

INFORME N° 007-03-GRE-OSITRAN

A: Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

De: Roberto Urrunaga Pascó-Font
Gerente de Regulación

Félix Vasi Zevallos
Gerente de Asesoría Legal

Asunto: Medidas complementarias de perfeccionamiento contractual
propuestas por OSITRAN frente a la cuarta solicitud de
modificación del contrato de concesión de AIJCH presentada
por LAP

Referencia: Informe N° 006-03-GRE-OSITRAN

Fecha: 17 de febrero de 2003

1. ANTECEDENTES

La opinión técnica sobre la cuarta solicitud de modificación del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH, en lo sucesivo) ha sido presentada a la Gerencia General mediante el Informe N° 006-03-GRE-OSITRAN de fecha 13 de febrero del año en curso, desarrollado conjuntamente por la Gerencia de Regulación y la Gerencia de asesoría Legal. Dicho Informe incluye también la evaluación técnica de las medidas de perfeccionamiento contractual propuestas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Oficio N° 033-2003-MTC/02.

Por el presente informe, se presenta a la Gerencia General las medidas complementarias de perfeccionamiento contractual propuestas por la Gerencia de Regulación y la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN, frente a la cuarta solicitud de modificación del Contrato de Concesión del AIJCH presentada por LAP.

2. ANÁLISIS Y PROPUESTAS

1. INCLUSIÓN DEL NUMERAL 10.3: GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

OSITRAN propone la inclusión del Numeral 10.3 de acuerdo al texto siguiente:

***10.3 Renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento. El Concedente, a través de OSITRAN, podrá solicitar la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, si ésta no es renovada oportunamente.
En caso que no se presente la renovación de dicha Garantía a su vencimiento, y de aplicarse la subsanación a la que se refiere el numeral 15.2.1, la nueva Garantía de Fiel Cumplimiento deberá tener vigencia desde la fecha en la que haya vencido la anterior.***

La Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión constituye, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 11.1.4 del Contrato, una de las condiciones de la celebración del contrato de concesión.

En los contratos con el Estado, es natural la exigencia al concesionario de la presentación de una garantía que tiene como fin asegurar la perfección del contrato y su correcta ejecución posterior. En ese sentido, es fundamental para el Estado el que dicha garantía se constituya, renueve y restituya de modo tal que el Estado cuente durante toda la vigencia de la concesión con una garantía perfecta y plenamente ejecutable.

El Contrato de Concesión establece en el Numeral 15.2.1 los plazos de subsanación de los incumplimientos de las obligaciones del concesionario. En tal virtud, dicho numeral establece que el Concesionario tiene 30 días calendario para subsanar el incumplimiento de renovar la Fianza. Sin embargo, el contrato no especifica actualmente en qué fecha exacta deberá renovar la Fianza el Concesionario.

El numeral 10.3 establece la necesidad que el Concesionario mantenga permanentemente vigente su Garantía de Fiel Cumplimiento, y de allí la necesidad de precisar que las renovaciones de dicha Garantía tengan vigencia a partir del vencimiento de las previas, aún cuando el Concesionario haya aplicado su derecho a subsanar su incumplimiento.

2. INCLUSIÓN DEL NUMERAL 15.1.7: CAUSAL DE CADUCIDAD

15.1 *Causales de Caducidad de la Concesión.* *Son causales de caducidad de la Concesión las siguientes:*

15.1.1 Incumplimiento por el Concesionario y resolución del presente Contrato por parte del Concedente de acuerdo con la Cláusula 15.2;

15.1.2 Incumplimiento del Concedente y resolución del presente Contrato por parte del Concesionario de acuerdo con la Cláusula 15.5;

15.1.3 Resolución opcional por el Concedente de acuerdo con la Cláusula 15.6;

15.1.4 Si un Evento de Fuerza Mayor no es superado transcurrido el plazo de doce meses de acuerdo con la Cláusula 13.4;

15.1.5 Destrucción total del Aeropuerto o de una parte sustancial del mismo;

15.1.6 Por acuerdo entre las Partes;

15.1.7 Incumplimiento del Concesionario de otras obligaciones establecidas en el presente Contrato como causales de caducidad.

La cláusula 15.1 establece taxativamente las causales de caducidad del Contrato. Sin embargo, el análisis de OSITRAN ha detectado que existen otros supuestos de caducidad previstos en el Contrato que no han sido incluidos en esta cláusula. Tal es el caso, por ejemplo, del numeral 10.2, que dispone la caducidad del Contrato cuando el Concesionario no cumpla con restituir la Garantía de Fiel Cumplimiento.

En tal sentido, no se está agregando nuevas causales de caducidad del Contrato, sino meramente se está mejorando la sistemática contractual.

3. MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL PUNTO 5 ANEXO 5: POLÍTICAS SOBRE TARIFAS

El Contrato de concesión establece:

5. “La fiscalización de OSITRAN de los procesos de subasta y contratación con terceros a que hace referencia el presente Anexo comprende, sin limitarse, la aprobación de las bases, la fijación de precios bases y demás condiciones de contratación así como la supervisión de la ejecución de estos procesos. Esta fiscalización buscará cautelar los intereses del Concedente y CORPAC S.A. así como la libre concurrencia de postores.”

OSITRAN propone modificar el texto original por el siguiente:

5. “La fiscalización de OSITRAN buscará cautelar los intereses del Concedente y CORPAC S.A. así como la libre concurrencia de postores en los procesos de contratación con terceros, y cuando corresponda realizar subastas.

“El acceso a la infraestructura aeroportuaria que califique como Facilidad Esencial de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Marco de Acceso emitido por OSITRAN, se sujetará a la aplicación del mismo, incluyendo los casos a que se refieren los numerales 1.2 y 2.1. del presente Anexo.”

El Contrato de Concesión establece obligatoriamente la subasta como mecanismo de asignación de espacios, tanto en los casos en los que está involucrada la infraestructura aeroportuaria que califica como Facilidad Esencial, como en los casos en los que se trata de otro tipo de infraestructura.

La realización de una subasta como mecanismo de asignación de espacios, es necesaria cuando el Concesionario no está en capacidad de atender todas las solicitudes de acceso. No se considera eficiente que deba obligatoriamente realizarse una subasta, tal como está estipulado en el contrato de concesión, cuando el Concesionario esté en capacidad de atender las solicitudes de asignación de espacio que se le haya presentado.

En ese sentido, se considera conveniente que las Condiciones Generales del Anexo N° 5 “Política Sobre Tarifas”, Punto 5, contengan una estipulación que permita aplicar el Reglamento Marco de Acceso para el tratamiento de la infraestructura aeroportuaria bajo la administración de LAP que califica como Facilidad Esencial, en especial en lo que se refiere al Punto 1.2 – Servicios Aeroportuarios Prestados por Terceros, y en cuanto al Punto 2.1 – Locales y servicios para líneas aéreas. De ese modo, la referencia a las subastas que contienen los Puntos 1.2 y 2.1, se entenderá dentro de lo que establece el Reglamento Marco de Acceso con relación a las subastas, es decir, haciendo que las mismas no sean obligatorias sino sólo cuando no exista infraestructura disponible para atender a todos los solicitantes.

4. MODIFICACIÓN DEL ANEXO 13: TEXTO DE LA CARTA FIANZA

El Contrato de concesión establece en el literal c) del punto 1 que la Carta Fianza deberá mencionar una:

“referencia a una resolución firme del contrato de concesión que sanciona a la Sociedad Concesionaria por haber incurrido en cualquiera de los incumplimientos o infracciones previstas en el contrato de concesión.”

OSITRAN propone lo siguiente:

“referencia a la declaración oficial del ente Concedente, representado por el Ministro de Transportes y Comunicaciones, de la ocurrencia de la caducidad del Contrato de Concesión por incumplimiento de la empresa concesionaria; a excepción de lo previsto en la cláusula 10.3 y los casos de aplicación del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, supuestos en los cuales bastará una resolución firme de OSITRAN.”

Dicha modificación busca que el Estado no tenga como condición, para ejecutar la Fianza en caso de caducidad, el aplicar sanciones, como exige actualmente el Contrato, a cuya imposición es pasible LAP en sede administrativa. Adicionalmente, se considera conveniente que algunos temas que no sean centrales (cobro de multas por el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN) o que requieran actuar de manera inmediata (como la renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento, a que se refiere la cláusula 10.3), sean administrados directamente por OSITRAN.

Atentamente,

ROBERTO URRUNAGA PASCO-FONT
Gerente de Regulación

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal