



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Comunicaciones

Dirección General
de Concesiones en
Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

03 ABR. 2009

OFICIO N° 472 -2009-MTC/25

Señor
JORGE MONTESINOS
Gerente General
OSITRAN
Presente.-

OSITRAN	
MESA DE PARTES	
03 ABR 2009	
6132	
Firma: 	Hora: 5:00

Asunto : Proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento de los Tramos Viales: Empalme 1B-Buenos Aires-Canchaque.

Ref. a) Oficio N° 054-09-2009-MTC/25
b) Informe N° 182-2009-MTC/25.CUA.SDM
c) Carta CC054-09b

De mi consideración;

Tengo a bien dirigirme a usted, a fin de remitirle el Informe N° 182-2009-MTC/25.CUA.SDM de esta Dirección General con información complementaria solicitada mediante el oficio de la referencia a), así como, la nueva versión del proyecto de Segunda Adenda al Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento de los Tramos Viales: Empalme 1B-Buenos Aires-Canchaque.

Al respecto, de conformidad con lo dispuesto en la Sección XIX del Contrato de Concesión solicitamos opinión técnica de su representada sobre la propuesta de Adenda referida, la misma que cuenta con la conformidad de la empresa concesionaria.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


HJALMAR RICARDO MARRANGUNICH RACHUMI
Director General
Dirección General de Concesiones
en Transportes



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Transportes

Dirección General
de Concesiones de
Transportes

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

INFORME N° 182 -2009-MTC/25.CUA.SDM

A. : **HJALMAR MARANGUNICH**
Director General de la Dirección General de Concesiones en Transportes

De : **Cristian Ubia Alzamora , Asesor Legal**
Silvia Dávalos Mejía, Asesora Financiera

Asunto : Información Complementaria a la Propuesta de Addenda N° 02 al Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento de los Tramos Viales: Empalme 1B – Buenos Aires – Canchaque.

Referencia : Oficio N° 054-09-GRE-OSITRAN

Fecha : Lima, 03 ABR. 2009

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Con fecha 09 de febrero de 2007, se suscribió el Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento de los Tramos Viales: Empalme 1B – Buenos Aires - Canchaque (en adelante, Contrato de Concesión).
- 1.2. Con fecha 16 de enero de 2008, se suscribió la Primera Addenda al Contrato de Concesión por el cual se realizaron modificaciones a efectos de establecer mecanismos de financiamiento que permitan la ejecución de las obras.
- 1.3. Con Oficio N° 362-2009-MTC/25, el CONCEDENTE remitió a OSITRAN el proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión.
- 1.4. OSITRAN mediante oficio N° 054-09-GRE-OSITRAN solicitó completar la información remitida mediante Oficio N° 362-2009-MTC/25.
- 1.5. Con Carta N° CC054-09b, Concesión Canchaque presentó la nueva propuesta de adenda consensuada.



II. MARCO LEGAL

- 1) El marco normativo que permite viabilizar la propuesta la corrección del error contenido en el literal B ii) y la modificación de la formula de ajuste del PAO por Variación de Precios, mediante la suscripción de una addenda al Contrato de Concesión se encuentra constituido por 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



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Transportes

Dirección General
de Concesiones de
Transportes

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

de Servicios Públicos, aprobado por D.S. 059-96-PCM (TUO) y su Reglamento aprobado por D.S. 060-96-PCM (Reglamento), Así como las reglas propias contenidas en el Contrato de Concesión.

- 2) El Artículo 33 del TUO consagra la posibilidad que el acuerdo de las partes puede modificar la estructura contractual original, para lo que en lo posible se respeten los siguientes lineamientos:
- *la naturaleza de la concesión;*
 - *las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas;*
 - *el equilibrio financiero de las partes."*
- 3) Es aplicable al presente caso la regla contenida en el Inciso f) del Artículo 30 del Reglamento del TUO, la misma que establece:

*"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".*

- 4) Por su parte, el inciso d, del Artículo 32 del TUO establece que el Estado tiene la facultad de modificar la concesión en cualquier momento, en el caso que exista una necesidad o conveniencia que así lo amerite conforme a los casos señalados en el Artículo 33 del TUO antes comentado.
- 5) En tanto el marco contractual en la Sección XIX, del Contrato de Concesión establece expresamente la posibilidad de modificación del Contrato, señalando que en dicho procedimiento necesita de la opinión técnica del Regulador, precisándose que 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.
- 6) Las modificaciones contractuales deberán respetar la naturaleza del contrato y las condiciones estructurales primigeniamente convenidas.

III. OBJETO

- 7) La adenda bajo revisión tiene por objeto corregir errores materiales del contrato de Concesión y modificar la formula y formatos necesarios para realizar los ajustes por variación de precios.

IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA CONTENIDA EN EL PROYECTO DE ADDENDA

- 8) En el presente caso nos encontramos frente a una necesidad de corregir y operativizar la formula de ajuste por variación de precios contenida en el contrato de Concesión.
- 9) Las evaluaciones efectuadas han llevado al convencimiento a esta dirección que es absolutamente necesario realizar la modificación





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

propuesta, a fin de uniformizar las condiciones del contrato con las reexpresadas en la fórmula polinómica consignada en el mismo.

- 10) En cuanto a la necesidad de establecer la exigibilidad de la certificación del CAO, se ha recogido la sugerencia de OSITRAN incorporándolo al texto de la adenda.

Sobre el cumplimiento de los principios para la modificación contractual

- 11) El proyecto de addenda número dos ha cumplido con respetar el diseño general de Contrato de Concesión de ese modo no se ha introducido modificación en la naturaleza de la Concesión, ya que esta continúa siendo cofinanciada, dentro de los límites convenidos en el contrato de Concesión y sin que haya existido una reasignación de riesgos que coloque al Concedente en una posición desventajosa en relación a su posición inicial.
- 12) Las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas no han sido alteradas, como se puede apreciar de lo propuesto para modificación.
- 13) Todos los beneficios y riesgos contenidos en el Contrato han mantenido su asignación original. No se han modificado porcentajes, mecanismos de ajuste, momentos de ajuste, obligación contractual, diseño u condición contractual alguna que pudiere significar una transformación, revisión u alteración a las condiciones económicas y técnicas convenidas entre las partes.
- 14) El efecto de la adenda, puede resumirse en hacer operativa los ajustes por variación de precio contractualmente establecidos.



V. SOBRE EL IMPACTO CONTRACTUAL DE LA MODIFICACION

- 15) *La modificación propuesta contempla directamente la modificación del Numeral 4.19 y 3.1.b.ii) del Anexo B del Contrato de Concesión, no teniendo efectos distorsionantes en otras cláusulas del contrato, salvo en los apéndices 1, 1A, y 2 del Anexo B.*

VI. ANÁLISIS SOBRE LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR EL REGULADOR

2.1 MODIFICACIÓN DEL ACÁPITE (II) DEL LITERAL B) DEL NUMERAL 3.1 DE LA SECCIÓN III DEL ANEXO B DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

- La nueva propuesta del texto del acápite (ii) del Literal b) del Numeral 3.1 del Anexo B es la siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Transportes

Dirección General
de Concesiones de
Transportes

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

**"ANEXO B
CONTRATO FINANCIERO**

(...)

SECCIÓN III: CAO

Emisión del CAO por el REGULADOR

3.1. (...)

b) (...):

i) (...)

ii) *El porcentaje obtenido en i) se multiplicará por el Valor Referencial Base. El resultado corresponderá al Valor Referencial del Hito Constructivo a que se hará acreedor el CONCESIONARIO, después de la certificación del CAO.*

Sustento de la modificación:

Valor Referencial Del Hito Constructivo

La modificación propuesta está considerando la definición de **"Valor Referencial del Hito Constructivo"** establecida en el Numeral 1.1 de la Sección I del Anexo B del Contrato de Concesión.

**"ANEXO B
CONTRATO FINANCIERO**

SECCIÓN I: DEFINICIONES

1.1.- *En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:*

(...)

Valor Referencial del Hito Constructivo

Es el valor resultante de multiplicar: a) El porcentaje de avance que representa cada Hito Constructivo con relación a las Obras de Construcción, y; b) El Valor Referencial Base.

(...)"

El Valor Referencial Base se define como:

"Valor Referencial del Hito Constructivo

Es el valor base utilizado en el cálculo del PAO ascendente a la suma de US\$29,610,141 (Veintinueve Millones Seiscientos Diez Mil Ciento Cuarenta y Uno Dólares Americanos)"

Por lo tanto, en el Acápito ii) del Literal b) del Numeral 3.1 de la Sección III del





PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Transportes

Dirección General
de Concesiones de
Transportes

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

Anexo B del Contrato de Concesión no se debe hacer referencia a la "fracción del PAO (fPAO)" sino al "Valor Referencial del Hito Constructivo" definido en el Contrato de Concesión, por lo que en la propuesta de modificación se está corrigiendo este error.

Como se ha mencionado anteriormente, en la nueva propuesta se está considerando la certificación del CAO de acuerdo a lo señalado en el Contrato de Concesión.

Porción del PAO (o fracción del PAO)

Por otro lado, debemos mencionar que la relación que existe entre PAO y el porcentaje de avance que representa el Hito respecto de las Obras de Construcción de acuerdo al Contrato de Concesión se define como "Derechos de Cobro del CAO Certificado, el cual se reconoce en el CAO Certificado.

"ANEXO B CONTRATO FINANCIERO

SECCIÓN I: DEFINICIONES

1.1.- (...)

"Derechos de Cobro del CAO Certificado

Es el flujo de ingresos correspondientes a una porción del PAO a que da derecho el CAO Certificado.

(...)"

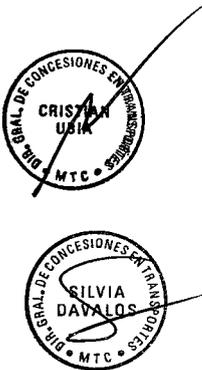
Confirmación de la modificación propuesta

- Confirmamos que es necesario modificar el Acápito (ii) del Literal b) del Numeral 3.1 de la Sección III del Anexo B al Contrato de Concesión debido a que en dicho acápito se debe hacer referencia al Valor Referencial del Hito Constructivo y no a la "fracción del PAO (fPAO)".

Se debe señalar que en la nueva propuesta se está considerando la certificación del CAO de acuerdo a lo señalado en el Contrato de Concesión.

2.2 MODIFICACIÓN DEL NUMERAL 4.19 DE LA SECCIÓN IV DEL ANEXO B DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

Con respecto a la propuesta de modificación de las fórmulas polinómicas del Numeral 4.19 de la Sección IV del Anexo B del Contrato de Concesión, señalamos que estas fórmulas respetan lo establecido en el Contrato de Concesión:





PERÚ

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Viceministerio de Transportes

Dirección General de Concesiones de Transportes

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa”

Numeral 4.19 del Anexo B del Contrato de Concesión

	Contrato de Concesión	Adenda N° 02
Ajustes al Valor Referencial del Hito Constructivo, al Valor del CAO por Partidas y el PAO	x	x
Avance de obras mensual (Reporte de Avance de Obras-RAO)	x	x
El Ajuste por Variación de Precios se mide al final de cada avance de obra (“i”)	x	x
El factor de ajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción se mide al final de cada avance de obra (k)	x	x
El ajuste por Variación de Precios se reconoce en el CAO	x	x

- El Numeral 4.19 del Anexo B del Contrato de Concesión prevé ajustes por Variación de Precios al Valor Referencial del Hito Constructivo o al Valor del CAO por Partidas y ajustes del PAO.
- De acuerdo al Numeral 2.3 del Anexo B del Contrato de Concesión, el CONCESIONARIO presentará mensualmente al REGULADOR un Reporte de Avance de Obras.
- Los ajustes por Variación de Precios se miden al final de cada avance de obra mensual, tal como se señala en el Numeral 2.3 del Anexo B y en la definición del subíndice “i” de la fórmula polinómica establecida en el Numeral 4.19 del Contrato de Concesión:

“2.3.- Mensualmente el CONCESIONARIO presentará al REGULADOR un Reporte de Avances de Obra (...)”

“4.19.-(...)”

(...)

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”. (subrayado nuestro)

Como el avance de obra es mensual, el ajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción se mide al final de cada avance de obra mensual.

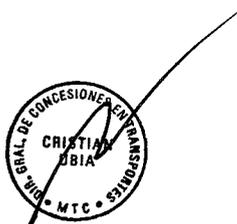
- El factor de ajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción se mide al final de cada avance de obra mensual, tal como se define en la variable “k”:

“4.19.-(...)”

(...)

k: Es el factor de ajuste por concepto de variación de precios de insumos de la construcción en el periodo i, determinado a través de la siguiente fórmula polinómica: (subrayado nuestro)

$$k = 0.179 * (Mi / M0) + 0.337 * (MMi / MM0) + 0.253 * (IDi / ID0) + 0.136 * (CAi / CA0) + 0.095 * (AMi / AM0)$$





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

(...)"

- El ajuste por Variación de Precios se reconoce en el CAO:

"CAO: Es el Valor Referencial del Hito Constructivo contenido en un CAO o el Valor de un CAO por Partidas, de ser el caso, ajustado por la variación de precios de insumos de la construcción.

Análisis de Riesgos e impacto en el equilibrio económico financiero

En el siguiente cuadro se presenta la distribución de riesgos derivadas de la modificación del Numeral 4.19 del Anexo B del Contrato de Concesión:

Matriz de Riesgos

Table with 4 columns: Contrato de Concesión (Concesionario, Concedente), Adenda N° 2 (Concesionario, Concedente). Rows describe risk distribution for price variation adjustments.



En resumen, se están modificando las fórmulas polinómicas de Ajuste de Precios establecidas en el Numeral 4.19 del Anexo B del Contrato de Concesión, manteniendo las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión (ajuste por variación de precios y/o variación de precios de los insumos de la construcción medido al final de cada avance de obra mensual y reconocido en el CAO Certificado), tal como se señala en el presente informe, por lo que la propuesta no genera impactos económicos ni cambios en el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión.

Por otro lado, como se está manteniendo las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión, la modificación propuesta no modifica ninguna otra cláusula del Contrato de Concesión.



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones

Viceministerio
de Transportes

Dirección General
de Concesiones de
Transportes

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional frente a la Crisis Externa"

VII. CONCLUSIONES

- Las modificaciones propuestas respetan la naturaleza de la Concesión, toda vez que la suscripción de la Addenda N° 2 no implica, bajo ninguna circunstancia, una reasignación de riesgos para las partes.
- Asimismo, las referidas modificaciones tampoco desnaturalizan las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas. Es decir, el Contrato de Concesión seguirá rigiéndose mediante las mismas condiciones técnicas y económicas.
- Igualmente, las modificaciones no varían ni rompen el equilibrio económico y financiero. En efecto dichas modificaciones no afectan de manera alguna el equilibrio económico financiero en términos de derechos, responsabilidades y riesgos asignados a las Partes del Contrato de Concesión, en ese sentido la que se propone es una modificación no sustancial.

VIII. Recomendaciones

- El presente proyecto de addenda deberá ser puesto en conocimiento del Regulador a fin que este emita opinión sobre las modificaciones propuestas.



Cristian Ubia
Cristian Ubia Alzamora
Asesor Legal



Silvia Davalos Mejía
Silvia Davalos Mejía
Asesora Financiera

El presente informe cuenta con la Conformidad del Suscrito:

Hjalmar Ricardo Marangunich Rachumi
.....
HJALMAR RICARDO MARANGUNICH RACHUMI
Director General
Dirección General de Concesiones
en Transportes