Unilateral del CONCESIONARIO)**

221. El Contrato de Concesión estipula:

*14.9.- El CONCESIONARIO tendrá la opción de salir unilateralmente del Contrato por eventos de fuerza mayor, siempre y cuando se verifique que se trata de alguno(s) de los eventos mencionados en la Sección XV, el (los) cual(es) deberá(n) haber producido un daño cierto y actual, debidamente fundado y acreditado, originado en un suceso insuperable por estar fuera del control razonable del CONCESIONARIO, el cual, a pesar de todos los esfuerzos que pueda realizar para prevenir o mitigar sus efectos, no puede evitar que se configure la situación de incumplimiento, como consecuencia directa y necesaria de dicho suceso.*

*Para el ejercicio de la facultad contemplada en esta Sección, el CONCESIONARIO deberá observar el siguiente procedimiento:*

- i) *El CONCESIONARIO deberá comunicar, por medio de un informe oficial, al CONCEDENTE y al REGULADOR la ocurrencia de algunas de las circunstancias antes descritas dentro de los sesenta (60) Días Calendarios siguientes a la ocurrencia de las mismas. Dicho informe deberá contener:*

- Una descripción fundada de la causal invocada y de los efectos económicos o jurídicos de la misma.
  - Una proposición del procedimiento a seguir para la terminación del Contrato.
- ii) Dicha proposición deberá ser entregada al CONCEDENTE, al REGULADOR y a los Acreedores Permitidos, los cuales tendrán un plazo de veinte (20) Días para formularle observaciones.
- iii) En caso de existir discrepancias en relación con el procedimiento propuesto por el CONCESIONARIO, éstas deberán someterse al conocimiento del árbitro establecido en la Sección XVI del presente Contrato.

En el evento que el CONCESIONARIO ejerza la opción aquí establecida, éste recibirá una indemnización como pago por las Obras y servicios prestados la suma que resulte de aplicar el procedimiento de liquidación establecido en la Cláusula 14.7 dependiendo si se encontraba desarrollando las Obras correspondientes a las etapas de Construcción, según se indica en el Anexo VIII, o bien las Obras ya se encontraban recibidas a plena satisfacción del CONCEDENTE.

## 222. El Concesionario propone:

14.9.- El CONCESIONARIO tendrá la opción de **resolver** unilateralmente el Contrato por eventos de fuerza mayor, siempre y cuando se verifique que se trata de alguno(s) de los eventos mencionados en la Sección XV, el (los) cual(es) deberá(n) haber producido un daño cierto y actual, debidamente fundado y acreditado, originado en un suceso insuperable por estar fuera del control razonable del CONCESIONARIO, el cual, a pesar de todos los esfuerzos que pueda realizar para prevenir o mitigar sus efectos, no puede evitar que se configure la situación de incumplimiento, como consecuencia directa y necesaria de dicho suceso.

Para el ejercicio de la facultad contemplada en esta **cláusula**, el CONCESIONARIO deberá observar el siguiente procedimiento:

- i) El CONCESIONARIO deberá comunicar, por medio de un informe oficial, al CONCEDENTE y al REGULADOR la ocurrencia de alguna(s) de las circunstancias antes descritas dentro de los sesenta (60) Días Calendarios siguientes a la ocurrencia de las mismas. Dicho informe deberá contener:
- Una descripción fundada de la causal invocada y de los efectos económicos o jurídicos de la misma.
  - Una proposición del procedimiento a seguir para la terminación del Contrato.
- ii) Dicha proposición deberá ser entregada al CONCEDENTE, al REGULADOR y a los Acreedores Permitidos, los cuales tendrán un plazo de veinte (20) Días para formularle observaciones.
- iii) En caso de existir discrepancias en relación con el procedimiento propuesto por el CONCESIONARIO, éstas deberán someterse al conocimiento del Árbitro establecido en la Sección XVI del presente Contrato.

~~En el evento que el CONCESIONARIO ejerza la opción aquí establecida, éste recibirá una indemnización como pago por las Obras y servicios prestados la suma que resulte de aplicar el procedimiento de liquidación establecido en la Cláusula 14.7 dependiendo si se encontraba desarrollando las Obras correspondientes a las etapas de Construcción, según se indica en el Anexo VIII,~~

~~o bien las Obras ya se encontraban recibidas a plena satisfacción del CONCEDENTE.~~

**Asimismo, si el CONCESIONARIO ejerce la opción aquí señalada, el CONCEDENTE seguirá el procedimiento establecido en el último párrafo de la Cláusula 14.10 para efectos del reembolso al CONCESIONARIO de los gastos incurridos en las obras que hubieran sido ejecutadas hasta la fecha en que el CONCESIONARIO ejerza la opción aquí establecida, si es que aquellas obras no se encuentren incluidas en un CAO.**

6. OSITRAN propone modificar la propuesta del Concesionario en los siguientes términos:

*14.9.- El CONCESIONARIO tendrá la opción de resolver unilateralmente el Contrato por eventos de fuerza mayor, siempre y cuando se verifique que se trata de alguno(s) de los eventos mencionados en la Sección XV, el (los) cual (es) deberá(n) haber producido un daño cierto y actual, debidamente fundado y acreditado, originado en un suceso insuperable por estar fuera del control razonable del CONCESIONARIO, el cual, a pesar de todos los esfuerzos que pueda realizar para prevenir o mitigar sus efectos, no puede evitar que se configure la situación de incumplimiento, como consecuencia directa y necesaria de dicho suceso.*

*Para el ejercicio de la facultad contemplada en esta cláusula, el CONCESIONARIO deberá observar el siguiente procedimiento:*

- i) El CONCESIONARIO deberá comunicar, por medio de un informe oficial, al CONCEDENTE y al REGULADOR la ocurrencia de alguna(s) de las circunstancias antes descritas dentro de los sesenta (60) Días Calendario siguientes a la ocurrencia de las mismas. Dicho informe deberá contener:*
  - Una descripción fundada de la causal invocada y de los efectos económicos o jurídicos de la misma.*
  - Una proposición del procedimiento a seguir para la terminación del Contrato.*
- ii) Dicha proposición deberá ser entregada al CONCEDENTE, al REGULADOR y a los Acreedores Permitidos, los cuales tendrán un plazo de veinte (20) Días para formularle observaciones.*
- iii) En caso de existir discrepancias en relación con el procedimiento propuesto por el CONCESIONARIO, éstas deberán someterse al conocimiento del Árbitro establecido en la Sección XVI del presente Contrato.*

~~*En el evento que el CONCESIONARIO ejerza la opción aquí establecida éste recibirá una indemnización como pago por las obras y servicios prestados la suma que resulte de aplicar el procedimiento de liquidación establecido en la Cláusula 14.7 dependiendo si se encontraba desarrollando las Obras correspondientes a la Primera o Segunda Etapa, según se indica en Cláusula 6.1, o bien las Obras ya se encontraban recibidas a plena satisfacción del CONCEDENTE.*~~

**Asimismo, si el CONCESIONARIO ejerce la opción aquí establecida, el CONCEDENTE seguirá el procedimiento establecido en el último párrafo de la Cláusula 14.10 para efectos del reembolso al CONCESIONARIO de los gastos directos incurridos en las obras que hubieran sido ejecutadas hasta la fecha en que el CONCESIONARIO ejerza la opción aquí establecida, sin que se encuentren incluidas en un CAO.**

223. La modificación propuesta responde a una adaptación de esta cláusula a la versión modificada de la cláusula 14.7, anteriormente comentada.

Asimismo, la modificación introducida por OSITRAN, busca precisar que en caso de resolución unilateral por parte del Concesionario, el Concedente deberá reembolsar sólo los gastos directos incurridos en la obra y no los gastos generales o indirectos.

#### **IV.42 Inclusión de la cláusula 14.9 (A) (Terminación por no obtenerse el Cierre Financiero)**

224. El Concesionario propone:

##### ***Terminación por no obtenerse el Cierre Financiero***

***14.9 (A).- De no lograrse el cierre financiero de acuerdo con lo previsto en la cláusula 3.10 las partes acuerdan que se producirá la terminación del Contrato de Concesión, estableciéndose como único pago la compensación prevista en los tres últimos párrafos de la cláusula 3.10, debiendo las partes acordar el proceso de devolución de los bienes de la Concesión.***

***En dicho supuesto, no se limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismos.***

225. OSITRAN recomienda no aceptar el texto propuesto por el Concesionario.

226. En el Contrato de Concesión original en la cláusula 3.10, ya prevé expresamente el procedimiento a seguir en caso de que el Concesionario no logre acreditar en el tiempo establecido contractualmente el cierre financiero. Asimismo, se establecen las compensaciones correspondientes a las partes bajo diferentes escenarios, en tal sentido no resulta necesario que se regule esta situación en la sección XIV del Contrato de Concesión. Por otra parte, cabe señalar que el Concesionario no ha fundamentado la necesidad del procedimiento propuesto a fin de garantizar la bancabilidad del proyecto

227. Finalmente, debe tenerse presente que el Carácter irrevocable e incondicional que se le ha otorgado a los CRPAO, garantizan a los tenedores de estos certificados y que pese a que no se alcance el cierre financiero, el Estado Peruano mantiene la obligación de cumplir con el pago de los mismos en las fechas establecidas en ellos, incluso en caso se hubiesen emitido antes del cierre financiero.

#### **IV.43 Modificar el literal b) e incluir el literal d) y texto al final de la Cláusula 14.10 (Efectos de la Terminación)**

228. El Contrato de Concesión señala:

*14.10.- Efectos de la Caducidad de la Concesión son, entre otros, los siguientes:*

*a) La Caducidad de la Concesión produce la obligación del CONCESIONARIO de devolver las áreas de terreno comprendidas en el Área de la Concesión y entregar los Bienes Reversibles al CONCEDENTE, conforme a los términos de la Sección V del presente Contrato.*

*Sesenta (60) Días Calendarios antes de que se produzca el término del Contrato, se dará inicio al Inventario Final de los bienes, el mismo que se realizará con intervención del REGULADOR y deberá quedar concluido diez (10) Días antes de la fecha de vencimiento del Contrato.*

*En el supuesto de caducidad por mutuo acuerdo, el Inventario Final integrará este acuerdo como anexo del Contrato que se suscriba para el efecto.*

*Sesenta (60) Días Calendario antes de que transcurra el plazo de subsanación, para los casos de resolución por incumplimiento, se dará comienzo al Inventario Final de los bienes, el mismo que se realizará con intervención del REGULADOR y que deberá quedar concluido diez (10) Días antes de que se cumpla el plazo de subsanación.*

*En caso la subsanación se llegue a producir antes de que transcurra el plazo antedicho, el inventario será automáticamente suspendido. Si ya hubiese sido culminado, el mismo quedará sin efecto.*

- b) *Producida la Caducidad de la Concesión, la actividad del CONCESIONARIO cesa y se extingue su derecho de explotar la infraestructura vial, derecho que es reasumido por el CONCEDENTE, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos que corresponden a los Acreedores Permitidos según lo establecido en la Cláusula 9.8.*

*Asimismo, se extinguen todos los contratos a los que se refiere el Literal b) de la Cláusula 12.2, salvo aquellos que expresamente el CONCEDENTE haya decidido mantener en vigencia y asumido la posición contractual del CONCESIONARIO.*

- c) *Producida la Caducidad de la Concesión, el CONCEDENTE o el nuevo concesionario que éste designe se harán cargo del Tramo, correspondiéndole al CONCEDENTE efectuar la liquidación final conforme a los términos de esta Sección y al Expediente Técnico.*

## 229. El Concesionario propone:

*14.10.- Efectos de la Caducidad de la Concesión son, entre otros, los siguientes:*

- a) *La Caducidad de la Concesión produce la obligación del CONCESIONARIO de devolver las áreas de terreno comprendidas en el Área de la Concesión y entregar los Bienes Reversibles al CONCEDENTE, conforme a los términos de la Sección V del presente Contrato.*

*Sesenta (60) Días Calendarios antes de que se produzca el término del Contrato, se dará inicio al Inventario Final de los bienes, el mismo que se realizará con intervención del REGULADOR y deberá quedar concluido diez (10) Días antes de la fecha de vencimiento del Contrato.*

*En el supuesto de caducidad por mutuo acuerdo, el Inventario Final integrará este acuerdo como anexo del Contrato que se suscriba para el efecto.*

*Sesenta (60) Días Calendario antes de que transcurra el plazo de subsanación, para los casos de resolución por incumplimiento, se dará comienzo al Inventario Final de los bienes, el mismo que se realizará con intervención del REGULADOR y que deberá quedar concluido diez (10) Días antes de que se cumpla el plazo de subsanación.*

*En caso la subsanación se llegue a producir antes de que transcurra el plazo antedicho, el inventario será automáticamente suspendido. Si ya hubiese sido culminado, el mismo quedará sin efecto.*

- b) *Producida la Caducidad de la Concesión, la actividad del CONCESIONARIO cesa y se extingue su derecho de explotar la infraestructura vial, derecho que es reasumido por el CONCEDENTE, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos que corresponden a los Acreedores Permitidos según lo establecido*

**en la Cláusula 9.8, y/o a los Titulares de los CRPAO, que tendrán derecho a recibir los pagos de los montos reconocidos expresamente en los CRPAO. En ese sentido, la Caducidad de la Concesión no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.**

*Asimismo, se extinguen todos los contratos a los que se refiere el Literal b) de la Cláusula 12.2, salvo aquellos que expresamente el CONCEDENTE haya decidido mantener en vigencia y asumido la posición contractual del CONCESIONARIO.*

c) *Producida la Caducidad de la Concesión, el CONCEDENTE o el nuevo concesionario que éste designe se harán cargo del Tramo, correspondiéndole al CONCEDENTE efectuar la liquidación final conforme a los términos de esta Sección y al Expediente Técnico.*

d) **Las Partes acuerdan que en cualquier caso de terminación del presente Contrato, el CONCEDENTE está obligado a efectuar los pagos de los montos reconocidos en los CRPAO emitidos hasta el momento del término por incumplimiento del CONCESIONARIO. En ningún caso la obligación incondicional e irrevocable del CONCEDENTE de efectuar los pagos del PAOCAO establecidos en cada uno de los CRPAO emitidos.**

**Asimismo, en cualquier caso de terminación del presente Contrato que se produzca con anterioridad a la culminación de un Hito, y en consecuencia, a la emisión del CAO correspondiente a dicho Hito, el CONCEDENTE está obligado a efectuar el pago por los avances de Obra ejecutados por el CONCESIONARIO hasta el momento del término del Contrato de Concesión. En dicho supuesto, se procederá a la emisión de un CAO específico para dichos avances, de conformidad con los términos del presente Contrato, sin la necesidad que el Hito haya sido cumplido, el cual originará el derecho del CONCESIONARIO a la obtención de los CRPAO correspondientes. La emisión de este CAO incluirá el ajuste previsto en el segundo párrafo de la cláusula 8.23 literal m).**

230. OSITRAN propone:

*14.10.- Efectos de la Caducidad de la Concesión son, entre otros, los siguientes:*

a) *La Caducidad de la Concesión produce la obligación del CONCESIONARIO de devolver las áreas de terreno comprendidas en el Área de la Concesión y entregar los Bienes Reversibles al CONCEDENTE, conforme a los términos de la Sección V del presente Contrato.*

*Sesenta (60) Días Calendarios antes de que se produzca el término del Contrato, se dará inicio al Inventario Final de los bienes, el mismo que se realizará con intervención del REGULADOR y deberá quedar concluido diez (10) Días antes de la fecha de vencimiento del Contrato.*

*En el supuesto de caducidad por mutuo acuerdo, el Inventario Final integrará este acuerdo como anexo del Contrato que se suscriba para el efecto.*

*Sesenta (60) Días Calendario antes de que transcurra el plazo de subsanación, para los casos de resolución por incumplimiento, se dará comienzo al Inventario Final de los bienes, el mismo que se realizará con intervención del REGULADOR y que deberá quedar concluido diez (10) Días antes de que se cumpla el plazo de subsanación.*

*En caso la subsanación se llegue a producir antes de que transcurra el plazo antedicho, el inventario será automáticamente suspendido. Si ya hubiese sido culminado, el mismo quedará sin efecto.*

- b) *Producida la Caducidad de la Concesión, la actividad del CONCESIONARIO cesa y se extingue su derecho de explotar la infraestructura vial, derecho que es reasumido por el CONCEDENTE, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos que corresponden a los Acreedores Permitidos según lo establecido en la Cláusula 9.8, y/o a los Titulares de los CRPAO.*

*Asimismo, se extinguen todos los contratos a los que se refiere el Literal b) de la Cláusula 12.2, salvo aquellos que expresamente el CONCEDENTE haya decidido mantener en vigencia y asumido la posición contractual del CONCESIONARIO.*

- c) *Producida la Caducidad de la Concesión, el CONCEDENTE o el nuevo concesionario que éste designe se harán cargo del Tramo, correspondiéndole al CONCEDENTE efectuar la liquidación final conforme a los términos de esta Sección y al Expediente Técnico.*

- d) ***Las Partes acuerdan que en cualquier caso de terminación del presente Contrato, el CONCEDENTE está obligado a efectuar vía el Fideicomiso establecido en la cláusula 18.2 los pagos de los montos reconocidos en los CRPAO emitidos.***

***Asimismo, en cualquier caso de terminación del presente Contrato que se produzca con anterioridad a la culminación de un Hito, y en consecuencia, a la emisión del CAO correspondiente a dicho Hito, el CONCEDENTE está obligado a efectuar el pago por los avances de Obra ejecutados por el CONCESIONARIO. En dicho supuesto, se procederá a la emisión de un CAO por dichos avances, el cual originará el derecho del CONCESIONARIO a la obtención de los CRPAO correspondientes. La emisión de este CAO incluirá el ajuste previsto en el segundo párrafo de la cláusula 8.23 literal m) y en la cláusula 8.35.***

231. La modificación propuesta, busca incorporar en el Contrato de Concesión la figura del financiamiento vía la emisión de los CRPAO. En virtud de ello se reconoce la obligación del Concedente de continuar con el pago vía el Fideicomiso establecido en la cláusula 18.3 para pagar a los tenedores de estos certificados en las fecha y bajo las condiciones establecidas o indicadas en los mismos.

#### **IV.44 Modificar los numerales ii) y iii) del literal b) de la Cláusula 14.12 (Procedimiento para el rescate en caso de resolución del Contrato)**

232. El Contrato de Concesión señala:

- b) *Se sustituirá al CONCESIONARIO por una nueva sociedad concesionaria mediante concurso público, convocado por el CONCEDENTE, de acuerdo a lo siguiente:*
- i) *El concurso público y la adjudicación de la Concesión a la nueva sociedad concesionaria deberá realizarse en el plazo máximo de un (1) año contado a partir de la resolución del Contrato o de la caducidad de la Concesión.*
  - ii) *El adjudicatario será aquel que presente la mejor oferta económica por el aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión según factor de competencia que sea determinado oportunamente por el CONCEDENTE, el cual tomará en cuenta el flujo actualizado de los pagos*

del PAO, descontando el servicio de la deuda de los Acreedores Permitidos, lo cual será determinado por un Banco de Inversión designado por el REGULADOR.

- iii) *La nueva sociedad concesionaria deberá suscribir un contrato con el CONCEDENTE bajo los mismos términos del presente Contrato, por lo cual deberá asumir de manera incondicional todos los derechos y obligaciones del CONCESIONARIO conforme al presente Contrato, salvo los referidos a la percepción de los pagos PAO.*
- iv) *La Concesión será transferida a la nueva sociedad concesionaria, como un conjunto y constituyendo una unidad económica, de manera tal que los Bienes de la Concesión puedan continuar siendo usados por la nueva sociedad concesionaria para la prestación de los servicios materia de ésta, de forma ininterrumpida.*

233. El Concesionario propone:

- b) *Se sustituirá al CONCESIONARIO por una nueva sociedad concesionaria mediante concurso público, convocado por el CONCEDENTE, de acuerdo a lo siguiente:*
  - i) *El concurso público y la adjudicación de la Concesión a la nueva sociedad concesionaria deberá realizarse en el plazo máximo de un (1) año contado a partir de la resolución del Contrato o de la caducidad de la Concesión.*
  - ii) *El adjudicatario será aquel que presente la mejor oferta económica por el aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión según factor de competencia que sea determinado oportunamente por el CONCEDENTE, el cual tomará en cuenta el flujo actualizado de los pagos del PAO, descontando **los montos reconocidos en los CRPAO** y el servicio de la deuda de los Acreedores Permitidos, lo cual será determinado por un Banco de Inversión designado por el REGULADOR.*
  - iii) *La nueva sociedad concesionaria deberá suscribir un contrato con el CONCEDENTE bajo los mismos términos del presente Contrato, por lo cual deberá asumir de manera incondicional todos los derechos y obligaciones del CONCESIONARIO conforme al presente Contrato, salvo los referidos a la percepción de los pagos **PAOCAO que se mantendrán con los Titulares de los CRPAO.***
  - iv) *La Concesión será transferida a la nueva sociedad concesionaria, como un conjunto y constituyendo una unidad económica, de manera tal que los Bienes de la Concesión puedan continuar siendo usados por la nueva sociedad concesionaria para la prestación de los servicios materia de ésta, de forma ininterrumpida.*

234. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.

235. La propuesta del Concesionario busca adaptar el procedimiento de rescate de a Concesión en caso de resolución del Contrato de Concesión a la mecanismo de emisión y pago del los CRPAO que se esta regulando a través de la adenda materia de comentario en el presente Informe.

#### **IV.45 Modificación de la Cláusula 15.3 (Efectos de la Declaración de suspensión.)**

236. El Contrato de Concesión estipula:

15.3. *El deber de una Parte de cumplir las obligaciones que aquí se le imponen, será temporalmente suspendido durante el período en que tal Parte esté imposibilitada de cumplir, por causa de un evento de fuerza mayor, pero sólo mientras exista esa imposibilidad de cumplir.*

*Aquellas obligaciones de las Partes contempladas en este Contrato, en especial la obligación del CONCEDENTE de efectuar los pagos PAO y PAMO, este último, según corresponda, en la medida que corresponda efectuarlos de acuerdo al Contrato que no se vean afectadas por el evento de fuerza mayor, permanecerán vigentes.*

*La Parte afectada por un evento de fuerza mayor, deberá notificar en forma inmediata a la otra Parte y al REGULADOR cuando tal evento haya cesado y no le impida seguir cumpliendo con sus obligaciones, y deberá a partir de entonces reasumir el cumplimiento de las obligaciones suspendidas del Contrato.*

237. Concesionario propone:

15.3. *El deber de una Parte de cumplir las obligaciones que aquí se le imponen, será temporalmente suspendido durante el período en que tal Parte esté imposibilitada de cumplir, por causa de un evento de fuerza mayor, pero sólo mientras exista esa imposibilidad de cumplir.*

*Aquellas obligaciones de las Partes contempladas en este Contrato, en especial la obligación del CONCEDENTE de efectuar los pagos ~~PAO~~ y PAMO, este último, según corresponda, en la medida que corresponda efectuarlos de acuerdo al Contrato que no se vean afectadas por el evento de fuerza mayor, permanecerán vigentes.*

*La Parte afectada por un evento de fuerza mayor, deberá notificar en forma inmediata a la otra Parte y al REGULADOR cuando tal evento haya cesado y no le impida seguir cumpliendo con sus obligaciones, y deberá a partir de entonces reasumir el cumplimiento de las obligaciones suspendidas del Contrato.*

***Ni la ocurrencia de un evento de fuerza mayor ni la suspensión del Contrato limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.***

238. OSITRAN recomienda:

15.3. - *El deber de una Parte de cumplir las obligaciones que aquí se le imponen, será temporalmente suspendido durante el período en que tal Parte esté imposibilitada de cumplir, por causa de un evento de fuerza mayor, pero sólo mientras exista esa imposibilidad de cumplir.*

*Aquellas obligaciones de las Partes contempladas en este Contrato, en especial la obligación del CONCEDENTE de efectuar los pagos ~~por~~ PAMO en la medida que corresponda efectuarlos de acuerdo al Contrato, que no se vean afectadas por el evento de fuerza mayor, permanecerán vigentes.*

*La Parte afectada por un evento de fuerza mayor, deberá notificar en forma inmediata a la otra Parte y al REGULADOR cuando tal evento haya cesado y no le impida seguir cumpliendo con sus obligaciones, y deberá a partir de entonces reasumir el cumplimiento de las obligaciones suspendidas del Contrato.*

***La suspensión del Contrato no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos títulos conforme a los términos previstos en los mismos.***

239. Dada la naturaleza de incondicionalidad e irrevocabilidad de los CRPAO no es necesario que se incorpore el cuarto párrafo propuesto por el Concesionario, vinculado a la suspensión de obligaciones por eventos de fuerza mayor. Resulta suficiente una referencia general para los casos de suspensión de obligaciones, en que se respeten las características propias de los CRPAO.

#### **IV.46 Inclusión de un texto al final de la Cláusula 16.1 (SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Ley Aplicable)**

240. El Contrato de Concesión señala:

*16.1.- Las Partes han negociado, redactado y suscrito el Contrato con arreglo a las Leyes y Disposiciones Aplicables del Perú. Por tanto, expresan que el contenido, ejecución, conflictos y demás consecuencias que de él se originen, se regirán por la legislación interna del Perú, la misma que el CONCESIONARIO declara conocer.*

241. Concesionario propone:

*16.1.- Las Partes han negociado, redactado y suscrito el Contrato con arreglo a las Leyes y Disposiciones Aplicables del Perú. Por tanto, expresan que el contenido, ejecución, conflictos y demás consecuencias que de él se originen, se regirán por la legislación interna del Perú, la misma que el CONCESIONARIO declara conocer.*

***Esto sin perjuicio que los CRPAO se rigen por la ley y jurisdicción expresamente señaladas en dichos títulos.***

242. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.

243. Cabe mencionar que la CAF en su Carta del 17 de Mayo, se ha manifestado a favor de la necesidad de esta propuesta, debido a que el “*hecho de brindar un campo neutral a la resolución de eventuales disputas ya sea de cobro o por otros conceptos fortalece el atractivo del instrumento ante los ojos de los inversionistas financiero.*”

244. A efectos de evaluar la propuesta del Concesionario debe tenerse presente que el Anexo XIII Certificado de Reconocimiento de Derechos (CRPAO) propuesto por el Concesionario en su numeral 13 precisa la Ley Aplicable a los CRPAO:

*“13. **Ley Aplicable.** Este certificado se rige y deberá ser interpretado de conformidad con las leyes del Estado de Nueva York, con la excepción de todos los asuntos que rijan la autorización y suscripción del Certificado por el Concedente, que se regirán por las leyes de la República del Perú.”*

245. Esta modificación es concordante con lo expresamente permitido en el artículo 63° de la Constitución Política del Perú, que preceptúa:

*Artículo 63°.*

*La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.*

*En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales*

de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. **Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.**

*El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.*

246. Como puede apreciarse en lo resaltado, la máxima norma jurídica faculta aplicación de una jurisdicción extranjera
247. A mayor abundamiento, en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar la legislación que va a regir sus obligaciones o incluso establecer la convivencia entre legislaciones, como es el caso del numeral 13 propuesto. Tal es la orientación que sigue el artículo 2095° del Código Civil:

**“Artículo 2095.- Obligaciones contractuales**

*Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento. Empero, si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y, en caso de no poder ser determinada ésta, por la ley del lugar de celebración.*

*Si el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración.”*

248. Las normas antes citadas, busca otorgar garantías a los inversionistas extranjeros, reduciendo el riesgo político o no comercial, permitiendo la aplicación de una jurisdicción extranjera. En virtud de lo dicho consideramos que la propuesta del Concesionario resulta aplicable.

**IV.47 Modificación del cuarto párrafo del numeral (i) del literal b) de la Cláusula 16.11 (SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Arbitraje)**

249. El Contrato de Concesión dice:

a) Arbitraje de Derecho:

(...)

- (i) *Cuando las Controversias No-Técnicas que tengan un monto involucrado superior a Cinco Millones y 00/100 Dólares (US\$ 5 000 000,00) o su equivalente en moneda nacional, comprometan la financiación con los Acreedores Permitidos poniendo en riesgo la continuidad del Contrato, las controversias serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el “CIADI”), establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente.*

*Para efectos de tramitar los procedimientos de arbitraje internacional de derecho, de conformidad con las reglas de arbitraje del CIADI, el CONCEDENTE, en representación del Estado de la República del Perú, declara que al CONCESIONARIO se le considera como “Nacional de Otro Estado Contratante”, por estar sometido a control extranjero según lo establece el Literal b) del Numeral 2 del Artículo 25 del Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales*

de otros Estados, y el CONCESIONARIO acepta que se le considere como tal.

*El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América, y será conducido en idioma castellano. Se seguirá el procedimiento previsto en el Tratado al que hace referencia el párrafo anterior, para habilitar la instancia arbitral ante el CIADI.*

*Si por cualquier razón el CIADI decidiera no ser competente o declinara asumir el arbitraje promovido en virtud de la presente cláusula, las Partes de manera anticipada aceptan someter, en los mismos términos antes señalados, las Controversias No Técnicas que: (a) tengan un monto involucrado superior a Cinco Millones de Dólares (US\$ 5 000 000,00) o su equivalente en moneda nacional, o (b) las Partes no estén de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, a las Reglas de Arbitraje del UNCITRAL. En ese caso el arbitraje se llevará a cabo en Lima, Perú.*

*Alternativamente las Partes podrán acordar someter la controversia a otro fuero distinto al del CIADI si así lo estimaren conveniente.*

*Las Partes expresan su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda diferencia de esta naturaleza pueda ser sometida a cualquiera de los tribunales arbitrales señalados en los párrafos precedentes.*

250. Concesionario propone:

b) Arbitraje de Derecho:  
(...)

- (i) *Cuando las Controversias No-Técnicas que tengan un monto involucrado superior a Cinco Millones y 00/100 Dólares (US\$ 5 000 000,00) o su equivalente en moneda nacional, comprometan la financiación con los Acreedores Permitidos poniendo en riesgo la continuidad del Contrato, las controversias serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI"), establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente.*

*Para efectos de tramitar los procedimientos de arbitraje internacional de derecho, de conformidad con las reglas de arbitraje del CIADI, el CONCEDENTE, en representación del Estado de la República del Perú, declara que al CONCESIONARIO se le considera como "Nacional de Otro Estado Contratante", por estar sometido a control extranjero según lo establece el Literal b) del Numeral 2 del Artículo 25 del Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, y el CONCESIONARIO acepta que se le considere como tal.*

*El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América, y será conducido en idioma castellano. Se seguirá el procedimiento previsto en el Tratado al que hace referencia el párrafo anterior, para habilitar la instancia arbitral ante el CIADI.*

*Si por cualquier razón el CIADI decidiera no ser competente o declinara asumir el arbitraje promovido en virtud de la presente cláusula, las Partes de manera anticipada aceptan someter, en los mismos términos antes señalados, las Controversias No Técnicas que: (a) tengan un monto*

*involucrado superior a Cinco Millones de Dólares (US\$ 5 000 000,00) o su equivalente en moneda nacional, o (b) las Partes no estén de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, a la **Cámara de Comercio Internacional de París, a cuyos reglamentos quedaría sujeto el arbitraje.***

*Alternativamente las Partes podrán acordar someter la controversia a otro fuero distinto al del CIADI si así lo estimaren conveniente.*

*Las Partes expresan su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda diferencia de esta naturaleza pueda ser sometida a cualquiera de los tribunales arbitrales señalados en los párrafos precedentes.*

251. OSITRAN recomienda mantener la versión actual del Contrato de Concesión.

252. OSITRAN considera conveniente que los Contratos de Concesión se cuente con una instancia arbitral alternativa, lo que resulta además consistente con el criterio de razonabilidad del derecho administrativo, aplicable a los contratos de concesión. Empero, por razones de cercanía geográfica se recomienda mantener el UNCITRAL como foro arbitral alternativo para aquellos caso en que el CIADI no sea competente. Cabe mencionar que el UNCITRAL, es modernamente utilizado en los tratados de libre comercio, y no la Cámara de Comercio internacional de Paris.

#### **IV.48 Modificación del primer párrafo de la Sección XVII: MODIFICACIONES AL CONTRATO**

253. El Contrato de Concesión estipula:

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

254. Concesionario propone:

*Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato por cualquiera de las Partes deberá ser presentada a la otra parte, con copia para el REGULADOR, con el debido sustento técnico y económico financiero y con la conformidad de los Acreedores Permitidos según lo establezcan los actos y contratos de Endeudamiento Garantizado Permitido **o con la conformidad de las instituciones que financien o estructuren el financiamiento de la Concesión si así lo establecen los respectivos contratos.** La Parte resolverá dicha solicitud contando con la opinión técnica del REGULADOR. El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.*

255. OSITRAN propone la siguiente redacción

*Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato por cualquiera de las Partes deberá ser presentada a la otra parte, con copia para el REGULADOR, con el debido sustento técnico y económico financiero y con la conformidad de los Acreedores Permitidos según lo establezcan los actos y contratos de Endeudamiento Garantizado Permitido **o con la conformidad de las***

***instituciones que financien la Concesión, según corresponda, en el caso de ser aplicable, en tanto las materias objeto de modificación del Contrato tengan incidencia en el desempeño económico financiero de la Concesión. La Parte resolverá dicha solicitud contando con la opinión técnica del REGULADOR. El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.***

256. Respecto a este punto el Concesionario ha indicado que la modificación obedece a la posibilidad de que el proyecto sea financiado por personas o entidades distintas a los Acreedores Permitidos razón por la cual resulta necesario que para efectos de las modificaciones contractuales se cuente con la conformidad de dichas personas o entidades a fin de que puedan hacer respetar los derechos ya adquiridos en lo relativo a la obligación del pago de CRPAO.
257. Coincidimos con los argumentos vertidos por la Empresa Concesionaria, razón por la cual consideramos pertinente la modificación propuesta. No obstante, a fin de no incrementar innecesariamente los costos de transacción, se exige a las partes de la necesidad de contar con aprobación por parte de los acreedores permitidos, en el caso de propuestas de modificación no estén relacionadas directamente con aspectos económicos y financieros del Contrato.
258. Cabe señalar que no corresponde a OSITRAN determinar si la naturaleza del CRPAO corresponde a la de una deuda (y si, por tanto, el Estado tendrá como titulares acreedores permitidos), aspecto sobre el cual, el Ministerio de Economía deberá pronunciarse.

#### **IV.49 Modificación del cuarto párrafo de la Cláusula 18.1 (Alcances de la Línea de Crédito de Enlace (LCE))**

259. El Contrato de Concesión estipula:

*18.1 Con la finalidad de facilitar el inicio oportuno de las Obras de Construcción, el Estado de la República del Perú otorgará una garantía para respaldar las obligaciones del CONCESIONARIO, por el crédito que éste obtenga ante una entidad financiera multilateral (Organismo Multilateral de Crédito), en adelante "Línea de Crédito de Enlace", hasta por un monto de US\$ 91 380 000,00 (Noventa y Un Millones Trescientos Ochenta Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América). Esta Línea de Crédito de Enlace será tomada por el CONCESIONARIO a su elección.*

*Cumplida la condición anterior y en el evento que el cierre financiero haya sido realizado sólo para financiar las Obras de la Primera Etapa, la Línea de Crédito de Enlace por el monto antes señalado, que contará con la garantía del Estado Peruano, podrá ser utilizada por el CONCESIONARIO para la ejecución de las Obras de Construcción correspondiente a la Segunda Etapa, siempre que se haya cancelado previamente el monto total utilizado en la Primera Etapa.*

*Una vez que el CONCESIONARIO haya concluido el cierre financiero del conjunto del proyecto, con la entidad financiera multilateral, o con otra entidad financiera, a más tardar a los seis (6) meses del término de las Obras de la etapa constructiva, éste repagará obligatoriamente la totalidad de la Línea de Crédito de Enlace a la entidad financiera a fin de liberar la garantía del Estado Peruano.*

*De igual modo, la Línea de Crédito de Enlace, podrá ser prepagada parcial o totalmente durante cualquiera de las etapas de Construcción, de modo tal que permita reinstalarse la Línea de Crédito de Enlace hasta el límite establecido en*

esta Cláusula, cumpliendo con los requisitos de las Normas Vigentes en dicho momento. Este mecanismo, será autorizado siempre que las cuotas que deba pagar el CONCESIONARIO por concepto de servicio de deuda, no superen el 80% del PAO o PAOCAO, que recibirá el CONCESIONARIO. En ningún supuesto el aporte de capital del CONCESIONARIO será inferior a US\$ 16 000 000,00 (Dieciséis Millones de Dólares de los Estados Unidos de América) durante cada etapa de Construcción.

Una vez otorgados los recursos de la LCE en los términos y condiciones financieras y contractuales previstos, el CONCESIONARIO deberá cumplir con las siguientes obligaciones, bajo causal de caducidad de la Concesión:

- a) Utilizar los recursos provenientes de la LCE para la ejecución de las Obras de la Etapa de Construcción, con arreglo a lo señalado en el Anexo XI.
- b) Pagar la LCE en los plazos, y en los términos y condiciones financieras y contractuales acordadas con la entidad financiera multilateral, y respetando lo indicado en la Cláusula 3.10 del Contrato.
- c) Cancelar el monto total pendiente de pago de la LCE con los recursos obtenidos en el cierre financiero.

## 260. Concesionario propone:

18.1 Con la finalidad de facilitar el inicio oportuno de las Obras de Construcción, el Estado de la República del Perú otorgará una garantía para respaldar las obligaciones del CONCESIONARIO, por el crédito que éste obtenga ante una entidad financiera multilateral (Organismo Multilateral de Crédito), en adelante "Línea de Crédito de Enlace", hasta por un monto US\$ 91 380 000,00 (Noventa y Un Millones Trescientos Ochenta Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América)). Esta Línea de Crédito de Enlace será tomada por el CONCESIONARIO a su elección.

Cumplida la condición anterior y en el evento que el cierre financiero haya sido realizado sólo para financiar las Obras de la Primera Etapa, la Línea de Crédito de Enlace por el monto antes señalado, que contará con la garantía del Estado Peruano, podrá ser utilizada por el CONCESIONARIO para la ejecución de las Obras de Construcción correspondiente a la Segunda Etapa, siempre que se haya cancelado previamente el monto total utilizado en la Primera Etapa.

Una vez que el CONCESIONARIO haya concluido el cierre financiero del conjunto del proyecto, con la entidad financiera multilateral, o con otra entidad financiera, a más tardar a los seis (6) meses del término de las Obras de la etapa constructiva, éste repagará obligatoriamente la totalidad de la Línea de Crédito de Enlace a la entidad financiera a fin de liberar la garantía del Estado Peruano.

De igual modo, la Línea de Crédito de Enlace, podrá ser prepagada parcial o totalmente durante cualquiera de las Etapas de Construcción, de modo tal que permita reinstalarse la Línea de Crédito de Enlace hasta el límite establecido en esta Cláusula, ~~cumpliendo con los requisitos de las Normas Vigentes en dicho momento.~~ Este mecanismo, será autorizado **para la primera utilización de la Línea de Crédito de Enlace, siempre que el porcentaje de deuda del CONCESIONARIO por concepto de servicio de deuda, no superen el 80% del total de la inversión acreditada por la entidad multilateral en cada etapa. En las posteriores reinstalaciones de dicha Línea de Crédito, el referido mecanismo será autorizado siempre que se cumpla con las condiciones establecidas en el respectivo contrato de Línea de Crédito de Enlace a ser celebrado entre el CONCESIONARIO y la entidad multilateral.** En ningún supuesto el ~~aporte de~~ **aporte de** capital de trabajo del CONCESIONARIO será inferior a US\$ 10 000 000,00 (Diez Millones de Dólares de los Estados Unidos de América) durante cada etapa de Construcción.

*Una vez otorgados los recursos de la LCE en los términos y condiciones financieras y contractuales previstos, el CONCESIONARIO deberá cumplir con las siguientes obligaciones, bajo causal de caducidad de la Concesión:*

- a) Utilizar los recursos provenientes de la LCE para la ejecución de las Obras de la Etapa de Construcción, con arreglo a lo señalado en el Anexo XI.*
- b) Pagar la LCE en los plazos, y en los términos y condiciones financieras y contractuales acordadas con la entidad financiera multilateral, y respetando lo indicado en la Cláusula 3.10 del Contrato.*
- c) Cancelar el monto total pendiente de pago de la LCE con los recursos obtenidos en el cierre financiero.*

261. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario

262. La propuesta del Concesionario busca principalmente adaptar la cláusula materia de comentario a los términos ya establecidos en el Contrato de la Línea de Crédito de Enlace, suscrito entre el Concesionario y la Corporación Andina de Fomento (CAF).

#### **IV.50 Modificación de la Cláusula 18.1.1 (Contragarantía)**

263. El Contrato de Concesión estipula:

*El CONCEDENTE a través del Ministerio de Economía y Finanzas tiene el derecho a hacerse cobro de las sumas que hubiere honrado en su calidad de garante, a la entidad financiera multilateral debido al incumplimiento del CONCESIONARIO respecto de sus obligaciones contraídas bajo la Línea de Crédito de Enlace, a través del descuento de los montos por pagar a éste por concepto del PAO.*

264. Concesionario propone:

*El CONCEDENTE a través del Ministerio de Economía y Finanzas tiene el derecho a hacerse cobro de las sumas que hubiere honrado en su calidad de garante, a la entidad financiera multilateral debido al incumplimiento del CONCESIONARIO respecto de sus obligaciones contraídas bajo la Línea de Crédito de Enlace, a través del descuento de los montos por pagar a éste por concepto del PAO, **lo que no limitará bajo concepto alguno el derecho de los Titulares de los CRPAO de recibir las sumas reconocidas en dichos certificados conforme a los términos previstos en los mismos.***

265. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario

266. La propuesta del Concesionario busca principalmente adaptar la cláusula materia de comentario a los términos ya establecidos en el Contrato de la Línea de Crédito de Enlace, suscrito entre el Concesionario y la Corporación Andina de Fomento (CAF).

#### **IV.51 Modificación de la Cláusula 18.2, 18.3 e inclusión de la cláusula 18.4 (Fideicomiso de Administración de Pagos)**

267. El Contrato de Concesión estipula:

*18.2 Con la finalidad de facilitar el financiamiento de la inversión necesaria para la ejecución de las Obras del Contrato, el CONCESIONARIO se obliga a constituir un fideicomiso irrevocable de Administración, el cual se regirá por las normas que se indican a continuación, como asimismo por lo dispuesto en el respectivo Contrato de fideicomiso. El Fideicomiso será celebrado con un Banco de primera Línea nacional o extranjero, o alguna otra entidad financiera calificada y*

autorizada por el CONCEDENTE y el REGULADOR para tal efecto, estableciéndose desde ya que dicho contrato deberá en todo momento respetar las obligaciones y normas aquí establecidas.

18.3. El Contrato de fideicomiso deberá contar con la aprobación previa del CONCEDENTE, y con la satisfacción de la entidad financiera multilateral referida en la Cláusula 18.1, para lo cual el CONCESIONARIO deberá presentar un proyecto de contrato de fideicomiso a consideración del CONCEDENTE y de la entidad financiera multilateral, quienes dispondrán de un plazo máximo de treinta (30) Días Calendario para su pronunciamiento. En caso que en dicho plazo el CONCEDENTE y/o la entidad financiera multilateral formulen observaciones al proyecto de contrato, el CONCESIONARIO deberá subsanarlas y poner nuevamente a disposición del CONCEDENTE y de la entidad financiera multilateral un nuevo proyecto de contrato, quienes dispondrán de un plazo máximo de quince (15) Días Calendario para su pronunciamiento.

Si transcurrido el plazo máximo de treinta (30) Días antes señalado, desde que el CONCESIONARIO somete a consideración un proyecto de contrato, el CONCEDENTE, el proyecto de contrato se entenderá aceptado y automáticamente aprobado el contrato de fideicomiso cuando se presente a éste una copia del mismo legalizada notarialmente.

El Contrato de fideicomiso deberá contemplar una disposición en virtud del cual el Fiduciario se obligue a remitir a la entidad financiera multilateral, la información financiera relacionada con los flujos económicos del proyecto de inversión, que ésta requiera para los efectos de las auditorías financieras que sean necesarias en el marco del contrato de préstamo.

268. El Concesionario propone:

#### **Fideicomiso de Administración de Pagos PAO**

18.2 Con la finalidad de facilitar el financiamiento de la inversión necesaria para la ejecución de las Obras del Contrato, el CONCESIONARIO se obliga a constituir o hacer que se constituya localmente o en el extranjero, a opción del CONCESIONARIO, uno o más fideicomisos irrevocables de Administración, **través de los cuales se canalizarán los PAO y que se aprobarán conforme al procedimiento que se indica a continuación.** El Fideicomiso será celebrado con un Banco de primera Línea ~~nacional o extranjero~~ internacional, o alguna otra entidad financiera calificada y autorizada por el CONCEDENTE y el REGULADOR para tal efecto, estableciéndose desde ya que dicho contrato deberá en todo momento respetar **los procedimientos** ~~las obligaciones y normas~~ aquí establecidas.

18.3. El Contrato de fideicomiso deberá contar con la aprobación previa del CONCEDENTE, y con la satisfacción de la entidad financiera multilateral referida en la Cláusula 18.1, **esta última únicamente para aquel contrato de fideicomiso que tenga por objeto administrar los pagos a realizar a dicha entidad por las líneas de crédito directo que ésta pueda haber otorgado.** Para este efecto, el CONCESIONARIO deberá presentar un proyecto de contrato de fideicomiso a consideración del CONCEDENTE y de la entidad financiera multilateral, quienes dispondrán de un plazo máximo de treinta (30) Días Calendario para su pronunciamiento. En caso que en dicho plazo el CONCEDENTE y/o la entidad financiera multilateral formulen observaciones al proyecto de contrato, el CONCESIONARIO deberá subsanarlas y poner nuevamente a disposición del CONCEDENTE y de la entidad financiera multilateral un nuevo proyecto de contrato, quienes dispondrán de un plazo máximo de quince (15) Días Calendario para su pronunciamiento.

~~Si transcurrido el plazo máximo de treinta (30) Días antes señalado, desde que el CONCESIONARIO somete a consideración un proyecto de contrato, el~~

~~CONCEDENTE y/o la entidad financiera multilateral no se pronuncien respecto del proyecto que les fue presentado, el mismo, el proyecto de contrato se entenderá aceptado y el contrato de fideicomiso se entenderá automáticamente aprobado. el contrato de fideicomiso cuando se presente a éste una copia del mismo legalizada notarialmente.~~

El Contrato de fideicomiso deberá contemplar una disposición en virtud del cual el Fiduciario se obligue a remitir a la entidad financiera multilateral, la información financiera relacionada con los flujos económicos del proyecto de inversión, que ésta requiera para los efectos de las auditorías financieras que sean necesarias en el marco del contrato de préstamo.

#### **Fideicomiso de Administración de Pagos distintos al PAO**

**18.4. Adicionalmente al Fideicomiso de Administración de Pagos PAO, el CONCESIONARIO deberá constituir un fideicomiso local para la administración de todos los pagos distintos al PAO, incluyendo pero sin limitarse al PAMO, recaudación de Peaje, el monto de las penalidades a que se refiere el presente Contrato y el costo de transitabilidad.**

*El contrato de fideicomiso deberá contar con la aprobación previa del CONCEDENTE, para lo cual el CONCESIONARIO deberá presentar un proyecto de contrato de fideicomiso a consideración del CONCEDENTE quien dispondrá de un plazo máximo de treinta (30) Días Calendario para su pronunciamiento. En caso que en dicho plazo el CONCEDENTE formule observaciones al proyecto de contrato, el CONCESIONARIO deberá subsanarlas y poner nuevamente a su disposición un nuevo proyecto de contrato. El CONCEDENTE dispondrá de un plazo máximo de quince (15) Días Calendario para pronunciarse respecto del nuevo proyecto de contrato, de no pronunciarse dentro del plazo antes referido se considerará que el mismo ha sido aceptado.*

*En caso que el CONCESIONARIO opte por constituir el fideicomiso a que se refiere la cláusula 18.2 localmente, podrá también, previo acuerdo por escrito con la entidad que otorgue el financiamiento, utilizar dicho fideicomiso para la administración de los pagos distintos al PAO a que se refiere la presente cláusula.*

269. OSITRAN propone:

#### **Fideicomiso de Administración de Pagos PAO**

**18.3 Con la finalidad de facilitar el financiamiento de la inversión necesaria para la ejecución de las Obras del Contrato ~~y hacer posible la aplicación del Contrato de Garantía de Crédito Parcial referido en la Circular N° 35 o 36 de ser el caso, así como la Línea de Crédito de Enlace señalada en la Cláusula 18.2,~~ el CONCESIONARIO se obliga a constituir o hacer que se constituya localmente o en el extranjero, a opción del CONCESIONARIO, uno o más fideicomisos irrevocables de Administración, a través de los cuales se canalizarán los PAO que se aprobarán conforme al procedimiento que se indica a continuación. El fideicomiso será celebrado con un Banco de primera Línea internacional, o alguna otra entidad financiera calificada y autorizada por el CONCEDENTE y el REGULADOR para tal efecto, estableciéndose desde ya que dicho contrato deberá en todo momento respetar los procedimientos aquí establecidos. Los gastos que genere la constitución, administración y otros gastos derivados de dicho fideicomiso deberán ser asumidos directamente por el CONCESIONARIO y no podrán ser descontados del Patrimonio Fideicometido.**

18.3. El Contrato de fideicomiso deberá contar con la aprobación previa del CONCEDENTE, previa opinión del regulador, y con la satisfacción de la entidad financiera multilateral referida en la Cláusula 18.1, **esta última únicamente para aquel contrato de fideicomiso que tenga por objeto administrar los pagos a realizar a dicha entidad por las líneas de crédito directo que ésta pueda haber otorgado. Para este efecto, el CONCESIONARIO deberá presentar un proyecto de contrato de fideicomiso a consideración del CONCEDENTE y de la entidad financiera multilateral, quienes dispondrán de un plazo máximo de treinta (30) Días Calendario para su pronunciamiento. En caso que en dicho plazo el CONCEDENTE y/o la entidad financiera multilateral formulen observaciones al proyecto de contrato, el CONCESIONARIO deberá subsanarlas y poner nuevamente a disposición del CONCEDENTE y de la entidad financiera multilateral un nuevo proyecto de contrato, quienes dispondrán de un plazo máximo de quince (15) Días Calendario para su pronunciamiento.**

~~Si transcurrido el plazo máximo de treinta (30) Días antes señalado, desde que el CONCESIONARIO somete a consideración un proyecto de contrato, el CONCEDENTE y/o la entidad financiera multilateral no se pronuncian respecto del proyecto que les fue presentado, el mismo, el proyecto de contrato se entenderá aceptado y el contrato de fideicomiso se entenderá automáticamente aprobado. el contrato de fideicomiso cuando se presente a éste una copia del mismo legalizada notarialmente.~~

El Contrato de fideicomiso deberá contemplar una disposición en virtud del cual el Fiduciario se obligue a remitir a la entidad financiera multilateral, la información financiera relacionada con los flujos económicos del proyecto de inversión, que ésta requiera para los efectos de las auditorías financieras que sean necesarias en el marco del contrato de préstamo.

#### **Fideicomiso de Administración de Pagos distintos al PAO**

**18.4. Adicionalmente al Fideicomiso de Administración de Pagos PAO, el CONCESIONARIO deberá constituir un fideicomiso local para la administración de todos los pagos distintos al PAO, incluyendo pero sin limitarse al PAMO, IGV, recaudación de Peaje, el monto de las penalidades a que se refiere el presente Contrato y el costo de transitabilidad. Los gastos que genere la constitución, administración y otros gastos derivados de dicho fideicomiso deberán ser asumidos directamente por el CONCESIONARIO y no podrán ser descontados del Patrimonio Fideicometido.**

**El contrato de fideicomiso deberá contar con la aprobación previa del CONCEDENTE, previa opinión del regulador para lo cual el CONCESIONARIO deberá presentar un proyecto de contrato de fideicomiso a consideración del CONCEDENTE quien dispondrá de un plazo máximo de treinta (30) Días Calendario para su pronunciamiento. En caso que en dicho plazo el CONCEDENTE formule observaciones al proyecto de contrato, el CONCESIONARIO deberá subsanarlas y poner nuevamente a su disposición un nuevo proyecto de contrato. El CONCEDENTE dispondrá de un plazo máximo de quince (15) Días Calendario para pronunciarse respecto del nuevo proyecto de contrato, de no pronunciarse dentro del plazo antes referido se considerará que el mismo ha sido aceptado.**

**En caso que el CONCESIONARIO opte por constituir el fideicomiso a que se refiere la cláusula 18.2 localmente, podrá también, previo acuerdo por escrito con la entidad que otorgue el financiamiento, utilizar dicho fideicomiso para la administración de los pagos distintos al PAO a que se refiere la presente cláusula.**

270. El Concesionario propone se constituyan dos tipos de Fideicomiso, uno para la administración y pagos del PAO y otro para la administración y pagos distintos del PAO. Adicionalmente, propone que el primer fideicomiso pueda ser constituido ya sea en el Perú o en el Extranjero, en tanto se limita la constitución del segundo al ámbito local.
271. En lo relativo al Fideicomiso para la administración y pagos del PAO, el Concesionario señala que la opción de constituir dicho fideicomiso en el extranjero obedece a la solicitud de los financistas del proyecto a fin de evitar que los fondos estén sujetos a riesgos de transferibilidad de moneda. Así, este fideicomiso tendría la función de pagar los CRPAO a sus titulares en el lugar donde estos lo indiquen.
272. En la consulta que se ha formulado al MEF respecto a las solicitud de modificación de esta cláusula, esta institución no ha presentado objeción al respecto, por lo que entendemos que de acuerdo a las leyes nacionales si se encuentra permitido al Concedente realizar transferencias al exterior, a fin de poder cumplir con las obligaciones emanadas de la emisión de los CRPAO.
273. En lo que respecta a la constitución del Fideicomiso de administración de Pagos distintos al PAO, observamos que el procedimiento de aprobación es similar al originalmente establecido en el Contrato de Concesión para el Fideicomiso (de pagos del PAO y del PAMO). En virtud de ello consideramos adecuado el procedimiento propuesto, con las modificaciones respectivas toda vez que este fideicomiso estaría destinado a realizar pagos al Concesionario o al Supervisor de obras entre otros.
274. Tanto en la cláusula 18.3 y 18.4, OSITRAN propone se indique de forma expresa que los costos de constitución, administración entre otros que el Fideicomiso pueda generar sean asumidos directamente por le Concesionario, no pudiendo ser cancelados por el Patrimonio Fideicometido, toda vez que los depósitos o transferencias que el Concedente debe realizar a estos fideicomisos únicamente están destinados a cumplir con las obligaciones contractualmente establecidas (PAO, PAMO, Supervisión, entre otros) y no podrían destinarse pagos no establecidos en el Contrato o no tomados en consideración al momento de determinación del PAO o PAMO. Por otra parte, a través de la propuesta se generan incentivos al Concesionario a contratar un Fiduciario que cumpla con las exigencias contractuales, y que sea competitivo en el mercado.

#### **IV.52 Modificación del numeral 1) del Anexo IX (Procedimiento para Evaluar Avance de Obra)**

275. El Contrato de Concesión estipula:

##### **1. Elaboración del Programa de Ejecución de Obras**

*a. El presupuesto del Proyecto Referencial para el Tramo, está distribuido en función de las etapas de Construcción, de acuerdo a los siguientes porcentajes:*

- *Primera Etapa: 29%*
- *Segunda Etapa: 38%*
- *Tercera Etapa : 33%*

*b. El Programa de Ejecución de Obras indicado en la Cláusula 6.11 deberá ser presentado para las tres etapas de Construcción, y tomará en cuenta los porcentajes correspondientes para cada etapa señalados en el literal*

*precedente, los requerimientos mínimos de asfaltado definidos en el Anexo XI y los metrados del presupuesto del Proyecto Referencial.*

*Dicho Programa de Ejecución de Obras deberá contener, como mínimo, lo siguiente:*

- b.1) Los hitos de avance de Obra, definidos en el Numeral 1.1 del Anexo XI, deberán considerar un presupuesto para cada hito, no menor al definido en el Numeral 3 del Anexo XI del Contrato.*
- b.2) La construcción de puentes, podrá ser considerada como hito de avance de Obra, en la medida que su presupuesto no sea inferior al definido en el Numeral 3 del Anexo XI del Contrato.*
- b.3) Se establecerá un cronograma de ejecución de hitos de avance de Obra, tomando en cuenta los plazos máximos establecidos para la culminación de la etapa respectiva.*
- b.4) Para la valorización de cada hito de avance de Obra, deberá considerarse los metrados y los costos unitarios del presupuesto del Proyecto Referencial.*
- b.5) Para cada hito de avance de Obra deberá considerarse el flujo de los costos a lo largo de cada etapa, por cada Subpartida del Proyecto Referencial.*

276. El Concesionario propone:

#### **1. Elaboración del Programa de Ejecución de Obras**

*a. El presupuesto del Proyecto Referencial para el Tramo, está distribuido en función de las etapas de Construcción, de acuerdo a los siguientes porcentajes:*

- Primera Etapa: 29%*
- Segunda Etapa: 38%*
- Tercera Etapa : 33%*

*b. El Programa de Ejecución de Obras indicado en la Cláusula 6.11 deberá ser presentado para las tres etapas de Construcción, y tomará en cuenta los porcentajes correspondientes para cada etapa señalados en el literal precedente, y los requerimientos mínimos de asfaltado definidos en el Anexo XI ~~y los metrados del presupuesto del Proyecto Referencial.~~*

*Dicho Programa de Ejecución de Obras deberá contener, como mínimo, lo siguiente:*

- b.1) Los hitos de avance de Obra, definidos en el Numeral 1.1 del Anexo XI, deberán considerar un presupuesto para cada hito, no menor al definido en el Numeral 3 del Anexo XI del Contrato.*
- b.2) La construcción de puentes, podrá ser considerada como hito de avance de Obra, en la medida que su presupuesto no sea inferior al definido en el Numeral 3 del Anexo XI del Contrato.*
- b.3) Se establecerá un cronograma de ejecución de hitos de avance de Obra, tomando en cuenta los plazos máximos establecidos para la culminación de la etapa respectiva.*
- b.4) **En cumplimiento a lo señalado en la Cláusula 6.11, en la valorización de cada hito de avance de Obra, deberá considerarse los metrados y los costos unitarios, según sea el caso, del presupuesto del Proyecto Referencial, del***

**Proyecto de Ingeniería de Detalle aprobado, de las Soluciones Técnicas acordadas, de las Obras Adicionales, y/o de las Obras Accesorias.**

*b.5) Para cada hito de avance de Obra deberá considerarse el flujo de los costos a lo largo de cada etapa, según sea el caso, por cada Subpartida del Proyecto Referencial, del Proyecto de Ingeniería de Detalle aprobado, de las Soluciones Técnicas acordadas, de las Obras Adicionales, y/o de las Obras Accesorias.*

277. OSITRAN recomienda aceptar la propuesta del Concesionario.
278. La propuesta del Concesionario, busca adaptar este anexo a la propuesta del Concesionario relativa a la modificación del Anexo XI, por medio de la cual se permite al Concesionario realizar un ajuste al programa de Ejecución de Obras luego de presentada la Ingeniería de Detalle. De esta forma se podrá tener una mejor idea de los costos tanto de las obras de construcción, así como de las otras obras como las adicionales y accesorias.

**IV.53 Modificar el numeral 2) del Anexo IX (PROCEDIMIENTO PARA EVALUAR EL AVANCE DE OBRA)**

279. El Contrato de Concesión estipula:

**2. Expedición del Certificado de Avance de Obra (CAO)**

- a. Al término de cada hito de avance de Obra señalado en el literal b. del Numeral 1 precedente, a solicitud del CONCESIONARIO, el REGULADOR emitirá un Certificado de Avance de Obra, que dará derecho al CONCESIONARIO a una proporción del PAO, según lo definido en el Anexo XI. El plazo de expedición del CAO, así como el aplicable para la subsanación de observaciones, de ser el caso, se sujetan a lo establecido en el Numeral 2 del Anexo XI.*
- b. La ejecución de los hitos de avance de Obra serán valorizados inicialmente con los precios unitarios del presupuesto del Proyecto Referencial. Los PAOCAO, indicados en el Anexo XI, serán determinados como un porcentaje del PAO equivalente a la proporción del CAO determinado en el párrafo anterior, respecto de la inversión total del Proyecto Referencial.*
- c. Luego que el CONCESIONARIO haya presentado el Proyecto de Ingeniería de Detalle de todo el Tramo, el REGULADOR valorizará el 100% de la Obra con los precios unitarios reales, luego de lo cual se procederá a recalcular los valores del CAO con los precios unitarios reales, y los valores del PAOCAO como una proporción de los CAO reales respecto de la inversión total real.*
- d. En caso que el CONCESIONARIO haya invertido un monto mayor a su capital de trabajo señalado en el Numeral 3 del Anexo XI del Contrato, o al último desembolso de la LCE, sin haber concluido con el asfaltado de la totalidad del hito de avance de Obra programado, el REGULADOR deberá emitir, a solicitud del CONCESIONARIO, el CAO correspondiente al sub-tramo asfaltado. La diferencia entre el monto invertido y la valorización del sub-tramo asfaltado, dará lugar a un CAO provisional equivalente al 50% de esta diferencia, pudiendo adicionalmente el CONCESIONARIO solicitar la emisión de otro CAO provisional por el 50% restante previa presentación de una carta fianza bancaria por igual monto al CAO provisional, en los términos y condiciones establecidos en la Cláusula 9.2 del Contrato, y que estará vigente durante la etapa de culminación del total del hito de avance de Obra.*

*A la culminación del hito de avance de Obra, el CONCESIONARIO podrá solicitar al REGULADOR, el CAO definitivo y la devolución de la carta fianza.*

*En caso de incumplimiento en la ejecución de las Obras del hito, el REGULADOR ejecutará la carta fianza antes indicada, sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al CONCEDENTE conforme a lo establecido en el Contrato. Lo antes señalado no libera de responsabilidad al CONCESIONARIO del cumplimiento de la totalidad de las Obras del hito.*

280. El Concesionario propone:

**2. Expedición del Certificado de Avance de Obra (CAO)**

- a. *Al término de cada hito de avance de Obra señalado en el literal b. del Numeral 1 precedente, a solicitud del CONCESIONARIO, el REGULADOR emitirá un Certificado de Avance de Obra, que dará derecho al CONCESIONARIO a una proporción del PAO, según lo definido en el Anexo XI. El plazo de expedición del CAO, así como el aplicable para la subsanación de observaciones, de ser el caso, se sujetan a lo establecido en el Numeral 2 del Anexo XI.*
- b. *La ejecución de los hitos de avance de Obra serán valorizados inicialmente con los precios unitarios del presupuesto del Proyecto Referencial. Los PAOCAO, indicados en el Anexo XI, serán determinados como un porcentaje del PAO equivalente a la proporción del CAO determinado en el párrafo anterior, respecto de la inversión total del Proyecto Referencial.*
- c. ***Luego de cada ajuste del Programa de Ejecución de Obras mencionado en el Numeral 1 precedente, el REGULADOR valorizará el 100% de la etapa de Construcción correspondiente con base en los metrados y los precios unitarios reales del mencionado ajuste del Programa de Ejecución de Obras, luego de lo cual procederá a recalcular el porcentaje de avance acumulado de los hitos ejecutados. La diferencia entre dicho porcentaje recalculado y el porcentaje de avance acumulado de los hitos ejecutados, será considerada por el REGULADOR en la siguiente emisión de CAO.***
- d. ***A partir del primer ajuste del Programa de Ejecución de Obras a que se refiere la Cláusula 6.11 y el Numeral 1 del presente Anexo, la ejecución de los hitos de avance de Obra será valorizada con los precios unitarios y metrados del Programa de Ejecución de Obras ajustado, y los PAOCAO serán determinados como un porcentaje del PAO, equivalente a la proporción del CAO determinado en el literal a) precedente, respecto de la inversión total ajustada de acuerdo con lo estipulado en le Literal c. anterior.***
- e. ***Al término de cada etapa de Construcción, de ser el caso, el REGULADOR procederá a efectuar el ajuste del PAO de conformidad con los mecanismos previstos en la Sección VI del Contrato de Concesión, para lo cual emitirá el CAO correspondiente al ajuste en el PAO aprobado por el CONCEDENTE.***
- f. *En caso que el CONCESIONARIO haya invertido un monto mayor a su capital de trabajo señalado en el Numeral 3 del Anexo XI del Contrato, o al último desembolso de la LCE, sin haber concluido con el asfaltado de la totalidad del hito de avance de Obra programado, el REGULADOR deberá emitir, a solicitud del CONCESIONARIO, el CAO correspondiente al sub-tramo asfaltado. La diferencia entre el monto invertido y la valorización del sub-tramo asfaltado, dará lugar a un CAO provisional equivalente al 50% de esta diferencia, pudiendo adicionalmente el CONCESIONARIO solicitar la emisión de otro CAO provisional por el 50% restante previa presentación de una carta fianza bancaria por igual monto al CAO provisional, en los términos y condiciones establecidos en la Cláusula 9.2 del Contrato, y que estará vigente durante la etapa de culminación del total del hito de avance de Obra.*

A la culminación del hito de avance de Obra, el CONCESIONARIO podrá solicitar al REGULADOR, el CAO definitivo y la devolución de la carta fianza.

En caso de incumplimiento en la ejecución de las Obras del hito, el REGULADOR ejecutará la carta fianza antes indicada, sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al CONCEDENTE conforme a lo establecido en el Contrato. Lo antes señalado no libera de responsabilidad al CONCESIONARIO del cumplimiento de la totalidad de las Obras del hito.

281. OSITRAN propone:

## **2. Expedición del Certificado de Avance de Obra (CAO)**

- a. Al término de cada hito de avance de Obra señalado en el literal b. del Numeral 1 precedente, a solicitud del CONCESIONARIO, el REGULADOR emitirá un Certificado de Avance de Obra, que dará derecho al CONCESIONARIO a una proporción del PAO, según lo definido en el Anexo XI. El plazo de expedición del CAO, así como el aplicable para la subsanación de observaciones, de ser el caso, se sujetan a lo establecido en el Numeral 2 del Anexo XI.
- b. La ejecución de los hitos de avance de Obra serán valorizados inicialmente con los precios unitarios del presupuesto del Proyecto Referencial. Los PAOCAO, indicados en el Anexo XI, serán determinados como un porcentaje del PAO equivalente a la proporción del CAO determinado en el párrafo anterior, respecto de la inversión total del Proyecto Referencial.
- c. **Luego de cada ajuste del Programa de Ejecución de Obras mencionado en el Numeral 1 precedente, el REGULADOR valorizará el 100% de la etapa de Construcción correspondiente con base en los metrados y los precios unitarios reales del mencionado ajuste del Programa de Ejecución de Obras, luego de lo cual procederá a recalcular el porcentaje de avance acumulado de los hitos ejecutados. La diferencia entre dicho porcentaje recalculado y el porcentaje de avance acumulado de los hitos ejecutados, será considerada por el REGULADOR en la siguiente emisión de CAO.**
- d. **A partir del primer ajuste del Programa de Ejecución de Obras a que se refiere la Cláusula 6.11 y el Numeral 1 del presente Anexo, la ejecución de los hitos de avance de Obra será valorizada con los precios unitarios y metrados del Programa de Ejecución de Obras ajustado, y los PAOCAO serán determinados como un porcentaje del PAO, equivalente a la proporción del CAO determinado en el literal a) precedente, respecto de la inversión total ajustada de acuerdo con lo estipulado en le Literal c. anterior.**
- e. ~~Al término de cada etapa de Construcción, de ser el caso, el REGULADOR procederá a efectuar el ajuste del PAO de conformidad con los mecanismos previstos en la Sección VI del Contrato de Concesión, para lo cual emitirá el CAO correspondiente al ajuste en el PAO aprobado por el CONCEDENTE.~~
- f. En caso que el CONCESIONARIO haya invertido un monto mayor a su capital de trabajo señalado en el Numeral 3 del Anexo XI del Contrato, o al último desembolso de la LCE, sin haber concluido con el asfaltado de la totalidad del hito de avance de Obra programado, el REGULADOR deberá emitir, a solicitud del CONCESIONARIO, el CAO correspondiente al sub-tramo asfaltado. La diferencia entre el monto invertido y la valorización del sub-tramo asfaltado, dará lugar a un CAO provisional equivalente al 50% de esta diferencia, pudiendo adicionalmente el CONCESIONARIO solicitar la emisión de otro CAO provisional por el 50% restante previa presentación de una carta fianza bancaria por igual monto al CAO provisional, en los términos y condiciones establecidos

*en la Cláusula 9.2 del Contrato, y que estará vigente durante la etapa de culminación del total del hito de avance de Obra.*

*A la culminación del hito de avance de Obra, el CONCESIONARIO podrá solicitar al REGULADOR, el CAO definitivo y la devolución de la carta fianza.*

*En caso de incumplimiento en la ejecución de las Obras del hito, el REGULADOR ejecutará la carta fianza antes indicada, sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al CONCEDENTE conforme a lo establecido en el Contrato. Lo antes señalado no libera de responsabilidad al CONCESIONARIO del cumplimiento de la totalidad de las Obras del hito.*

282. La propuesta de OSITRAN recoge en gran medida la propuesta del Concesionario. Sin embargo, se elimina la figura del CAO de ajuste al final de cada etapa de construcción. Ello en razón a que, con la emisión de los CAOs, los porcentajes de avance se van modificando en la medida que se produzcan variaciones en los metrados, soluciones técnicas, entre otros. En tal sentido, consideramos innecesario hacer un nuevo ajuste al final de cada etapa de construcción.
283. Cabe señalar que la Propuesta del Concesionario de modificación de la sección VI, ya contempla mecanismos de ajuste al Programa de Ejecución de Obras, los cuales se van incorporando conforme se produzca la aprobación de la Ingeniería de Detalle de las diferentes etapas de construcción, así como de las obras adicionales y accesorias. En tal sentido, sería innecesaria la referencia a un ajuste final
284. El comentario anterior se debe vincular con la sección 4 del Anexo IX, en donde se contempla la figura del ajuste del PAO al final de cada etapa constructiva

#### **IV.54 Modificación del numeral 2) del Anexo XI (EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN)**

285. El Contrato de Concesión estipula:

##### **2. Recepción de las Obras de Construcción.**

*Terminada la ejecución de las Obras por cada hito ejecutado, el CONCESIONARIO solicitará al REGULADOR un Certificado de Avance de Obras (CAO) según lo señalado en el Numeral 2 del Anexo IX.*

*Dicho CAO será emitido por el REGULADOR en un plazo máximo de siete (07) Días de recibida la solicitud por parte del CONCESIONARIO, siempre que el supervisor de las Obras hubiere verificado que las mismas se hayan ejecutado en un todo, de acuerdo con:*

- *Los estándares y parámetros técnicos de construcción de infraestructura vial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.*
- *Las disposiciones del Proyecto de Ingeniería de Detalle a que se refieren las Cláusulas 6.6, 6.7 y 6.8.*

*En caso que el REGULADOR hubiere formulado observaciones a las Obras ejecutadas, y siempre que el levantamiento de las mismas requiriese plazos mayores, el CONCESIONARIO podrá solicitar un CAO parcial por las Obras respecto de las cuales el REGULADOR no hubiese formulado observación alguna. En este caso, el CONCESIONARIO a los efectos de acceder al 100% del desembolso del avance solicitado, deberá presentar ante el CONCEDENTE una garantía en los términos y condiciones señalados en la Cláusula 9.2 del Contrato, equivalente al monto de la parte del CAO observado por el REGULADOR.*

286. Concesionario propone:

## **2. Recepción de las Obras de Construcción.**

*Terminada la ejecución de las Obras correspondientes a cada Hito por cada hito ejecutado, el CONCESIONARIO solicitará al REGULADOR un Certificado de Avance de Obras (CAO) según lo señalado en el Numeral 2 del Anexo IX, presentando copia de la solicitud al Supervisor.*

*El Supervisor contará con un plazo ~~máximo~~ de siete (7) Días **contados a partir formulada** la solicitud por ~~parte del~~ el CONCESIONARIO **para verificar e informar al REGULADOR que las obras del Hito correspondiente se hayan ejecutado en un todo**, de acuerdo con:*

- Los estándares y parámetros técnicos de construcción de infraestructura vial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- Las disposiciones del Proyecto de Ingeniería de Detalle a que se refieren las Cláusulas 6.6, 6.7 y 6.8.

*En caso que el Supervisor comunique al REGULADOR dentro del plazo de siete (07) días antes señalado, que las Obras han sido verificadas y ejecutadas de conformidad con lo señalado en los párrafos anteriores, el REGULADOR deberá emitir el CAO correspondiente dentro de los siete (07) días siguientes de recibida la comunicación del Supervisor.*

*Si el Supervisor no emite su informe y/o no lo comunica al REGULADOR dentro del plazo de siete (07) días, se considerará que las Obras han sido verificadas y ejecutadas de conformidad con lo señalado en los párrafos anteriores, debiendo el REGULADOR o el CONCEDENTE emitir el CAO correspondiente dentro de los siete (07) días siguientes.*

*En caso que el Supervisor haya comunicado al REGULADOR la existencia de observaciones a la ejecución de las Obras, el REGULADOR las comunicará por escrito al CONCESIONARIO dentro del plazo de tres (03) días. En este caso, el REGULADOR emitirá el CAO cuando el CONCESIONARIO hubiere subsanado las observaciones debidamente comunicadas, en un plazo no mayor de tres (03) Días Calendario de verificada la referida subsanación de las observaciones, sin perjuicio de la facultad del CONCESIONARIO de recurrir al mecanismo descrito en el párrafo siguiente.*

*En caso que el REGULADOR hubiere formulado observaciones a las Obras ejecutadas, y siempre que el levantamiento de las mismas requiriese plazos mayores, el CONCESIONARIO podrá solicitar la **emisión de un CAO parcial** por las Obras respecto de las cuales el REGULADOR no hubiese formulado observación alguna. En este caso, el CONCESIONARIO a los efectos de acceder al 100% del desembolso del avance solicitado, deberá presentar ante el CONCEDENTE una garantía en los términos y condiciones señalados en la Cláusula 9.2 del Contrato, equivalente al monto de la parte del CAO observado por el REGULADOR.*

*Con base a cada uno de los CAO emitidos por el REGULADOR o el CONCEDENTE, éste último deberá emitir y entregar al CONCESIONARIO en un plazo máximo de siete (07) Días Calendario contados desde que el CONCESIONARIO le hubiese remitido el señalado CAO, 30 CRPAO de acuerdo al modelo constante del Anexo XIII del presente Contrato, cada uno de los cuales incluirá la obligación de ejecutar el pago de los PAOCAO correspondientes, en la fecha establecida en cada CRPAO. Dichos CRPAO certificarán en conjunto, la obligación del CONCEDENTE de realizar el pago*

**del monto correspondiente a dicho CAO emitido por el REGULADOR o el CONCEDENTE.**

**Las partes declaran que una vez emitido el CRPAO, los desembolsos futuros que corresponden al pago del PAO y del IGV respectivo, serán abonados interrumpidamente en las fechas correspondientes, siendo una obligación directa, general, incondicional e irrevocable del CONCEDENTE realizar tales pagos. Por tanto, dicha obligación no se verá afectada o invalidada por ninguna circunstancia, incluyendo, pero no limitándose al fracaso, imposibilidad o impracticabilidad en el uso de las Obras por cualquier razón, incluyendo, pero no limitándose a, la destrucción total o parcial de las Obras por eventos de Fuerza Mayor; el cambio de control o controlador del CONCESIONARIO, a la caducidad de la concesión por cualquier causa, a eventuales incumplimientos del CONCESIONARIO o a cualquier acción o inacción del CONCESIONARIO, ni a ninguna otra circunstancia derivada o no del presente Contrato. Asimismo, desde ya se declara que, en ningún caso, el CONCEDENTE podrá oponer excepciones, compensaciones, obligaciones, incumplimiento, reconveniones que tiendan o tengan por objeto retener o impedir el pago de los PAOCAO o del IGV correspondiente.**

**Se deja expresa constancia que ninguna condición o circunstancia, incluyendo pero no limitándose a condiciones como las señaladas en la Sección XV del presente Contrato, relacionadas con la suspensión del plazo de la Concesión, constituye evento para que el CONCEDENTE interrumpa o suspenda el pago de los PAOCAO o del IGV correspondiente en los plazos estipulados.**

**Desde que el CONCESIONARIO haya recibido los CRPAO, los montos que el CONCEDENTE está obligado a pagar por concepto de PAO y su respectivo IGV no se encontrarán sujetos a los mecanismos de pago de indemnización a favor del CONCESIONARIO recogidos en la Sección XIV del presente Contrato para los casos de caducidad de la Concesión. En este sentido, en caso de terminación del Contrato de Concesión por cualquier causa, incluyendo pero sin limitarse a mutuo acuerdo de las Partes, incumplimiento por parte del CONCEDENTE, incumplimiento por parte del CONCESIONARIO, Fuerza Mayor, caso fortuito, voluntad del CONCEDENTE entre otros, el CONCEDENTE deberá continuar realizando los pagos establecidos en la fecha y en los montos previstos de acuerdo a los CRPAO.**

**Asimismo, el CONCEDENTE no podrá descontar de dichos pagos ningún monto, incluyendo pero sin limitarse a los montos que sean adeudados por el CONCESIONARIO de acuerdo con lo establecido en el Contrato y a los pagos a favor de los Acreedores Permitidos, de ser el caso.**

**Los derechos y/o beneficios que el presente Contrato otorga a favor de los Titulares de los CRPAO constituyen estipulaciones a favor de terceros, cuando corresponda. Asimismo, las Partes acuerdan que dichos derechos y/o beneficios no podrán ser modificados ni dejados sin efecto por las Partes.**

287. OSITRAN recomienda:

## **2. Recepción de los avances de obras**

**Habiéndose ejecutado un determinado avance de obras, el CONCESIONARIO solicitará al REGULADOR un Certificado de Avance de Obras (CAO) ~~por cada hito ejecutado~~ según lo señalado en el Numeral 2 del Anexo IX. .**

**Dicho CAO será emitido por el REGULADOR y suscrito por el CONCEDENTE en señal de aceptación de dicho avance de Obra, en un plazo máximo de veinte (20) Días de recibida la solicitud por parte del CONCESIONARIO, siempre**

que el Supervisor de las Obras hubiere verificado que las mismas se hayan ejecutado en un todo, de acuerdo con:

- Los estándares y parámetros técnicos de construcción de infraestructura vial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- Las disposiciones del Proyecto de Ingeniería de Detalle a que se refieren las Cláusulas 6.6, 6.7 y 6.8.

**En caso que el REGULADOR tenga observaciones a la ejecución del avance de obras, las comunicará por escrito al CONCESIONARIO dentro del plazo antes señalado. En este caso, el REGULADOR emitirá el CAO, únicamente cuando el CONCESIONARIO hubiere subsanado las observaciones debidamente comunicadas, en un plazo no mayor de diez (10) Días de verificada la subsanación de las observaciones.**

**La emisión del CAO implicará la conformidad con el avance de obras ejecutado, por el REGULADOR y la aceptación parcial de las mismas por el CONCEDENTE.**

En caso que el REGULADOR hubiere formulado observaciones a las Obras ejecutadas, y siempre que el levantamiento de las mismas requiriese plazos mayores, el CONCESIONARIO podrá solicitar un CAO parcial por las Obras respecto de las cuales el REGULADOR no hubiese formulado observación alguna. En este caso, el CONCESIONARIO a los efectos de acceder al 100% del desembolso del avance solicitado, deberá presentar ante el CONCEDENTE una garantía en los términos y condiciones señalados en la Cláusula 9.2 del Contrato, equivalente al monto de la parte del CAO observado por el REGULADOR.

**En caso el CONCESIONARIO presente como parte del avance de obras montos relativos a actividades que no constituyen en sí mismas obras de infraestructura vial, pero que están consideradas como parte del presupuesto de obra, el valor de estas actividades y que es reconocido en el CAO deberá ser garantizado mediante una carta fianza en los términos y condiciones señalados en la Cláusula 9.2 del Contrato. La Fianza presentada podrá ser reducida de forma proporcional conforme estas actividades sean incorporadas a la infraestructura vial, a la fecha de emisión de los siguientes CAO.**

288. La propuesta de OSITRAN, incorpora como requisito del CAO, que el mismo sea suscrito por el Concedente en señal aceptación del avance de obras reconocido por el Regulador. Este pedido responde a la necesidad de garantizar a los poseedores de este que los CRPAO la obligación del Concedente de cumplir con los pagos respectivos.
289. Por otra parte, el Concesionario propone incluir un tercer párrafo en el que se establece el procedimiento de aprobación por parte del Regulador, vinculándose además la aprobación del Avance de Obra a la opinión del Supervisor de Obras. Adicionalmente, la propuesta establece que si el Supervisor de Obras no emite opinión en los plazos establecidos, se entenderá que el Avance de Obra presentado por el Concesionario ha sido aceptado (Silencio Administrativo Positivo).
290. Respecto a esta propuesta, consideramos conveniente señalar que el Supervisor de Obras realiza sus labores bajo instrucciones directas del Regulador. En tal sentido los plazos de respuesta serán establecidos directamente por el Regulador, para lo cual se deberá tener en consideración la complejidad del

tema a evaluar. La opinión del Regulador tomará en consideración la opinión del Supervisor de Obras, pudiendo pedir ampliaciones o aclaraciones.

291. Por otra parte, y toda vez que existen ciertas actividades que no constituyen en si mismas obras de infraestructura vial, pero que se encuentran consideradas dentro del Presupuesto de la Obra y que por tanto deben ser consideradas para efectos del Certificado de Avance de Obras, recomendamos que se establezca contractualmente la obligación del Concesionario de garantizar dichas actividades, a través de una carta fianza, la que será descontada conforme dichas actividades sean incorporadas a las infraestructura vial. Adicionalmente a fin de ordenar el procedimiento del descuento de la Carta Fianza, se propone que éste se realice al momento de la emisión de los nuevos CAO.
292. Con la medida propuesta, se pretende garantizar al Concedente ante la posibilidad de terminación del Contrato de Concesión con anterioridad a la fecha en que el 100% de dichos gastos hayan sido incorporados a la red vial.
293. Finalmente el Concesionario propone se incorpore en el numeral materia de análisis una sección relativa a la emisión de los CRPAO y las características de los mismos. Al respecto consideramos que propuesta no tiene relación alguna con el tema que es abordado en el numeral 2 del Anexo XI (Recepción de Avance de Obras), pero si puede ser incluido en la sección 3 (Financiamiento de los hitos de avance de Obras y Derechos que genera la emisión de los CAO).

#### **IV.55 Modificar el numeral 3) del Anexo XI (EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN: Financiamiento de los hitos de avance de Obras y Derechos que genera la emisión de los CAO)**

294. El Contrato de Concesión estipula:

##### **3. Financiamiento de los hitos de avance de Obras y Derechos que genera la emisión de los CAO.**

*El CONCESIONARIO dispondrá de un capital de trabajo suficiente para el inicio de la Construcción de las Obras, el mismo que no podrá ser inferior a US\$ 10'000,000.00 (Diez Millones y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América). El primer hito de avance de Obras señalado en el Numeral 1 de este anexo será financiado con este capital.*

*Cada CAO emitido por el REGULADOR, otorga un derecho al CONCESIONARIO sobre un monto, que para estos efectos se denomina PAOCAO, que corresponde exactamente a los valores PAO establecidos en la Cláusula 8.21, ponderados por un factor F que corresponderá al porcentaje de Avance de Obras de cada hito, de acuerdo a lo señalado en el Anexo IX del Contrato.*

*El CONCESIONARIO deberá enviar cada CAO a la entidad financiera multilateral a que se refiere la Cláusula 18.2, para que ésta proceda al desembolso del equivalente al PAOCAO señalado en el párrafo anterior con arreglo a las condiciones establecidas en el respectivo contrato de préstamo.*

*Los pagos PAOCAO serán cancelados por EL CONCEDENTE al CONCESIONARIO a la culminación de las Obras, en las fechas y oportunidades convenidas para los pagos PAO establecidos en la Cláusula 8.21, para lo cual será de aplicación lo dispuesto en el Inciso j) de la Cláusula 8.23, salvo las excepciones previstas en el presente Contrato*

*En caso de un eventual incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO en la ejecución de las Obras de la Primera Etapa, que tenga como consecuencia la*

caducidad de la Concesión, el CONCESIONARIO autoriza desde ya, para que el CONCEDENTE abone los pagos PAOCAO respecto de los cuales haya obtenido el derecho de goce, directamente a la entidad financiera multilateral como repago del crédito otorgado al CONCESIONARIO, hasta el monto que corresponda.

295. El Concesionario propone:

**3. Financiamiento de los hitos de avance de Obras y Derechos que genera la emisión de los CAO.**

El CONCESIONARIO dispondrá de un capital de trabajo suficiente para el inicio de la Construcción de las Obras, el mismo que no podrá ser inferior a US\$ 10'000,000.00 (Diez Millones y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América). El primer hito de avance de Obras señalado en el Numeral 1 de este anexo será financiado con este capital.

~~Cada CAO emitido por el REGULADOR, otorga un derecho al CONCESIONARIO sobre un monto, que para estos efectos se denomina PAOCAO, que corresponde exactamente a los valores PAO establecidos en la Cláusula 8.21, ponderados por un factor F que corresponderá al porcentaje de Avance de Obras de cada hito, de acuerdo a lo señalado en el Anexo IX del Contrato.~~

El CONCESIONARIO deberá enviar cada CAO y/o CRPAO correspondiente a la entidad financiera multilateral u otra entidad financiera a que se refiere la Cláusula 18.1, para que ésta proceda al desembolso de acuerdo con los términos de la Línea de Crédito de Enlace.

~~Los pagos PAOCAO serán cancelados por EL CONCEDENTE al CONCESIONARIO a la culminación de las Obras, en las fechas y oportunidades convenidas para los pagos PAO establecidos en la Cláusula 8.21, para lo cual será de aplicación lo dispuesto en el Inciso j) de la Cláusula 8.23, salvo las excepciones previstas en el presente Contrato~~

Los pagos del IGV correspondientes a los PAOCAO serán cancelados por el CONCEDENTE al CONCESIONARIO en la misma oportunidad en que se efectúe el pago de cada una de las cuotas de los CRPAO. Dichos pagos serán efectuados a través del Fideicomiso de Administración de Pagos a que se refiere la cláusula 18.2

En caso de un eventual incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO en la ejecución de las Obras de la primera Etapa, que tenga como consecuencia la caducidad de la Concesión, el CONCESIONARIO autoriza desde ya, para que el CONCEDENTE abone los pagos PAOCAO respecto de los cuales haya obtenido el derecho de goce, directamente a la entidad financiera multilateral u otra entidad financiera como repago del crédito otorgado al CONCESIONARIO, hasta el monto que corresponda.

296. OSITRAN recomienda:

**3. Financiamiento de los hitos de avance de Obras y Derechos que genera la emisión de los CAO.**

El CONCESIONARIO dispondrá de un capital de trabajo suficiente para el inicio de la Construcción de las Obras, el mismo que no podrá ser inferior a US\$ 10'000,000.00 (Diez Millones y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América). El primer hito de avance de Obras señalado en el Numeral 1 de este anexo será financiado con este capital.

~~Cada CAO emitido por el REGULADOR, otorga un derecho al CONCESIONARIO sobre un monto, que para estos efectos se denomina PAOCAO, que corresponde exactamente a los valores PAO establecidos en la Cláusula 8.21,~~

~~afectados por un factor F que corresponderá al porcentaje de Avance de Obras, de acuerdo a lo señalado en el Numeral 1 del presente Anexo. Estos PAOCAO se constituyen como un derecho irrevocable del CONCESIONARIO, los mismos que se harán efectivos en los plazos estipulados en la Cláusula 8.21.~~

El CONCESIONARIO deberá enviar cada CAO y/o CRPAO correspondiente a la entidad financiera multilateral a que se refiere la Cláusula 18.2, para que ésta proceda al desembolso de acuerdo con los términos de la Línea de Crédito de Enlace.

~~Los pagos PAOCAO serán cancelados por el CONCEDENTE al CONCESIONARIO a la culminación de las Obras, en las fechas y oportunidades convenidas para los pagos PAO establecidas en la Cláusula 8.21.~~

~~En caso de un eventual incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO en la ejecución de las Obras de la Primera Etapa, que tenga como consecuencia la caducidad de la Concesión, el CONCESIONARIO autoriza desde ya, para que el CONCEDENTE abone los pagos PAOCAO respecto de los cuales haya obtenido el derecho de goce, directamente a la entidad financiera multilateral como repago del crédito otorgado al CONCESIONARIO, hasta el monto que corresponda.~~

Con base a cada uno de los CAO emitidos por el REGULADOR, el CONCEDENTE deberá emitir y entregar al CONCESIONARIO en un plazo máximo de veinte (20) Días contados desde que suscribe el CAO en señal de aceptación de dicho avance de obra, treinta (30) CRPAO de acuerdo al modelo constante del Anexo XIII del presente Contrato, cada uno de los cuales incluirá la obligación de ejecutar el pago de los PAOCAO correspondientes, en la fecha establecida en cada CRPAO. Dichos CRPAO certificarán en conjunto, la obligación del CONCEDENTE de realizar el pago del monto correspondiente al dicho CAO emitido por el REGULADOR.

Las Partes declaran que una vez emitidos los CRPAO, los desembolsos futuros que corresponden al pago del PAOCAO correspondientes a dichos CRPAO y al IGV respectivo, serán efectuados a través del fideicomiso a que se refiere la cláusula 18.32 del Contrato, ininterrumpidamente en las fechas correspondientes, siendo una obligación incondicional e irrevocable del CONCEDENTE realizar tales pagos. Por tanto, dicha obligación no se verá afectada o invalidada por ninguna circunstancia, incluyendo, pero no limitándose a, el fracaso, imposibilidad o impracticabilidad en el uso de las Obras por cualquier razón, incluyendo, pero no limitándose a, la destrucción total o parcial de las Obras por eventos de Fuerza Mayor; el cambio de control o controlador del CONCESIONARIO y, en general, cualquier evento.

Asimismo, desde ya se declara que, en ningún caso, el CONCEDENTE podrá oponer excepciones, compensaciones, obligaciones, incumplimiento, reconveniones que tiendan o tengan por objeto retener o impedir el pago de los CRPAO o del IGV correspondiente.

Se deja expresa constancia que ninguna condición o circunstancia, incluyendo pero no limitándose a condiciones como las señaladas en la Sección XV del presente Contrato, relacionadas con la suspensión del plazo de la Concesión, constituye evento para que el CONCEDENTE interrumpa o suspenda el pago de los CRPAO o del IGV en los plazos estipulados.

Desde que el CONCESIONARIO haya recibido el CRPAO, los montos que el CONCEDENTE está obligado a pagar por concepto de PAO no se encontrarán sujetos a los mecanismos de pago de indemnización a favor del CONCESIONARIO recogidos en la Sección XIV del presente Contrato para los casos de caducidad de la Concesión. En este sentido, en caso de terminación del Contrato de Concesión por cualquier causa, incluyendo pero sin limitarse a

**mutuo acuerdo de las Partes, incumplimiento por parte del CONCEDENTE, incumplimiento por parte del CONCESIONARIO, fuerza mayor, caso fortuito, voluntad del CONCEDENTE, entre otros, el CONCEDENTE deberá continuar realizando los pagos establecidos en la fecha y en los montos previstos de acuerdo al CRPAO.**

**Asimismo, el CONCEDENTE no podrá descontar de dichos pagos monto alguno, incluyendo pero sin limitarse a los montos que sean adeudados por el CONCESIONARIO de acuerdo con lo establecido en el Contrato y a los pagos a favor de los Acreedores Permitidos, de ser el caso.**

**Los derechos y/o beneficios que el presente Contrato otorga a favor de los Titulares de los CRPAO constituyen estipulaciones a favor de terceros. Asimismo, las Partes acuerdan que dichos derechos y/o beneficios no podrán ser modificados ni dejados sin efecto por las Partes.**

297. La propuesta de OSITRAN, como se señaló en la sección anterior recoge parte de la propuesta del Concesionario para modificar el numeral 2 del anexo XI modificando algunos aspectos procedimentales importantes, como los plazos para la emisión de los CAO, que según la propuesta del Concesionario debe ser de 07 días. En la presente versión se ha propuesto un plazo de 20 días. Adicionalmente, en concordancia con lo propuesto para la Cláusula 18.5, se propone que sólo el PAOCAO sea depositado en el fideicomiso regulado en la cláusula 18.3 (se ha corregido también esta referencia, pues se remitía a la Cláusula 18.2.)
298. La modificación propuesta busca precisar la obligación del Concedente de emitir los CRPAO una vez emitido el CAO. Asimismo se establece el número de certificados que serán emitidos por cada CAO (30). Adicionalmente se establece que en cada CRPAO se indicará el valor del PAO a que tiene derecho de cobro el tenedor de éste (definido como PAOCAO).
299. Las precisiones que se incluyen en esta sección responden a las características propias de los CRPAO, documentos de carácter incondicional e irrevocable, en tal sentido, consideramos pertinentes las precisiones planteadas por el Concesionario.

#### **IV.56 Adición del Anexo XII (Certificado de Avance de Obra (CAO))**

300. El Concesionario propone:

##### **ANEXO XII. CERTIFICADO DE AVANCE DE OBRA (CAO)**

**CAO N° \_\_\_\_\_**

**CONTRATO DE CONCESIÓN DE LAS OBRAS Y EL MANTENIMIENTO DE  
LOS TRAMOS VIALES DEL EJE MULTIMODAL DEL AMAZONAS NORTE DEL  
“PLAN DE ACCIÓN PARA LA INTEGRACIÓN DE INFRAESTRUCTURA  
REGIONAL SUDAMERICANA – IIRSA”**

**El presente Certificado de Avance de Obra -CAO- se emite de conformidad con lo establecido en el Anexo XI del CONTRATO DE CONCESIÓN DE LAS OBRAS Y EL MANTENIMIENTO DE LOS TRAMOS VIALES DEL EJE MULTIMODAL DEL AMAZONAS NORTE DEL “PLAN DE ACCIÓN PARA LA INTEGRACIÓN DE INFRAESTRUCTURA REGIONAL SUDAMERICANA –**

**IIRSA (en adelante, el Contrato de Concesión), suscrito entre el Estado Peruano, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante el Concedente) y la empresa CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR TRAMO 2 (en adelante el Concesionario)**

**Certificación de Avance de Obra**

**De acuerdo con lo establecido en el Anexo XI y el procedimiento establecido en el Anexo IX del Contrato de Concesión, el regulador certifica que el Concesionario ha cumplido con ejecutar el hito (XXX) que corresponde al avance del (XXX)% de las obras de la etapa (XXX) (en adelante el hito). El monto de inversión estimado en base a dicho avance en función al valor presente de la propuesta económica de Concesionario se calcula en (US\$XXXX). Esta ejecución del hito genera a su vez la obligación incondicional e irrevocable de pago del Concedente al Concesionario de los PAOCAO correspondientes al hito (XXX), antes mencionado.**

**El Regulador acredita que las obras del hito materia del presente CAO han sido ejecutadas de acuerdo con los estándares, parámetros técnicos y socioambientales que figuran en los expedientes técnicos definitivos y la ingeniería de detalle aprobada por el Concedente.**

**El Regulador declara que las obras materia del presente certificado han sido ejecutadas de acuerdo a lo establecido por la Sección VI del Contrato de Concesión.**

**La emisión del presente CAO certifica la culminación del hito.**

**Asimismo, mediante la suscripción del presente CAO, el CONCEDENTE recibe el avance de Obra a que se refiere el mismo.**

**FECHA: \_\_\_\_\_**

**EL REGULADOR**

**EL CONCEDENTE**

301. OSITRAN propone:

**ANEXO XII. CERTIFICADO DE AVANCE DE OBRA (CAO)**

**CAO N° \_\_\_\_\_**

**CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN, CONSERVACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL TRAMO VIAL URCOS – INAMBARI DEL PROYECTO CORREDOR VIAL INTEROCEANICO SUR, PERÚ – BRASIL”**

**El presente Certificado de Avance de Obra -CAO- se emite de conformidad con lo establecido en el Anexo XI del CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN, CONSERVACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL TRAMO VIAL URCOS – INAMBARI DEL PROYECTO CORREDOR VIAL INTEROCEANICO SUR, PERÚ – BRASIL (en adelante, el Contrato de Concesión), suscrito entre el Estado Peruano, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante el Concedente) y la empresa CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR TRAMO 2 S.A. (en adelante el Concesionario)**

### **Certificación de Avance de Obra**

**De acuerdo con lo establecido en el Anexo XI y el procedimiento establecido en el Anexo IX del Contrato de Concesión, el REGULADOR certifica que el Concesionario ha cumplido con ejecutar el hito (XXX) que corresponde al avance del (XXX)% de las obras de la etapa (XXX) (en adelante el hito). El monto de inversión estimado en base a dicho avance en función al valor presente de la propuesta económica de Concesionario se calcula en (US\$XXXX). Esta ejecución del hito genera a su vez la obligación incondicional e irrevocable de pago del Concedente al Concesionario de los PAOCA correspondientes al hito (XXX), antes mencionado.**

**El Regulador certifica ~~acredita~~ que las obras del hito materia del presente CAO han sido ejecutadas de acuerdo con los estándares, parámetros técnicos y socioambientales que figuran en los expedientes técnicos definitivos y la ingeniería de detalle aprobada por el Concedente.**

**El Regulador declara que las obras materia del presente certificado han sido ejecutadas de acuerdo a lo establecido por la Sección VI del Contrato de Concesión.**

~~La emisión del presente CAO certifica la culminación del hito.~~

**Asimismo, mediante la suscripción del presente CAO, el CONCEDENTE recibe el avance de Obra a que se refiere el mismo.**

**FECHA:** \_\_\_\_\_

**EL REGULADOR**

**EL CONCEDENTE**

302. OSITRAN propone modificaciones de forma a la propuesta del Concesionario con el fin de facilitar el entendimiento de este documento.

### **IV.57 Adición del Anexo XIII (CERTIFICADO DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS (CRPAO))**

303. Concesionario propone:

#### **ANEXO XIII: CERTIFICADO DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS (CRPAO)**

**[FECHA]**

#### **LA REPÚBLICA DEL PERÚ CERTIFICADO DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS (CRPAO)**

**EN CONTRAPRESTACIÓN POR LAS OBLIGACIONES CUMPLIDAS en virtud del Contrato de Concesión para el Tramo [-] de la Carretera [-], de fecha [-] (según sea modificado o complementado de tiempo en tiempo, el "Contrato de Concesión"), celebrado entre la República del Perú (el "Concedente"), representada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y [-] (el "Concesionario"), el Concedente se obliga irrevocable e incondicionalmente a pagar al Concesionario, los adquirentes o cesionarios del presente Certificado o las personas que éstos designen (el "Titular"), en moneda de curso legal de los Estados Unidos de América**

**(“Dólares de los Estados Unidos de América” o “US\$”), el monto de US\$[-], así como cualquier interés aplicable sobre el mismo de conformidad con la Sección 3 detallada más adelante.**

**El presente certificado (el “Certificado”) es un Certificado de Reconocimiento de Derechos sobre el Pago Anual por Obras (“CRPAO”) emitido de conformidad con la Sección [-] del Contrato de Concesión. La emisión de este Certificado por parte del Concedente certifica y garantiza que el Concesionario ha cumplido con su obligación de ejecutar un avance de obra (el “Avance de Obra”) que representa el [-]% de las Obras (según se describe en el Contrato de Concesión) correspondientes a la Etapa [-] de la construcción del Tramo [-] de la Carretera [-] (el “Proyecto”) a la entera satisfacción del Concedente.**

**El Concedente certifica que dicha obligación ha sido cumplida de conformidad con los estándares que se indican en el Contrato de Concesión y en la legislación aplicable. El Avance de Obra ejecutado por el Concesionario ha sido debidamente supervisado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN (el “Regulador”) lo cual consta en el Certificado de Avance de Obra (“CAO”) No. [-] emitido por el Regulador.**

**La emisión y entrega de este Certificado por parte del Concedente y la ejecución por parte del Concedente de sus obligaciones aquí detalladas han sido debidamente autorizadas por el Concedente y el presente Certificado constituye una obligación válida y vinculante del Concedente, exigible de conformidad con los términos del mismo.**

**1. Pagos. (a) El Concedente, por medio del presente documento, se obliga incondicionalmente e irrevocablemente a pagar al Titular el monto total de US\$[-] el [-] (la “Fecha de Vencimiento”). El Concedente renuncia expresamente al protesto u otra forma de exigir el pago, notificación de incumplimiento de la obligación y de protesto por falta de pago.**

**(b) En el caso que la Fecha de Vencimiento no sea un Día Útil (tal como se define más abajo), el pago se efectuará el Día Útil siguiente con la misma fuerza y vigencia como si hubiese sido efectuado en la fecha en que fue originalmente exigido. Los pagos por el Concedente en virtud del presente documento se efectuarán en Dólares de los Estados Unidos de América en fondos de disponibilidad inmediata a más tardar a las 11:00 a.m. hora de la Ciudad de Nueva York en la Fecha de Vencimiento, mediante transferencia electrónica a una cuenta en Nueva York designada por [nombre del fiduciario], en calidad de fiduciario (el “Fiduciario”) en beneficio de los titulares de CRPAO de conformidad con el Contrato de [-] de fecha [-], celebrado entre [-].**

**(c) El derecho del Titular a cobrar todos los montos a pagarse en virtud del presente documento en la Fecha de Vencimiento no se verá afectado de forma alguna en caso que el Concesionario o cualquier otra persona no cumpla con efectuar cualquier Avance de Obra o culminar las obras a ser ejecutadas con arreglo al Contrato de Concesión o por cualquier otra circunstancia, incluyendo cualquier falla, imposibilidad o inviabilidad de utilizar cualquiera de las obras por cualquier motivo, incluyendo, sin limitarse, a (i) la destrucción, total o parcial, de las obras ejecutadas por el Concesionario, (ii) una causal de Fuerza Mayor (según se define en el Contrato de Concesión), (iii) un cambio de control en el Concesionario, (iv) el incumplimiento, modificación o la resolución del Contrato de Concesión por cualquiera de las partes contratantes, (v) la caducidad de la Concesión otorgada por el Contrato de Concesión, (vi) cualquier ajuste a los montos pagados o por pagarse por cualquiera de las partes de conformidad con el**

**Contrato de Concesión; o, (vii) cualquier otra circunstancia que pudiera de alguna otra manera afectar o derivarse del Contrato de Concesión.**

**(d) El Concedente deberá cumplir con sus obligaciones en virtud del presente documento sin ejercer ningún derecho de compensación, reconVENCIÓN, retención o derecho similar derivado de la relación del Concedente con el Concesionario, el Fiduciario, el Titular o cualquier persona relacionada.**

**(e) El Concedente no podrá efectuar prepagos voluntarios de cualquier monto estipulado en el presente documento, ya sea en forma total o parcial.**

**(f) El Concedente deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar que todos los consentimientos, autorizaciones o aprobaciones a ser otorgados por cualquier nación o gobierno, cualquier estado o subdivisión política del mismo y cualquier entidad que ejerza funciones ejecutivas, legislativas, judiciales, normativas o administrativas o que pertenezca a un gobierno (una "Autoridad Gubernamental") que pudieran ser requeridos de tiempo en tiempo en conexión con el cumplimiento por parte del Concedente de sus obligaciones en virtud del presente documento, sean sido debidamente obtenidos y se encuentren en plena fuerza y vigencia.**

**(g) El Concedente deberá, en la medida en que sea necesario para garantizar el pago o el cumplimiento de sus obligaciones bajo el presente Certificado, incluir en sus presupuestos y asignaciones de fondos para cada uno de sus ejercicios fiscales montos suficientes para cancelar cualquier monto a ser pagado bajo este Certificado al vencimiento del mismo.**

**"Día Útil" significa cualquier día menos sábado, domingo o feriado legal o un día en que las instituciones bancarias o compañías fiduciarias están autorizadas u obligadas por ley a cerrar en Nueva York, Nueva York, Estados Unidos de América.**

**2. Intereses. Salvo por lo indicado en la Sección 3 a continuación, los montos a pagarse vinculados con este Certificado no devengarán intereses.**

**3. Intereses moratorios. En caso el Concedente no cumpla con efectuar cualquier pago a su vencimiento, deberá pagar a la vista al Titular intereses sobre el monto impago a partir de (i) la Fecha de Vencimiento o (ii) la Fecha de Aceleración, la que ocurra primero, hasta la fecha de cancelación total a una tasa anual equivalente a [un porcentaje a ser determinado al momento del cierre financiero que refleje el rendimiento del Titular + 3% o, en el caso de CRPAO emitidos en forma previa al cierre financiero, [-]%.]**

**4. Montos Adicionales. (a) Los pagos a ser efectuados por el Concedente de conformidad con la Sección 1 y, de ser el caso, con la Sección 3 del presente documento, no estarán sujetos a ninguna retención o deducción por o a cuenta de cualquier impuesto, derecho, gravamen o cargo del gobierno ya sean presentes o futuros y de cualquier naturaleza que sean impuestos o gravados por la República del Perú, cualquier subdivisión política de la misma o cualquier autoridad tributaria de la República del Perú. En el caso el Concedente sea requerido por ley a efectuar dichas retenciones o deducciones, deberá pagara los montos adicionales ("Montos Adicionales") que pudieran ser necesarios con el fin de garantizar que los montos netos a ser percibidos por el Titular una vez efectuada dicha retención o deducción serán equivalentes al monto que habría recibido por este Certificado en ausencia de dicha retención o deducción; con la excepción que ningún Monto Adicional deberá ser pagado con respecto a este Certificado a, o en nombre de, un Titular que sea responsable por el pago de impuestos o derechos con respecto al mismo debido a que (i)**

**existan tributos que graven los ingresos netos globales del Titular en caso que éste esté domiciliado o constituido y existente bajo las leyes de la República del Perú, o que (ii) el Titular haya incumplido con la presentación de cualquier certificación, identificación o algún otro documento exigido concerniente a su nacionalidad, residencia, identidad o conexión con la República del Perú, o cualquier subdivisión política o autoridad tributaria de la misma, o con respecto a cualquier participación o derechos vinculados, en el caso que dicha presentación sea exigida por la República del Perú, o cualquier subdivisión política o autoridad tributaria de la misma, de conformidad con la legislación aplicable o con cualquier tratado internacional en vigencia, como condición previa a la exoneración de dicha deducción o retención.**

**(b) Cuando en este Certificado se mencione, en cualquier contexto, el pago de un monto, se considerará que dicha mención incluye la mención del pago de Montos Adicionales en la medida que, en dicho contexto, los Montos Adicionales son, fueron o serán pagaderos con respecto al mismo y la mención expresa del pago de Montos Adicionales (de ser el caso) en las estipulaciones del presente Certificado no será interpretada en el sentido que excluye los Montos Adicionales en aquellas estipulaciones en que dicha mención expresa no se efectúa.**

**(c) El Concesionario es exclusivamente responsable por el pago del Impuesto General a las Ventas (IGV) gravado sobre cualquier pago efectuado por el Concedente como contraprestación por las prestaciones realizadas por el Concesionario de conformidad con el Contrato de Concesión. Ningún Titular, distinto al Concesionario, tendrá la obligación de pagar cualquier monto vinculado con dicho IGV. No obstante, en el caso que un Titular esté legalmente obligado a pagar el referido IGV, dicho pago será efectuado por el Concedente en nombre de dicho Titular, sin reducir o afectar en forma alguna los montos que deben ser pagados de conformidad con el presente documento.**

**5. Eventos de Incumplimiento. (a) En caso uno o más de los siguientes eventos de incumplimiento (cada uno un “Evento de Incumplimiento”) se produzca y continúe por quince (15) días calendario:**

**(i) El Concedente no cumpla con el pago de cualquier monto pagadero de conformidad con el presente documento;**

**(ii) El Concedente no cumpla con el pago de cualquier monto pagadero de conformidad con cualquier otro CRPAO o certificado u obligación similar emitido o incurrida en conexión con cualquier gasto realizado por el Concedente para proyectos de inversión pública (“Obligaciones Similares”), incluyendo, sin limitarse, construcción y mantenimiento de caminos y otras instalaciones de servicio público y cualquier proyecto de concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos adjudicado de conformidad con el Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que Regulan la Entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, aprobado por Decreto Supremo No. 059-96-PCM, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 060-96-PCM, tal como sean modificados, complementados o reemplazados de tiempo en tiempo.**

**(iii) El Concedente o cualquier otra Autoridad Gubernamental declara que no pagará las obligaciones vinculadas con este Certificado, cualquier otro CRPAO u Obligaciones Similares;**

**(iv) Cualquier autorización gubernamental o aprobación necesaria para permitir que el Concedente cumpla o ejecute sus obligaciones bajo este**

**Certificado sea revocada, retirada o retenida, o no fuese otorgada de alguna otra forma o dejara de tener plena fuerza y vigencia;**

**(v) El Concedente no incluyera los montos pagaderos de conformidad con este Certificado en las estipulaciones presupuestarias del Proyecto de Ley de Presupuesto General de la República (el “Proyecto de Ley de Presupuesto”) y la resultante Ley de Presupuesto General de la República (la “Ley de Presupuesto”) de cada año de la manera que permita al Concedente cumplir con o ejecutar sus obligaciones bajo este Certificado;**

**(vi) Cualquier Autoridad Gubernamental disponga que es ilegal, directa o indirectamente, que el Concedente efectúe libremente pagos en Dólares de los Estados Unidos de América o convierta la moneda de curso legal del Perú en Dólares de los Estados Unidos de América y/o transfiera fondos fuera de la República del Perú o imponga cualquier otra restricción o prohibición cambiaría en la República del Perú que limite la capacidad del Titular a recibir pagos de conformidad con el presente documento;**

**(vii) (x) La validez de este Certificado sea impugnada por el Concedente (o por cualquier organismo legislativo, ejecutivo o judicial competente de la República del Perú), o el Concedente rechace su responsabilidad con relación al presente documento o (y) cualquier norma, reglamento o decreto de cualquier organismo legislativo, ejecutivo o judicial competente de la República del Perú pretenda declarar la invalidez o inexigibilidad de cualquier estipulación material de este Certificado o pretenda impedir o demorar materialmente el cumplimiento por parte del Concedente de sus obligaciones conforme con el presente documento;**

**(viii) El Concedente incumpla con las disposiciones de la Sección 7 detallada más adelante o con cualquier acuerdo material contenido en este Certificado; en tal caso, si dicho Evento de Incumplimiento ha ocurrido o viene ocurriendo en cualquier momento durante el Año Presupuestal (como se define a continuación) en el que la Fecha de Vencimiento se cumpla, el Fiduciario deberá, mediante notificación escrita cursada al Concedente (la fecha de dicha notificación, la “Fecha de Aceleración”), declarar todos los montos debidos en virtud del presente documento inmediatamente vencidos y pagaderos, con lo cual tales montos se considerarán inmediatamente vencidos y pagaderos, sin la necesidad de diligencia, intimación, demanda o pago, protesto o notificación de cualquier tipo, respecto de los cuales el Concedente hace expresa renuncia.**

**(b) El “Año Presupuestal” significará el período cubierto por la Ley de Presupuesto de cualquier año;**

**(c) Los derechos estipulados en el presente documento son acumulativos y no excluyen cualquier otro derecho, facultad, privilegio o recurso conferidos por ley o de alguna otra manera.**

**6. Categoría. (a) El presente Certificado constituye una obligación directa, general, irrevocable, incondicional, insubordinada y no garantizada del Concedente. El Concedente se compromete a efectuar debidamente el pago puntual de todos los montos debidos con respecto al mismo. Este Certificado tendrá la misma prioridad en cuanto a su pago, sin ninguna preferencia, que todas las demás obligaciones no garantizadas e insubordinadas del Concedente, existentes o futuras, relativas a (i) cualquier otro CRPAO emitido en conexión con el Contrato de Concesión y/o el Proyecto; y (ii) cualquier Obligación Similar.**

**(b) El Concedente deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar que sus obligaciones en virtud del presente**

**documento tendrán una prioridad de pago por lo menos igual (“pari passu”) a las demás obligaciones que se indican en el acápite 6(a) precedente.**

**(c) En el caso que cualquier CRPAO emitido por o cualquier otra Obligación Similar en que haya incurrido el Concedente en o después de la fecha este Certificado incluyera términos más favorables para el titular que los estipulados en este Certificado, incluyendo, sin limitarse a ello, cualquier Evento de Incumplimiento adicional o el incremento de los alcances de los Eventos de Incumplimiento del presente documento, se considerará que tales términos son de aplicación a este Certificado y modificarán y reemplazarán a los términos menos favorables del presente documento mediante la entrega de una notificación escrita por parte del Fiduciario al Concedente a tal efecto. El Concedente deberá entregar al Fiduciario copia de cualquier CRPAO que haya sido emitido o de cualquier Obligación Similar en la que haya incurrido en o después de la fecha de este Certificado dentro de los cinco (5) Días Hábiles siguientes a la fecha en que se emitió o se incurrió.**

**(d) Para evitar dudas, este Certificado no es y no será considerado como deuda soberana de la República del Perú contraída de conformidad con el artículo 75 de la Constitución Política del Perú y la Ley No. 28563 (Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento), tal como sea modificada, complementada o reemplazada de tiempo en tiempo.**

**7. Pagos a Prorrata.** En la medida que queden obligaciones pendientes en virtud del presente documento, ya sea como consecuencia de haberse producido una Fecha de Vencimiento o una Fecha de Aceleración, el Concedente no deberá :

**(i) efectuar ningún pago por cualquier otro CRPAO y/o cualquier otra Obligación Similar que venza después de la Fecha de Vencimiento o la Fecha de Aceleración hasta que todas las obligaciones en virtud de este Certificado hayan sido canceladas en su totalidad; o**

**(ii) efectuar ningún pago por (x) cualquier otro CRPAO que venza en la Fecha de Vencimiento o Fecha de Aceleración y/o cualquier otra Obligación Similar que venza en o antes de la Fecha de Vencimiento o Fecha de Aceleración, a menos que también efectúe un pago a prorrata de sus obligaciones en virtud de este Certificado;**

**en cada caso, independientemente de cualquier garantía, facilidad u otra estipulación o arreglo de pago aplicables a tales otros CRPAO u Obligaciones Similares. El Concedente acuerda que el Fiduciario podrá imputar los pagos correspondientes (o aloarlos entre uno o varios fiduciarios actuando en beneficio de otros titulares de CRPAO o de Obligaciones Similares) para cumplir con lo establecido en la presente Sección.**

**8. Ausencia de Modificaciones al Contrato de Concesión.** El Concedente no modificará ni consentirá ninguna modificación al Contrato de Concesión o cualquier otro CRPAO emitido en conexión con el Contrato de Concesión y/o el Proyecto que pudiera afectar adversamente cualquiera de los derechos del Titular en virtud del presente documento, o que pudiera otorgar al Titular de cualquier otro CRPAO emitido en conexión con el Contrato de Concesión y/o el Proyecto derechos mayores que aquellos otorgados al Titular de este Certificado.

**9. Transferencia.** El Concedente presta su consentimiento irrevocable a la libre transferencia de este Certificado o de cualquier derecho o interés vinculado por cualquier Titular, a la exclusiva discreción de dicho Titular, en forma total o parcial, a cualquier tercero, siempre y cuando dicho Titular

*transferente notifique acerca de dicha transferencia por escrito al Fiduciario de inmediato, indicando el nombre completo, número de cuenta y cualquier otra información pertinente de contacto del adquiriente, información que el Titular pondrá a disposición del Concedente en forma razonable. Una vez efectuada cualquier transferencia, el adquiriente será considerado como Titular de este Certificado y le corresponderán los mismos derechos y beneficios que correspondían al transferente antes de dicha transferencia.*

**10. Certificado de Reemplazo.** *Una vez que el Concedente reciba evidencia razonablemente satisfactoria de la pérdida, robo, destrucción o mutilación de este Certificado, o, en el caso de mutilación, entregado el mismo para su anulación, conjuntamente con, en cualquiera de los casos, un acuerdo de indemnización razonablemente aceptable para el Concedente con respecto a cualquiera de las obligaciones asumidas con respecto a dicho Certificado perdido, robado, destruido o mutilado, el Concedente deberá, por cuenta del Titular, emitir y entregar en reemplazo de dicho Certificado un nuevo certificado en los mismos términos de pago. Una declaración escrita del Titular, legalizada por un notario, relativa a dicha pérdida, robo o destrucción, será aceptada como evidencia satisfactoria de ello.*

**11. Notificaciones.** *Salvo por lo estipulado en la Sección 14(b) más abajo, todas las notificaciones, solicitudes, reclamos y otras comunicaciones enviadas en virtud de este Certificado deberán constar por escrito y se considerará que han sido debidamente entregadas (i) en el caso de que hayan sido enviadas por facsímil, cuando el remitente haya recibido una confirmación electrónica de recepción de la transmisión; siempre y cuando una copia de la comunicación también sea enviada de un día para otro por un servicio de courier internacionalmente reconocido; (ii) en el caso de envío de un día para otro mediante servicio de courier internacionalmente reconocido, en la fecha de entrega indicada en los registros de dicho courier; (iii) en el caso de entrega de un día para otro por correo certificado doméstico dentro de la República del Perú, en la fecha de entrega indicada en los registros del servicio postal; o (iv) en el caso de entrega personal, al momento de la entrega; en cada caso, dirigidos al Concedente o al Fiduciario, según sea el caso, a las direcciones que se indican a continuación o al Titular, a la dirección que éste haya indicada por escrito al Fiduciario de tiempo en tiempo; y en cada uno de tales casos, al momento de despacho o inmediatamente después del mismo, también se enviará una copia de la comunicación por correo electrónico a cualquier dirección de correo electrónico aplicable. Tanto el Concedente como el Titular podrán cambiar su dirección mediante notificación escrita de su nueva dirección al Fiduciario enviada de la manera indicada líneas arriba. A su vez, el Fiduciario podrá cambiar su dirección mediante notificación escrita de su nueva dirección al Concedente de manera indicada líneas arriba*

**Al Concedente: [DIRECCIÓN]**

**Atención:**

**Facsímil:**

**Correo electrónico:**

**Con copia a: [DIRECCIÓN]**

**Atención:**

**Facsímil:**

**Correo electrónico**

**Al Fiduciario: [DIRECCIÓN]**

**Atención:**

**Facsímil:**

**Correo electrónico**

**12. Modificaciones, Renuncias o Resolución.** Este Certificado ni los términos del mismo podrán ser modificados, renunciados, descargados o resueltos excepto mediante un instrumento por escrito firmado por el Titular y el Concedente.

**13. Ley Aplicable.** Este Certificado se rige y deberá ser interpretado de conformidad con las leyes del Estado de Nueva York, con la excepción de todos los asuntos que rijan la autorización y suscripción del Certificado por el Concedente, que se registrarán por las leyes de la República del Perú.

**14. Jurisdicción.** (a) En relación con cualquier juicio, acción o proceso iniciado en contra del Concedente, sus propiedades, bienes o ingresos derivados de o relacionados con este Certificado (un "Proceso Relacionado"), el Concedente acuerda (i) someterse a la jurisdicción exclusiva de cualquier corte del Estado de Nueva York o cualquier corte federal de los Estados Unidos instalada en el Distrito de Manhattan, Ciudad de Nueva York, y cualquier tribunal de segunda instancia de la misma (las "Cortes Especificadas"); (ii) que todas la pretensiones relacionadas con dichos Procesos Relacionados podrán ser conocidas y resueltas en tales Cortes Especificadas; (iii) que cualquier sentencia emitida en las Cortes Especificadas derivada de cualquier Proceso Relacionado podrá hacerse valer o ejecutarse en cualquier otra corte de jurisdicción competente, cualquier que ésta sea, y (iv) que cualquier sentencia obtenida en dicha otra corte como resultado de hacer valer la sentencia o ejecutarla podrá hacerse valer o ejecutarse en cualquier otra corte de jurisdicción competente (todas las demás cortes que no sean Cortes Especificadas denominadas "Otras Cortes"), mediante un juicio sobre la sentencia ("suit on the judgment") o de cualquier otra manera estipulada por ley; siempre y cuando que para hacer valer o ejecutar cualquier sentencia que ordene un pago por el Concedente, los tribunales peruanos exigirán que dichos pagos estén incluidos en el Proyecto de Ley de Presupuesto y en la Ley de Presupuesto correspondiente al ejercicio fiscal en que dicho pago deberá efectuarse (sin embargo, el Concedente dispondrá que dicho pago sea incluido en dicho Proyecto de Ley de Presupuesto y Ley de Presupuesto de conformidad con la Sección 8.23(a) del Contrato de Concesión). El Concedente se somete irrevocablemente a la jurisdicción exclusiva de las Cortes Especificadas únicamente para los efectos de cualquier Proceso Relacionado y para hacer valer o ejecutar cualquier sentencia emitida en conexión con un Proceso Relacionado tal como se ha descrito líneas arriba (una "Sentencia Relacionada") de las Cortes Especificada y cada Otra Corte.

(b) El Concedente acuerda que CT Corporation, actualmente domiciliada en 111 Eighth Avenue, 13th floor, New York, New York 10011, Estados Unidos de América, actuará como su agente para recibir en su nombre y respecto de sus bienes, copias de todas las citaciones, demandas o cualquier otro proceso que se le pueda notificar en cualquier acción o procedimiento. Si por cualquier razón el Agente de Proceso dejara de actuar como tal para el Concedente, el Concedente acuerda designar a un nuevo agente en la ciudad de New York, en los términos y con el propósito que se indica en esta Sección 14(b), que sea razonablemente satisfactorio para el Titular. El Agente de Proceso recibirá en nombre del Concedente y respecto de sus propiedades escritos, procesos y citaciones en cualquier Proceso Relacionado o en cualquier juicio, acción o proceso para hacer valer o ejecutar cualquier Sentencia Relacionada emitida en su contra en dichas Cortes Especificadas. En el caso que el Agente de Proceso no cumpla con entregar cualquier notificación al Concedente, ello no perjudicará o afectará la validez de dicha notificación o de cualquier sentencia basada en la misma. Nada de lo estipulado en el presente será considerado en el sentido de que limita la capacidad de notificar tales escritos, procesos o citaciones de cualquier otra forma permitida por la ley aplicable.

**(c) El Concedente presta su consentimiento irrevocable y renuncia, en toda la medida permitida por ley, a cualquier objeción que pudiera tener ahora o en el futuro con respecto a la fijación de jurisdicción de cualquier juicio, acción o proceso iniciado exclusivamente para el propósito de hacer valer o ejecutar cualquier Sentencia Relacionada en las Cortes Especificadas o en Otras Cortes y, además renuncia irrevocablemente, en toda la medida permitida por ley, a la excepción de inconveniencia (“inconvenient forum”) para la tramitación de cualquier Proceso Relacionado en una Corte Especificada o cualquier juicio, acción o proceso para hacer valer o ejecutar una Sentencia Relacionada en cualquier Otra Corte.**

**(d) En la medida en que el Concedente o cualquiera de sus ingresos, bienes o propiedades pudiera tener derecho a inmunidad soberana o a cualquier otra inmunidad de jurisdicción o cualquier otro proceso legal bajo cualquier ley, el Concedente acuerda no invocar dicha inmunidad y renunciar a la misma en toda la medida permitida por las leyes de dicha jurisdicción.**

**(e) El Concedente, sin embargo, se reserve el derecho a solicitar inmunidad soberana bajo el U.S. Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (la “Ley de Inmunidad”) con respecto a las acciones iniciadas en contra del mismo bajo las leyes federales de valores de los Estados Unidos o cualquier ley estatal de valores**

**(f) El Concedente también presta su consentimiento general para los efectos del State Immunity Act of 1978 of the United Kingdom para el otorgamiento de cualquier amparo o cuestión de cualquier proceso en conexión con cualquier Proceso Relacionado o Juicio Relacionado.**

**15. Demora u Omisión no Constituye una Renuncia. La omisión o demora por parte del Titular en ejercer cualquier poder, derecho o privilegio en virtud del presente documento no operará como una renuncia del mismo, ni el ejercicio único o parcial de cualquier poder, derecho o privilegio impedirá el futuro ejercicio del mismo o el ejercicio de alguno de los otros.**

**16. Gastos de Ejecución. Cualquier costo o gasto incurrido por el Titular en su intento por cobrar cualquier monto vencido y pagadero en virtud del presente documento o para ejercer sus derechos o proteger sus intereses con relación al presente Certificado, incluyendo, sin limitarse a ello, honorarios razonables de abogados, formarán parte de los montos pendientes vinculados con el presente Certificado a ser pagados por el Concedente y devengarán intereses a la tasa que se indica en la Sección 3.**

**17. Instrumento que Prevalece. Exceptuando lo indicado expresamente en el presente documento, ninguna estipulación contenida en el Contrato de Concesión, incluyendo, sin limitarse a ello, el cumplimiento de cualquier obligación, proceso o requerimiento aquí indicado, afectará en forma alguna los derechos de cualquier Titular en virtud del presente documento. En caso que surgiera cualquier discrepancia o conflicto entre las estipulaciones del Contrato de Concesión y de este Certificado, las estipulaciones de este Certificado prevalecerán.**

**18. Idioma. El presente Certificado se suscribe en el idioma español. Una traducción oficial al inglés se incluye en el Anexo [-] del Contrato de Concesión, la cual podrá ser admitida como prueba en cualquier juicio, acción o proceso que se derive de o esté relacionado con este Certificado. En el caso de que surgiera cualquier diferencia entre las estipulaciones en español de este Certificado y su traducción oficial al inglés, las estipulaciones del Certificado en el idioma español prevalecerán.**

**EN FE DE LO CUAL, el Concedente ha dispuesto que este Certificado sea debidamente suscrito.**

**LA REPÚBLICA DEL  
PERÚ, representada por el  
Ministerio de Transportes y  
Comunicaciones**

**Firmado:**

\_\_\_\_\_  
**Nombre:  
Cargo**

304. OSITRAN recomienda:

**ANEXO XIII**

**CERTIFICADO DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS (CRPAO)**

**[FECHA]**

**LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
CERTIFICADO DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS  
(CRPAO)**

**EN CONTRAPRESTACIÓN POR LAS OBLIGACIONES CUMPLIDAS en virtud del Contrato de Concesión para el Tramo [●] de la Carretera [●], de fecha [●] (según sea modificado o complementado de tiempo en tiempo, el “Contrato de Concesión”), celebrado entre la República del Perú (el “Concedente”), representada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y [●] (el “Concesionario”), el Concedente se obliga irrevocable e incondicionalmente a pagar al Concesionario, los adquirentes o cesionarios del presente Certificado o las personas que éstos designen (el “Titular”), en moneda de curso legal de los Estados Unidos de América (“Dólares de los Estados Unidos de América” o “US\$”), el monto de US\$[●], así como cualquier interés aplicable sobre el mismo de conformidad con la Sección 3 detallada más adelante.**

**El presente certificado (el “Certificado”) es un Certificado de Reconocimiento de Derechos sobre el Pago Anual por Obras (“CRPAO”) emitido de conformidad con la Sección [●] del Contrato de Concesión. La emisión de este Certificado por parte del Concedente certifica y garantiza que el Concesionario ha cumplido con su obligación de ejecutar un avance de obra (el “Avance de Obra”) que representa el [●]% de las Obras (según se describe en el Contrato de Concesión) correspondientes a la Etapa [●] de la construcción del Tramo [●] de la Carretera [●] (el “Proyecto”) a la entera satisfacción del Concedente.**

**El Concedente certifica que dicha obligación ha sido cumplida de conformidad con los estándares que se indican en el Contrato de Concesión y en la legislación aplicable. El Avance de Obra ejecutado por el Concesionario ha sido debidamente supervisado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN (el “Regulador”) lo cual consta en el Certificado de Avance de Obra (“CAO”) No. [●] emitido por el Regulador.**

**La emisión y entrega de este Certificado por parte del Concedente y la ejecución por parte del Concedente de sus obligaciones aquí detalladas**

han sido debidamente autorizadas por el Concedente y el presente Certificado constituye una obligación válida y vinculante del Concedente, exigible de conformidad con los términos del mismo.

1. **Pagos.** (a) El Concedente, por medio del presente documento, se obliga incondicionalmente e irrevocablemente a pagar al Titular el monto total de US\$[•] el [•] (la "Fecha de Vencimiento"). ~~El Concedente renuncia expresamente al protesto u otra forma de exigir el pago, notificación de incumplimiento de la obligación y de protesto por falta de pago.~~

(b) En el caso que la Fecha de Vencimiento no sea un Día Útil (tal como se define más abajo), el pago se efectuará el Día Útil siguiente con la misma fuerza y vigencia como si hubiese sido efectuado en la fecha en que fue originalmente exigido. Los pagos por el Concedente en virtud del presente documento se efectuarán en Dólares de los Estados Unidos de América en fondos de disponibilidad inmediata a más tardar a las 11:00 a.m. hora de la Ciudad de Nueva York en la Fecha de Vencimiento, mediante transferencia electrónica a una cuenta en Nueva York designada por [nombre del fiduciario], o sus sucesores o cesionarios permitidos, en calidad de fiduciario (el "Fiduciario") en beneficio de los titulares de CRPAO de conformidad con el Contrato de [•] de fecha [•], celebrado entre [•].

(c) El derecho del Titular a cobrar todos los montos a pagarse en virtud del presente documento en la Fecha de Vencimiento no se verá afectado de forma alguna en caso que el Concesionario o cualquier otra persona no cumpla con efectuar cualquier Avance de Obra o culminar las obras a ser ejecutadas con arreglo al Contrato de Concesión o por cualquier otra circunstancia, incluyendo cualquier falla, imposibilidad o inviabilidad de utilizar cualquiera de las obras por cualquier motivo, incluyendo, sin limitarse, a (i) la destrucción, total o parcial, de las obras ejecutadas por el Concesionario, (ii) una causal de Fuerza Mayor (según se define en el Contrato de Concesión), (iii) un cambio de control en el Concesionario, (iv) el incumplimiento, modificación o la resolución del Contrato de Concesión por cualquiera de las partes contratantes, (v) la caducidad de la Concesión otorgada por el Contrato de Concesión, (vi) cualquier ajuste a los montos pagados o por pagarse por cualquiera de las partes de conformidad con el Contrato de Concesión; o, (vii) cualquier otra circunstancia que pudiera de alguna otra manera afectar o derivarse del Contrato de Concesión.

(d) El Concedente deberá cumplir con sus obligaciones en virtud del presente documento sin ejercer ningún derecho de compensación, reconvencción, retención o derecho similar derivado de la relación del Concedente con el Concesionario, el Fiduciario, el Titular o cualquier persona relacionada.

(e) El Concedente no podrá efectuar prepagos voluntarios de cualquier monto estipulado en el presente documento, ya sea en forma total o parcial.

(f) El Concedente deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar que todos los consentimientos, autorizaciones o aprobaciones a ser otorgados por cualquier nación o gobierno, cualquier estado o subdivisión política del mismo y cualquier entidad que ejerza funciones ejecutivas, legislativas, judiciales, normativas o administrativas o que pertenezca a un gobierno (o alguna "Autoridad Gubernamental") que pudieran ser requeridos de tiempo en tiempo en conexión con el cumplimiento por parte del Concedente de sus obligaciones en virtud del presente documento, sean ~~side~~ debidamente obtenidos y se encuentren en plena fuerza y vigencia.

(g) **El Concedente deberá, en la medida en que sea necesario para garantizar el pago o el cumplimiento de sus obligaciones bajo el presente Certificado, incluir en sus presupuestos y asignaciones de fondos para cada uno de sus ejercicios fiscales montos suficientes para cancelar cualquier monto a ser pagado bajo este Certificado al vencimiento del mismo.**

**“Día Útil” significa cualquier día menos sábado, domingo o feriado legal o un día en que las instituciones bancarias o compañías fiduciarias están autorizadas u obligadas por ley a cerrar en Nueva York, Nueva York, Estados Unidos de América.**

2. **Intereses. Salvo por lo indicado en la Sección 3 a continuación, los montos a pagarse vinculados con este Certificado no devengarán intereses.**

3. **Intereses moratorios. En caso el Concedente no cumpla con efectuar cualquier pago a su vencimiento, deberá pagar a la vista al Titular intereses sobre el monto impago a partir de (i) la Fecha de Vencimiento o (ii) la Fecha de Aceleración, la que ocurra primero, hasta la fecha de cancelación total a una tasa anual equivalente a [un porcentaje a ser determinado al momento del cierre financiero que refleje el rendimiento del titular + 3% o, en el caso de CRPAO emitidos en forma previa al cierre financiero, [●]%.<sup>2</sup>**

4. **Montos Adicionales. (a) Los pagos a ser efectuados por el Concedente de conformidad con la Sección 1 y, de ser el caso, con la Sección 3 del presente documento, no estarán sujetos a ninguna retención o deducción por o a cuenta de cualquier impuesto, derecho, gravamen o cargo del gobierno ya sean presentes o futuros y de cualquier naturaleza que sean impuestos o gravados por la República del Perú, cualquier subdivisión política de la misma o cualquier autoridad tributaria de la República del Perú. En el caso el Concedente sea requerido por ley a efectuar dichas retenciones o deducciones, deberá pagara los montos adicionales (“Montos Adicionales”) que pudieran ser necesarios con el fin de garantizar que los montos netos a ser percibidos por el Titular una vez efectuada dicha retención o deducción serán equivalentes al monto que habría recibido por este Certificado en ausencia de dicha retención o deducción; con la excepción que ningún Monto Adicional deberá ser pagado con respecto a este Certificado a, o en nombre de, un Titular que sea responsable por el pago de impuestos o derechos con respecto al mismo debido a que (i) existan tributos que graven los ingresos netos globales del Titular en caso que éste esté domiciliado o constituido y existente bajo las leyes de la República del Perú, o que (ii) el Titular haya incumplido con la presentación de cualquier certificación, identificación o algún otro documento exigido concerniente a su nacionalidad, residencia, identidad o conexión con la República del Perú, o cualquier subdivisión política o autoridad tributaria de la misma, o con respecto a cualquier participación o derechos vinculados, en el caso que dicha presentación sea exigida por la República del Perú, o cualquier subdivisión política o autoridad tributaria de la misma, de conformidad con la legislación aplicable o con cualquier tratado internacional en vigencia, como condición previa a la exoneración de dicha deducción o retención.**

(b) **Cuando en este Certificado se mencione, en cualquier contexto, el pago de un monto, se considerará que dicha mención incluye la mención del pago de Montos Adicionales en la medida que, en dicho contexto, los Montos Adicionales son, fueron o serán pagaderos con respecto al mismo y la mención expresa del pago de Montos Adicionales (de**

---

<sup>2</sup> Sujeto a discusión.

ser el caso) en las estipulaciones del presente Certificado no será interpretada en el sentido que excluye los Montos Adicionales en aquellas estipulaciones en que dicha mención expresa no se efectúa.

(c) **El Concesionario es exclusivamente responsable por el pago del Impuesto General a las Ventas (IGV) gravado sobre cualquier pago efectuado por el Concedente como contraprestación por las prestaciones realizadas por el Concesionario de conformidad con el Contrato de Concesión. Ningún Titular, distinto al Concesionario, tendrá la obligación de pagar cualquier monto vinculado con dicho IGV. No obstante, en el caso que un Titular esté legalmente obligado a pagar el referido IGV, dicho pago será efectuado por el Concedente en nombre de dicho Titular, sin reducir o afectar en forma alguna los montos que deben ser pagados de conformidad con el presente documento.**

5. **Eventos de Incumplimiento.** (a) **En caso uno o más de los siguientes eventos de incumplimiento (cada uno un “Evento de Incumplimiento”) se produzca y continúe por quince (15) días calendario:**

(i) **El Concedente no cumpla con el pago de cualquier monto pagadero de conformidad con el presente documento;**

(ii) **El Concedente no cumpla con el pago de cualquier monto pagadero de conformidad con cualquier otro CRPAO o certificado u obligación similar emitido o incurrida en conexión con cualquier gasto realizado por el Concedente para proyectos de inversión pública (“Obligaciones Similares”), incluyendo, sin limitarse, construcción y mantenimiento de caminos y otras instalaciones de servicio público y cualquier proyecto de concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos adjudicado de conformidad con el Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que Regulan la Entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, aprobado por Decreto Supremo No. 059-96-PCM, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 060-96-PCM, tal como sean modificados, complementados o reemplazados de tiempo en tiempo.**

(iii) **El Concedente o cualquier otra Autoridad Gubernamental declara que no pagará las obligaciones vinculadas con este Certificado, cualquier otro CRPAO u Obligaciones Similares;**

(iv) **Cualquier autorización gubernamental o aprobación necesaria para permitir que el Concedente cumpla o ejecute sus obligaciones bajo este Certificado sea revocada, retirada o retenida, o no fuese otorgada de alguna otra forma o dejara de tener plena fuerza y vigencia;**

(v) **El Concedente no incluyera los montos pagaderos de conformidad con este Certificado en las estipulaciones presupuestarias del Proyecto de Ley de Presupuesto General de la República (el “Proyecto de Ley de Presupuesto”) y la resultante Ley de Presupuesto General de la República (la “Ley de Presupuesto”) de cada año de la manera que permita al Concedente cumplir con o ejecutar sus obligaciones bajo este Certificado;**

(vi) **Cualquier Autoridad Gubernamental disponga que es ilegal, directa o indirectamente, que el Concedente efectúe libremente pagos en Dólares de los Estados Unidos de América o convierta la moneda de curso legal del Perú en Dólares de los Estados Unidos de América y/o transfiera fondos fuera de la República del Perú o imponga cualquier otra restricción o prohibición cambiaria en la República del Perú que limite la capacidad del Titular a recibir pagos de conformidad con el presente documento;**

(vii) ~~(x)~~La validez de este Certificado sea impugnada por el Concedente (o por cualquier organismo legislativo, ejecutivo o judicial competente de la República del Perú), o el Concedente rechace su responsabilidad con relación al presente documento o ~~(y)~~ cualquier norma, reglamento o decreto de cualquier organismo legislativo, ejecutivo o judicial competente de la República del Perú pretenda declarar la invalidez o inexigibilidad de cualquier estipulación material de este Certificado o pretenda impedir o demorar materialmente el cumplimiento por parte del Concedente de sus obligaciones conforme con el presente documento;

(viii) El Concedente incumpla con las disposiciones de la Sección 7 detallada más adelante o con cualquier acuerdo material contenido en este Certificado; en tal caso, si dicho Evento de Incumplimiento ha ocurrido o viene ocurriendo en cualquier momento durante el año presupuestal (como se define a continuación) en el que venza la obligación establecida en el presente documento, el Fiduciario deberá, mediante notificación escrita cursada al Concedente (la fecha de dicha notificación, la "Fecha de Aceleración"), declarar el monto debido en virtud del presente documento inmediatamente vencido y pagadero, con lo cual tal monto se considerará inmediatamente vencidos y pagaderos, sin la necesidad de diligencia, intimación, demanda o pago, protesto o notificación de cualquier tipo, respecto de los cuales el Concedente hace expresa renuncia.

(b) El "Año Presupuestal" significará el periodo cubierto por la Ley del Presupuesto de cualquier año;

(c) Los derechos estipulados en el presente documento son acumulativos y no excluyen cualquier otro derecho, facultad, privilegio o recurso conferidos por ley o de alguna otra manera.

6. Categoría. (a) El presente Certificado constituye una obligación directa, general, irrevocable, incondicional, insubordinada y no garantizada del Concedente. El Concedente se compromete a efectuar debidamente el pago puntual de todos los montos debidos con respecto al mismo. Este Certificado tendrá la misma prioridad en cuanto a su pago, sin ninguna preferencia, que todas las demás obligaciones no garantizadas e insubordinadas del Concedente, existentes o futuras, relativas a (i) cualquier otro CRPAO emitido en conexión con el Contrato de Concesión y/o el Proyecto; y (ii) cualquier Obligación Similar.

(b) El Concedente deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar que sus obligaciones en virtud del presente documento tendrán una prioridad de pago por lo menos igual ("pari passu") a las demás obligaciones que se indican en el acápite 6(a) precedente.

(c) En el caso que cualquier CRPAO emitido por o cualquier otra Obligación Similar en que haya incurrido el Concedente en o después de la fecha este Certificado incluyera términos más favorables para el titular que los estipulados en este Certificado, incluyendo, sin limitarse a ello, cualquier Evento de Incumplimiento adicional o el incremento de los alcances de los Eventos de Incumplimiento del presente documento, se considerará que tales términos son de aplicación a este Certificado y modificarán y reemplazarán a los términos menos favorables del presente documento mediante la entrega de una notificación escrita por parte del Fiduciario al Concedente a tal efecto. El Concedente deberá entregar al Fiduciario copia de cualquier CRPAO que haya sido emitido o de cualquier Obligación Similar en la que haya incurrido en o después de la fecha de este Certificado dentro de los cinco (5) Días Hábiles siguientes a la fecha en que se emitió o se incurrió.

(d) **Para evitar dudas, este Certificado no es y no será considerado como deuda soberana de la República del Perú contraída de conformidad con el artículo 75 de la Constitución Política del Perú y la Ley No. 28563 (Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento), tal como sea modificada, complementada o reemplazada de tiempo en tiempo.**

**7. Pagos a Prorrata. En la medida que queden obligaciones pendientes en virtud del presente documento, ya sea como consecuencia de haberse producido una Fecha de Vencimiento o una Fecha de Aceleración, el Concedente no deberá :**

(i) **efectuar ningún pago por cualquier otro CRPAO y/o cualquier otra Obligación Similar que venza después de la Fecha de Vencimiento o la Fecha de Aceleración hasta que todas las obligaciones en virtud de este Certificado hayan sido canceladas en su totalidad; o**

(ii) **efectuar ningún pago por ~~(x)~~ cualquier otro CRPAO que venza en la Fecha de Vencimiento o Fecha de Aceleración y/o cualquier otra Obligación Similar que venza en o antes de la Fecha de Vencimiento o Fecha de Aceleración, a menos que también efectúe un pago a prorrata de sus obligaciones en virtud de este Certificado;**

**en cada caso, independientemente de cualquier garantía, facilidad u otra estipulación o arreglo de pago aplicables a tales otros CRPAO u Obligaciones Similares, El Concedente acuerda que el Fiduciario podrá imputar los pagos correspondientes (o aloarlos entre uno o varios fiduciarios actuando en beneficio de otros titulares de CRPAO o de Obligaciones Similares) para cumplir con lo establecido en la presente sección.**

**8. Ausencia de Modificaciones al Contrato de Concesión. El Concedente no modificará ni consentirá ninguna modificación al Contrato de Concesión o cualquier otro CRPAO emitido en conexión con el Contrato de Concesión y/o el Proyecto que pudiera afectar adversamente cualquiera de los derechos del Titular en virtud del presente documento, o que pudiera otorgar al Titular de cualquier otro CRPAO emitido en conexión con el Contrato de Concesión y/o el Proyecto derechos mayores que aquellos otorgados al Titular de este Certificado.**

**9. Transferencia. El Concedente presta su consentimiento irrevocable a la libre transferencia de este Certificado o de cualquier derecho o interés vinculado por cualquier Titular, a la exclusiva discreción de dicho Titular, en forma total o parcial, a cualquier tercero, siempre y cuando dicho Titular transferente notifique acerca de dicha transferencia por escrito al Fiduciario de inmediato, indicando el nombre completo, número de cuenta y cualquier otra información pertinente de contacto del adquirente, información que el Titular pondrá a disposición del Concedente en forma razonable. Una vez efectuada cualquier transferencia, el adquirente será considerado como Titular de este Certificado y le corresponderán los mismos derechos y beneficios que correspondían al transferente antes de dicha transferencia.**

**10. Certificado de Reemplazo. Una vez que el Concedente reciba evidencia razonablemente satisfactoria de la pérdida, robo, destrucción o mutilación de este Certificado, o, en el caso de mutilación, entregado el mismo para su anulación, conjuntamente con, en cualquiera de los casos, un acuerdo de indemnización razonablemente aceptable para el Concedente con respecto a cualquiera de las obligaciones asumidas con respecto a dicho Certificado perdido, robado, destruido o mutilado, el Concedente deberá, por cuenta del Titular, emitir y entregar en reemplazo de dicho Certificado un nuevo certificado en los mismos términos de pago. Una**

declaración escrita del Titular, legalizada por un notario, relativa a dicha pérdida, robo o destrucción, será aceptada como evidencia satisfactoria de ello.

11. **Notificaciones.** Salvo por lo estipulado en la Sección 14(b) más abajo, todas las notificaciones, solicitudes, reclamos y otras comunicaciones enviadas en virtud de este Certificado deberán constar por escrito y se considerará que han sido debidamente entregadas (i) en el caso de que hayan sido enviadas por facsímil, cuando el remitente haya recibido una confirmación electrónica de recepción de la transmisión; **siempre y cuando** una copia de la comunicación también sea enviada de un día para otro por un servicio de courier internacionalmente reconocido; (ii) en el caso de envío de un día para otro mediante servicio de courier internacionalmente reconocido, en la fecha de entrega indicada en los registros de dicho courier; (iii) en el caso de entrega de un día para otro por correo certificado doméstico dentro de la República del Perú, en la fecha de entrega indicada en los registros del servicio postal; o (iv) en el caso de entrega personal, al momento de la entrega; en cada caso, dirigidos al Concedente o al Fiduciario, según sea el caso a las direcciones que se indican a continuación o al Titular, a la dirección que éste haya indicada por escrito al Fiduciario de tiempo en tiempo; y en cada uno de tales casos, al momento de despacho o inmediatamente después del mismo, también se enviará una copia de la comunicación por correo electrónico a cualquier dirección de correo electrónico aplicable. Tanto el Concedente como el Titular podrán cambiar su dirección mediante notificación escrita de su nueva dirección al Fiduciario enviada de la manera indicada líneas arriba. A su vez, el Fiduciario podrá cambiar su dirección mediante notificación escrita de su nueva dirección al Concedente de la manera indicada líneas arriba.

Al Concedente: [DIRECCIÓN]  
Atención:  
Facsímil:  
Correo electrónico:

Con copia a: [DIRECCIÓN]  
Atención:  
Facsímil:  
Correo electrónico

Al Fiduciario: [DIRECCIÓN]  
Atención:  
Facsímil:  
Correo electrónico

12. **Modificaciones, Renuncias o Resolución.** Este Certificado ni los términos del mismo podrán ser modificados, renunciados, descargados o resueltos excepto mediante un instrumento por escrito firmado por el Titular y el Concedente.

13. **Ley Aplicable.** Este Certificado se rige y deberá ser interpretado de conformidad con las leyes del Estado de Nueva York, con la excepción de todos los asuntos que rijan la autorización y suscripción del Certificado por el Concedente, que se regirán por las leyes de la República del Perú.

14. **Jurisdicción.** (a) En relación con cualquier juicio, acción o proceso iniciado en contra del Concedente, sus propiedades, bienes o ingresos derivados de o relacionados con este Certificado (un "**Proceso Relacionado**"), el Concedente acuerda (i) someterse a la jurisdicción exclusiva de cualquier corte del Estado de Nueva York o cualquier corte federal de los Estados Unidos instalada en el Distrito de Manhattan, Ciudad

de Nueva York, y cualquier tribunal de segunda instancia de la misma (las "Cortes Especificadas"); (ii) que todas las pretensiones relacionadas con dichos Procesos Relacionados podrán ser conocidas y resueltas en tales Cortes Especificadas; (iii) que cualquier sentencia emitida en las Cortes Especificadas derivada de cualquier Proceso Relacionado podrá hacerse valer o ejecutarse en cualquier otra corte de jurisdicción competente, cualquier que ésta sea, y (iv) que cualquier sentencia obtenida en dicha otra corte como resultado de hacer valer la sentencia o ejecutarla podrá hacerse valer o ejecutarse en cualquier otra corte de jurisdicción competente (todas las demás cortes que no sean Cortes Especificadas denominadas "Otras Cortes"), mediante un juicio sobre la sentencia ("suit on the judgment") o de cualquier otra manera estipulada por ley; siempre y cuando que para hacer valer o ejecutar cualquier sentencia que ordene un pago por el Concedente, los tribunales peruanos exigirán que dichos pagos estén incluidos en el Proyecto de Ley de Presupuesto y en la Ley de Presupuesto correspondiente al ejercicio fiscal en que dicho pago deberá efectuarse (sin embargo, el Concedente dispondrá que dicho pago sea incluido en dicho Proyecto de Ley de Presupuesto y Ley de Presupuesto de conformidad con la Sección 8.23(a) del Contrato de Concesión). El Concedente se somete irrevocablemente a la jurisdicción exclusiva de las Cortes Especificadas únicamente para los efectos de cualquier Proceso Relacionado y para hacer valer o ejecutar cualquier sentencia emitida en conexión con un Proceso Relacionado tal como se ha descrito líneas arriba (una "Sentencia Relacionada") de las Cortes Especificada y cada Otra Corte.

(b) El Concedente acuerda que CT Corporation, actualmente domiciliada en 111 Eighth Avenue, 13th floor, New York, New York 10011, Estados Unidos de América, actuará como su agente para recibir en su nombre y respecto de sus bienes, copias de todas las citaciones, demandas o cualquier otro proceso que se le pueda notificar en cualquier acción o procedimiento. Si por cualquier razón el Agente de Proceso dejara de actuar como tal para el Concedente, el Concedente acuerda designar a un nuevo agente en la ciudad de New York, en los términos y con el propósito que se indica en esta Sección 14(b), que sea razonablemente satisfactorio para el Titular. El Agente de Proceso recibirá en nombre del Concedente y respecto de sus propiedades escritas, procesos y citaciones en cualquier Proceso Relacionado o en cualquier juicio, acción o proceso para hacer valer o ejecutar cualquier Sentencia Relacionada emitida en su contra en dichas Cortes Especificadas. En el caso que el Agente de Proceso no cumpla con entregar cualquier notificación al Concedente, ello no perjudicará o afectará la validez de dicha notificación o de cualquier sentencia basada en la misma. Nada de lo estipulado en el presente será considerado en el sentido de que limita la capacidad de notificar tales escritos, procesos o citaciones de cualquier otra forma permitida por la ley aplicable.

(c) El Concedente presta su consentimiento irrevocable y renuncia, en toda la medida permitida por ley, a cualquier objeción que pudiera tener ahora o en el futuro con respecto a la fijación de jurisdicción de cualquier juicio, acción o proceso iniciado exclusivamente para el propósito de hacer valer o ejecutar cualquier Sentencia Relacionada en las Cortes Especificadas o en Otras Cortes y, además renuncia irrevocablemente, en toda la medida permitida por ley, a la excepción de inconveniencia ("inconvenient forum") para la tramitación de cualquier Proceso Relacionado en una Corte Especificada o cualquier juicio, acción o proceso para hacer valer o ejecutar una Sentencia Relacionada en cualquier Otra Corte.

(d) En la medida en que el Concedente o cualquiera de sus ingresos, bienes o propiedades pudiera tener derecho a inmunidad soberana o a cualquier otra inmunidad de jurisdicción o cualquier otro proceso legal bajo cualquier ley, el Concedente acuerda no invocar dicha

*inmunidad y renunciar a la misma en toda la medida permitida por las leyes de dicha jurisdicción.*

(e) *El Concedente, sin embargo, se reserva el derecho a solicitar inmunidad soberana bajo el U.S. Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (la "Ley de Inmunidad") con respecto a las acciones iniciadas en contra del mismo bajo las leyes federales de valores de los Estados Unidos o cualquier ley estatal de valores*

(f) *El Concedente también presta su consentimiento general para los efectos del State Immunity Act of 1978 of the United Kingdom para el otorgamiento de cualquier amparo o cuestión de cualquier proceso en conexión con cualquier Proceso Relacionado o Juicio Relacionado.]*

15. **Demora u Omisión no Constituye una Renuncia.** *La omisión o demora por parte del Titular en ejercer cualquier poder, derecho o privilegio en virtud del presente documento no operará como una renuncia del mismo, ni el ejercicio único o parcial de cualquier poder, derecho o privilegio impedirá el futuro ejercicio del mismo o el ejercicio de alguno de los otros.*

16. **Gastos de Ejecución.** *Cualquier costo o gasto incurrido por el Titular en su intento por cobrar cualquier monto vencido y pagadero en virtud del presente documento o para ejercer sus derechos o proteger sus intereses con relación al presente Certificado, incluyendo, sin limitarse a ello, honorarios razonables de abogados, formarán parte de los montos pendientes vinculados con el presente Certificado a ser pagados por el Concedente y devengarán intereses a la tasa que se indica en la Sección 3.*

17. **Instrumento que Prevalece.** *Exceptuando lo indicado expresamente en el presente documento, ninguna estipulación contenida en el Contrato de Concesión, incluyendo, sin limitarse a ello, el cumplimiento de cualquier obligación, proceso o requerimiento aquí indicado, afectará en forma alguna los derechos de cualquier Titular en virtud del presente documento. En caso que surgiera cualquier discrepancia o conflicto entre las estipulaciones del Contrato de Concesión y de este Certificado, las estipulaciones de este Certificado prevalecerán.*

18. **Idioma.** *El presente Certificado se suscribe en el idioma español. Una traducción oficial al inglés se incluye en el Anexo [●] del Contrato de Concesión, la cual podrá ser admitida como prueba en cualquier juicio, acción o proceso que se derive de o esté relacionado con este Certificado. En el caso de que surgiera cualquier diferencia entre las estipulaciones en español de este Certificado y su traducción oficial al inglés, las estipulaciones del Certificado en el idioma español prevalecerán.*

**EN FE DE LO CUAL,** *el Concedente ha dispuesto que este Certificado sea debidamente suscrito.*

**LA REPÚBLICA DEL  
PERÚ,** *representada por el  
Ministerio de Transportes y  
Comunicaciones*

**Firmado:**

\_\_\_\_\_  
**Nombre:**  
**Cargo**

305. Las modificaciones realizadas por OSITRAN consisten en correcciones de tipo formal. La modificación más relevante esta referida a precisar que la aceleración

de pagos ocurre sólo en el caso de incumplimientos que se produzcan dentro de un mismo año calendario. Así, de existir dos cuotas semestrales, una el 30 de abril y otra el 30 de octubre, la aceleración parcial, sólo sería aplicable a los CRPAOs que vengán en el mes de octubre.

306. Debe señalarse que, en este caso, como en el de la elevación de la tasa de interés moratoria, se están asignando riesgos adicionales al Concedente. Ello, así como las posibles medidas compensatorias aplicables, será analizado en la sección dedicada al análisis del equilibrio económico. Asimismo, en el numeral 1 se hace referencia a “la renuncia por parte del Concedente al protesto u otra forma de exigir el pago”. Consideramos necesario alcarar la redacción pues no se entiende el sentido de dicha Cláusula

#### **IV.58 Modificaciones Propuesta por OSITRAN (Sección XIX: Domicilios)**

307. El Contrato de Concesión señala:

##### ***Fijación***

*19.1.- Salvo pacto expreso en sentido contrario que conste en el Contrato, todas las notificaciones, citaciones, peticiones, demandas y otras comunicaciones relacionadas con el Contrato, deberán realizarse por escrito y se considerarán válidamente realizadas cuando cuenten con el respectivo cargo de recepción o cuando sean enviadas por courier, por télex o por fax, una vez verificada su recepción, a las siguientes direcciones:*

*Si va dirigida al CONCEDENTE:*

*Nombre: Ministerio de Transportes y Comunicaciones.  
Dirección: Avenida 28 de Julio N° 800, Lima 1.  
Atención: Sr. Ministro de Transportes y Comunicaciones*

*Si va dirigida al CONCESIONARIO:*

*Nombre: Intersur Concesiones S.A.  
Dirección: Pasaje Martir Olaya N° 129, oficina 1804, Miraflores.  
Atención: Sr. Ronaldo Alves Perira  
Sr. Marcos de Moura Wanderley  
Sr. Bricio Torres*

*Si va dirigida al REGULADOR:*

*Nombre: Organismo REGULADOR de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN  
Dirección: Torre del Centro Cívico, Av. Bolivia 144, Piso 19, Lima, 1  
Atención: Sr. Presidente del Consejo Directivo*

308. OSITRAN propone:

##### ***“Fijación***

*19.1.- Todas las notificaciones, citaciones, peticiones, demandas y otras comunicaciones relacionadas con el Contrato, deberán realizarse por escrito y se considerarán válidamente realizadas cuando cuenten con el respectivo cargo de recepción o cuando sean enviadas por courier, por télex o por fax, una vez verificada su recepción, a las siguientes direcciones:*

*Si va dirigida al CONCEDENTE:*

*Nombre: Ministerio de Transportes y Comunicaciones.  
Dirección: Avenida Zorritos 1301, Lima 1..  
Atención: Sr. Ministro de Transportes y Comunicaciones*

*Sin perjuicio de lo anterior, excepcionalmente el CONCESIONARIO podrá a su criterio y cuando juzgue necesario, enviar al Sr. Ministro de Transporte y Comunicaciones, comunicaciones relacionadas con el Contrato. Cuando así sea, lo hará con copia al Sr. Director General Secretaría de Transportes.*

*Si va dirigida al CONCESIONARIO:*

*Nombre: Intersur Concesiones S.A.  
Dirección: Pasaje Martir Olaya N° 129, oficina 1804, Miraflores.  
Atención: Sr. Ronaldo Alves Perira  
Sr. Marcos de Moura Wanderley  
Sr. Bricio Torres*

*Si va dirigida al REGULADOR:*

*Nombre: Organismo REGULADOR de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN  
Dirección: Av. República de Panamá 3659, San Isidro Lima, 18  
Atención: Gerente General*

*Sin perjuicio de lo anterior, excepcionalmente el CONCESIONARIO podrá a su criterio y cuando juzgue necesario, enviar al Sr. Presidente del Consejo Directivo, comunicaciones relacionadas con el Contrato. Cuando así sea, lo hará con copia al Sr. Gerente General de OSITRAN.*

*Las solicitudes de interpretación o modificación del Contrato de Concesión deberán ser dirigidas al Presidente del Consejo Directivo de OSITRAN.*

309. El objeto de la cláusula 19.1 bajo comentario es establecer con antelación el domicilio y el cargo del funcionario a quien deberá dirigirse cualquier tipo de notificación, citación, petición, demandas y otras comunicaciones relacionadas con el Contrato con el fin de evitar vicios procesales en las mismas.
310. La versión actual del Contrato de Concesión estipula que toda comunicación debe ser dirigida al Presidente del Consejo Directivo de OSITRAN. Sin embargo, teniendo en cuenta que el Gerente General tiene a su cargo la representación legal y administrativa de OSITRAN, consideramos que corresponde a esta gerencia recibir los escritos de las partes sobre los temas vinculados a sus funciones.
311. No obstante lo dicho anteriormente, consideramos que las solicitudes de modificación e interpretación de Contratos de Concesión sean dirigidas al Presidente del Consejo Directivo de OSITRAN, toda vez que corresponde a este Órgano pronunciarse respecto de dichas solicitudes.

**IV.59 Análisis conjunto del Impacto sobre el Equilibrio Económico de las modificaciones propuestas a las Cláusulas 8.35 (Mecanismos de Ajustes por Variaciones en Tasas de Interés), 8.23 k) (Interés moratorio por atrasos en el pago del PAO) y la inclusión del supuesto de aceleración parcial de pagos (Anexo XIII, Certificado de Reconocimiento de Derechos (CRPAO), numeral 5)**

312. De acuerdo a los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión aprobada por OSITRAN mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN, se señala como uno de los principios generales aplicables al análisis de modificaciones de Contratos de Concesión, el Principio de Equilibrio.

**“5.1. Equilibrio**

*Todo contrato de concesión busca, en lo posible, una igualdad en los derechos y obligaciones, es decir, que exista una equivalencia entre el derecho otorgado y los compromisos adquiridos. Se presume que el contrato tiene y mantiene una adecuada distribución de riesgos, costos y beneficios entre las partes, que derivan en el equilibrio de las ecuaciones económica y política del contrato.*

*(...) El equilibrio puede verse afectado por una contingencia no prevista o acción del Concedente que genera un beneficio o perjuicio significativo para alguna de las partes. En el caso específico del Concesionario, se entenderá que el equilibrio ha sido significativamente alterado si se acredita fehacientemente que la matriz de pagos o tasa de descuento supera a la varianza del retorno de referencia, o cuando el contrato de concesión establezca la forma en la que el equilibrio económico se ha visto significativamente afectado. Asimismo, la decisión de restablecer o mantener el equilibrio implica que la opinión técnica de OSITRAN no debe repercutir sobre la posibilidad de recuperar las inversiones del Concesionario. Del mismo modo, las opiniones técnicas de OSITRAN deben orientarse a corregir resultados sub-óptimos que puedan generar una disminución del bienestar de los usuarios o terceros. Por tanto, las renegociaciones permiten restablecer el equilibrio económico con el que el Concesionario contrató, pero nunca ofrecer lucros adicionales, ni que se produzca un traspaso de riesgos entre las partes del contrato.”*

313. En virtud de lo anterior, a fin de preservar la relación de equilibrio económico entre Concedente, Concesionario y Usuarios, es importante que el Regulador evalúe el impacto neto de las propuestas cada uno de dichos agentes económicos.
314. En el presente caso, existen tres propuestas de modificación contractual formuladas por el Concesionario, una de las cuales tiene el efecto de reducir los riesgos enfrentados por el Concedente, mientras las otras dos tienen el efecto de incrementarlos. A continuación, se comenta el efecto separado de cada una de las propuestas, para posteriormente hacer la correspondiente evaluación conjunta del impacto neto de las propuestas sobre el equilibrio económico financiero del Contrato. El impacto sobre el usuario de dichas modificaciones se estima que serían prácticamente nulos, por lo cual serán omitidos en el presente análisis.

**IV.59.1 Modificación del Mecanismo de Ajuste por Tasa de Interés (Cláusula 8.35)**

315. Según el sustento presentado por los Concesionarios de los Tramos IIRSA 2 y 3, basado en un informe emitido por el Banco de Crédito del Perú, la propuesta de modificación de la Cláusula 8.35 (Mecanismos de Ajustes por Variaciones en Tasas de Interés), al establecer un tope por encima del cuál el Concedente no retribuiría al Concesionario por concepto de intereses mayores a dicho nivel; constituye un beneficio para el Concedente, en la medida que introduce el concepto de una tasa máxima de retribución (“cap”) y limita la exposición al riesgo de tasa de interés por parte del Concedente. Según el BCP, sin este “cap”, la exposición al riesgo del Estado sería ilimitada ya que el Concesionario no contaría con ningún incentivo para obtener un financiamiento en condiciones de mercado.

316. La tasa de interés propuesta incluye una Tasa Libor Swap, sumada a una tasa Credit Default Swap del Perú más dos puntos (o 200 puntos básicos). Según el BCP el beneficio para el Concedente, se determinaría calculando el Valor Presente Neto de los flujos de pagos que éste debería pagar en aquellos períodos en los que la tasa de interés de financiamiento esté por encima de la tasa tope. Para simular estos resultados, BCP simula dos escenarios: uno en el que la tasa de financiamiento es 0,5% y 1,0% mayor que el cap propuesto.
317. Para efectuar dichos cálculos el BCP, proyecta el valor de las TLS para distintos plazos (1 a 19 años), sumándole a dichos montos el valor del CDS del 2006 (2,43%), más un 2% de spread. De acuerdo a esta metodología, el valor presente (calculado a una tasa de descuento de 8% anual) de multiplicar los porcentajes 0,5% y 1,0% por encima de dicha tasa a los montos de PAO.
318. Cabe señalar que respecto a esta propuesta, el MEF ha manifestado que establecer una tasa máxima de endeudamiento del Concesionario, resulta beneficioso para el Concedente. Sin embargo agrega que consideran importante que éste evalúe si tal modificación compensa el aumento de la tasa moratoria y la aceleración parcial de pagos ante atrasos en el pago del PAO, y, por ende, en el equilibrio económico-financiero del Contrato de Concesión.
319. PROINVERSION, por su parte, ha señalado que si bien el establecimiento de un límite máximo sobre el cual el Concedente estaría obligado a efectuar el ajuste por variaciones en tasas de interés es beneficiosa para éste, pues se acota su nivel de riesgo, el hecho de que el techo sea variable y el piso sea fijo, no “sería óptimo para el Concedente”. Adicionalmente, señalan, que el límite máximo propuesto resulta alto, siendo muy poco probable que alguna vez sea superado.
320. En efecto, según PROINVERSIÓN sumando a la TLS al 09 de mayo (5,7131%), más una CDS de 217,6 puntos básicos a 10 años, ello daría un total de 9,88%, siendo bastante improbable, a su juicio, que este techo sea alcanzado. Cabe mencionar que las tasas simuladas por el BCP para efectos de sus cálculos ascienden a porcentajes aún mayores que oscilan entre 10,33% a 11,17%.
321. En primer término, estas Gerencias son de la opinión que el no establecimiento de un tope a la tasa de endeudamiento del Concesionario en el Contrato, desincentiva la búsqueda por parte del Concesionario en condiciones de endeudamiento competitivas. En tal sentido, tal como se señaló anteriormente resulta deseable la inclusión de un tope al endeudamiento.
322. En segundo término, consideramos que el mecanismo propuesto en la Cláusula 8.35. en los términos por el Concesionario no resulta conceptualmente correcto, por lo que se sugiere, replantear el mecanismo de ajuste en los términos sugeridos por OSITRAN en la sección de análisis de la propuesta de modificación de la Cláusula 8.35. (Sección IV.32)
323. No obstante lo anterior, se procederá a evaluar la propuesta planteada contrastándola con otros escenarios definidos en la presente sección.
324. La evaluación del impacto de la propuesta, sobre el equilibrio económico financiero enfrenta como principal dificultad que no se conoce la tasa a la que el Concesionario se endeudará y sus características (por ejemplo, si ésta será fija o variable), ni tampoco se cuenta con una tasa de referencia clara en el Contrato (por ejemplo, una tasa LIBOR).

325. En este contexto y teniendo en cuenta que se trata de un proyecto concesionado en el que el Estado ha delegado al sector privado la prestación de un servicio público, a fin de evaluar el impacto de la propuesta, debe tomarse como referencia la tasa de interés fija de los bonos soberanos el gobierno. Al 05 de junio de 2006, la tasa fija de los bonos soberanos Global a 15 años, asciende a 7,241%. Considerando que el riesgo privado debe ser superior al riesgo soberano, se considera razonable añadir dos puntos adicionales a dicha tasa. Con ello, se alcanzaría una tasa promedio de 9,241%. Como se puede apreciar, a la fecha, dicha tasa se encuentra por debajo de los niveles tope calculados ascendentes a la fecha a 9,88%. En tal sentido, de realizarse el cierre financiero, en las condiciones actuales, a una tasa fija y competitiva en comparación con otras alternativas de financiamiento equivalentes o similares; la modificación propuesta no generaría beneficio alguno para el Concedente.
326. En virtud de lo anterior, consideramos que, a menos que la propuesta del Concesionario reduzca el techo propuesto a niveles inferiores al 9,241%, los beneficios esperados de la inclusión de un “cap” resultan poco probables. Cabe mencionar, que una alternativa adicional y complementaria a fin de compensar al Estado por otros riesgos que asumiría en el marco de la propuesta del Concesionario, podría ser el incremento de la tasa piso de 7%. Si bien el PAO ha sido calculado sobre esa base, las partes podrían pactar una tasa mayor al 7%, sin descartar la inclusión simultánea de un tope, a fin de reducir los costos esperados en que deberá incurrir el Concedente.
327. A efectos de hacer un análisis de sensibilidad de la aplicación de la propuesta con otras alternativas, se ha simulado una tasa de endeudamiento fija basada en la tasa aplicable a los bonos soberanos más dos puntos porcentuales, correspondientes al riesgo de mercado del sector privado. Esta tasa equivale a 9,241%. En este contexto, se analiza el impacto de la propuesta teniendo en cuenta valores de CDS+TLS+2%, CDS+TLS+1%, CDS+TLS+0% y pisos de 7%, 7,5% y 8%.
328. Los resultados alcanzados del ejercicio realizado se muestran en la siguiente matriz.

**Cuadro N° 4**  
**Beneficio (“ahorro”) Incremental para Concedente, con niveles piso y tope alternativos**  
**(US\$ millones)**

Piso\Techo	TLS+CDS	TLS+CDS+1%	TLS+CDS+2%
		8.02%	9.02%
7.00%	6.61	1.16	0.00
7.50%	9.36	3.91	2.74
8.00%	12.12	6.67	5.51

329. Como se aprecia, dependiendo de la decisión que se adopte, el valor presente de los beneficios que alcanzaría el Concedente podría variar. En efecto, cuanto mayor valor adopte el “piso” por encima de 7%, el beneficio incremental para el Concedente en términos de valor presente se incrementaría. Igualmente en la medida que la tasa tope se reduce los beneficios esperados se incrementarían. Como se aprecia, en el caso de la propuesta del Concesionario, dado que no se

incrementa el piso de 7% y la tasa efectiva no llegaría al “techo” propuesto, los beneficios para el Concedente serían nulos.

330. En tal sentido, la decisión que permita compensar al Concedente de los mayores riesgos que asumiría, por efecto de incorporar la aceleración parcial de pagos e incrementar la tasa de interés moratoria ante atrasos en el pago del PAO, dependerá de los efectos combinados de estas dos últimas incorporaciones. En efecto, dependiendo de ello, las partes podrían acordar el “piso” y “techo” que permita preservar el equilibrio económico financiero de la Concesión.

#### **IV.59.2 Interés moratorio por atrasos en el pago del PAO (Cláusula 8.23 I) y Aceleración parcial ante atrasos en incumplimiento de pagos (Anexo XIII, Certificado de Reconocimiento de Derechos (CRPAO), numeral 5)**

331. El modelo de CRPAO propuesto por el Concesionario, propone una tasa moratoria equivalente a  $CRPAO+3\%$ . La propuesta del Concesionario de modificar la tasa moratoria establecida en el Contrato por el interés incluido en el  $CRPAO+3\%$ , podría tener un efecto negativo sobre el Concedente en la medida que la tasa alcanzada en los CRPAO sea superior a la tasa Libor a 180 días calendario + 0,5%.
332. El Ministerio de Economía y Finanzas, ha señalado que si bien es cierto que la tasa moratoria debe ser mayor al costo de financiamiento del Concesionario con el fin de desincentivar el incumplimiento en el pago oportuno por parte del Concedente, resulta necesario que se evalúe si con este cambio se mantiene el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión.
333. Por su parte, según el estudio presentado por los Concesionarios de los tramos 2 y 3 (pero que dada la similitud de la propuesta presentada por el Concesionario con la formulada por los Concesionarios de dichos tramos, resulta igualmente aplicable), elaborado por el BCP, la inclusión de una tasa moratoria representa un beneficio para el financista del proyecto, en la medida que le otorga una mayor compensación ante una demora en el pago por parte del Estado. El informe del BCP, parte de una tasa por concepto de interés moratorio establecida en el Contrato, de Libor más 0,5 igual a  $5,40\%+0,5\%$ , es decir,  $5,90\%$ ; y asume un atraso promedio anual por parte del Estado de 30 días<sup>3</sup>. Cabe mencionar que el BCP analiza por separado el supuesto de aplicación de la aceleración parcial de pagos y el de la aplicación de intereses moratorios, lo que en la práctica podría llevar a subestimar el impacto combinado que tendría la incorporación de ambas modificaciones al Contrato. En efecto, la aceleración parcial de pagos implica que el primer día de mayo será exigible la deuda vencida el 30 de abril y el 30 de octubre y a partir de dicha fecha serán de aplicación los intereses moratorios.
334. OSITRAN ha recurrido a una metodología alternativa a fin de evaluar el impacto de la propuesta. Teniendo en cuenta un 20% de probabilidad de incumplimiento por parte del deudor para bonos tipo B según Moody's, se ha estimado que 1 de cada 5 pagos podría ser atrasado. A fin de determinar la magnitud del atraso, se asumen cuatro escenarios alternativos. Uno en el que el número de días de atraso promedio por año en el pago del PAO es de 15 días, otro es de 45 y otro de 60. Como es evidente, el costo de esta modificación sería nulo en el caso de pago puntual de las obligaciones del Concedente. No obstante, no se puede

---

<sup>3</sup> El BCP llega a un resultado de un costo incremental para el Estado en valor presente de US\$2,35 millones. No obstante, este resultado es calculado para el caso de los tramos 2 y 3, por lo que no resulta comparable con el cálculo que se efectúa en el presente informe.

descartar la posibilidad de que el Concedente, por razones diversas, incurra en retrasos en el pago del PAO.

335. Por otro lado, la propuesta del Concesionario incorpora en el Anexo XIII del Contrato una propuesta para la aceleración parcial de los pagos, ante la eventualidad de un incumplimiento, dentro del mismo ejercicio presupuestal. En tal sentido, dado que los pagos semestrales de los PAO se efectuará los últimos días de abril y octubre, esta modificación sólo surtiría efectos en el caso de atrasos en los pagos en el mes de abril. En este último caso, los pagos correspondientes a abril y a octubre serían exigibles a partir del 1° de mayo.
336. En relación con este punto, el MEF ha señalado que si bien el objeto de la misma es desincentivar incumplimientos y atrasos en el pago de los PAO a fin de contribuir con la bancabilidad de los proyectos, también resulta importante preservar el equilibrio económico financiero de los Contratos.
337. Por su parte la CAF, también ha señalado que la inclusión de cláusulas de aceleración constituye una práctica usual en los mercados financieros ante eventos de incumplimiento, pero no obstante ello, dada la naturaleza presupuestal de las obligaciones derivadas del contrato de Concesión, la enmienda propuesta incorpora únicamente una aceleración parcial intra-anual.
338. A continuación se presentan los resultados de simular el efecto conjunto de ambas propuestas de modificación de contrato:

**Cuadro N° 5**  
**Simulación Costo Adicional por Concepto de Incremento en**  
**Intereses e inclusión de supuesto de Aceleración Parcial de Pagos**  
 (US\$ en valor actual) <sup>1/</sup>

<b>Costo Esperado</b>	<b>15 días</b>	<b>30 días</b>	<b>45 días</b>	<b>60 días</b>
LIBOR 180 días + 2% <sup>2/</sup>	317,614	634,385	947,969	1,261,783
CRPAO+ 3% <sup>3/</sup>	557,050	1,385,188	1,667,427	2,220,765
Pérdida Esperada para el Estado	-239,436	-750,803	-719,459	-958,982

1/. Tasa de descuento de 8.71% utilizada por Corporación Financiera Del Valle

2/. Se proyectó sobre la base de la serie histórica desde 1993

3/. Para aproximar el CRPAO, se asumió la tasa de bonos Peru Global a 15 años, más dos por ciento por concepto de riesgo de mercado privado

339. Como se aprecia, el mayor costo en que incurriría el Concedente como consecuencia de elevar la tasa moratoria e incorporar el supuesto de aceleración parcial de pagos ascendería, asumiendo atrasos de 60 días, a US\$ 0,9 millones.

#### **IV.59.3 Impacto neto de las modificaciones propuestas sobre el equilibrio económico financiero del Contrato**

340. Los resultados alcanzados en la sección anterior, se pueden sintetizar en lo siguiente:

- El efecto combinado de incorporar una cláusula de aceleración parcial de pagos y una tasa moratoria, con una probabilidad de atraso de uno cada

cinco pagos, con atrasos de 60 días por parte del Concedente, ascendería a US\$ 0,9 millones.

- El efecto esperado de introducir un tope al mecanismo de ajuste de las tasas de interés a los niveles en los términos propuestos por el Concesionario sería nulo. No obstante, la alternativa de reducir el tope a niveles inferiores a una tasa de 9,241% o de subir el piso establecido en el Contrato por encima del 7,00%, permitiría compensar en mayor o menor medida, el mayor riesgo derivado de aumentar la tasa moratoria de los PAOs y la aceleración parcial ante incumplimientos en dichos pagos.

341. Sin perjuicio de los mecanismos de compensación mencionados en el acápite anterior, OSITRAN considera que pueden adoptarse medidas compensatorias alternativas, a fin de preservar el equilibrio económico. Estas podrían consistir en las siguientes.

- Congelamiento del ajuste anual por concepto de PAMO (cláusula 8.24 A). Asumiendo un incremento anual de precios cercano a la tasa de inflación (3%), este ascendería a US\$ 140 miles.
- Congelamiento del ajuste del PAO, por concepto de precios de insumos de la construcción (cláusula 8.23 I)) para el 10% de las obras de la Primera Etapa ascendente a US\$ 500 miles.

342. La utilización uno o ambos mecanismos de compensación, u otros mecanismos similares que el Concedente considere tengan efectos equivalente, podría resultar necesaria a fin de preservar el equilibrio económico de la Concesión; en caso de no alterarse la propuesta relativa al ajuste de tasas de interés.

## **V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

1. Los comentarios realizados en las secciones precedentes por OSITRAN al Proyecto de Contrato de Concesión se basan, entre otros, en los siguientes criterios generales:

- Una distribución equilibrada y razonable de los riesgos y prestaciones entre las partes.
- Incentivar y promover la eficiencia en la provisión de los servicios relacionados con la infraestructura
- Los roles y competencias asignados en el marco institucional
- La continuidad y sostenibilidad del servicio público y del Concesionario, a lo largo del plazo de la Concesión.

2. El principal motivo de la solicitud de modificación formulada por los Concesionarios, sus potenciales financiadores, así como el Ministerio de Economía, ha sido el garantizar la bancabilidad del proyecto. Este objetivo se lograría creando la figura de un certificado de naturaleza incondicional e irrevocable (CRPAO), por medio del cual el Concedente asume la obligación de cancelar vía un fideicomiso, los Pagos Anuales de Obra. Ello, en la práctica, implica para el Concedente renunciar a la posibilidad de suspender o posponer el pago de PAOs o fracciones de este, tras haberse emitido el CRPAO correspondiente.

3. A fin preservar el equilibrio económico, respecto a la asignación de los riesgos de terminación de la Obra, la opinión de OSITRAN ha incorporado como propuesta, lo siguiente:
  - Condicionamiento de la emisión del último CAO a la entrega del Certificado de Correcta Ejecución de Obras, en cada etapa.
  - Determinación de un porcentaje mínimo del último CAO correspondiente a cada etapa.
  - Exigencia de entrega de carta fianza, por un monto equivalente, a las actividades no incorporadas de manera directa en la infraestructura vial.
4. A fin de garantizar la bancabilidad del Proyecto los financiadores y el Concesionario han planteado que los títulos CRPAO deban contar con una mayor tasa moratoria y un esquema de aceleración. Dicha propuesta ha sido respaldada parcialmente por la CAF y el Ministerio de Economía y Finanzas. Sin embargo, ambas entidades recomendaron la evaluación del impacto de dicha propuesta sobre el equilibrio económico financiero de la Concesión.
5. En virtud de lo anterior, OSITRAN ha efectuado en la sección IV.60. del presente informe un ejercicio de cuantificación del impacto de las medidas propuestas y, a la vez, se han propuesto alternativas de compensación a fin de preservar el equilibrio económico financiero del Contrato.
6. Se recomienda incluir en la Adenda una cláusula transitoria por medio de la cual se adecue, de ser el caso, los Certificados de Avance de Obras ya emitidos, a los términos de dicha Adenda, en los siguientes términos:

*“Los Certificados de Avance de Obra emitidos con anterioridad a la suscripción de la presente Adenda deberán adecuarse a los establecido en el Contrato de Concesión, sin que ello implique modificar los porcentajes de avance ya certificados”*

Atentamente,

**GONZALO RUIZ DIAZ**  
Gerente de Regulación

**FÉLIX VASI ZEVALLOS**  
Gerente de Asesoría Legal