



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

Lima, 05 de diciembre de 2018

N° 035-2018-CD-OSITRAN

VISTOS:

El Informe Conjunto N° 027-18-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), de fecha 30 de noviembre de 2018, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante los Lineamientos);

Que, conforme a lo establecido por los mencionados Lineamientos, el procedimiento de interpretación del contenido del contrato de concesión puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Adicionalmente, dichos lineamientos establecen que pueden solicitar la interpretación del contrato de concesión el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados;

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 por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444;

Por lo expuesto, y en virtud de sus funciones previstas en el numeral 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 655-2018-CD-OSITRAN, y sobre la base del Informe Conjunto N° 027-18-IC-OSITRAN (GAJ-GSF);

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer el inicio 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 del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 027-18-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., para que en el plazo de diez (10) días hábiles presenten su posición al respecto con la fundamentación documental correspondiente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

Artículo 3°.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano" y autorizar la difusión de la presente Resolución y del Informe Conjunto N° 027-18-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).



Regístrese, comuníquese y publíquese


VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal. CD N°45838--18



INFORME CONJUNTO N° 027-18-IC-OSITRAN

(GAJ-GSF)

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

De : **FREDY SAN ROMÁN LUNA**
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

JORGE HERNÁN ARTOLA GRADOS
Gerente de Asesoría Jurídica (e)

Asunto : Solicitud de interpretación de oficio del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú.

Referencia : Memorando N° 02865-2018-GSF-OSITRAN

Fecha : 30 de noviembre de 2018



I. OBJETO

1. El objetivo del presente informe es emitir opinión legal respecto de la solicitud formulada por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización con la finalidad que el Consejo Directivo de OSITRAN interprete de oficio 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 a la oportunidad de 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 del Lado Aire mediante el mecanismo de Pago por Obras.



II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 05 de enero de 2011, el Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente) y la entidad prestadora Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (en adelante, ANDINOS o Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión del Segundo Grupo de Aeropuertos de Provincia de la República del Perú (en adelante, el Contrato de Concesión).
3. Mediante la Carta N° 748-2018-AAP del 24 de julio de 2018, el Concesionario solicitó a este Regulador confirmar su entendimiento contractual respecto que los estudios técnicos requeridos para la elaboración de los EDIs y Planes se pagarían al año siguiente de que aquellos cuenten con la aprobación de las autoridades competentes, luego que OSITRAN determine el Pago por Obras (PAO) correspondiente por dichos estudios, haciéndose efectivo a partir del pago trimestral del cofinanciamiento más cercano a la fecha en que OSITRAN determine el PAO.
4. A través del Oficio N° 06939-2018-GSF-OSITRAN y la Nota N° 00292-2018-JCA-GSF-OSITRAN, notificados el 09 de agosto de 2010, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización



(GSF) indicó que la oportunidad para la determinación y pago del PAO es a la culminación de cada obra del Periodo Remanente u Obra Nueva y una vez suscrita la respectiva Acta de Recepción de Obra. Asimismo, para la determinación del PAO se calcularía el importe total de la Obra, lo cual incluiría las inversiones realizadas por el Concesionario en estudios técnicos previos, obra y gastos de supervisión.

5. Con fecha 10 de agosto de 2018, por medio de la Carta N° 796-2018-AAP, el Concesionario interpuso el recurso de reconsideración contra el Oficio N° 06939-2018-GSF-OSITRAN alegando que dicho pronunciamiento no consideró el Proyecto de Directiva para el procedimiento aplicable al reconocimiento de las inversiones y las labores de mantenimiento correctivo.
6. Mediante el Oficio N° 07402-2018-GSF-OSITRAN del 24 de agosto de 2018, la GSF notificó la Resolución N° 00073-2018-GSF-OSITRAN y el Informe N° 01090-2018-JCA-GSF-OSITRAN, resolviéndose infundado el recurso de reconsideración presentado por el Concesionario.
7. A través de la Carta N° 904-2018-AAP del 14 de septiembre de 2018, el Concesionario indicó que, sin cuestionar el alcance del pronunciamiento contenido en la Resolución N° 00073-2018-GSF-OSITRAN y el Informe N° 01090-2018-JCA-GSF-OSITRAN, existe un vacío contractual en relación a la determinación del pago el PAO de los Planes Maestros y otros planes y programas que no están asociados a una única obra.
8. Con fecha 21 de septiembre de 2018, por medio del Oficio N° 08325-2018-GSF-OSITRAN, la GSF requirió al Concesionario aclarar de manera expresa la Carta N° 904-2018-AAP, en el sentido si es su voluntad interponer el recurso de apelación contra lo resuelto en la Resolución N° 00073-2018-GSF-OSITRAN.
9. Mediante la Carta N° 928-2018-AAP del 21 de septiembre de 2018, el Concesionario ratificó la no interposición de un recurso impugnatorio contra la Resolución N° 00073-2018-GSF-OSITRAN. No obstante, solicitó la aclaración respecto de la determinación del pago del PAO por los Planes Maestros y otros planes no asociados a una obra específica. La referida solicitud fue reiterada por medio de la Carta N° 981-2018-AAP del 12 de octubre de 2018.
10. A través del Memorando N° 02865-2018-GSF-OSITRAN la GSF remitió a la Gerencia de Asesoría Jurídica (GAJ) el Informe N° 01361-2018-JCA-GSFF-OSITRAN, solicitando la opinión de esta Gerencia 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 8.2.3.3 del Contrato de Concesión.

III. ANÁLISIS

11. El presente Informe evaluará los siguientes aspectos:

- A. Facultades de OSITRAN en materia de interpretación contractual.
- B. Disposición contractual objeto de interpretación.
- C. Necesidad de interpretación.
- D. Del marco normativo para el inicio del procedimiento de interpretación.

A. Facultad de OSITRAN en materia de interpretación contractual

12. En primer término, el inciso e) del numeral 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 (en adelante, Ley de creación de OSITRAN), establece como función de este Regulador el interpretar los contratos de concesión, según el siguiente tenor:

Ley de creación de OSITRAN:

"Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

(...)"

13. Asimismo, el artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM (en adelante, REGO), precisa que el Consejo Directivo del OSITRAN es la unidad orgánica que interpreta los contratos de concesión, determinando el sentido de una o más cláusula para su aplicación, lo cual se extiende a sus anexos, bases de licitación y circulares, conforme se cita a continuación:

REGO

"Artículo 29.- Interpretación de los Contratos de Concesión

Corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura, (...).

La interpretación determina el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación. La interpretación se hace extensiva a sus, anexos, bases de licitación y circulares.

14. En el mismo sentido, el numeral 6.1 de los "Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de contratos de concesión", aprobado por el Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004 (en adelante, los Lineamientos), prevé que el Consejo Directivo de OSITRAN puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los contratos de concesión bajo su ámbito de competencia.

B. Disposición contractual objeto de interpretación

15. Conforme al Memorando N° 02865-2018-GSF-OSITRAN y al Informe N° 01361-2018-JCA-GSFF-OSITRAN, la disposición contractual objeto de interpretación es el numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión, el cual establece que para la determinación del pago del PAO se considerarán las Obras del Período Remanente realizadas durante cada Año de la Concesión de dicho periodo, los estudios técnicos previos requeridos para la elaboración de los EDI y Plan Maestro de Desarrollo necesarios para la ejecución de las referidas Obras, gastos correspondientes al estudio de impacto ambiental, pago al supervisor de obra:

"Anexo 16

Régimen Económico Financiero

(...)

Anexo 16 – Apéndice 2

Determinación del Cofinanciamiento

(...)

2. DETERMINACIÓN DE LOS COMPONENTES DEL COFINANCIAMIENTO

(...)

2.4 Determinación del Pago por Obras (PAO)



El CONCEDENTE se compromete a pagar al CONCESIONARIO, a través del PAO, cuotas trimestrales por las inversiones que éste realice como parte de las Obras del Período Remanente.

(...)

Para la determinación del pago del PAO se considerarán las Obras del Período Remanente 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, pago al supervisor de obra.

(...)"

[Énfasis y subrayado agregado]

C. Necesidad de interpretación

16. Las cláusulas 1.81 y 1.82 del Contrato de Concesión definen a las Obras Obligatorias, Obras del Período Remanente y Obras Nuevas, las cuales serán ejecutadas por el Concesionario. Asimismo, la cláusula 8.1.1 del Contrato de Concesión establece que el Concesionario es el responsable del diseño y construcción de las referidas Obras.
17. Al respecto de las Obras del Período 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 Período 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 Período 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 Período 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.
22. Por lo anterior, atendiendo a función del Consejo Directivo de OSITRAN de interpretar los contratos de concesión y la solicitud formulada por la GSF, es necesario iniciar el procedimiento de interpretación de oficio del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16



del Contrato de Concesión, a efectos de determinar si por lo dispuesto en el Contrato de Concesión:

“El PAO por la elaboración del Plan Maestro de Desarrollo, Plan de Equipamiento del Período Remanente y del Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire, y sus respectivas actualizaciones, se pagarán a la culminación de la primera Obra/equipamiento contemplada en su respectivo Plan o Programa.”

D. Del marco normativo para el inicio del procedimiento de interpretación

23. Al procedimiento de interpretación de oficio le será de aplicación el siguiente marco legal:

- Criterios de interpretación establecidos en la cláusula 16.3 del Contrato de Concesión.
- “Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de contratos de concesión”, aprobado por el Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004.
- Ley N° 27444, Ley del procedimiento administrativo general.
- Las demás normas que resulten aplicables.

IV. CONCLUSIONES

24. Se requiere otorgar claridad al texto del numeral 2.4 del Apéndice 2 del Anexo 16 del Contrato de Concesión, para lo cual es necesario iniciar el procedimiento de interpretación de oficio a fin de determinar si, conforme a lo dispuesto en el Contrato de Concesión:

“El PAO por la elaboración del Plan Maestro de Desarrollo, Plan de Equipamiento del Período Remanente y del Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire, y sus respectivas actualizaciones, se pagarán a la culminación de la primera Obra/equipamiento contemplada en su respectivo Plan o Programa.”

V. RECOMENDACIONES

25. Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo de OSITRAN para que, de considerarlo pertinente, se disponga 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, con relación a la oportunidad de pago del PAO por la elaboración de Plan Maestro de Desarrollo, Plan de Equipamiento del Período Remanente y del Programa de Rehabilitación y Mejoramiento del Lado Aire.

Atentamente,


JORGE HERNÁN ARTOLA GRADOS
Gerente de Asesoría Jurídica (e)


FREDY SAN ROMAN LUNA
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

Adjunto: a) Informe N° 01361-2018-JCA-GSF-OSITRAN
b) Proyecto de Acuerdo de Consejo Directivo
c) Proyecto de Resolución de Consejo Directivo
d) Resumen Ejecutivo

Reg. Sal. 44988-18-GAJ
Ref. Reg. Int. 39515-2018

OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N° : **870-2018-566**

PARA : SCD J. MEJIA

ACCIONES A SEGUIR : SE REMITE INFORME TÉCNICO PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA DEL CONSEJO DIRECTIVO

FECHA

30/11/18