

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 223-2006-CD

A las ocho horas con treinta minutos del día 15 de noviembre del año dos mil seis, en las oficinas de OSITRAN, se reunieron en sesión ordinaria los miembros del Consejo Directivo, señores Marco Castillo Torres, José Moquillaza Risco y Javier Illescas Mucha bajo la presidencia del señor Alejandro Chang Chiang.


Asimismo, asistieron el señor Ernesto Mitsumasu Fujimoto, Gerente General, y el señor Félix Vasi Zevallos, Gerente de Asesoría Legal, quien actuó como Secretario de Actas.

I. DESPACHO

Se dio lectura y se aprobó el Acta correspondiente a las Sesión N° 222-2006-CD de fecha 02 de noviembre de 2006.

1. Presidente


1.1 Cancelación de la Licitación Pública Internacional N° 002-2006-OSITRAN para la selección de "Supervisión de Diseño y Supervisión de la Ejecución de las Obras del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur"

 El Presidente presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, el reportaje publicado en la revista Caretas del día 9 de noviembre de 2006, respecto a la cancelación de la Licitación Pública Internacional para la Contratación de Supervisor de Obras del Contrato de Concesión Muelle Sur.

Además, presentó la Resolución N° 014-2006-PD-OSITRAN, que dispone la cancelación del mencionado proceso; así como el Acta de Cierre del Comité Especial correspondiente.

Los Directores tomaron conocimiento

1.2 APN – Licitación Pública Internacional N° 002-2006-OSITRAN

 La Administración presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, el Oficio N° 450-2006-APN/PD, mediante el cual la Autoridad Portuaria Nacional (APN) expresa su opinión respecto a la publicación del comunicado de OSITRAN del 8 de noviembre de 2006.

Los Directores tomaron conocimiento

1.3 Término de Mandato del Presidente del Consejo Directivo

Fuera de Agenda, el Presidente presentó para conocimiento del Consejo Directivo su carta que (según lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 042-2005-PCM) deberá remitirse a la Presidencia del Consejo de Ministros indicando que el término de su mandato se hará efectivo a partir del 12 de enero de 2007. El Presidente explicó que dicha carta obedece a motivos de haber adquirido compromisos profesionales y personales que le impiden continuar en el cargo después del 12 de enero de 2007.

Los Directores tomaron conocimiento

2. Gerente General

2.1 Recurso de Reconsideración interpuesto por ENAPU contra la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2006-CD-OSITRAN.

La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 070-06-GAL-OSITRAN que determinar si el Recurso de Reconsideración interpuesto por ENAPU contra la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2006-CD-OSITRAN y el Acuerdo N° 849-218-06-CD-OSITRAN debe ser admitido a trámite; y, en su caso, resolver si procede admitir el pedido de suspensión; y, si el Consejo Directivo debe declarar la procedencia o improcedencia de la solicitud.

Se invitó al señor Rafael Munte, asesor externo del Consejo Directivo, quien previamente había recibido la información sobre el tema en discusión, para efectos que brinde su asesoría y opinión ante el Consejo Directivo. El señor Munte manifestó su concordancia con el Informe N° 070-06-GAL-OSITRAN.

A continuación, se invitó al señor Félix Vasi, Gerente de Asesoría Legal, quien explicó que el recurso de reconsideración presentado por ENAPU no era admisible por haber sido presentada fuera del plazo.

Luego de una breve discusión, los Directores hicieron diversos cambios al proyecto de Resolución de Consejo Directivo, en el sentido de incluir en los considerandos de la resolución del cumplimiento de los principios que rigen la actividad regulatoria y de aquellos que inspiran el Reglamento General de OSITRAN (REGO) y el Reglamento de Tarifas de OSITRAN (RETA), tales como el de promoción de la cobertura y calidad de la infraestructura, sostenibilidad de la oferta, eficiencia, equidad y no discriminación, entre otros.

Pasó a orden del día.

2.2. Prepublicación del Reglamento aplicable al alquiler de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado en las Concesiones Ferroviarias.

La Administración presentó al Consejo Directivo, para aprobación de la prepublicación de la versión revisada del Proyecto de Reglamento aplicable al alquiler del Material Tractivo y Rodante de Propiedad del Estado en las Concesiones Ferroviarias, en base a las observaciones recogidas de los miembros del Consejo Directivo.

Se invitó al señor Rafael Munte, asesor externo del Consejo Directivo, quien previamente había recibido la información sobre el tema en discusión, para efectos que brinde su asesoría y opinión ante el Consejo Directivo.

Además, se invitó al señor Gonzalo Ruiz, Gerente de Regulación, para que explique los alcances del proyecto de Reglamento.

Los Directores realizaron cambios al proyecto de Reglamento, a los artículos 5.1, 6.1, 6.2, 7º, 8º, 12º, 16º.

En cuanto al proyecto de Resolución de Consejo Directivo, los Directores sugirieron que se incluya en los considerandos, lo siguiente:

"Que, el artículo 19º establece que de manera excepcional, OSITRAN podrá ejercer sus funciones normativa, reguladora, supervisora y de solución de controversias, sobre aquellas actividades o servicios que, por ser de titularidad o ser prestados por Entidades Prestadoras o por empresas vinculadas económicamente a ellas, pueden afectar el adecuado funcionamiento de los mercados de explotación de infraestructura;"

Pasó a orden del día.

2.3. Informe Oral de los representantes de IIRSA SUR sobre la Interpretación de los oficios de la Gerencia de Supervisión sobre supuesta aprobación de los Precios Unitarios presentados por los Concesionarios de IIRSA SUR – Tramos 2 y 3.

El Consejo Directivo, ante la solicitud de la empresa Concesionaria IIRSA SUR, concedió el Uso de la Palabra a sus representantes señores Ernesto Well y Maria Teresa Quiñones para que presenten el Informe Oral respecto de la Interpretación de los oficios de la Gerencia de Supervisión sobre supuesta aprobación de los Precios Unitarios presentados por los Concesionarios de IIRSA SUR – Tramos 2 y 3.

Los representantes de IIRSA SUR señalaron los alcances de la aprobación de los Precios Unitarios.

Luego de finalizada la exposición, los Directores intercambiaron ideas y les hicieron preguntas a los representantes de IIRSA SUR, las mismas que fueron absueltas. Culminada la exposición, procedieron a retirarse de la Sesión.

2.4. Interpretación de los oficios de la Gerencia de Supervisión sobre supuesta aprobación de los Precios Unitarios presentados por los Concesionarios de IIRSA SUR – Tramos 2 y 3.

La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 069-06-GAL-OSITRAN que emite opinión sobre la supuesta aprobación de los Precios Unitarios Reales propuestos por los Concesionarios de los Tramos 2 y 3 por parte de OSITRAN y el Concedente.

Se invitó al señor Félix Vasi, Gerente de Asesoría Legal, quien explicó el informe presentado indicando que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, los actos administrativos deben ser expresos. Por ende, los Oficios N° 780-06-GS-OSITRAN (TRAMO 2) y N° 693-06-GS-OSITRAN (TRAMO 3) de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN sólo contienen la opinión favorable de OSITRAN para la aprobación por parte del Concedente al proyecto de ingeniería de detalle para las concesionarias del TRAMO 2 y 3.

Agregó que los referidos oficios no contienen la opinión de OSITRAN sobre los precios para las nuevas subpartidas presupuestales ni sobre la valorización de las Obras Alternativas, como tampoco respecto la aprobación a los precios unitarios reales propuestos por los concesionarios; aprobación —o desaprobación— que en todos los casos requieren de un pronunciamiento expreso del Regulador en tal sentido.

Finalmente, mencionó que la aprobación de los precios unitarios reales realizada por el Concedente carece de validez, puesto que no tiene competencia para el efecto; ya que conforme al Contrato de Concesión tal competencia corresponde sólo a OSITRAN.

Se hizo entrega del Informe N° 343-06-GS-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión, para lo cual se invitó al señor Víctor Carlos a efectos que explique los alcances del informe presentado.

El señor Carlos indicó que las Resoluciones Directorales N° 2048-2006-MTC/20 y N° 1756-2006-MTC/20 incumplen el Contrato de Concesión en el extremo referido a los precios unitarios reales, y en mencionar la aplicación del Memorando N° 113-2006-MTC/02, del Viceministro de



Transportes, el cual incurre en inexactitudes contrarias al Contrato de Concesión.

Agregó que no contando con la aprobación de OSITRAN, no sería posible utilizar los precios unitarios reales, propuestos por el Concesionario en el ajuste del Programa de Ejecución de Obras (PEO), tanto en el Tramo 2, como en el Tramo 3.

Luego de la revisión del proyecto de Resolución de Consejo Directivo, los Directores indicaron que deberá incluirse las consideraciones expuestas en el Informe N° 343-06-GS-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión.

Pasó a orden del día.

2.5. Informe Oral de Lima Airport Partners S.R.L. sobre Interpretación del alcance del concepto "Mejoras Obligatorias" en el Contrato de Concesión del AIJCH.

El Consejo Directivo, ante la solicitud de la empresa Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (LAP), concedió el Uso de la Palabra a sus representantes señores Gustavo Morales Valentín y Fernando Ocampo para que presenten el Informe Oral respecto de la Interpretación del alcance del concepto "Mejoras Obligatorias" en el Contrato de Concesión del AIJCH.

Durante la exposición, los representantes de LAP indicaron lo siguiente:

- El tema central de la interpretación es determinar el sentido de lo previsto en el Contrato de Concesión de modo sistemático y según los Lineamientos para la Interpretación, Modificación y Reconversión de los Contratos de Concesión.
- Con excepción del Hotel y de la Segunda Pista, el contrato de concesión no brinda una calificación detallada y expresa de las Mejoras de cargo del Concesionario.
- Mientras que las Mejoras Eventuales deben implementarse con base a los volúmenes de tráfico y otras consideraciones, las Mejoras Obligatorias deben de realizarse independientemente de cualquier consideración.
- LAP ha presentado una matriz de los Gatillos (triggers) , a efectos que OSITRAN pueda contar con las circunstancias bajo las cuales tales mejoras serían ejecutadas.

Luego de finalizada la exposición, los Directores les hicieron preguntas a los representantes de LAP, las mismas que fueron absueltas. Culminada la exposición, procedieron a retirarse de la Sesión.

2.6. Interpretación del alcance del concepto "Mejoras Obligatorias" en el Contrato de Concesión del AIJCH.

Posteriormente al Informe Oral, la Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 027-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN, por el cual se emite opinión respecto a la solicitud de interpretación del contrato de concesión, relativa a las Mejoras del período Inicial y Remanente de vigencia de la concesión; así como respecto al listado de gatillos (*triggers*) que determinarán la ejecución de las Mejoras Eventuales correspondientes al Periodo Remanente de la Concesión.

Se invitó al señor Gonzalo Ruiz, Gerente de Regulación, a efectos que explique los alcances del informe presentado.

El señor Ruiz indicó que en la medida que la ejecución de las Mejoras Eventuales y Complementarias depende del volumen de tráfico, la demanda y otros aspectos a que se refiere el Anexo 19, así como de la decisión del Concesionario respecto a la inversión relacionada a este tipo de Mejoras, dichas mejoras no debe considerarse en sí mismas como obligatorias, pues cuando LAP decida ejecutar las Mejoras Complementarias, o cuando el volumen de tráfico u otros factores relevantes generen la necesidad de realizar las Mejoras Eventuales, recién en ese momento ambos tipos de Mejoras serán consideradas como exigibles a LAP por parte del Estado.

Agregó que el diseño y ejecución de todas las Mejoras debe cumplir con los Requisitos Técnicos Mínimos establecidos en el Anexo 14, así como los Estándares Básicos establecidos en el Propuesta Técnica.

Añadió que la elección de las variables relacionadas a los factores cuya presencia generará la ejecución de las Mejoras Eventuales, es razonable y consistente con la operatividad de la infraestructura aeroportuaria; y que estas variables se caracterizan por su flexibilidad e independencia de las revisiones quinquenales del Plan Maestro del AIJCH. Finalizó recalcando que las inversiones de LAP deben analizarse bajo la impronta del Principio de Eficiencia a que se refiere el REGO de OSITRAN:

Sobre el particular, el señor Moquillaza señaló que en su opinión y considerando lo señalado en los Acuerdos N° 624-164-05-CD-OSITRAN y N° 661-174-05-CD-OSITRAN, en el que se señalan como mejoras obligatorias todos los proyectos señalados en la tabla 4 del anexo 6 del

contrato de concesión (con excepción del proyecto Hotel e inversiones en mantenimiento), menciona que el cuadro de gatillos (triggers) presentados en el cuadro N° 1 del informe N° 027-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN constituiría el nuevo medio de prueba de la petición atendida; y, que la opinión técnica expresada por el supervisor internacional TYP SA en su Informe N° AIJC_IE_SPV_004_EdA en el cual señala que "el anexo 6 del contrato de concesión constituye la propuesta técnica que LAP presentó durante el proceso de licitación del AIJCH", una de las exigencias más importantes a efectos de determinar la naturaleza de las mejoras es la que establece la necesidad de cubrir un contenido mínimo de mejoras (que se entienden de carácter obligatorio, es decir contractual) cualquier postor que no hubiese cumplido con ofertar este mínimo hubiera sido descalificado".

Al respecto, el Ingeniero Chang señaló que de acuerdo al contrato de concesión y al informe de la Administración, las mejoras *obligatorias*, las *complementarias* y las *eventuales* son exigibles para el Concesionario; y, por tanto, el hecho que una mejora sea eventual – que está sujeta a la aplicación de un gatillo (trigger)- no significa que no es una obligación de LAP. Es decir, que la obligación de LAP se hace exigible cuando el gatillo (trigger) se cumple.

Asimismo, señaló que el Anexo 14 y 19 del contrato de concesión establecen los criterios en base a los cuales determinados gatillos (triggers) pueden generar la exigibilidad de una Mejora a LAP. En consecuencia, precisó que el listado de gatillos (triggers) presentado por LAP, no es una "nueva prueba", puesto que no son éstos los que determinan la naturaleza de una Mejora, sino que constituyen simplemente la identificación del supuesto en particular que determinara la exigibilidad de la ejecución de las Mejoras Eventuales del Período Remanente; lo cual obviamente va a ser supervisado por OSITRAN.

En tal sentido, recalco que el último Acuerdo anterior sobre este tema, el 661-174-05-CD-OSITRAN aprobó la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2005-PD que establece que LAP tiene el derecho de iniciar un nuevo procedimiento administrativo de interpretación del contrato de concesión como el presente, cuando determine los gatillos (triggers) , que califican las Mejoras del Período Remanente como "Eventuales"; con base a lo establecido en el Artículo 106°, relativo al derecho de petición administrativa y lo establecido en el Numeral 189.2 de la LPAG (aplicable a contrario sensu).

Asimismo, el ingeniero Chang señaló que el Informe N° 027-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN, establece claramente que las Mejoras Obligatorias del Período Inicial y las Mejoras a que se refiere el Numeral 1.27 del Anexo 14 de contrato de concesión constituyen justamente el "contenido mínimo" de Mejoras que el Estado ha procurado asegurar a su favor,

pero que eso es muy diferente a decir que todas las Mejoras de la Propuesta Técnica tiene carácter de Mejora Obligatoria y que toda la Propuesta Técnica es el "paquete mínimo de inversión"; ya que ello no tiene sustento ni en el contrato de concesión ni desde el punto de vista regulatorio.

Finalmente, el Ingeniero Chang recordó que TYPASA ha presentado formalmente ante OSITRAN, un segundo informe N° AIJC_IE_SPV_005_EdA, en el cual varía la sustentación técnica esgrimida en el primero, desdiciéndose de éste.

Los señores Illescas y Castillo manifestaron su conformidad con lo manifestado por el Ingeniero Chang.

Pasó a orden del día.

II. PEDIDOS DE LOS DIRECTORES

PEDIDO N° 001-223-06-CD

El señor Marco Castillo solicitó que se realice una presentación de la Propuesta del Plan Estratégico 2007 – 2010 ante el Consejo Directivo.

III. ENTREGA A LOS DIRECTORES

Se hizo entrega a los señores Directores de la solicitud de modificación del Contrato de Concesión de Lima Airport Partners S.R.L. (Addenda N° 5).

IV. ORDEN DEL DÍA

1. **Recurso de Reconsideración presentado por ENAPU S.A. en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2006-CD-OSITRAN**

ACUERDO No. 864-223-06-CD-OSITRAN

Visto el Informe N° 070-06-GAL-OSITRAN, que se pronuncia sobre la admisibilidad del Recurso de Reconsideración presentado por ENAPU S.A. en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2006-CD-OSITRAN; y, según lo informado por el Gerente General, el Consejo Directivo, de conformidad con las funciones que le otorga el Artículo 53° del D.S. N° 044-2006-PCM, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 070-06-GAL-OSITRAN, y en consecuencia:

- i) Declarar el recurso de reconsideración presentado por ENAPU como inadmisibles por extemporáneo, por haberse presentado después de haberse vencido el plazo de 15 días hábiles desde que le fuera notificada la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2006-CD-OSITRAN, e;
 - ii) Improcedente la solicitud de suspensión de la ejecución de dicha resolución; dándose por terminado el procedimiento administrativo.
- b) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que declara inadmisibles por extemporáneo el Recurso de Reconsideración, incluyendo las modificaciones propuestas por los Señores Directores.
 - c) Comunicar el Informe N° 070-06-GAL-OSITRAN y el presente acuerdo a ENAPU S.A. y a la Autoridad Portuaria Nacional (APN).
 - d) Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.
- 2. Prepublicación del Reglamento aplicable al alquiler de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado en las Concesiones Ferroviarias.**

ACUERDO No 865-223-06-CD-OSITRAN

Vistos la Nota N° 98-06-GRE-OSITRAN conteniendo el proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado en las Concesiones Ferroviarias y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que autoriza su prepublicación; y, en virtud de la función normativa de carácter general prevista en el artículo 23° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante D.S. N° 044-2006-PCM, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado en las Concesiones Ferroviarias, incluyendo las modificaciones propuestas por los señores Directores.
- b) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que autoriza la prepublicación del proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado en las Concesiones Ferroviarias, en el Diario Oficial El Peruano.

- c) Difundir el proyecto de Reglamento aplicable al alquiler de Material Tractivo y Rodante de propiedad del Estado en las Concesiones Ferroviarias, en la página web institucional.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

3. Interpretación de los Oficios de la Gerencia de Supervisión sobre supuesta aprobación y opinión respecto a Precios Unitarios presentados por los concesionarios de IIRSA SUR tramos 2 y 3.

ACUERDO No. 866-223-06-CD-OSITRAN

Vistos los Informes N° 069-06-GAL-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Legal y N° 343-06-GS-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión, el Informe Oral presentado el día de hoy, y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de lo dispuesto en la facultad supervisora de OSITRAN prevista en el artículo 32° del Reglamento General de OSITRAN aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, así como en su facultad de interpretación de los Contratos de Concesión, establecida en el literal e) del Numeral 7.1 de la Ley N° 26917 y el literal d) del artículo 53° del mismo Reglamento, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 069-06-GAL-OSITRAN que emite opinión respecto a la supuesta aprobación de los Precios Unitarios Reales propuestos por los Concesionarios de los Tramos 2 y 3 por parte de OSITRAN y el Concedente.
- b) Aprobar el Informe N° 343-06-GS-OSITRAN que emite opinión respecto a la comunicación del Concesionario Interoceánica Sur, Tramo 2 S.A. y Tramo 3 S.A., sobre la aprobación de Precios Unitarios y el Programa de Ejecución de Obras (PEO).
- c) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que interpreta el alcance de los Oficios N° 780-06-GAL-OSITRAN y N° 693-06-GAL-OSITRAN, de la Gerencia de Supervisión y del Numeral 3 del Anexo IX de los Contratos de Concesión de IIRSA SUR Tramos 2 y 3.
- d) Comunicar los Informes N° 069-06-GAL-OSITRAN y N° 343-06-GS-OSITRAN, además de la resolución aprobada en virtud del literal anterior a las empresas Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 2 S.A., Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A., así como también a las empresas supervisoras Consorcio Supervisor

Vial Sur, CESEL Ingenieros; y, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de ente concedente.

e) Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

4. Interpretación sobre los alcances del Numeral 1.33 de la Cláusula Primera del contrato de concesión del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", relativo a las Mejoras a cargo de Lima Airport Partners S.R.L.

ACUERDO No. 867-223-06-CD-OSITRAN

Vistos el Informe N° 027-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN, relativo a la solicitud de interpretación del Numeral 1.33 de la Cláusula Primera del contrato de concesión del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez" presentada por Lima Airport Partner S.R.L. y el Informe Oral presentado el día de hoy; y, según lo informado por el Gerente General, el Consejo Directivo, en virtud de lo dispuesto en la facultad de interpretación de los Contratos de Concesión, establecida en el literal e) del Numeral 7.1 de la Ley N° 26917 y el literal d) del artículo 53° del D.S. N° 044-2006-PCM, acordó por mayoría, con el voto en contra del señor José Moquillaza, sustentado al final del presente Acuerdo:

- a) Aprobar el Informe N° 027-06-GS-GRE-GAL-OSITRAN que emite opinión respecto a la solicitud de interpretación del Numeral 1.33 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).
- b) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que interpreta el alcance del Numeral 1.33 de la Cláusula Primera del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", relativo a las Mejoras a cargo de Lima Airport Partners S.R.L.
- c) Comunicar el presente Acuerdo, el Informe N° 027-06-GS-GRE-GAL-OSITRAN, así como la resolución aprobada en virtud del literal anterior a la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L., así como al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de ente concedente.
- d) Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

En relación a la petición del concesionario para aclarar y precisar vía interpretación que las mejoras previstas para el periodo remanente

de la concesión tienen el carácter de eventuales con excepción de la segunda pista de aterrizaje; el Señor José Moquillaza votó en contra de la interpretación propuesta tomando en cuentas las decisiones previas del Consejo Directivo - expresadas en los Acuerdos N° 624-164-05-CD-OSITRAN de fecha 29.03.05 y N° 661-174-05-CD-OSITRAN de fecha 16.06.05 considerando mejoras obligatorias todos los proyectos señalados en la tabla 4 del anexo 6 del contrato de concesión (con excepción del proyecto Hotel e inversiones en mantenimiento), lo abstracto del cuadro de gatillos (triggers) presentados en el cuadro N° 1 del informe N° 027-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN que constituiría el nuevo medio de prueba de la petición atendida y la opinión técnica expresada por el supervisor internacional TYPASA en su informe N° AIJC_IE_SPV_004_EdA en el cual señala que *"el anexo 6 del contrato de concesión constituye la propuesta técnica que LAP presentó durante el proceso de licitación del AIJCH", "una de las exigencias más importantes a efectos de determinar la naturaleza de las mejoras es la que establece la necesidad de cubrir un contenido mínimo de mejoras (que se entienden de carácter obligatorio, es decir contractual)...cualquier postor que no hubiese cumplido con ofertar este mínimo hubiera sido descalificado"*.

Asimismo, en opinión de TYPASA *"la existencia de mejoras obligatorias en el periodo remanente está claramente señalada en la cláusula 5.6.2.1. la misma que nos deriva al anexo 6 del contrato, documento que cubrió obligatoriamente lo mínimo exigido por el Estado peruano para el desarrollo aeroportuario"*.

Siendo las trece horas con treinta minutos, el señor Presidente del Consejo Directivo procedió a suspender la sesión para continuarla el día miércoles 22 de noviembre de 2006 a las 08:30 a.m.

A las ocho horas con treinta minutos del día 22 de noviembre del año dos mil seis, en las oficinas de OSITRAN, continuó la sesión ordinaria con los miembros del Consejo Directivo, señores Marco Antonio Castillo Torres, José Moquillaza Risco y Javier Illescas Mucha bajo la presidencia del señor Alejandro Chang Chiang.

Asimismo, asistieron el señor Ernesto Mitsumasu Fujimoto, Gerente General, y el señor Félix Vasi Zevallos, Gerente de Asesoría Legal, quien actuó como Secretario de Actas.

II. INFORMES

1. Presidente


1.4 Cancelación de la Licitación Pública Internacional N° 002-2006-OSITRAN para la selección de "Supervisión de Diseño y Supervisión de la Ejecución de las Obras del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur.

El Presidente hizo entrega a los Directores Del Oficio N° 175-06-PD-OSITRAN dirigido a la PCM, en el que se da respuesta a la carta del Colegio de Ingenieros del Perú de fecha 10 de octubre, que expresa su preocupación por los supuestos vicios de la Licitación Pública Internacional N° 002-2006-OSITRAN.

Además, indicó que este oficio también sería puesto en conocimiento de la Ministra de Transportes y Comunicaciones.

Los Directores tomaron conocimiento.



1.5 Proyecto de Decreto Supremo que reglamenta el proceso de selección de los Presidentes de los Organismos Reguladores.

 El Presidente presentó, para aprobación del Consejo Directivo, la Nota N° 111-06-GAL-OSITRAN, por la cual se formulan comentarios al proyecto de norma para la conformación de los Consejos Directivos y Tribunales de Solución de Controversias de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada de los Servicios Públicos; incluyendo a los Presidentes.

Se indicó que a través de dicho proyecto de norma se está proponiendo una norma integral sobre el proceso de selección y designación, que supone un perfeccionamiento de la norma existente, por lo que se considera que los procesos que todas las designaciones pendientes deberían realizarse al amparo de esta norma.

Pasó a orden del día.

1.6 Resolución de la Contraloría General N° 315-06-CG, de fecha 1° de noviembre de 2006, que aprueba los lineamientos de política y la Directiva "Formulación y Evaluación del Plan Anual de Control de los Organos de Control Institucional para el año 2007".


 El Presidente presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, la Nota N° 109-06-GAL-OSITRAN, por la cual se informa que el 1° de Noviembre de este año se ha publicado en el diario oficial El Peruano la Resolución

de Contraloría N° 315-2006-CG, mediante la cual se aprueban los "Lineamientos de Política para la Formulación de los Planes Anuales de Control de los Órganos del Sistema Nacional de Control Institucional para el año 2007" y la Directiva N° 07-2006-CG/PL "Formulación y Evaluación del Plan Anual de Control de los Órganos del Sistema Nacional de Control Institucional para el año 2007".

Señaló que el Numeral 2.3 denominado "Lineamientos para el control de Entidades con Tratamiento Empresarial y Organismos Reguladores", que forma parte de los "Lineamientos de Política y la Directiva para la Formulación de los Planes Anuales de Control de los Órganos del Sistema Nacional de Control Institucional para el año 2007", es preocupante por cuanto se permite que la Contraloría General de la República tenga incidencia en el control de los procedimientos de fijación de tarifas y su razonabilidad, con lo cual se atenta contra la autonomía e independencia de las decisiones del regulador.

Demostrando la validez de su preocupación, el Presidente hizo entrega del Informe N° 02-2006-2-4732/OCI-OSITRAN del Órgano de Control Institucional de OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2006 por el cual se ordena que el Presidente de OSITRAN disponga que la Gerencia de Regulación reformule los Flujos de Caja Económicos de los diferentes Terminales Portuarios, considerando diversos aspectos, con el objeto de confirmar la validez de las tarifas propuestas; a efectos de garantizar el cumplimiento del principio de sostenibilidad de la oferta.

Al respecto, los Directores decidieron emitir una Posición institucional manifestando su preocupación respecto de la Resolución de Contraloría N° 315-06-CG que aprueba los "Lineamientos de política y la Directiva para la Formulación de los Planes Anuales de Control de los Órganos del Sistema Nacional de Control Institucional para el año 2007".

Pasó a orden del día.

1.7 APN – Licitación Pública Internacional N° 002-2006-OSITRAN.

El Presidente dio cuenta de la preocupación expresada por la Autoridad Portuaria Nacional en relación a la cancelación del proceso de Licitación Pública.

Los Directores tomaron conocimiento.

1.8 Carta de Término del Mandato del señor Alejandro Chang presentada ante la PCM.

El Secretario del Consejo Directivo hizo entrega a los Directores del Oficio N° 109-06-SCD-OSITRAN por el que se remite a la PCM la Carta

del Presidente del Consejo Directivo respecto de su término del mandato como Presidente de OSITRAN, la cual ha sido presentada ante la Secretaría de Consejo Directivo con fecha 17 de noviembre de 2006 para que siga el trámite que corresponde de acuerdo a ley.


Los Directores tomaron conocimiento.

2. Gerente General


2.7. Modificación del Reglamento de Acceso de ENAPU S.A.

La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 039-06-GS-GAL-OSITRAN por el cual se evalúa la solicitud de modificación del Reglamento de Acceso (REA) presentada por la Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU); de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público de OSITRAN (REMA), así como el proyecto de Resolución de Consejo Directivo.

Se invitó al señor Félix Vasi, Gerente de Asesoría Legal, quien explicó los cambios del REA consisten en lo siguiente:

- 
- Eliminar del REA de ENAPU el literal e) de su Numeral 6.2. Estiba y desestiba, referido a la obligación de las agencias de estiba de registrarse ante la DICAPI.
 - Incluir en el REA de ENAPU, la obligación de que las empresas que califiquen como "Operadores Portuarios" de acuerdo a la LSPN, cuenten con el registro correspondiente ante la APN.
 - Con respecto al Servicio Esencial de estiba, informar a ENAPU que deberá modificar el requisito contenido en su Numeral 6.2.f de su REA con el siguiente texto:

"Contar con una póliza de responsabilidad civil que cubra tanto daños materiales como personales por un monto mínimo de US \$ 50,000.00. Para el caso de los Terminales Portuarios de Iquitos, Yurimaguas, Puerto Maldonado, Chicama, Huacho y Supe; el monto mínimo será de US \$ 5,000."

- 
- Con respecto al servicio esencial de abastecimiento de combustible, informar a ENAPU que deberá modificar el requisito contenido en el Numeral 8.1.c de su REA con el siguiente texto:

"Contar con una póliza de responsabilidad civil que cubra tanto daños materiales como personales por un monto mínimo de US\$ 200,000.00. Para el caso de los Terminales Portuarios de Iquitos,

Yurimaguas, Puerto Maldonado, Chicama, Huacho y Supe; el monto mínimo será de US \$ 10,000."

Pasó a orden del día.

2.8. Recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General que impuso 3UIT de multa a Concesionaria Vial del Perú S.A.

La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 068-06-GAL-OSITRAN, por el cual se emite opinión legal sobre el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. –en adelante, COVIPERU– en contra de la Resolución de Gerencia General N° 042-2006-GG-OSITRAN, que declaró que la empresa COVIPERU incumplió lo establecido en la cláusula 8.24 del Contrato de Concesión de la Red Vial N° 6 incurriendo en infracción muy grave e imponiéndole como sanción una multa de tres (3) UIT's.

Se invitó al señor Félix Vasi, Gerente de Asesoría Legal, quien manifestó algunos alcances del informe presentado señalando que la Gerencia de Supervisión, en su calidad de órgano instructor del procedimiento, administrativo sancionador, se encontraba obligada a notificar el Informe N° 213-2006-MTC/20.8.2, emitido por la Unidad de Pesos y Medidas de PROVIAS NACIONAL, con el objeto de garantizar el derecho al debido procedimiento del administrado.

Señaló que al no haberse realizado dicha notificación y al haberse elaborado el Informe N° 223-06-GS-OSITRAN, en base al Informe de PROVIAS NACIONAL, dicho Informe debió ser también notificado al administrado.

Finalizó mencionando que en cumplimiento de lo establecido por el artículo 180° de la LPAG, los Informes números 203-06-GS-OSITRAN y 030-06-GS-GAL-OSITRAN, tenían por objetivo efectuar un resumen del contenido la instrucción, además de analizar la prueba instruida y formular, como consecuencia de ello, el correspondiente proyecto de resolución, en vista que la Gerencia de Supervisión es el órgano encargado de la instrucción del procedimiento.

Pasó a orden del día.

2.9. Modificación del Reglamento Interno de Trabajo.


La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Proyecto de Reglamento Interno de Trabajo, el mismo que se adjunta mediante la Nota N° 044-06-GAF-OSITRAN, de la Gerencia de Administración y Finanzas.

Se invitó al Gerente de Administración y Finanzas, señor Dhenis Cabrera, a efectos que explique los cambios que han sido propuestos en el proyecto de Reglamento Interno de Trabajo (RIT).

Luego de ello, los Directores realizaron los siguientes cambios al proyecto de RIT:

- Que en el Artículo 10º del proyecto de RIT referido al órgano competente para el proceso de selección de los postulantes a un cargo, éste se encuentre a cargo de la Gerencia de Administración y Finanzas.
- Que se elimine el permiso con goce de haber por el cumpleaños del trabajador. (Artículo 27º)
- Establecer como incentivo no monetario el otorgamiento al trabajador de permisos con goce de haber, en función a su evaluación y desempeño, considerando que el gobierno viene dictando Medidas de Austeridad que impiden el incremento de las remuneraciones.

Pasó a orden del día.


2.10. Solicitud ampliación de plazo para emitir opinión sobre Recurso de reconsideración presentado contra la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2006-CD-OSITRAN.

La Administración presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, el Memorando N° 088-06-GG-OSITRAN, por el la Gerencia General otorga ampliación de plazo solicitado por la Gerencia de Regulación para analizar el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 049-2006-CD-OSITRAN-RTM 1.13 y 1.20 del Anexo 14 del Contrato de Concesión, referida a los equipos de aire acondicionado y energía asociados al servicio de puentes de embarque en el Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

Los Directores tomaron conocimiento.


2.11. Playa de estacionamiento Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez"

La Administración presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, el Informe N° 339-06-GS-OSITRAN el cual evalúa si la utilización por parte de Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) de la altura de la carrocería (2.2) metros, es un parámetro adecuado para determinar la ubicación de los vehículos en la playa de estacionamiento del AIJCh.

Los Directores tomaron conocimiento.



2.12. Informe de Sanciones.

La Administración presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, la Nota N° 116-06-GS-OSITRAN mediante el cual remite el Informe de Sanciones conteniendo los cuadros correspondientes a los Procedimientos Administrativos Sancionadores y relativo a las Sanciones en Cobranza del mes de octubre de 2006.

Se comentó que la multa de S/. 244,800 Nuevos Soles que se le había impuesto a ENAPU ya ha sido cobrada.

Los Directores tomaron conocimiento.

2.13. Informe Económico.

La Administración presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, la Nota N° 045-06-GAF-OSITRAN conteniendo el Informe Económico de OSITRAN relativo al mes de octubre de 2006, elaborado por la Gerencia de Administración y Finanzas. Dicho Informe contiene información relativa a ejecución presupuestal, aporte por regulación y pago por retribución al Estado.

Los Directores tomaron conocimiento.

2.14. Informe de Actividades.

La Administración presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, los Informes conteniendo las actividades desarrolladas por las Gerencias de Supervisión, Regulación y de Asesoría Legal, correspondientes al mes de octubre del año 2006, presentados a través de las Notas N° 115-06-GS-OSITRAN, N° 102-06-GRE-OSITRAN y N° 113-06-GAL-OSITRAN, respectivamente.

Los Directores tomaron conocimiento.

2.15. Informe de Seguimiento de Acuerdos y Pedidos.

La Administración presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, la Nota N° 114-06-GAL-OSITRAN conteniendo la relación de seguimientos de Acuerdos de las Sesiones N° 220, 221 y 222-2006-CD del Consejo Directivo de fecha 18 y 24 de octubre y 2 de noviembre de 2006, respectivamente; así como también la relación de Pedidos de los Directores pendientes.

Los Directores tomaron conocimiento.

IV. ORDEN DEL DÍA

5. Opinión sobre proyecto de Decreto Supremo que reglamenta el proceso de selección de los Presidentes de los Organismos Reguladores

ACUERDO No. 868-223-06-CD-OSITRAN

Vista la Nota N° 111-06-GAL-OSITRAN, relativa al Proyecto de Decreto Supremo que propone la reglamentación del proceso de selección de los Presidentes y miembros propuestos por la PCM para la conformación de los Consejos Directivos y Tribunales de los Organismos Reguladores; y, según lo informado por el Gerente General, el Consejo Directivo, de conformidad con las funciones que le otorga el Artículo 53° del D.S. N° 044-2006-PCM, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar la Nota N° 111-06-GAL-OSITRAN, que emite opinión respecto al mencionado proyecto normativo.
- b) Disponer que se remita a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) el presente Acuerdo, así como la Nota que este aprueba y que contiene la opinión institucional.
- c) Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

6. Posición institucional respecto de la Resolución de Contraloría N° 315-06-CG que aprueba los "Lineamientos de política y la Directiva para la Formulación de los Planes Anuales de Control de los Órganos del Sistema Nacional de Control Institucional para el año 2007".

ACUERDO No. 869-223-06-CD-OSITRAN

Vistos la Resolución de la Contraloría General N° 315-06-CG de fecha 1° de noviembre de 2006, que aprueba los lineamientos de política y la Directiva "Formulación y Evaluación del Plan Anual de Control de los Órganos de Control Institucional para el año 2007"; el Informe N° 02-2006-2-4732/OCI-OSITRAN del Órgano de Control Institucional de OSITRAN de fecha 09 de agosto de 2006 y el Informe del mismo número de fecha 17 de noviembre de 2006; y, el Oficio N° 573-06-CG/VC del 21 de agosto de 2006 de la Contraloría General de la República; y, según lo informado por el Gerente General,


Considerando:

- 1) Que, en el Literal D) del Numeral 2.3 denominado "*Lineamientos para el control de Entidades con Tratamiento Empresarial y Organismos Reguladores*" de los lineamientos antes mencionados, se establece que el Control de los Organismos Reguladores incidirá en la gestión de la Entidad, examinando la eficacia y oportunidad de los mecanismos de supervisión aplicados sobre los procedimientos de fijación de tarifas y su razonabilidad;
- 2) Que, en el marco de autonomía que la Ley establece para los Organismos Reguladores, es aceptable que la Contraloría General de la República verifique el debido cumplimiento del procedimiento de fijación tarifaria, más no es factible revisar la razonabilidad de la metodología de la fijación de la tarifa;
- 3) Que, el Informe N° 02-2006-2-4732/OCI-OSITRAN del Órgano de Control Institucional de OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2006, referido a la estructura de las tarifas máximas de los Servicios Portuarios de ENAPU aprobadas por la Resolución N° 031-2004-CD-OSITRAN, recomienda erradamente al Presidente de OSITRAN que disponga a la Gerencia de Regulación la reformulación de los Flujos de Caja Económicos de los diferentes Terminales Portuarios, considerando diversos aspectos, con el objeto de confirmar la validez de las tarifas propuestas; a efectos de garantizar el cumplimiento del principio de sostenibilidad de la oferta;
- 4) Que, según el Gerente General de OSITRAN la revisión de tarifas de Oficio realizada por OSITRAN ha cumplido con las reglas y procedimientos establecidos por la normatividad vigente, sin embargo la OCI ha recomendado erradamente al Presidente de OSITRAN que disponga a la Gerencia de Regulación la reformulación de los Flujos de Caja Económicos de los diferentes Terminales Portuarios, considerando diversos aspectos, con el objeto de confirmar la validez de las tarifas propuestas; a efectos de garantizar el cumplimiento del principio de sostenibilidad de la oferta.

Consecuentemente, el Consejo Directivo, en uso de sus funciones y facultades asignadas por la Ley N° 26917, acordó por unanimidad:


- a) Expresar su preocupación respecto del Literal D) del Numeral 2.3 denominado "*Lineamientos para el control de Entidades con Tratamiento Empresarial y Organismos Reguladores*", que forma parte de los "*Lineamientos de Política y la Directiva para la*

Formulación de los Planes Anuales de Control de los Órganos del Sistema Nacional de Control Institucional para el año 2007, por cuanto a través de dichos lineamientos, se permite que la Contraloría General de la República tenga incidencia en el control de los procedimientos de fijación de tarifas y su razonabilidad, con lo cual se atenta contra la autonomía e independencia de las decisiones del regulador.


- 
- b) Dichos Lineamientos pueden llevar a la errónea interpretación de que el órgano de control tiene competencia sobre los fundamentos metodológicos de determinación de las tarifas aprobadas por el Regulador; tal como queda demostrado en la recomendación al Presidente de OSITRAN contenida en el Informe N° 02-2006-2-4732/OCI-OSITRAN del Órgano de Control Institucional de OSITRAN, al recomendar erradamente al Presidente de OSITRAN que disponga a la Gerencia de Regulación la reformulación de los Flujos de Caja Económicos de los diferentes Terminales Portuarios, considerando diversos aspectos, con el objeto de confirmar la validez de las tarifas propuestas; a efectos de garantizar el cumplimiento del principio de sostenibilidad de la oferta.
 - c) Solicitar a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) su participación para que el marco regulatorio de los servicios públicos no sea afectado por la aplicación de dichos Lineamientos y que no repercuta negativamente en la promoción de la inversión privada.
 - d) Remitir el presente Acuerdo a la PCM, a la Contraloría General de la República así como también a los Presidentes de OSIPTEL, OSINERG y SUNASS.
 - e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y posterior aprobación de acta.

7. Modificación del Reglamento de Acceso de ENAPU

ACUERDO No. 870-223-06-CD-OSITRAN



Visto el Informe N° 39-06-GS-GAL -OSITRAN, y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de su Función Normativa prevista en el artículo 23° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, Reglamento General de OSITRAN, acordó por unanimidad:



- a) Aprobar el Informe N° 039-06-GS-GAL-OSITRAN que recomienda la modificación del Reglamento de Acceso de ENAPU.
- b) Aprobar el proyecto de resolución de Consejo Directivo que aprueba la modificación del Reglamento de Acceso de ENAPU.
- c) Comunicar la Resolución de Consejo Directivo aprobada en virtud del literal anterior y el Informe N° 039-06-GS-GAL - OSITRAN a ENAPU.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

8. Recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General que sancionó a COVIPERU con 3 UIT de multa.

ACUERDO No. 871-223-06-CD-OSITRAN

Visto el Informe N° 068-06-GAL -OSITRAN, y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de su Función Normativa prevista en el artículo 23° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, Reglamento General de OSITRAN, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 068-06-GAL-OSITRAN que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por la concesionaria COVIPERU contra la Resolución de Gerencia General N° 042-2006-OSITRAN.
- b) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que declara la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 042-2006-OSITRAN.
- c) Comunicar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo aprobado en virtud del literal anterior y el Informe N° 068-06-GAL-OSITRAN a la empresa concesionaria COVIPERU, así como al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Ente Concedente.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

9. Aprobación del Reglamento Interno de Trabajo de OSITRAN.

ACUERDO No. 872-223-06-CD-OSITRAN

Vistos la Nota N° 044-06-GAF-OSITRAN, el Proyecto de Reglamento Interno de Trabajo, y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de sus funciones señaladas en la Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el nuevo Reglamento Interno de Trabajo de OSITRAN, incluyendo las modificaciones propuestas por los Directores.
- b) Comunicar el presente Acuerdo y el Reglamento Interno de Trabajo de OSITRAN a los diferentes órganos de OSITRAN, y difundir en la página web de OSITRAN el nuevo texto.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

Siendo las doce horas, el señor Presidente del Consejo Directivo procedió a levantar la sesión.


Marco Castro Torres
Director


Javier Illescas Mucha
Vicepresidente


José Moquillaza Risco
Director


Alejandro Chang Chiang
Presidente