

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 209-2006-CD

A las ocho y treinta horas del día 09 de junio del año dos mil seis, en las oficinas de OSITRAN, se reunieron en sesión Extraordinaria los miembros del Consejo Directivo, señores Javier Illescas Mucha y José Moquillaza Risco bajo la presidencia del señor Alejandro Chang Chiang.

El señor Marco Antonio Castillo se excusó de participar en la Sesión por motivos de fuerza mayor.

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

I. INFORMES

1.1. Opinión Técnica a la versión final del Contrato de Concesión para el Tramo Empalme 1B - Buenos Aires – Canchaque del Programa Costa Sierra (remitida el 26 mayo 2006)



La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 010-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN que emite Opinión Técnica a la versión final del Contrato de Concesión para el Tramo Empalme 1B - Buenos Aires – Canchaque del Programa Costa Sierra.



El Gerente General invitó los señores Gonzalo Ruiz, Gerente de Regulación, y Benjamín De la Torre, Funcionario de la Gerencia de Regulación, a efectos que expongan los alcances del Informe N° 010-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN.

Al respecto, mencionaron que la las observaciones y los comentarios emitidos en el informe están relacionados a los siguientes temas:

- 
- Definiciones.
 - Entrega de las Áreas de Terreno Comprendidas en el Área de Concesión.
 - Toma de posesión de Bienes Reversibles.
 - Del Estudio Definitivo de Ingeniería.
 - Libro de Obra y Libro de Sugerencias.
 - Programa de Ejecución de las Obras.
 - Circulación del tránsito durante la ejecución de las Obras.
 - Aceptación de las Obras de Construcción.
 - De la conservación de las Obras Adicionales.
 - Derechos y Reclamos de los usuarios.



- Reglamentos Internos.
- Fuentes para el pago del Pago por Servicio (PAS).
- Procedimiento para el pago del Pago por Servicio (PAS).
- El peaje y la tarifa.
- Otros Ingresos.
- Pagos del concesionario por concepto de Supervisión de Obras.
- Equilibrio Económico- Financiero.
- Garantías del fiel cumplimiento de construcción de obras.
- Clases de Pólizas de Seguros.
- Responsabilidad del Concesionario.
- Especificaciones Socio Ambientales para las Obras de Construcción y Explotación.
- Cláusulas en Contratos.
- Relaciones de Personal.
- Disposiciones comunes.
- Penalidades contractuales.
- Tasa de Regulación.
- Término por incumplimiento del concesionario.
- Facultad del concedente para poner término unilateral al Contrato.
- Terminación por Fuerza Mayor. Resolución Unilateral del concesionario.
- Arbitraje.
- Fideicomiso de administración.
- Fijación de domicilios.
- Anexo B: Contrato Financiero.

Durante la exposición, se indicó que los comentarios realizados 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.

Los Directores realizaron varias observaciones al Informe N° 010-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN, tras lo cual la Administración subsanó las observaciones y posteriormente, presentó el Informe N° 011-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN, al cual los Directores le dieron su conformidad.

Además, indicaron que se deberá instar a PROINVERSION para que se sirva remitir los futuros proyectos de Contratos de

Concesión con la debida antelación previendo en su Cronograma de Trabajo un plazo razonable para dicha finalidad.

El señor Moquillaza precisó que concordaba con la opinión técnica de la Administración relacionada a la modificación del equilibrio económico financiero por cambios en las leyes aplicables, éstas se refieren a la modificación de normas específicas del sector donde opera el concesionario monopólico y no deben referirse a normas generales de aplicación general pues éstas constituyen riesgo país el cual ya fue incorporado en los flujos a través de las tasa de descuento. Sí se tomase como base la normatividad general, en el caso hipotético de cambios en el IGV con impacto en los resultados, podría llegarse a la incoherencia que el Estado se obligue a restituir el equilibrio económico financiero de operadores monopólicos y no de empresas que compiten en mercados abiertos.

Finalmente, el señor Chang manifestó que no concordaba con lo señalado en el numeral IV.23 del Informe N° 011-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN, relativo al Equilibrio Económico Financiero, para lo cual manifestó que emitirá su voto singular en el Acuerdo del Consejo Directivo.

Pasó a orden del día.

II. ENTREGAS A LOS DIRECTORES

Se hizo entrega a los Directores de las fichas de los Contratos de Concesión, elaboradas por la Gerencia de Regulación.

III. ORDEN DEL DIA

1. **Opinión Técnica a la versión final del Contrato de Concesión para el Tramo Empalme 1B - Buenos Aires – Canchaque del Programa Costa Sierra (remitida el 26 mayo 2006)**

ACUERDO No. 795-209-06-CD-OSITRAN

Visto el Informe N° 011-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN y el Oficio N° 86/2006/CPI-PCS/PROINVERSION de fecha 26 de mayo del 2006; y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de OSITRAN, en uso de sus funciones previstas en el literal f) del artículo 7° de la Ley N° 26917 y en el artículo 34° del Reglamento General de OSITRAN, acordó por unanimidad, con excepción del punto relativo al Equilibrio Económico Financiero señalado en el numeral IV.23 del

Informe N° 011-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN, respecto al cual el señor Alejandro Chang votó en contra, sustentando su posición al final del presente Acuerdo:

- a) Aprobar el Informe N° 011-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN que emite Opinión Técnica sobre la versión final del Contrato de Concesión para el Tramo Empalme 1B - Buenos Aires – Canchaque del Programa Costa Sierra, solicitada por PROINVERSION.
- b) Comunicar el Informe N° 011-06-GRE-GS-GAL-OSITRAN y el presente Acuerdo a PROINVERSION.
- c) En razón del corto plazo solicitado a OSITRAN para emitir esta opinión, exhortar a PROINVERSION que se sirva remitir los futuros proyectos de Contratos de Concesión con la debida antelación previendo en su Cronograma de Trabajo un plazo razonable para dicha finalidad.
- d) Dicho informe tiene el carácter de Opinión Técnica no vinculante, de acuerdo a lo establecido por el artículo 171.2 de la Ley N° 27444, que señala que los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo disposición contraria de la ley.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

El voto singular del señor Alejandro Chang se sustenta en lo siguiente:

El equilibrio económico financiero se refiere, en general, a variaciones que se producen en la ecuación económica – financiera del contrato, al producirse cambios en las “Leyes y Disposiciones Aplicables”. Estas, de acuerdo a la doctrina, se refieren a los denominados “hechos del príncipe” o a los hechos generados por el Estado.

El contrato de concesión define “Leyes y Disposiciones Aplicables”, refiriéndose a cualquier norma que emita el Estado en cualquiera de sus niveles de gobierno, es decir a todas las disposiciones que pueda emitir el Estado.

Asimismo, se debe considerar que el contrato no regula una diferenciación o categorías dentro del universo de “Leyes y Disposiciones Aplicables”, por lo que al no estar contemplada esta diferenciación actualmente en el proyecto de contrato, se crearían problemas de interpretación y aplicación de esta cláusula, y se desnaturalizará la aplicación usual de este mecanismo que ha dado



PROINVERSION, que busca compensar al concesionario por los cambios en la ecuación que se produzcan por cualquier norma del Estado.

Finalmente, no se encuentra sustento para variar en este caso concreto, un mecanismo que se ha contemplado en todas los demás contratos de concesión, salvo las normas relativas a tarifas en algunos contratos, las cuales se han excluido específicamente en algunos contratos.

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



José Moquillaza Risco
Director



Javier Illescas Mucha
Vicepresidente



Alejandro Chang Chiang
Presidente