



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 0018-2019-CD-OSITRAN

Lima, 10 de abril de 2019

VISTOS:

El Informe Conjunto N°48-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), de fecha 04 de abril de 2019, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 05 de enero de 2011, el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, "Concedente" o "MTC"), y la entidad prestadora Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (en adelante, "Concesionario" o "ANDINOS"), suscribieron el Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, "Contrato de Concesión");

Que, con fechas 04 de enero del 2013, 06 de agosto del 2013, y 19 de junio del 2015, se suscribieron las Adendas 1, 2, y 3 del Contrato de Concesión respectivamente.

Que, mediante el Memorando N°02865-2018-GSF-OSITRAN y el Informe N°01361-2018-GSF-OSITRAN del 23 de octubre de 2018, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización solicitó la opinión de la Gerencia de Asesoría Jurídica respecto de la interpretación del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 en relación a las cláusulas 8.2.2.9 y 8.2.3.3 del Contrato de Concesión;

Que, a través de la Resolución de Consejo Directivo N°035-2018-CD-OSITRAN del 05 de diciembre de 2018, sustentada en el Informe Conjunto N°027-18-IC-OSITRAN (GSF-GAJ), el Consejo Directivo dispuso el inicio de oficio del procedimiento de interpretación del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 en relación a las cláusulas 8.2.2.9 y 8.2.3.3 del Contrato de Concesión, solicitando a las Partes presentar su posición en un plazo de 10 días hábiles. Dicha resolución fue notificada a las Partes el 07 de diciembre de 2018 mediante el Oficio Circular N°036-2018-SCD-OSITRAN;

Que, en atención al Oficio Circular N°036-2018-SCD-OSITRAN, el Concesionario notificó el 09 de enero de 2019 la Carta N°0027-2019-AAP, en la cual manifestó que no presenta comentarios al Informe Conjunto N°027-18-IC-OSITRAN (GAJ-GSF);

Que, en atención al Oficio Circular N°036-2018-SCD-OSITRAN, el Concedente notificó el 18 de enero de 2019 el Oficio N°0269-2019-MTC/25, en el cual sustentó su posición respecto del Informe Conjunto N°027-18-IC-OSITRAN (GAJ-GSF);

Que, a través del Oficio Múltiple N°0007-2019-MTC/19, notificado 01 de abril de 2019, la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del MTC remitió a este Regulador la propuesta de Adenda N°4 al Contrato de Concesión, citando a la primera reunión de evaluación conjunta.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

Que, en el Informe de Visto, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica concluyeron que tanto el procedimiento de modificación contractual iniciado por las Partes y comunicado a este Regulador a través del Oficio Múltiple N°007-2019-MTC/19, como el procedimiento de interpretación de oficio dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N°035-2018-CD-OSITRAN, se refieren a la misma cláusula contractual, en este caso el numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión; recomendando dejar sin efectos la Resolución de Consejo Directivo N°035-2018-CD-OSITRAN.

Que, el literal e) del inciso 7.1 del artículo 7 de la Ley N°26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, otorga al OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación;

Que, el artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N°044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo del OSITRAN;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N°004-2019-JUS;

Por lo expuesto, y en virtud de sus funciones previstas en el numeral 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N°012-2015-PCM y sus modificatorias, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N°668-2019-CD-OSITRAN, y sobre la base del Informe Conjunto N°48- 2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF);

SE RESUELVE:

Artículo 1°. – Dejar sin efecto la Resolución de Consejo Directivo N°035-2018-CD-OSITRAN, mediante la cual se dispuso el inicio del procedimiento de interpretación de oficio del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 en relación a las cláusulas 8.2.2.9 y 8.2.3.3 del Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú.

Artículo 2°. - Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N°48-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, y a la entidad prestadora Aeropuertos Andinos del Perú S.A.

Artículo 3°. - Disponer la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.

Artículo 4°. - Autorizar la difusión de la presente Resolución y del Informe Conjunto N°48- 2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

NT. 2019028321



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

INFORME CONJUNTO N° 48-2019-IC-OSITRAN

(GAJ-GSF)

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De : **FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**
Gerente de Supervisión y Fiscalización

HUMBERTO LUIS SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Interpretación de oficio del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 respecto de las cláusulas 8.2.2.9 y 8.2.3.3 del Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú.

Referencia : a) Oficio N° 0269-2019-MTC/25
b) Carta N° 0027-2019-AAP
c) Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-CD-OSITRAN

Fecha : Lima, 04 de abril de 2019

I. OBJETO

1. Emitir opinión técnico legal sobre la interpretación de oficio, dispuesta por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-CD-OSITRAN, respecto del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 con relación a las cláusulas 8.2.2.9 y 8.2.3.3 del Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú, en lo referido al pago a la entidad prestadora Aeropuertos Andinos del Perú S.A., por la elaboración del Plan Maestro de Desarrollo, Plan de Equipamiento del Periodo Remanente y Programa de Rehabilitación y Mejoramiento Lado Aire, mediante el mecanismo de Pago por Obras.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 05 de enero de 2011 se suscribió el Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, Contrato de Concesión), entre la entidad prestadora Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (en adelante, Concesionario o ANDINOS) y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, Concedente o MTC).
3. Con fechas 04 de enero del 2013, 06 de agosto del 2013, y 19 de junio del 2015, se suscribieron las Adendas 1, 2, y 3 del Contrato de Concesión respectivamente.
4. Mediante el Memorando N° 02865-2018-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) remitió a la Gerencia de Asesoría Jurídica (GAJ) el Informe N° 01361-2018-JCA-GSF-OSITRAN, solicitando su opinión respecto de la solicitud de interpretación de oficio del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 con relación a las cláusulas 8.2.2.9 y 8.2.2.3 del Contrato de Concesión.
5. A través del Informe Conjunto N° 027-18-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) del 30 de noviembre de 2018, se solicitó al Consejo Directivo del OSITRAN, iniciar de oficio el procedimiento de interpretación del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 con relación a las cláusulas 8.2.2.9 y 8.2.2.3 del Contrato de Concesión.
6. Mediante el Oficio Circular N° 036-2018-SCD-OSITRAN, se remitió al Concesionario y a la Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-CD-OSITRAN del 05 de diciembre de 2018, mediante la cual se dispuso el inicio de

oficio del procedimiento de interpretación, solicitando presentar su posición respecto a la interpretación otorgando un plazo de diez (10) días hábiles.

7. A través de la Carta N° 0027-2019-AAP, notificada el 09 de enero del 2019, el Concesionario atendió el requerimiento del Oficio Circular N° 036-2018-SCD-OSITRAN, indicando que “no tiene comentarios” al respecto.
8. Mediante el Informe Conjunto N° 0003-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF) del 16 de enero de 2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización pusieron en conocimiento del Consejo Directivo del OSITRAN sobre el estado situacional de la interpretación de oficio dispuesta por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-CD-OSITRAN.
9. Con fecha 18 de enero de 2019, por medio del Oficio N° 0269-2019-MTC/25, el Concedente notificó al OSITRAN su posición respecto de la interpretación de oficio, requerida mediante el Oficio Circular N° 036-2018-SCD-OSITRAN.
10. A través del Oficio Múltiple N° 0007-2019-MTC/19, notificado el 01 de abril de 2019, la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del MTC remitió a este Regulador la propuesta de Adenda N° 4 al Contrato de Concesión, citando a la primera reunión de evaluación conjunta.

III. ANALISIS

11. De una parte, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-CD-OSITRAN, en mérito del Acuerdo N° 2139-655-18-CD-OSITRAN del 05 de diciembre de 2018 y sustentada en el Informe Conjunto N° 027-18-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), el Consejo Directivo del OSITRAN dispuso el inicio del procedimiento de interpretación de oficio del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 respecto de las cláusulas 8.2.2.9 y 8.2.3.3 del Contrato de Concesión.
12. La necesidad del inicio del procedimiento de interpretación de oficio fue sustentada en los siguientes términos:

Informe Conjunto N° 027-18-IC-OSITRAN (GAJ-GSF)

“C. Necesidad de interpretación
(...)”

17. *Al respecto de las Obras del Periodo Remanente, la cláusula 8.2.2.1 del Contrato de Concesión indica que aquellas se derivan de la ejecución del Plan Maestro de Desarrollo, Plan de Equipamiento del Período Remanente y del Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire. Además, las cláusulas 8.2.2.2 y 8.2.2.3 del Contrato de concesión establecen que es responsabilidad de ANDINOS elaborar los respectivos estudios de preinversión y estudios definitivos de ingeniería, según corresponda.*
18. En ese sentido, la cláusula 8.2.2.9 del Contrato de Concesión prevé que los costos generados por la elaboración de los estudios y la ejecución de las Obras del Periodo Remanente serán reembolsados por el Concedente a través del mecanismo de PAO conforme al Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión.
19. *De acuerdo con el marco contractual indicado, el Plan Maestro de Desarrollo, Plan de Equipamiento del Período Remanente y del Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire elaborado por el Concesionario para cada aeropuerto entregado en concesión, contienen las Obras a ejecutar y el equipamiento a adquirir durante el Periodo Remanente.*
20. Por ello, de una parte, se evidencia un supuesto en el cual existe una relación directa entre un (01) Estudio de preinversión, un (01) EDI y una (01) Obra o equipamiento del Periodo Remanente. En este caso, las inversiones en EDI y estudios de preinversión serán pagadas por el Concedente a la culminación y recepción de la respectiva Obra o equipamiento mediante el mecanismo del PAO.
21. No obstante, por otro lado, para el caso del Plan Maestro de Desarrollo, Plan de Equipamiento del Período Remanente y del Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire, siendo que dichos estudios contemplan la ejecución de un conjunto de Obras o equipamiento, no se evidenciaría la relación directa antes indicada. En este sentido, la oportunidad para el pago mediante el PAO para dichos estudios no es clara en aplicación del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión.

(...)”

(Énfasis y subrayado agregado)

13. No obstante, mediante el Oficio Múltiple N° 007-2019-MTC/19, la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del MTC remitió la propuesta de Adenda N° 4 al Contrato de Concesión, citando a la primera reunión de evaluación conjunta al Ministerio de Economía y Finanzas y a este Regulador.

14. En la mencionada propuesta de Adenda, se plantean las siguientes modificaciones contractuales:

“*TERCERA: DE LAS MODIFICACIONES AL CONTRATO DE CONCESIÓN*

(...)

11. *Modificación de la Cláusula 9.5.2*

(...)

Adicionalmente, las Partes acuerdan que el primer Hito del Periodo Remanente incluirá los estudios técnicos previos requeridos y necesarios para la elaboración de los EDI y/o del Plan Maestro de Desarrollo para las Obras del Periodo Remanente y/u Obras Nuevas u otros planes similares, que hubiera financiado el CONCESIONARIO.

(...)”

(Énfasis y subrayado agregado)

“*Anexo 16 – Apéndice 2*

Determinación del Cofinanciamiento

(...)

2.4 *Determinación de los Pagos por Obras (PAO)*

(...)

*Para la determinación del pago de los PAOs se considerarán las Obras del Período Remanente y/o las Obras Nuevas realizadas durante cada Año de la Concesión y que además correspondan a dicho Período, así como los estudios técnicos previos requeridos para la elaboración de los EDI y Plan Maestro de Desarrollo para las Obras del Período Remanente, necesarios para la ejecución de las referidas Obras, gastos correspondientes al estudio de impacto ambiental, y el pago al supervisor de obra. **El primer Hito del Período Remanente que se apruebe deberá incluir los costos y gastos incurridos por el CONCESIONARIO respecto de los estudios técnicos previos requeridos y necesarios para la elaboración de los respectivos EDI y/o del Plan Maestro de Desarrollo u otros planes para las Obras del Período Remanente y/o las Obras Nuevas.***

(...)

El pago de los PAOs se llevará a cabo en las fechas dispuestas en el Cronograma de Pagos del CAO y se liquidará conforme a lo siguiente:

(...)

d. (...) **En adición a lo anterior, las Partes acuerdan que los estudios técnicos previos requeridos y necesarios para la elaboración de los EDI v/o del Plan Maestro de Desarrollo para las Obras del Periodo Remanente y/u Obras Nuevas u otros planes similares, que hubiera financiado el CONCESIONARIO, estarán incluidos dentro del primer Hito del Periodo Remanente.**

(...)”

(Énfasis y subrayado agregado)

15. Conforme se evidencia, la cláusula contractual materia de interpretación (sexto párrafo del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión) es parte de las modificaciones de la propuesta de Adenda N° 4.

16. En ese sentido, atendiendo a que las Partes han iniciado formalmente el procedimiento de modificación contractual¹, de conformidad con el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362 y el artículo 136 del Decreto Supremo N° 240-2018-EF, estas Gerencias son de la opinión que el Consejo Directivo del OSITRAN deberá disponer dejar sin efecto la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-CD-OSITRAN.

¹ A través de la notificación del Oficio Múltiple N° 007-2019-MTC/19, convocando al procedimiento de evaluación conjunta.

IV.- CONCLUSIONES

17. El procedimiento de modificación contractual iniciado por las partes comunicado a Ositran a través del Oficio Múltiple N° 007-2019-MTC/19 y el procedimiento de interpretación de oficio dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-CD-OSITRAN, se refieren a la misma cláusula contractual, en este caso el numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión.
18. Habiendo las partes iniciado el mencionado procedimiento de modificación contractual, corresponde dejar sin efecto la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-CD-OSITRAN.

V.- RECOMENDACIÓN

19. Dejar sin efecto la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-CD-OSITRAN que dispone el inicio del procedimiento de interpretación de oficio del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 respecto de las cláusulas 8.2.2.9 y 8.2.3.3 del Contrato de Concesión.

Atentamente,

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

HUMBERTO LUIS SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

N.T.: 2019026467