

A las veinte horas con cincuenta y ocho minutos del diecisiete de octubre del año dos mil doce, se abrió una Sesión Extraordinaria (virtual) con la participación de los miembros del Consejo Directivo, señores: Jesús Tamayo Pacheco, César Sánchez Módena y Juan Carlos Paz Cárdenas, bajo la Presidencia de la señorita Patricia Benavente Donayre, quien realizó la respectiva convocatoria, en la cual se indicó que la sesión se mantendría abierta hasta el dieciocho de octubre de dos mil doce.

Asimismo, participó el señor Carlos Anibal Malca Maurologoitia, en su calidad de Secretario Técnico del Consejo Directivo.

I.- ORDEN DEL DÍA

1.1. **Opinión de la propuesta de segunda adenda al Contrato de Concesión Ovalo de Chancay / Dv. Variante Pasamayo – Huaral – Acos.**

La Administración presentó para aprobación del Consejo Directivo el Informe N° 022-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión con relación con la solicitud de Segunda Adenda al Contrato de Concesión presentada por la entidad prestadora Consorcio Concesión Chancay – Acos S.A., a través de la Carta N° CCCH-353-12.

En el informe mencionado se precisa que la opinión del OSITRAN se limita a evaluar la propuesta de Segunda Adenda presentada al Regulador. De esta manera, cualquier modificación o inclusión que se realice a la referida propuesta de Adenda, no podrá considerarse que cuenta con la evaluación y opinión previa del Regulador

Al respecto, el informe de la Administración señala que la propuesta de Octava adenda al Contrato de Concesión presentada por la entidad prestadora, tiene por objeto la modificación de la definición de fecha de inicio de Explotación y Obras de Construcción (cláusula 1.13); crear un mecanismo para establecimiento de plazos estimados dentro de un cronograma para la entrega de las áreas de terrenos pendiente (Agregar un quinto y sexto párrafo cláusula 5.46); establecer la obligación de parte del Concesionario de presentar el informe descrito en el primer párrafo de la misma cláusula, únicamente correspondiente al saldo de la obra (cláusula 6.28), así como un informe respecto a las obras de construcción aceptadas parcialmente, bajo similares condiciones y procedimiento establecidos en las cláusulas 6.28 y 6.29 (cláusulas 6.31.A, 6.31.B y 6.31.C); precisar que la emisión del último CAO se llevará a cabo cuando se culmine con el 100% de las obras de construcción y que la fecha de aceptación de las obras será la fecha de comunicación mediante la cual el Concedente informa de tal aceptación, respectivamente (cláusulas 6.32 y 6.33); modificar lo relacionado a la conservación de las Obras Adicionales (cláusula 6.43); adaptar la posibilidad de una aceptación parcial de obras a efectos de determinar la forma cómo se llevará a cabo la conservación de las obras aceptadas (cláusula 7.2 y 8.9); modificar el inicio del cobro de la tarifa a partir de la aprobación de la totalidad de obras de construcción (cláusulas 9.2); establecer que el ajuste del peaje se realizaría a partir del año calendario siguiente de la aprobación de la totalidad de las obras de construcción

(cláusula 9.6); así como lo relacionado con los pagos por concepto de supervisión de estudios y obras (cláusula 9.10); modificar lo relacionado con la garantía de fiel cumplimiento de construcción de Obras (cláusula 11.2); adecuar el régimen de seguros y responsabilidad del Concesionario (cláusula 12.2); cambiar lo regulado sobre la "Emisión del CAO por el Regulador" y las "Disposiciones Generales" correspondiente al mecanismo y certificación del avance de obra (Apéndice 1 del Anexo II.1); agregar un párrafo al numeral 1.2 y modificar los numerales 1.12, 1.16 y 1.17 correspondientes al Apéndice II del Anexo II.2, relacionados con el PAS; agregar un séptimo párrafo al numeral 1.8 del Apéndice III del Anexo II.1 relacionados con el procedimiento para el pronunciamiento del Regulador; agregar los numerales 1.9 y 1.10 al Apéndice III del Anexo II.1 del Contrato de Concesión, que se refieren al procedimiento para la aceptación parcial de las Obras de Construcción, correspondientes; y, precisar que en el caso de una aceptación parcial de las Obras de Construcción, este podrá solicitar al Regulador la inclusión de las variaciones de metrados registrados y autorizados en el CAO correspondiente al avance de Obra objeto de la referida aceptación parcial de las Obras de construcción (numeral 1.2 del Apéndice IV del Anexo II.1 con el objeto).

El Director César Sánchez Módena, a la vez que manifestó su conformidad con el informe, indicó que a partir de lo señalado en éste, no se observa que el proyecto de adenda remitido sea resultado de un acuerdo entre las partes, Concesionario y Concedente, ni tampoco que este último haya emitido opinión.

Asimismo, agregó que, no obstante lo dicho, en este caso el propio Contrato de Concesión en su cláusula 19 prescribe que se debe emitir opinión, porque, de no ser así, no deberían pronunciarse, porque hacerlo sin contar con el acuerdo de las partes, podría implicar que OSITRAN opine reiteradas veces acerca de un mismo tema objeto de adenda sobre la base de la posición de una de las partes, y no sobre el acuerdo final al que arriben ambas como resultado de la negociación, incrementando con ello innecesariamente la carga en el Regulador y que la opinión sobre el acuerdo final podría verse condicionado a los pronunciamientos ya emitidos sobre el mismo tema. En tal sentido, considera importante que mantengamos esta posición que tanto se discutió en los últimos meses con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Los Directores, Jesús Tamayo Pacheco y Juan Carlos Paz Cárdenas, manifestaron su conformidad con lo planteado por el señor César Sánchez Módena.

Con relación a lo señalado anteriormente, la señorita Presidente, Patricia Benavente Donayre, manifestó que, lamentablemente para OSITRAN, no se ha logrado que en todos los Contratos de Concesión exista un único procedimiento de emisión de nuestra opinión previa en caso de renegociación; y legalmente, prima el procedimiento establecido en los contratos. Sólo en el caso que el contrato no contemple un procedimiento específico, podemos aplicar supletoriamente el procedimiento establecido en nuestro marco normativo.

La Presidente, añadió que, efectivamente, en este caso, el segundo párrafo de la cláusula 19.1 del Contrato de Concesión estipula expresamente que la solicitud de modificación puede presentarla el Concedente o el Concesionario, no habiéndose

regulado contractualmente que el proyecto objeto de nuestra opinión, deba ser previamente consensuado entre las partes.



Señaló además que, no obstante, aún cuando es evidente la conveniencia de emitir opinión sobre un proyecto de *addendum* acordado entre las partes (Literal f, Numeral 7.1 del Artículo 7 de nuestra Ley N° 26917); no podemos perder de vista que conforme al Literal j, del Numeral 7.1 del mismo Artículo 7, es función de OSITRAN: "*Proveer información y emitir opinión en aspectos de su competencia cuando el MTC lo requiera.*"

La Presidente también consideró que se deben revisar los lineamientos para la emisión de opiniones previas a las renegociaciones, y no sólo para acotar y parametrar las condiciones de la emisión de la opinión del Regulador, sino para desarrollar más el tema de la asignación de riesgos y sus implicancias para la emisión de nuestras opiniones y los sustentos mínimos que requerimos en determinados casos. Por otro lado, agregó, que como Estado, es importante que en el caso de las concesiones cofinanciadas, se ponga énfasis en la necesidad de que el Concedente cuente con la opinión previa favorable del MEF, conforme a la Ley de APPs.

Luego de las precisiones de los señores directores y de su conformidad, adoptaron por unanimidad el presente Acuerdo:

Opinión de la propuesta de segunda adenda al Contrato de Concesión Ovalo de Chancay / Dv. Variante Pasamayo – Huaral – Acos.

**ACUERDO N° 1510-431-12-CD-OSITRAN
de fecha 18 de octubre de 2012**



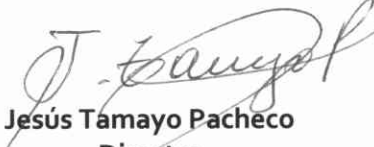
Vistos el Informe N° 022-12-GRE-GS-GAL, las Cartas N° CCCH-326-12, CCCH-350-12 y CCCH-353-12 a través de las cuales el Consorcio Concesión Chancay – Acos S.A. remite el proyecto de Segunda Adenda al Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Operación del Tramo Vial: Óvalo Chancay / Dv. Variante de Pasamayo – Huaral – Acos del Programa Costa Sierra, así como el sustento y el análisis del impacto económico – financiero de la mencionada propuesta; además del Informe N° 457-2012-MTC/25, remitido por el Concedente mediante del Oficio N° 2091-2012-MTC/25; el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud a lo dispuesto en el inciso f) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Ley N° 26917; el artículo 37 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y modificado por los Decretos Supremos N° 057-2006-PCM y 046-2007-PCM; así mismo, en concordancia con las funciones que otorga a OSITRAN la Ley N° 27701, el Decreto Legislativo N° 1012, que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas, y su Reglamento; y, de acuerdo con lo establecido en el referido Contrato de Concesión; acordó por unanimidad:

- a) Aprobar la Opinión Técnica de OSITRAN, contenida en el Informe N° 022-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, con relación a la propuesta de Segunda Adenda al Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Operación del Tramo Vial: Óvalo Chancay / Dv. Variante de Pasamayo – Huaral – Acos del

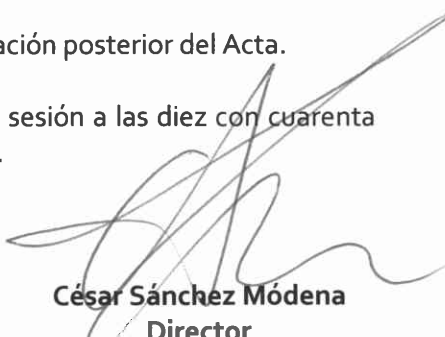
Programa Costa Sierra, presentada por el Consorcio Concesión Chancay – Acos S.A.

- b) Dicho informe tiene carácter de Opinión Técnica no vinculante, de acuerdo a lo establecido por el artículo 171.2 de la Ley N° 27444, según el cual los dictámenes e informes se presumen facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.
- c) Notificar el presente Acuerdo así como el Informe N° 022-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN al Consorcio Concesión Chancay – Acos S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de concedente.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

No habiendo otro asunto que tratar, la Presidente levantó la sesión a las diez con cuarenta minutos de la noche del dieciocho de octubre de dos mil doce.



Jesús Tamayo Pacheco
Director



César Sánchez Módena
Director



Juan Carlos Paz Cárdenas
Director



Patricia Benavente Donayre
Presidente