

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 187-2005-CD



A las ocho horas del día 06 de octubre del año dos mil cinco, en las oficinas de OSITRAN, se reunieron en sesión extraordinaria los miembros del Consejo Directivo, señores José Moquillaza Risco, Javier Illescas Mucha y Miente Schwarz bajo la presidencia del señor Alejandro Chang Chiang.

Asimismo, asistieron el señor Jorge Alfaro Martijena, Gerente General, y el señor Félix Vasi Zevallos, Gerente de Asesoría Legal, quien actuó como Secretario de Actas.

I. INFORMES

1. Presidencia

1.1. Reunión con el Presidente del Consejo de Ministros.

El Presidente informó que él y el señor Illescas participaron en una reunión convocada por el Primer Ministro Pedro Pablo Kuczynski y a la cual participaron el Ministro de Economía y Finanzas, el Ministro Transportes y Comunicaciones, el Vice Ministro de Transportes, funcionarios de este Ministerio, de PROINVERSIÓN y el ing. Guillermo Vega Alvear a fin de tratar el tema sobre la modificación del Contrato de Concesión del Eje Multimodal del Amazonas Norte del "Plan de Acción para la Integración de Infraestructura Regional Sudamericana – IIRSA".

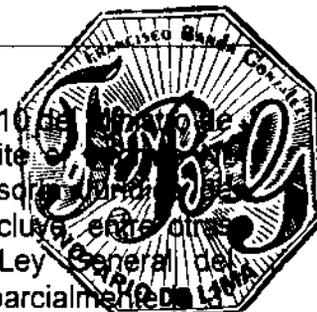
Se explicó al Señor Kuczynski que la solicitud de modificación del contrato de concesión remitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no ha contado con la opinión técnica favorable de OSITRAN en razón a los argumentos expuestos en el documento correspondiente.

Los señores Directores tomaron conocimiento.

2. Gerencia General

2.1 Evaluación de los pronunciamientos en relación a las licitaciones públicas internacionales de los proyectos INTEROCEANICA e IIRSA NORTE.

La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 063-05-GAL-OSITRAN, de la Gerencia de Asesoría Legal, por el cual se evalúa la situación de los procedimientos de licitación pública internacional convocados por la contratación de los supervisores de los proyectos IIRSA NORTE e INTEROCEANICA, a la luz de las diversas opiniones jurídicas recibidas en los últimos días.



El señor Alfaro presentó el Oficio N° 541-2005-EF/10 de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el cual se remite el Oficio N° 1624-2005-EF/60 de la Oficina General de Asesoría Jurídica del mismo ministerio por el cual se indicó que se concluye, entre otras consideraciones, que el Numeral 68.1 de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto ha derogado parcialmente la Disposición Complementaria del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (TUO) razón por la cual la ejecución de dichos convenios se regirá de acuerdo a lo que cada uno de ellos establezca, además que la 7° Disposición Final de la LGSNP se encuentra vigente.

Además, indicó que mediante el Oficio N° 1109-2005-JUS/DNAJ del Ministerio de Justicia, se remite el Informe N° 042-2005-DNAJ-DDJ, aprobado por el Despacho Viceministerial, elaborado por la Dirección de Desarrollo Jurídico del referido ministerio, el mismo que concluye señalando que los contenidos de la Séptima Disposición Final de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y el de la Tercera Disposición Complementaria del TUO, no son incompatibles pues regulan aspectos diferentes; y, en consecuencia, ambos se mantienen vigentes. Además, señaló que dicho Informe N° 042-2005-DNAJ-DDJ concluye que a los Convenios celebrados por PNUD no se les aplica el TUO. Reiteró el señor Alfaro que dicho informe confirma la posición sentada en los informes N° 047-05-GAL-OSITRAN y N° 053-05-GAL-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN.

Del mismo modo se puso en conocimiento de los Directores el Oficio N° D-2177-2005/GTN/MON remitido por CONSUCODE, en el que se menciona que OSITRAN, en virtud del D.S. N° 035-2001-PCM esta únicamente facultado a encargar a terceros la función de supervisión en materia de su competencia y no a encargar la dirección de un proceso de selección, y que además de ello no comparte los argumentos de los informes remitidos por OSITRAN.

Los Directores indicaron que el Oficio N° 2177-2005/GTN/MON es débil y sin fundamentación legal.

Al respecto, el señor Moquillaza preguntó si la opinión del ente rector (CONSUCODE) debe prevalecer sobre las opiniones del MEF y del Ministerio de Justicia.

Sobre el particular, los señores Chang y Muelle explicaron que, de acuerdo a la Ley N° 26917 las decisiones del Regulador son autónomas, por lo que consideran que CONSUCODE no tiene competencia para definir quién se encarga del proceso de selección de una empresa que debe ser contratada por OSITRAN y que la institución tiene la autonomía para decidir.

Finalmente, los Directores estuvieron de acuerdo en que es conveniente que toda la documentación relativa a las licitaciones públicas internacionales sea remitida a la Contraloría General de la República y a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Pasó a orden del día.

III. ORDEN DEL DIA

1. Procesos de Licitación Pública Internacional para la contratación de empresas supervisoras de los Contratos de Concesión IIRSA NORTE e IIRSA SUR.

ACUERDO No. 703-187-05-CD-OSITRAN

Vistos los Informes N° 063-05-GAL-OSITRAN y 052-05-GAL-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Legal; el Oficio N° 541-2005-EF/10 del Ministro de Economía y Finanzas y el Informe N° 1624-2005-EF/60 de la Oficina General de Asesoría Jurídica del precitado ministerio, documentos remitidos al Ministerio de Justicia por Oficio N° 324-05-GG-OSITRAN; el Oficio N° D-2177-2005/GTN/MON de CONSUCODE; el Informe Legal N° 042-2005-JUS/DNAJ-DDJ de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, remitido por Oficio 1109-2005-JUS/DNAJ, debidamente visado por el Viceministro de Justicia; y, el Oficio 1106-2005/PRE de CONSUCODE por el cual remite su Opinión 103-2005/GTN; y, según lo informado por el Gerente General respecto a la urgencia y necesidad de no retrasar más la selección de empresas independientes para la adecuada supervisión de los Contratos de Concesión; considerando que:

a) Con fecha 22 de setiembre de 2005 OSITRAN ha recibido el Oficio N° 541-2005-EF/10 del Ministro de Economía y Finanzas, mediante el cual remite el Informe N° 1624-2005-EF/60 de fecha 9 de setiembre de 2005, de su Oficina General de Asesoría Jurídica. Dicho Informe concluye que:

- i. El numeral 68.1 del artículo 68° de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N° 28411, ha derogado, parcialmente, la Tercera Disposición Complementaria del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (TUO), en lo que a convenios internacionales se refiere, razón por la que la ejecución de dichos convenios se regirá conforme a lo que, en cada caso, se establezca en cada convenio;



- ii. La Séptima Disposición Final de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N° 28411, es aplicable a la presente, en virtud de lo establecido en el artículo 17 del TUO vigente y mantiene todos sus efectos; y,
 - iii. Sin perjuicio de lo expuesto, la celebración de convenios internacionales entre las Entidades del sector público del Estado Peruano y los organismos internacionales estará sujeta a las normas que, en cada caso particular, las propias partes pacten – al amparo del derecho internacional –, no siéndoles de aplicación las normas de derecho público interno, como la contenida en la Tercera Disposición Complementaria del TUO, el mismo que será de aplicación únicamente en los casos en los que las partes hayan pactado que la ejecución del respectivo convenio esté sujeta a la normativa de contratación pública nacional;
- b) Dicho Informe de la Jefatura de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas confirma la posición sentada en los siguientes informes de la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN:
- i. Informe N° 047-05-GAL-OSITRAN de fecha 22 de julio de 2005 en que se concluyó *“que el régimen establecido por la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Nacional, es autónomo del regulado por el Decreto Ley N° 25565”* por lo que *“la derogatoria de este último en nada afecta al Convenio suscrito por OSITRAN con el PNUD; pudiendo OSITRAN continuar con los procedimientos para la elección de los supervisores de los Proyectos ya iniciados”*;
 - ii. Informe N° 053-05-GAL-OSITRAN de fecha 18 de agosto de 2005 en que se concluyó que *“Los Proyectos INTEROCEÁNICA e IIRSA NORTE no se encuentran sujetos a los límites establecidos en la Tercera Disposición Complementaria del TUO, puesto que tienen una naturaleza distinta a la de convenios internacionales regulados por ésta”*;
- c) Dichas conclusiones, así como las del precitado Informe N° 1624-2005-EF/60 de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas contradicen la posición del CONSUCODE, contenida en su Opinión 103-2005GTM de fecha 23 de agosto de 2005, la cual no pudo ser incluida en la opinión legal del Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, recibida con fecha 30 de setiembre de 2005;
- d) Según el Informe N° 052-05-GAL-OSITRAN, el Decreto Supremo N° 035-2001-PCM crea un régimen especial que da mayor flexibilidad al proceso de contratación de supervisores. Además, señala que el TUO es aplicable sólo en casos de contratación



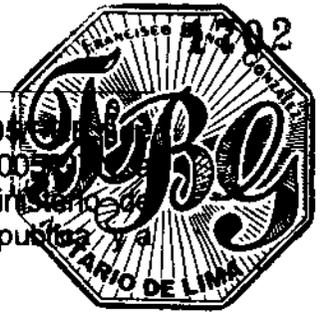
con recursos públicos en los que OSITRAN no haya aprobado las Bases, elaboradas al amparo del Decreto Supremo N° 2001-PCM, algún criterio diferente al establecido en la normativa;

- e) Según el Informe N° 063-05-GAL-OSITRAN, el Informe N° 042-2005-JUS/DNAJ-DDJ de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia señala que los contenidos de la Séptima Disposición Final de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y el de la Tercera Disposición Complementaria del TUO, no son incompatibles pues regulan aspectos diferentes. En consecuencia, ambos se mantienen vigentes.

Además de ello, la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia concluye que la Tercera Disposición Complementaria del TUO no resultaría de aplicación a los procesos de licitación convocados por UNOPS por encargo de OSITRAN, sino que los mismos se regirían por la normatividad aplicable a los organismos internacionales;

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N° 26917 y en el artículo 49° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2001-PCM; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

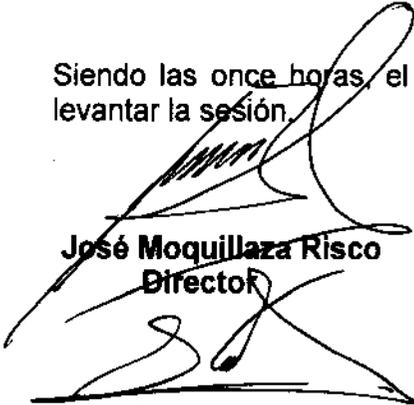
- a) Confirmar el Acuerdo 698-185-05-OSITRAN por el que se ratifica el encargo a UNOPS para llevar a cabo la Licitación Pública Internacional N° OSP/PER/169/273 para la contratación de la empresa supervisora de la concesión IRSA NORTE;
- b) Solicitar a Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia la aclaración de su Informe Legal N° 042-2005-JUS/DNAJ-DDJ en el sentido de si la Licitación Pública Internacional N° OSP/PER/166/264 para la contratación de la empresa supervisora de la concesión IRSA SUR, convocada por UNOPS/PNUD por encargo de OSITRAN, al amparo de la Ley N° 28411, se encuentra o no sujeta a la Tercera Disposición Complementaria del TUO, en virtud a los fundamentos del Informe N° 063-05-GAL-OSITRAN;
- c) Ratificar la aplicación del Decreto Supremo N° 035-2001-PCM para la contratación de las empresas supervisoras de las concesiones de IIRSA SUR e IIRSA NORTE, de acuerdo al Informe N° 052-05-GAL-OSITRAN, en el sentido que se aplicará en forma supletoria el TUO en los casos no previstos en las bases;
- d) Comunicar el presente Acuerdo, el Informe N° 063-05-GAL-OSITRAN, el Oficio N° 541-2005-EF/10, el Informe N° 1624-



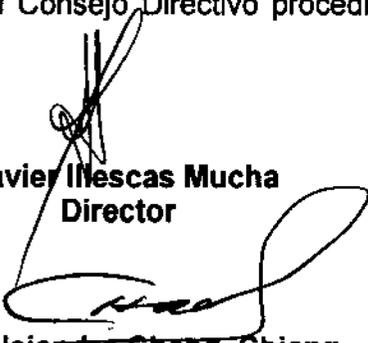
2005-EF/60 del MEF y el Oficio N° 1106-2004-
CONSUCODE por el cual remite su Opinión N° 103-2005-
la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de
Justicia, CONSUCODE, Contraloría General de la República,
la Presidencia del Consejo de Ministros;

- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

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


José Moquillaza Risco
Director


Rafael Munte Schwarz
Vicepresidente


Javier Inescas Mucha
Director


Alejandro Chang Chiang
Presidente