"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heróicas batallas de Junín y Ayacucho"

OSITRAN
Firmado por: ZAMBRANO COPELLO Rosa Veronica FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/04/2024 17:47:49 -0500

Código de verificación: 6d9a 8fac 04f4 c048 da08 8690 2161

Oficio N° 0178-2024-PD-OSITRAN

Lima, 24 de abril de 2024

Señora
GABRIELA BEATRIZ LARA RUIZ
Directora General de la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - MTC
Plataforma PIDE
Presente.-

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Adenda Nº 11 al Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur – R01S (Red Vial N° 6).

Referencia : a) Oficio N° 1406-2024-MTC/19 recibido el 16/04/2024 (NT 2024047463)
b) Oficio N° 00073-2024-GG-OSITRAN, notificado el 08/04/2024 (NT 2024043338)
c) Oficio N° 1213-2024-MTC/19 recibido el 03/04/2024 (NT 2024041053)

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación a la solicitud de opinión del Proyecto de Adenda Nº 11 al Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur – R01S (en adelante, Contrato de Concesión), realizada por su despacho en el marco de lo establecido en el artículo 58 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 1362 y el artículo 138 de su Reglamento, aprobados mediante los Decretos Supremos N° 195-2023-EF y Nº 240-2018-EF, respectivamente.

Al respecto, se estima pertinente hacer de su conocimiento que con ocasión de la renuncia presentada por uno de los miembros del Consejo Directivo del Ositrán[1], este Organismo Regulador no cuenta con el quorum requerido para llevar a cabo las sesiones de Consejo Directivo conforme con lo señalado en el artículo 6 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán (en adelante, ROF del Ositrán)[2].

No obstante, se debe señalar que en aplicación del numeral 10 del artículo 9 del ROF del Ositrán, esta Presidencia Ejecutiva tiene dentro de sus funciones la atribución de adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo con

[1] La cual se hizo efectiva el 22 de octubre de 2023.

[2] Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM:

*"**Artículo 6.- Del Consejo Directivo***
(…)
El quórum de asistencia a las sesiones es de tres (3) miembros, siendo necesaria la asistencia del Presidente o del Vicepresidente para sesionar válidamente. Los acuerdos se adoptan por mayoría de los miembros asistentes. El Presidente tiene voto dirimente".

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

NT: 2024050816
Clave: vQDxwy2

Esta es una copia auténtica imprimible de un Esta es una copia auténtica imprimible de un Documento electrónico archivado por el OSITRAN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/04/2024 17:13:29 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/04/2024 16:58:57 -0500

Visado por: JARAMILLO TARAZONA, FRANCISCO 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/04/2024 16:47:40 -0500

Visado por: CHOCANO PORTILLO Javier Eugenio Manuel Jose FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/04/2024 15:51:48 -0500

cargo a darle cuenta posteriormente[3], prerrogativa que este despacho estima necesaria ejercer para el presente caso, toda vez que, como consecuencia del análisis realizado a través del Informe Conjunto N° 054-2024-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) de fecha 22 de abril de 2024, emitido por las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, de Supervisión y Fiscalización y de Asesoría Jurídica, se aprecia que se están reiterando observaciones que en su momento fueron aprobadas por el Consejo Directivo del Ositrán mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN. Asimismo, se están realizando observaciones adicionales respecto de determinadas cláusulas del proyecto de adenda.

Así por ejemplo, se ha identificado que resulta sumamente importante para la ejecución del proyecto, la incorporación de la definición "Acta de Acuerdo", así como, establecer el contenido mínimo que esta debe comprender (tal como el presupuesto definitivo de cada Obra -factor de ajuste, costo del desvío provisional, los porcentajes de gastos generales y utilidad, el porcentaje asignado para supervisión, el cronograma de obra, entre otros), esto con el objeto de que el Organismo Regulador pueda tener claridad sobre los parámetros respecto de los cuales se llevará a cabo la supervisión de la ejecución de Obras Nuevas evitando futuras contingencias entre las Partes sobre el entendimiento y alcance de la referida Acta de Acuerdo.

Por las razones antes expuestas, esta Presidencia Ejecutiva encuentra justificada la necesidad de adoptar como medida de emergencia la aprobación del citado Informe Conjunto N° 054 2024-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) de fecha 22 de abril de 2024, el cual contiene la opinión técnica del Ositrán al proyecto de Adenda N° 11 al Contrato de Concesión, el mismo que se pone a su consideración dentro del plazo legal establecido en el párrafo 138.8 del artículo 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362[4], para los fines y acciones pertinentes.

Sin otro particular, hago propicia oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente,

Firmado por
VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo
Presidencia Ejecutiva

---

[3] *"**Artículo 9.- Funciones de la Presidencia Ejecutiva***

Son funciones de la Presidencia Ejecutiva, las siguientes:
(…)
10. Adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo, dando cuenta sobre dichas medidas en la sesión siguiente del Consejo Directivo;
(…)".

[4] Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362:

*"**Artículo 138. Opiniones previas***
(…)
138.8 La opinión de las entidades públicas competentes se emite en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión. Transcurrido el plazo máximo sin que estas entidades hubiesen emitido su opinión, se entiende que es favorable."

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Esta es una copia auténtica imprimible de un Esta es una copia auténtica imprimible de un Documento electrónico archivado por el OSITRAN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades

Visado por
JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
Gerente General
Gerencia General

Visado por
RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Visado por
FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
JAVIER CHOCANO PORTILLO
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica
Gerencia de Asesoría Jurídica

Se adjunta lo siguiente:

- Informe Conjunto N° 0054-2024-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ).
- Oficio N° 0005-2021-SCD-OSITRAN que adjunta el Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN
- Informe Conjunto N° 007-2021-IC-OSITRAN

NT: 2024050816

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Esta es una copia auténtica imprimible de un Esta es una copia auténtica imprimible de un Documento electrónico archivado por el OSITRAN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Informe Conjunto N° 00054-2024-IC-OSITRAN
(GRE-GSF-GAJ)

OSITRAN Firmado por: CHOCANO PORTILLO Javier Eugenio Manuel Jose FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:10:13 -0500
OSITRAN Firmado por: JARAMILLO TARAZONA FRANCISCO 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:14:14 -0500
OSITRAN Firmado por: QUESADA ORE Luis Ricardo FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:55:31 -0500

Para	:	**Juan Carlos Mejía Cornejo** Gerente General
Asunto	:	Opinión sobre el Proyecto de Adenda Nº 11 al Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica. ***Párrafo 58.4 del artículo 58 del Decreto Supremo N° 195-2023-EF, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362 y el párrafo 138.3 del artículo 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.*** ***Sección XVI del Contrato de Concesión***
Referencia	:	a) Oficio N° 1406-2024-MTC/19, recibido el 16.04.2024 b) Oficio N° 0073-2024-GG-OSITRAN, notificado el 08.04.2024 c) Oficio N° 1213-2024-MTC/19, recibido el 03.04.2024
Fecha	:	22 de abril de 2024

Visado por: VEGA VASQUEZ John Albert FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 12:07:43 -0500

I. OBJETO

1. Emitir la opinión técnica solicitada por la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de los documentos de las referencias a) y c), respecto del Proyecto de Adenda Nº 11 al Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica (en adelante, el Proyecto de Adenda).

Visado por: ORTIZ CABREJOS Claudia Ivonne FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 12:01:44 -0500
Visado por: CERDA HERNANDEZ Rosa Maria FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:51:38 -0500

II. ANTECEDENTES

Visado por: HIDALGO BRICEÑO Silvia FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:47:25 -0500

2. Con fecha 20 de setiembre de 2005, el Estado Peruano, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Concedente o MTC) y la empresa concesionaria Coviperú S.A. (en adelante, el Concesionario), suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial: Puente Pucusana — Cerro Azul — lca (en adelante, el Contrato de Concesión).

Visado por: LI NING CHAMAN Jorge Francisco FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:43:26 -0500
Visado por: OCHOA CARBAJO Yessica Guadalupe FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:39:06 -0500

3. Con fecha 30 de enero de 2015, el Concedente y el Concesionario suscribieron la Adenda N° 06 al Contrato de Concesión, a través de la cual se definió el adelanto de las inversiones de la Segunda Etapa y se estableció la ejecución de las obras de la Tercera Etapa con la finalidad de concluir con la implementación de la continuación de la autopista en los Sub Tramos 5 y 6 de la carretera.

Visado por: CORILLOCLLA GUTARRA Liliana Giovanna FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:35:15 -0500
Visado por: ALVAREZ HUAMAN JUNIOR MISSAEL FIR 42295947 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:33:32 -0500

4. Con fecha 20 de julio de 2016, el Concedente y el Concesionario suscribieron la Adenda N° 07 al Contrato de Concesión, con el objeto de, entre otros, encargar al Concesionario la elaboración de los estudios técnicos de 21 Obras Nuevas.

Visado por: JIMENEZ CERRON Tito Fernando FIR 10790733 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:27:31 -0500

5. Con fecha 14 de marzo de 2018 se publicó en el portal institucional del MTC, la propuesta de Adenda Nº 11, dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, luego de recibida la misma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55.1 del Decreto Supremo Nº 410-2015-EF, como marco legal vigente a la fecha.

Visado por: CALDAS CABRERA Daysi Melina FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:06:55 -0500
Visado por: TAIRO TAPIA Elver Bernardo FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 11:01:11 -0500

6. Mediante Oficio Múltiple N° 0010-2018-MTC/25 de fecha 03 de abril de 2018, el Concedente convocó al Regulador, al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante,

Visado por: MUNDACA MAYORGA Jose Manuel FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 23/04/2024 10:57:38 -0500

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

MEF) y a la Contraloría General de la República (en adelante, CGR) a la Primera Reunión de Evaluación Conjunta para emitir opinión respecto del Proyecto de Adenda N° 10 (actual Proyecto de Adenda N° 11[1]).

7. Con fecha 10 de abril de 2018, se realizó la Primera Reunión de Evaluación Conjunta y con fecha 28 de abril de 2018, se realizó la Segunda Reunión de Evaluación Conjunta.

8. Con fecha 18 de octubre de 2019 se llevó a cabo la Tercera Evaluación Conjunta con la participación del MEF, Ositrán y la GR, durante la cual se realizaron más comentarios al proyecto de Adenda 10 (actual Proyecto de Adenda N° 11).

9. Con fecha 11 de noviembre de 2019 se realizó la Cuarta reunión de Evaluación Conjunta, en la que participaron el MEF, Ositrán y la CGR.

10. Mediante Oficio Múltiple N° 31-2020-MTC/19 de fecha 02 de noviembre de 2020, el Concedente comunicó al MEF, Ositrán y la CGR la finalización de la evaluación conjunta del proyecto de Adenda N° 10 (actual Proyecto de Adenda N° 11) al Contrato de Concesión, indicando que en los siguientes días cumpliría con remitir el sustento respectivo del mencionado Proyecto de Adenda.

11. Mediante Oficio Nº 04477-2020-MTC/19 recibido el 06 de noviembre de 2020, el MTC remitió la Propuesta de Adenda N° 10 (actual Proyecto de Adenda N° 11); adjuntando el Informe N° 1576-2020-MTC/19.02 que la sustenta, solicitando a este Organismo Regulador la evaluación correspondiente y la emisión de la opinión previa, de conformidad con el artículo 55 del Decreto Legislativo 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos y, el artículo 138' de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

12. El 11 de noviembre de 2020, mediante Oficio N° 190-20-GG-OSITRAN, el Ositrán puso en conocimiento del MTC la existencia de aspectos no tratados o profundizados en el Informe N° 1576-2020-MTC/19.02, los mismos que resultaban necesarios para la emisión de la opinión solicitada.

13. Con Oficio N° 4638-2020-MTC/19, notificado con fecha 18 de noviembre de 2020, el MTC envió el Informe N° 1624-2020-MTC/19.02, señalando que atendía el requerimiento formulado en el Oficio N° 190-20-GG-OSITRAN y adjuntando información complementaria.

14. A través del Informe Conjunto N° 00146-2020-IC-OSITRAN del 25 de noviembre de 2020, las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, de Supervisión y Fiscalización, y de Asesoría Jurídica, analizaron y recomendaron la emisión de la opinión sobre la Propuesta de Adenda N° 10 (actual Proyecto de Adenda N° 11) presentada por el MTC con el Oficio Nº 04477-2020-MTC/19 y complementada con el Oficio N° 4638-2020-MTC/19.

15. Mediante Oficio N° 4808-2020-MTC/19, notificado el 27 de noviembre de 2020, el MTC solicitó a este Organismo Regulador dejar sin efecto la información complementaria sobre el Proyecto de Adenda presentado con el Oficio N° 4638-20 20-MTC/19.

16. Con fecha 30 de diciembre de 2020, mediante Oficio N° 5353-2020-MTC/19 el Concedente remitió una nueva propuesta de Adenda N° 10 (actual Proyecto de Adenda N° 11) al

[1] Cabe precisar que el 25 de noviembre de 2020 la Propuesta de Adenda se presentó como N° 10; sin embargo, a la fecha continúa en proceso de evaluación, en simultáneo con la Propuesta de Adenda (LIBOR), que ya cuenta con la opinión del Regulador y del Ministerio de Economía y Finanzas y en caso de suscribirse antes que el Proyecto de Adenda analizado en este Informe, le correspondería ser la adenda N° 10 al Contrato de Concesión, por lo que el presente proyecto de Adenda tiene numeración N° 11.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Contrato de Concesión, adjuntando el Informe N° 2058-2020-MTC/19.02 que la sustenta[2]. En tal sentido, el cómputo de plazo para la emisión de la opinión del Regulador se contabilizó desde el día siguiente de la notificación de la nueva propuesta de adenda recibida.

17. Mediante Oficio N° 0005-2021-SCD-OSITRAN de fecha 15 de enero de 2021 Ositrán informó al MTC que el Consejo Directivo del Ositrán en la Sesión Extraordinaria N° 724-2021-CD-OSITRAN, adoptó por mayoría el **Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN** a través del cual aprobó el contenido del Informe Conjunto N° 007-2021-IC-OSITRAN por el cual se emitió opinión técnica no vinculante sobre el Proyecto de Adenda N° 11.

18. Mediante Oficio Nº 1213-2024-MTC/19 recibido el 03 de abril de 2024, la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del MTC (en adelante, DGPPT del MTC), solicitó a este Organismo Regulador la emisión de la opinión no vinculante respecto de la nueva versión de la Propuesta de Adenda N° 11; adjuntando dicho proyecto de adenda suscrito por las Partes y el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, elaborado por la Dirección de Inversión Privada en Transporte (en adelante, DIPTRA), el cual contiene el sustento técnico, económico y legal del citado proyecto.

19. En el marco del artículo 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, mediante el Oficio N°0073-2024-GG-OSITRAN, remitido el 08 de abril de 2024, el Ositrán solicitó al MTC información adicional y complementaria con la finalidad de continuar con la evaluación correspondiente para la emisión de la opinión solicitada con el Oficio Nº 1213-2024-MTC/19.

20. Mediante el Oficio N° 1406-2024-MTC/19, recibido con fecha 16 de abril de 2024, la DGPPT del MTC atendió el requerimiento de información realizado por el Ositrán a través del Oficio N° 00073-2024-GG-OSITRAN.

III. MARCO LEGAL Y CONTRACTUAL APLICABLE

III.1. Sobre la modificación del Contrato de Concesión

21. El numeral 58.1 del artículo 58 del Decreto Supremo N° 195-2023-EF, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362, el cual regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, (en adelante, TUO del D. Leg. 1362), establece lo siguiente:

> *"**Artículo 58.- Modificaciones contractuales***
>
> *58.1 El Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar el contrato de Asociación Público Privada manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establece el Reglamento."*
>
> (Subrayado agregado.)

22. Del mismo modo, el artículo 134 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF (en adelante, el Reglamento del D. Leg. N° 1362), señala que las Partes pueden convenir en modificar el Contrato de Asociación Público Privada manteniendo el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción; y que además procurarán no

[2] En el Informe de sustento se indicó lo siguiente: *"8.4. Asimismo, mediante el Oficio NR 5233-2020-MTC/19, de fecha 22 de diciembre de 2020, el Concedente comunica al Concesionario, el retiro de la regulación de los cambios en el diseño de ingeniería debido a la dificultad en la liberación de terrenos, ubicadas entre las progresivas Km 130+000 y Km 135+000, entre otros cambios; en razón a las observaciones emitidas por el Ositran en reunión de fecha 26 de noviembre de 2020"*. Al respecto, debemos indicar que el Consejo Directivo es la única unidad orgánica del Ositrán competente para aprobar y emitir opinión sobre los proyectos de Adenda.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto. La norma agrega que la entidad pública titular del proyecto es responsable de sustentar el valor por dinero a favor del Estado, incluyendo la evaluación de las condiciones de competencia, y que, durante el proceso de evaluación de modificaciones contractuales, es obligación de la entidad pública titular del proyecto publicar en su portal institucional las propuestas de modificaciones contractuales que se presenten durante su evaluación.

23. En atención a lo expuesto, el Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión debe sustentar la conveniencia de su modificación, para lo cual debe respetar los parámetros que el marco normativo establece.

24. De otro lado, en lo que respecta a las modificaciones contractuales, el literal f) 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, establece lo siguiente:

> *"**Artículo 7.- Funciones***
> *7.1 Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:*
> *(…)*
> *f) Emitir opinión técnica sobre la procedencia de la renegociación o revisión de los contratos de concesión. En caso ésta sea procedente, elaborará un informe técnico correspondiente y lo trasladará al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.*
> *(…)"*
>
> (Subrayado agregado)

25. En concordancia con lo anterior, el artículo 28 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, REGO), aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM[3] y sus modificatorias, establece que corresponde a este Organismo Regulador, a través de su Consejo Directivo, emitir opinión respecto de las propuestas de modificación de los contratos de concesión. En tal sentido, dispone lo siguiente:

> *"**Artículo 28.- Opinión técnica previa y supervisión de los contratos***
> *A fin de guardar concordancia entre las funciones sujetas a su competencia y la de supervisar los contratos de concesión correspondientes, el OSITRAN, a través del Consejo Directivo, debe emitir opinión previa sobre materias referidas a:*
> *(…)*
> *3. La propuesta de modificación de los Contratos de Concesión. En este caso la opinión técnica previa es emitida por el OSITRAN respecto del acuerdo al que hayan arribado las partes, salvo que el respectivo contrato de concesión disponga procedimiento distinto.*
>
> *4. El diseño final de los Contratos de Concesión en la modalidad de asociaciones público privadas, las modificaciones a la versión final de los contratos, solicitudes de modificaciones contractuales, y sobre iniciativas privadas que se presenten vinculadas a la infraestructura (…)"*
>
> (Subrayado agregado.)

26. En esa misma línea, el numeral 9 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán (en adelante, ROF), aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, establece lo siguiente con relación a las funciones del Consejo Directivo de este regulador:

> ***"Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo***
> *Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:*
> *(…)*
> *9. Aprobar la opinión técnica previa a la celebración de contratos de concesión, su*

[3] Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 27 de julio de 2006.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

renovación, modificación del plazo de la concesión, renegociación o revisión; así como declarar la improcedencia de las solicitudes de renegociación o revisión, conforme a la normativa de la materia;

(…)"

27. Por su parte, la cláusula 16.1 del Contrato de Concesión ha establecido condiciones para la suscripción de las adendas a dicho contrato. La mencionada cláusula fue modificada por la Adenda N° 03, de fecha 16 de marzo de 2010, y su texto actual es el siguiente:

"Sección XVI: MODIFICACIONES AL CONTRATO

16.1.- Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato deberá ser presentada al REGULADOR, con copia para el otro contratante, con el debido sustento técnico. El CONCEDENTE o la SOCIEDAD CONCESIONARIA resolverán la solicitud contando con la opinión técnica del REGULADOR. El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.

De conformidad con el Literal f) del Artículo 30 del Reglamento, el CONCEDENTE podrá modificar el presente Contrato, previo acuerdo con la SOCIEDAD CONCESIONARIA, cuando ello resulte necesario, respetando en lo posible su naturaleza, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibro económico - financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.

En consideración a lo dispuesto en el párrafo precedente las Partes expresamente convienen que podrán modificar el presente Contrato, previo acuerdo por escrito y con la opinión previa del REGULADOR, siempre que ello sea necesario para:

i) Que la SOCIEDAD CONCESIONARIA pueda obtener el Endeudamiento Garantizado Permitido; o

ii) Que esté relacionado con la naturaleza de la garantía que se otorgue a los Acreedores Permitidos, de acuerdo a lo previsto en las Cláusulas 9.5, 9.6 y 9.7 de este Contrato; o

iii) Adecuar el Contrato a cambios tecnológicos o nuevas circunstancias que se produzcan durante la vigencia de la Concesión o sus prórrogas y que las partes no puedan razonablemente conocer o prever en la Fecha de Suscripción del Contrato; o

iv) Cuando las partes lo consideren conveniente de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1012, el Decreto Supremo N° 146-2008-EF, el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, aprobado por D.S. 059-96-PCM, y su reglamento el D.S. 060-96-PCM, así como las normas que resulten aplicables."

(Subrayado agregado.)

28. En lo que respecta a la referencia normativa aludida por el numeral 16.1 de la Sección XVI del Contrato de Concesión, cabe indicar que de acuerdo con la Sección I: Antecedentes y Definiciones, se entiende por "Reglamento" al *"Reglamento del Texto Único Ordenado de las Normas con rango de ley que regulan la entrega en Concesión al sector privado de las Obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 060-96-PCM*".

29. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que a través de la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 410-2015-EF, se derogó, entre otros dispositivos normativos, el Decreto Supremo N° 060-96-PCM que aprueba el "Reglamento del TUO".

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

30. Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1012[4] y el Decreto Supremo N° 059-96-PCM[5] fueron derogados por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1224. De igual manera, a través de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del D. Leg. N° 1362 se derogó el Decreto Legislativo N° 1224. A su vez, mediante el Decreto Supremo N° 240-2018-EF, publicado el 30 de octubre de 2018, se aprobó el Reglamento al D. Leg 1362[6]. Finalmente, mediante el Decreto Supremo N° 195-2023-EF, publicado el 11 de septiembre de 2023, se aprobó el TUO del D. Leg. N° 1362[7].

31. En ese sentido, nótese que la normativa vigente aplicable al Contrato de Concesión se encuentra en el marco de lo establecido por el TUO del D. Leg. Nº 1362 y su Reglamento.

32. Al respecto, los numerales 58.1 al 58.10 del artículo 58 del TUO del D. Leg. N° 1362[8] establecen el procedimiento de evaluación de las propuestas de modificación contractual, tanto en la etapa de evaluación conjunta como en la de emisión de opiniones, en los siguientes términos:

> *"**Artículo 58.- Modificaciones contractuales***
>
> *58.1 El Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar el contrato de Asociación Público Privada, manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establece el Reglamento.*
>
> *58.2 En el plazo de diez (10) días hábiles de recibida la solicitud de adenda, la entidad pública titular del proyecto convoca a las entidades públicas competentes que deben emitir opinión a la adenda propuesta, quienes asisten al proceso de evaluación conjunta, al cual también puede ser convocado el inversionista. En esta etapa, se puede solicitar información sobre el diseño del proyecto y del contrato al Organismo Promotor de la Inversión Privada que tuvo a su cargo el proceso de promoción que originó el contrato, o al órgano que haga sus veces.*
>
> *58.3 Dentro el plazo establecido en el Reglamento, Proinversión emite opinión no vinculante en los contratos de Asociación Público Privada cuyo proceso de promoción estuvo a su cargo.*
>
> *58.4 Culminado el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto evalúa y sustenta las modificaciones contractuales; asimismo, solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo, así como la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, en caso se involucren en materias de competencia de este último.*
>
> *58.5 Los acuerdos que contienen modificaciones al contrato de Asociación Público Privada sobre materias de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, que no cuenten con su opinión previa favorable, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.*

---

[4] Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.

[5] Se derogó el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, excepto el primer y segundo párrafo del artículo 19 y el artículo 22.

[6] El cual fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 211-2022-EF, publicado el 14 de septiembre de 2022.

[7] TUO que compila el D. Leg. N° 1362 y sus modificatorias realizadas mediante: i) el Decreto Legislativo N° 1543, Decreto Legislativo que dicta medidas para mejorar la gestión de proyectos y los procesos de promoción de la inversión privada, publicado el 26 de marzo de 2022, y ii) el Decreto Legislativo N° 1550, Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo N° 1362, publicado el 24 de abril de 2023.

[8] Texto concordado con los párrafos 55.2 al 55.10 del artículo 55 del D. Leg. N° 1362.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

58.6 Recabadas las opiniones del organismo regulador y del Ministerio de Economía y Finanzas, la entidad titular del proyecto solicita a la Contraloría General de la República la emisión del Informe Previo, en caso las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del contrato de Asociación Público Privada. Dicho Informe Previo se emite en el plazo máximo de diez (10) días hábiles.

58.7 El Informe Previo tiene el carácter de no vinculante y versa sobre los aspectos que comprometen el crédito o la capacidad financiera del Estado, de conformidad con lo previsto en el inciso l) del artículo 22 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

58.8 Una vez suscrita la modificación contractual, el organismo regulador y el Ministerio de Economía y Finanzas publican sus opiniones en sus respectivos portales institucionales.

58.9 De no emitirse las opiniones señaladas en este artículo dentro de los plazos previstos, se considera que son favorables.

58.10 Los demás plazos y procedimientos relacionados con la aplicación del presente artículo se establecen en el Reglamento."

(Subrayado agregado.)

33. En el mismo sentido, los artículos 135, 136 y 137 del Reglamento del D. Leg. N° 1362, establecen lo siguiente:

*"**Artículo 135.- Límite temporal para la suscripción de modificaciones contractuales***

Durante los tres (03) primeros años contados desde la fecha de suscripción del Contrato, no pueden suscribirse modificaciones contractuales a los Contratos de APP, salvo que se trate de:

1. *La corrección de errores materiales.*
2. *Hechos sobrevinientes a la adjudicación de la buena pro que generan modificaciones imprescindibles para la ejecución del proyecto.*
3. *La precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del contrato.*
4. *El restablecimiento del equilibrio económico financiero, siempre y cuando resulte estrictamente de la aplicación del Contrato suscrito, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37.*

Artículo 136.- Evaluación conjunta

136.1 Las modificaciones contractuales a solicitud del Inversionista deben estar sustentadas y adjuntar los términos de la modificación propuesta. Esta propuesta de modificación contractual es publicada por la entidad pública titular del proyecto en su portal institucional, dentro del plazo de cinco (05) días calendario de recibida.

136.2 Recibida la propuesta, la entidad pública titular del proyecto en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, convoca a las entidades públicas que deben emitir opinión a la modificación contractual propuesta, para el inicio del proceso de evaluación conjunta, adjuntando la información presentada por el Inversionista. De manera previa a la primera reunión, dichas entidades públicas designan mediante comunicación escrita o electrónica a los representantes titulares y alternos que participan de la evaluación conjunta. Si el representante o alterno, no están presentes en la reunión, no se reconoce la participación de esa entidad.

136.3 De acuerdo a las fechas programadas por la entidad pública titular del proyecto, las entidades públicas convocadas tienen la obligación de asistir a las sesiones del proceso de evaluación conjunta. Asimismo, en esta etapa puede requerirse que Proinversión informe sobre la estructuración económica financiera originaria del proyecto y la asignación original de riesgos del proyecto.

136.4 Las entidades públicas convocadas emiten comentarios y/o consultas preliminares a los temas y/o materias de la modificación contractual, pudiendo solicitar la información

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

adicional que resulte necesaria para complementar su evaluación. Corresponde únicamente a la entidad pública titular del proyecto determinar la concurrencia del Inversionista y sus financistas, de ser necesario.

136.5 Para efectos de lo establecido en el párrafo precedente, el Inversionista puede convocar, a través de la entidad pública titular del proyecto, a las entidades públicas que participan en el proceso de evaluación conjunta, a efectos de exponer su propuesta de modificación contractual y presentar información complementaria.

136.6 Las entidades públicas pueden suscribir actas y realizar reuniones presenciales o virtuales que resulten necesarias, considerando para ello el principio de Enfoque de resultados. En caso de que el Inversionista o la entidad pública titular del proyecto presenten cambios a la propuesta de modificación contractual, éstas se incorporan a la evaluación sin que ello implique retrotraer el análisis.

136.7 El proceso de evaluación conjunta finaliza cuando la entidad pública titular del proyecto así lo determine, lo cual debe ser informado a las entidades públicas y al Inversionista.

136.8 Las disposiciones indicadas en el presente artículo son aplicables en lo que corresponda cuando la modificación contractual es solicitada por la entidad pública titular del proyecto.

Artículo 137.- Reglas aplicables para la evaluación de modificaciones contractuales

137.1 Los Contratos de APP que prevean la introducción de inversiones adicionales al proyecto, deben incluir las disposiciones necesarias para que dichas inversiones se aprueben de acuerdo al procedimiento de modificación contractual previsto en el presente Reglamento.

137.2 Asimismo, si la modificación contractual propuesta desvirtuara el objeto del proyecto original o involucrara un monto adicional que supere el quince por ciento (15%) del CTP, la entidad pública titular del proyecto evalúa la posibilidad y conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección, como alternativa a negociar una modificación al Contrato de APP en el marco de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley."

34. De acuerdo con las normas antes citadas, se concluye que durante los primeros tres (03) años contados desde la fecha de suscripción de los contratos de Asociación Público Privada (APP), no pueden suscribirse adendas a los mismos, salvo que se trate de:

a) La corrección de errores materiales.

b) Hechos sobrevinientes a la adjudicación de la buena pro que generan modificaciones imprescindibles para la ejecución del proyecto.

c) La precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del contrato.

d) El restablecimiento del equilibrio económico financiero, siempre y cuando resulte estrictamente de la aplicación del contrato suscrito.

35. De otro lado, el artículo 58 del TUO del D. Leg. N° 1362 y el artículo 136 del Reglamento del D. Leg N° 1362 establecen un proceso de "Evaluación Conjunta" de modificaciones contractuales, cuyas disposiciones se aplican en todos los casos de adendas solicitadas por el inversionista y, en lo que corresponda, en los casos de adendas solicitadas por el propio Concedente.

36. Así, entre otros aspectos, en el marco de dicha evaluación, recibida la propuesta, la entidad pública titular del proyecto en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, convoca a las entidades públicas que deben emitir opinión a la adenda propuesta para el inicio del proceso de "Evaluación Conjunta", adjuntando la información presentada por el inversionista, así como cualquier otra información adicional que resulte necesaria para la

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

evaluación que deberán realizar las entidades públicas. Este proceso culmina cuando así lo disponga la entidad pública titular del proyecto, quien debe informar de su decisión a las entidades públicas y al inversionista[9].

37. Finalmente, concluido el proceso de "Evaluación Conjunta", se inicia el procedimiento para que cada entidad competente evalúe y emita su opinión sobre las modificaciones contractuales propuestas. Conforme con lo regulado en el numeral 58.4 del artículo 58 del TUO del D. Leg. N° 1362 y el numeral 138.1 del artículo 138 del Reglamento del D. Leg. N° 1362, esta etapa inicia con la evaluación que debe realizar la entidad pública titular del proyecto sobre la base de la información proporcionada en el proceso de "Evaluación Conjunta", para determinar y sustentar las modificaciones contractuales, prosiguiendo con la solicitud de los informes de las distintas entidades señaladas por la Ley.

38. En aquellos casos en que Proinversión haya sido el Órgano Promotor de la Inversión Privada (OPIP), se requerirá su opinión. Posteriormente, se solicitará la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia. Esta opinión debe ser emitida dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión; caso contrario, se considerará favorable.

39. Así, el artículo 138 del Reglamento del D. Leg. N° 1362 regula en forma específica esta etapa del procedimiento de modificación contractual de los Contratos de Asociación Público Privadas, señalando lo siguiente:

> *"**Artículo 138.- Opiniones previas***
>
> *138.1 En base a la información proporcionada en el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto determina y sustenta las modificaciones contractuales*
>
> *138.2 En los proyectos en los que Proinversión haya sido el OPIP, la entidad pública titular del proyecto solicita la opinión no vinculante de Proinversión, sobre la propuesta de modificación contractual, para lo cual Proinversión evalúa la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia del Proceso de Promoción previamente identificados en el IEI que sustentó la VFC y la estructuración económica financiera del proyecto. En los proyectos suscritos antes de la vigencia de la presente norma, que no cuenten con IEI, la solicitud de opinión a Proinversión es facultativa.*
>
> *138.3 Posteriormente, la entidad pública titular del proyecto, solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia.*
>
> *138.4 Contando con la opinión de Proinversión, conforme a lo establecido en el presente Reglamento, y del organismo regulador, respecto a cada una de las modificaciones contractuales propuestas y a los sustentos remitidos por la entidad pública titular del proyecto, esta última solicita la opinión previa favorable del MEF, en caso de que las modificaciones contractuales generen o involucren cambios en:*
>
> *1. Cofinanciamiento,*
> *2. Garantías,*
> *3. Parámetros económicos y financieros del Contrato,*
> *4. Equilibrio económico financiero del Contrato o,*
> *5. Contingencias fiscales al Estado.*
>
> *138.5 La opinión previa favorable del MEF comprende las materias de competencia reguladas en el párrafo 5.6 del artículo 5 de la Ley, con excepción de la evaluación de los criterios de elegibilidad.*
>
> *138.6 Asimismo, la opinión previa favorable del MEF comprende la evaluación de la Capacidad Presupuestal conforme a lo dispuesto en el párrafo 134.5 del artículo 134 del presente Reglamento.*

[9] Conforme con lo previsto en el párrafo 136.7 del artículo 136 del Reglamento del D. Leg. N° 1362.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

138.7 Los acuerdos, indistintamente a la denominación que adopten, que contengan modificaciones al Contrato de APP, que regulen aspectos de competencia del MEF y que no cuenten con opinión previa favorable de éste, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.

138.8 La opinión de las entidades públicas competentes se emite en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión. Transcurrido el plazo máximo sin que estas entidades hubiesen emitido su opinión, se entiende que es favorable.

138.9 En caso dichas entidades requieran mayor información para la emisión de su opinión, dicho pedido de información se efectúa por una sola vez dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud de opinión. En este supuesto, el cómputo del plazo se suspende y sólo se reinicia una vez recibida la información requerida.

138.10 Emitida la opinión de las entidades públicas señaladas en los párrafos precedentes, la entidad pública titular del proyecto solicita el informe previo de la Contraloría General de la República en caso las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del Contrato de APP conforme a lo señalado en el artículo 22 de la Ley.

138.11 El informe previo únicamente puede referirse a aquellos aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado, de conformidad con el inciso l) del artículo 22 de la Ley Nº 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Dicho informe previo no es vinculante, sin perjuicio de control posterior.

138.12 El plazo para la emisión del informe previo es de diez (10) días hábiles. La Contraloría General de la República cuenta con tres (03) días hábiles de recibida la información para requerir por única vez mayor información. En este caso, el cómputo del plazo se suspende desde el día de efectuada la notificación de información adicional, reanudándose a partir del día hábil siguiente de recibida la información requerida."

(Subrayado agregado.)

40. De acuerdo con la referida norma reglamentaria, las opiniones sobre las modificaciones de los contratos de concesión deberán ser emitidas por este Organismo Regulador en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión, salvo que se requiera información complementaria, en cuyo caso deberá solicitarla dentro de los tres (03) días hábiles de recibida la solicitud de opinión y el plazo quedará suspendido hasta que se reciba la información.

41. Al respecto, mediante el Oficio N° 1213-2024-MTC/19, notificado al Ositrán el 3 de abril del 2024, el Concedente presentó la solicitud de opinión previa no vinculante al Proyecto de Adenda N°11, para lo cual se adjuntó el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02.

42. No obstante, mediante Oficio N° 0073-2024-GG-OSITRAN, remitido al Concedente el 08 de abril de 2024[10], Ositrán solicitó información adicional a efectos de atender la solicitud de opinión del Proyecto de Adenda N°11.

43. A través del Oficio N° 1406-2024-MTC/19 recibido el 16 de abril de 2024, el Concedente remitió al Regulador el Informe N° 1083-2024-MTC/19,02 señalando que con dicho documento cumple con remitir la información adicional solicitada mediante el Oficio N° 0073-2024-GG-OSITRAN. En ese sentido, el cómputo del plazo para que el Ositrán

[10] Cabe precisar que el Oficio N° 00073-2024-GG-OSITRAN fue remitido a vuestro despacho a través de su Plataforma Nacional de Interoperabilidad del Estado (PIDE) el día lunes 08 de abril de 2024 a las 19:00 horas conforme arroja el repositorio de datos de la PIDE. Por lo que en atención a los previsto en el artículo 117 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se verifica que el Oficio de la referencia fue válidamente notificado el día 08 de abril de 2024.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

cumpla con emitir su opinión no vinculante al presente proyecto de Adenda, se reinició a partir del siguiente día hábil de notificado el Oficio N° 1406-2024-MTC/19, es decir el 17 de abril de 2024; y, por tanto, el plazo para opinión vence el 25 de abril de 2024.

44. Así pues, atendiendo a lo requerido por el MTC y tomando en cuenta las normas antes señaladas, en los siguientes acápites se procederá a emitir la opinión técnica no vinculante solicitada a este Organismo Regulador respecto del Proyecto de Adenda remitido por el Concedente, incluyendo un análisis de carácter formal respecto del cumplimiento de las condiciones requeridas para la suscripción de una adenda, bajo el marco legal aplicable y el Contrato de Concesión.

III.2. Sobre la función asignada a Ositrán en materia de modificación contractual

45. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 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 del Ositrán), en el ejercicio de sus funciones, este Organismo Regulador debe cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses de los usuarios, los inversionistas y el Estado.

46. En lo que respecta a las modificaciones de los contratos de concesión, el literal f) del numeral 7.1 del artículo 7 de la referida Ley, concordante con el artículo 28 del REGO, establece que el Consejo Directivo debe emitir opiniones técnicas previas sobre la procedencia de los acuerdos sobre la modificación de los contratos de concesión al que hayan llegado las Partes; opinión que debe ser trasladada al MTC.

47. Asimismo, el numeral 9 del artículo 7 del ROF establece que es función del Consejo Directivo, aprobar la opinión técnica previa a la celebración de contratos de concesión, su renovación, modificación del plazo de concesión, renegociación o revisión; así como declarar la improcedencia de las solicitudes de renegociación o revisión, conforme a la normativa de la materia.

48. Como puede advertirse, el marco legal vigente de cumplimiento obligatorio para las Entidades Prestadoras, entre las que se encuentra el Concesionario, establece que corresponde a este Organismo Regulador emitir opinión técnica en el caso de modificación del Contrato de Concesión.

49. De otro lado, los “Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión”, aprobados por el Acuerdo de Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN (en adelante, los Lineamientos), establecen los criterios a analizar en caso se presenten solicitudes de interpretación, modificación y reconversión de los Contratos de Concesión.

50. En concreto, el numeral 6.2 de los citados Lineamientos prevé que en caso de los supuestos de modificación sustancial, la opinión de Ositrán deberá contener un análisis de los efectos de la modificación, sugiriendo los términos de la misma, sobre la base del análisis del cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Prestadora; precisando además, en su quinto párrafo, los casos de modificaciones sustanciales de un contrato, señalándose a manera de ejemplo los siguientes: la alteración del equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión, la ampliación de su plazo de vigencia, la modificación del Régimen Tarifario, los cambios en el Plan de Inversiones a cargo del Concesionario, entre otros.

51. Por su parte, el mismo numeral de los Lineamientos también precisa que una modificación no sustancial se caracteriza cuando su objeto sea corregir errores materiales o situaciones no vinculadas a interpretaciones generales de contenidos del Contrato de Concesión, que no comprometen el equilibrio de la ecuación económico-financiera de este. Para tal efecto, solo se requiere la acreditación del(los) elemento(s) no sustancial(es) que deben ser modificado(s) con el objeto de que el contrato goce de mayor claridad.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

52. Asimismo, se estima pertinente referirnos a lo dispuesto por el numeral 138.3 del artículo 138 del Reglamento D. Leg. N° 1362:

> *"**Artículo 138. Opiniones previas***
> *(…)*
> *138.3 Posteriormente, la entidad pública titular del proyecto, solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia.*
> *(…)"*

53. En ese sentido, el Proyecto de Adenda será evaluado dentro del marco legal y contractual antes expuesto.

54. Finalmente, cabe precisar que la opinión técnica emitida por el Ositrán y contenida en el presente Informe Conjunto tiene carácter no vinculante, de conformidad con lo expresamente señalado por el párrafo 58.4 del artículo 58 del TUO del D. Leg. N° 1362 y el párrafo 138.3 del artículo 138 del Reglamento del D. Leg. N° 1362, concordantes con el párrafo 182.2 del artículo 182 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cual establece que *"los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley"*.

IV. ANÁLISIS

55. A modo de preámbulo, debe considerarse que es responsabilidad del MTC, en su condición de representante de la entidad titular del proyecto, el cumplimiento del marco normativo previsto en el TUO del D. Leg. N° 1362 y en el Reglamento del D. Leg. N° 1362, que regula el procedimiento de modificaciones contractuales, de acuerdo con el Principio de Legalidad previsto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, según el cual las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos, entre otros, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico. De otro lado, corresponde señalar que es función de Ositrán verificar el cumplimiento de obligaciones por parte del Concesionario, de conformidad con lo previsto en las Leyes N° 26917[11] y N° 27332[12].

---

[11] Ley **N° 26917:**

*"**Artículo 4.- Ámbito de Competencia***
OSITRAN, ejerce su competencia sobre las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura nacional de transporte de uso público." (Subrayado agregado.)

[12] Ley **N° 27332:**

*"**Artículo 3.- Funciones***
3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas;
b) Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito;
c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;
Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

56. En ese contexto, luego de revisar la solicitud de opinión remitida por la DGPPT del MTC, el Contrato de Concesión y el Proyecto de Adenda, así como lo establecido en el marco legal y contractual aplicable, a continuación, se presenta nuestro análisis, el cual consta de las siguientes dos secciones:

    (i) Análisis de admisibilidad de la solicitud; y,
    (ii) Análisis de la Proyecto de Adenda.

IV.1. Análisis de Admisibilidad

IV.1.1. Análisis del cumplimiento de las condiciones formales requeridas para la suscripción de una adenda

57. De la lectura conjunta del marco normativo aplicable a la modificación de los Contratos de APP, conformado por el TUO del D. Leg. N° 1362, el Reglamento del D. Leg. N° 1362 y la Sección XVIII del Contrato de Concesión, se colige que el procedimiento para la evaluación de toda solicitud de enmienda, adición o modificación del referido título contractual presentada por cualquiera de las Partes[13] está sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones:

    a) Cumplimiento del límite temporal para la suscripción de modificaciones al Contrato de APP.

    b) Publicación de la propuesta de modificación en el portal institucional de la entidad titular del proyecto.

    c) Convocatoria y realización de un proceso de “Evaluación Conjunta”.

    d) Informe del Concedente con su evaluación de la propuesta de modificación, conteniendo, por lo menos, lo siguiente:

        i) Una evaluación sobre el mantenimiento del Equilibrio Económico Financiero;

        ii) Una evaluación sobre el mantenimiento de las condiciones de competencia del proceso de promoción;

        iii) Una evaluación sobre el mantenimiento del Valor por Dinero a favor del Estado;

        iv) Un análisis sobre si se mantiene o altera la asignación de riesgos; y,

        v) Un análisis sobre si se mantiene o altera la naturaleza del proyecto.

---

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en
e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y
f) Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.

3.2 Estas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos.” (Subrayado agregado.)

[13] Cabe indicar que el párrafo 136.8 del artículo 136 del Reglamento del D. Leg. N° 1362 precisa que las disposiciones aplicables al procedimiento de evaluación conjunta iniciado como consecuencia de modificaciones contractuales solicitudes por el inversionista también son aplicables, en lo que corresponda, cuando la modificación sea solicitada por la entidad pública titular del proyecto.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

e) Solicitud por parte de la entidad titular del proyecto de la opinión no vinculante de este Organismo Regulador, adjuntando la evaluación inicial realizada.

58. Cabe señalar que, contando con la opinión del Organismo Regulador, la entidad pública titular del proyecto debe proceder a solicitar la opinión previa favorable del MEF en caso la modificación contractual genere o involucre cambios en el cofinanciamiento, las garantías, así como ante cambios en los parámetros económicos y financieros del contrato; o cuando los cambios puedan generar modificaciones al equilibrio económico financiero del contrato de APP o contingencias fiscales al Estado.

59. Asimismo, la opinión previa favorable del MEF comprende las materias reguladas en el párrafo 5.6[14] del artículo 5 del TUO del D. Leg. N° 1362, con excepción de la evaluación de los criterios de elegibilidad[15]; comprendiendo la evaluación de la capacidad presupuestal conforme a lo dispuesto en el párrafo 134.5[16] del artículo 134 del Reglamento del D. Leg. N° 1362.

60. Con las opiniones de Proinversión[17], de corresponder, del Organismo Regulador y del MEF, la entidad pública titular del proyecto debe solicitar el Informe Previo no vinculante de la Contraloría General de la República en caso de que las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del contrato de APP.

---

[14] **TUO del D. Leg. N° 1362:**

*"**Artículo 5. Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada***
(…)
5.6. El Ministerio de Economía y Finanzas emite opiniones previas vinculantes en cada una de las fases de los proyectos de Asociaciones Público Privadas en el marco de sus competencias, exclusivamente sobre las siguientes materias, considerando la oportunidad y alcance definidos en el Reglamento:
1. Clasificación del proyecto como Asociación Público Privada.
2. Criterios de elegibilidad previamente aplicados por las Entidades Públicas Titulares de Proyectos en el marco de sus competencias.
3. Equilibrio económico financiero.
4. Capacidad presupuestal del Estado para el cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato.
5. Compromisos firmes y contingentes explícitos.
6. Garantías financieras y no financieras.
7. Cumplimiento de reglas fiscales.
8. Impacto en la competencia y desempeño del mercado en el que se desarrolle el proyecto.
9. Controversias en el marco del Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión (SICRECI).
10. Consistencia con la normativa tributaria vigente.
11. Cumplimiento de la normativa del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, en caso corresponda."

[15] **Reglamento D. Leg. N° 1362**:
*"**Artículo 138. Opiniones previas***
(…)
138.5 La opinión previa favorable del MEF comprende las materias de competencia reguladas en el párrafo 5.6 del artículo 5 de la Ley, con excepción de la evaluación de los criterios de elegibilidad"

[16] **Reglamento D. Leg. N° 1362**:
*"**Artículo 134. Modificaciones contractuales***
(…)
134.5. En caso de que la entidad pública titular del proyecto asuma nuevos compromisos que demanden la utilización de recursos públicos como parte de las modificaciones contractuales, los cuales no sean parte del presupuesto institucional vigente, la Oficina de Presupuesto de la entidad pública titular del proyecto, o la que haga sus veces, sustenta su Capacidad Presupuestal."

[17] **Reglamento D. Leg. N° 1362:**
*"**Artículo 138. Opiniones previas***
(…)
138.2 En los proyectos en los que Proinversión haya sido el OPIP, la entidad pública titular del proyecto solicita la opinión no vinculante de Proinversión, sobre la propuesta de modificación contractual, para lo cual Proinversión evalúa la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia del Proceso de Promoción previamente identificados en el IEI que sustentó la VFC y la estructuración económica financiera del proyecto. En los proyectos suscritos antes de la vigencia de la presente norma, que no cuenten con IEI, la solicitud de opinión a Proinversión es facultativa."

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

61. Al respecto, en atención al avance del procedimiento de evaluación del Proyecto de Adenda, en esta instancia se verificará si se han dado o no las condiciones formales requeridas para llegar a esta etapa del procedimiento; esto es, el cumplimiento de las condiciones previas a la emisión de la opinión técnica no vinculante por parte de este Organismo Regulador.

62. No obstante, debe advertirse que la verificación formal del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones previas requeridas para la celebración de modificaciones contractuales no constituye expresión de conformidad sobre el fondo del sustento y de la propuesta remitida. La evaluación técnica del contenido de la información, la suficiencia y pertinencia de esta, así como la evaluación del Proyecto de Adenda remitida por el Concedente, serán desarrolladas en las secciones siguientes, en el marco de la competencia asignada al Ositrán.

IV.1.2. Cumplimiento del límite temporal para la suscripción de modificaciones al Contrato de Asociación Público Privada.

63. Con relación al límite temporal impuesto por el artículo 135 del Reglamento para la suscripción de Adendas durante los tres (03) años siguientes a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, en el presente caso se advierte que el Contrato de Concesión materia de análisis fue suscrito el 20 de setiembre de 2005, por lo que, habiendo transcurrido más de dieciocho (18) años desde su suscripción, se concluye que la restricción establecida en la citada norma reglamentaria no resulta aplicable en el presente caso.

IV.1.3. Publicación de la propuesta de modificación en el portal institucional del Concedente.

64. En el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02 remitido mediante el Oficio N° 1213-2024-MTC/19, el Concedente no se ha pronunciado sobre el cumplimiento de su obligación de publicar el presente Proyecto de Adenda N°11 en su portal institucional. Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión de la página web del MTC, se identificó el siguiente enlace:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6130983/5416904-adenda-11-visada-ositran.pdf?v=1712066297

65. Dicho enlace corresponde a la última versión del Proyecto de Adenda N°11 al Contrato de Concesión.

66. Sobre el particular, es responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto haber cumplido oportunamente con lo establecido en el inciso 134.4 del artículo 134 del Reglamento del D. Leg. 1362, el cual dispone que, es obligación de la entidad pública titular del proyecto, publicar en su portal institucional, las propuestas de modificaciones contractuales que se presenten durante su evaluación, lo que se verifica se ha cumplido en el presente caso.

IV.1.4. Convocatoria y realización del proceso de evaluación conjunta

67. Conforme a lo señalado en el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, con ocasión de la presentación del Proyecto de Adenda N° 11 por parte del Concedente al Concesionario para la modificación del Contrato de Concesión, el MTC informó a la Contraloría General de la República, al MEF, a Proinversión y a este Regulador que convocaría a las respectivas reuniones de evaluación conjunta.

68. En ese sentido, a través del Oficio Múltiple Nº 0010-2018-MTC/25 de fecha 03 de abril de 2018, el Concedente convocó al Regulador, al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Contraloría General de la República a la Primera Reunión de Evaluación Conjunta para

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

emitir opinión respecto del Proyecto de Adenda Nº 11.

69. Posteriormente, mediante Oficio Múltiple Nº 0018-2019-MTC/25, el Concedente convoca a una Segunda Evaluación, la cual se realizó el 28 de febrero de 2018. Del mismo modo, por medio de Oficio Múltiple Nº 0031-2019-MTC/19 del 09 de octubre de 2019, el Concedente convocó a una Tercera reunión de Evaluación Conjunta, la cual se llevó a cabo el 18 de octubre de 2019.

70. Finalmente, mediante Oficio Múltiple Nº 0034-2019-MTC/19 del 06 de noviembre de 2019, el Concedente convocó a una Cuarta Evaluación Conjunta, la cual se realizó el 11 de octubre de 2019. En atención a ello, por medio del Oficio Múltiple N° 31-2020-MTC/19 de fecha 2 de noviembre de 2020, la DGPPT, con arreglo a lo señalado en el numeral 136.7 del artículo 136° del Decreto Supremo N° 240-2018-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, el Concedente comunicó al MEF, el Ositrán y la Contraloría General de la República la finalización de la evaluación conjunta sobre el referido Proyecto de Adenda N° 11 e informó que en los siguientes días cumpliría con remitir la evaluación y sustento del sector, atendiendo a los comentarios planteados, a fin de solicitar se sirvan emitir las opiniones previas correspondientes.

IV.1.5. Informe del Concedente con el desarrollo de su evaluación respecto al Proyecto de Adenda

71. De acuerdo con el marco legal analizado, finalizado el proceso de “Evaluación Conjunta”, la entidad titular del proyecto debe evaluar y sustentar el Proyecto de Adenda, con la información recabada durante el referido proceso. Dicha evaluación debe plasmarla en un informe en el que debe determinar y sustentar si la modificación contractual propuesta es o no procedente, y la misma debe cumplir con analizar, como mínimo, los aspectos establecidos en la normativa vigente.

72. En el presente caso, se aprecia que adjunto al Oficio N° 1213-2024-MTC/19, la DGPPT del MTC ha remitido el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, en el que evalúa y se pronuncia sobre la procedencia del Proyecto de Adenda. De su revisión se advierte que se ha realizado el siguiente análisis:

a) Evaluación sobre el mantenimiento del Equilibrio Económico – Financiero

73. Respecto a este punto, en el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, el Concedente señaló lo siguiente:

> *“**D. Análisis de equilibrio económico financiero***
>
> *6.62 El Equilibrio Económico Financiero del Contrato de Concesión implica que existe una equivalencia entre los Derechos y Obligaciones de las Partes (Concedente y Concesionario).*
>
> *6.63 En el Contrato de Concesión, las partes reconocieron que, a la fecha de suscripción de éste se encontraba en una situación de Equilibrio económico Financiero en términos de derechos, responsabilidad y riesgos asignados a las Partes.*
>
> *6.64 Asimismo, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 establece que las partes pueden convenir en modificar el Contrato de APP, manteniendo el equilibrio económico financiero. Esto significa, por ejemplo, que no se deberían incrementar los derechos conservando las mismas obligaciones o mantener los mismos derechos reduciendo las obligaciones.*
>
> *6.65 Como puede verificarse, en el presente proyecto de adenda, las Partes declaran que se está respetando la naturaleza del CONTRATO, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.*

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

6.66 A fin de constatar si se altera las condiciones de Equilibrio Económico Financiero con la suscripción del presente proyecto de Adenda, en la sección previa se analizaron los parámetros que afectan el mismo(…)

6.67 En ese sentido, teniendo en cuenta el análisis realizado de los parámetros económicos y financieros de la Concesión expuestos y que se encuentran resumidos en la Tabla anterior, se concluye que, no existe afectación en los parámetros económicos y financieros de la Concesión; por lo tanto, se mantiene el equilibrio económico y financiero de la Concesión".

(Énfasis y subrayado agregados.)

74. De los párrafos citados se verifica que el Concedente concluye que el Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión no afecta el equilibrio económico financiero de la Concesión, en la medida que no existe afectación en los parámetros económicos y financieros de la Concesión.

75. De esta manera, puede concluirse que se cumplió con el requisito formal en este extremo. Sin embargo, como se ha indicado, la verificación formal realizada en esta Sección del Informe no representa conformidad alguna sobre el fondo del sustento remitido.

b) Evaluación sobre el mantenimiento de las condiciones de competencia del proceso de promoción

76. Al respecto, en el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, sobre las Condiciones de Competencia, el Concedente señaló lo siguiente:

*"**c) Condiciones de competencia del proceso de promoción***

6.16 De acuerdo con lo establecido por el artículo 134 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, es competencia de este ministerio sustentar el que las condiciones de competencia del Proceso de Promoción se mantienen. Asimismo, dicho análisis se realiza sobre la base de la siguiente información:

- *Las condiciones de competencia del Proceso de Promoción previamente identificadas en el IEI que sustentó la VFC.*
- *Las disposiciones establecidas en el Contrato.*
- *Los hechos sobrevinientes a la adjudicación de la Buena Pro.*
- *Las condiciones no imputables al Inversionista que afecten el desenvolvimiento del proyecto.*

(…)

6.20 El análisis sobre la existencia de alteración de las condiciones de competencia debe realizarse en concordancia con las normas vigentes, en el sentido que debe analizarse y velar por aquellas condiciones de competencia determinantes para la selección del inversionista privado, y no sobre todos los parámetros que pudieron ser tomados en consideración por los postores en el proceso de adjudicación de la concesión, pues este último técnicamente no es factible de realizar.

6.21 De acuerdo a lo señalado, el diseño del Contrato de Concesión establece que el Concesionario se haga responsable por la Construcción y Explotación de la infraestructura de servicio público del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica – R01S de la Carretera Panamericana Sur. (...)

6.22 La concesión se diseñó bajo la modalidad Autosostenible, de acuerdo con lo previsto en las Normas con Rango de Ley que regulan la entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, Decreto Supremo N° 059-96-PCM, norma aplicable al momento del proceso de promoción. Esta concesión se otorgó por un plazo de treinta (30) años.

6.23 Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el Factor de Competencia definido en el concurso del proyecto estuvo dado por la mayor retribución, ascendente al 18.61% de

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

sus ingresos mensuales, por concepto de Peaje, la cual se encuentra definida en la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión.

6.24 En lo que respecta a los ingresos del Concesionario, el Contrato de Concesión señala que el Concedente se compromete a asegurar al Concesionario un ingreso mínimo por peaje. (…)

6.25 Del mismo modo, el Contrato de Concesión establece que el Concesionario deberá asumir el financiamiento y costo de las Obras que ejecute de conformidad con los asumió la responsabilidad y el riesgo por las condiciones económicas previstas en el Contrato de Concesión.

6.26 Sin perjuicio de lo señalado, surge la necesidad de ejecutar inversiones adicionales no contempladas en el Contrato de Concesión y en los Estudios Técnicos originales. En ese sentido, el presente proyecto de adenda tiene por finalidad permitir la ejecución de 21 Obras Nuevas.

6.27 El presente proyecto de Adenda no plantea, en ningún extremo, la modificación o alteración de los términos asociados a la Retribución y las condiciones económicas contractualmente convenidas. Lo cual supone que se mantendrá el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión, en la medida de que a cada encargo adicional al Concesionario le corresponda una contraprestación.

6.28 Por todo lo expuesto, el presente proyecto de Adenda cumple con respetar el diseño original del Contrato, toda vez que no se ha introducido ninguna modificación en la naturaleza misma del Contrato de Concesión.

(…)"

(Énfasis y subrayado agregados.)

77. En ese sentido, desde un punto de vista formal, se aprecia que el Concedente ha señalado que el Proyecto de Adenda respeta las condiciones de competencia del Proceso de Promoción; no obstante, en la misma línea de lo indicando anteriormente, la verificación formal de esta condición no representa conformidad alguna sobre el fondo del sustento remitido.

c) Evaluación sobre el mantenimiento del Valor por Dinero a favor del Estado

78. Al respecto, mediante el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, sobre el principio de Valor por Dinero, el Concedente manifiesta que el Proyecto de Adenda no genera incremento en las inversiones contempladas en el Contrato de Concesión, conforme se advierte a continuación:

*"**A. Análisis de Valor por Dinero (evaluación de si la adenda incrementa las inversiones mayores al 15% del CTI)***

6.51. En ese sentido, la evaluación realizada en esta sección consta de dos puntos principales relacionados a si esta:

i. Desvirtúa el objeto del proyecto original; o
ii. Involucra un monto adicional del 15% del Costo Total del Proyecto (CTP).

*6.52.Respecto al primer punto, sobre **si el presente Proyecto de Adenda desvirtúa el Proyecto Original,** se debe señalar que el numeral 2.4 del Contrato de Concesión regula el Objeto del Proyecto que consiste en la Construcción, Mantenimiento y Explotación de una obra de infraestructura pública, como parte del proceso de transferencia de actividades productivas al sector privado emprendido por el Gobierno del Perú y que tiene por objeto aumentar el alcance de la infraestructura vial en el país y mejorar la calidad de los servicios que ésta ofrece. Como puede advertirse, las modificaciones contractuales (regulación de Obras Nuevas y encargo de 21 Obras Nuevas) propuestas en el Proyecto de Adenda no desvirtúan, en ningún aspecto, el objeto del Proyecto ya que las obras contempladas en la Inversión Proyectada Referencial ya fueron ejecutadas por el Concesionario.*

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

6.53.Cabe mencionar que, la estimación del diseño original de la Concesión, a nivel del estudio de demanda, ha tenido una diferencia sustancial que requiere la ejecución de las inversiones complementarias a la infraestructura inicial, denominándose para este caso, Obras Nuevas, de conformidad con la cláusula 6.20 el Contrato de Concesión. En este caso, el Objeto del Proyecto se mantiene, incorporándose, a través del Proyecto de Adenda, nuevas inversiones que mitiguen el efecto barrera generado por la autopista respecto de las poblaciones aledañas al Proyecto y se mejore la seguridad vial.

6.54. Respecto al segundo punto, si el Proyecto de Adenda representa un monto adicional respecto al CTP, para dicho cálculo, la metodología de evaluación compara el Valor Actual del Costo Total de las inversiones del presente Proyecto de Adenda respecto al Valor Actual del Costo Total del Proyecto

6.55. El detalle de las estimaciones y cálculos son remitidos adjuntos al presente Informe, mediante el archivo Excel "Evaluación 15% MTC", del mismo modo en el siguiente cuadro, se puede apreciar que el costo sobre el cual el Concedente asumirá el pago por las inversiones acordadas en el Proyecto de Adenda, representa el 10.83% respecto al Costo Total del Proyecto, este resultado se obtuvo considerando una tasa de descuento de 10.80%.

6.56. Siendo el porcentaje alcanzado ascendente a 10.83% e inferior al 15% señalado en el artículo 137.2 del Reglamento de la norma APP, no corresponde evaluar al Concedente si es conveniente realizar el encargo de inversiones adicionales mediante el Proyecto de Adenda propuesto. (...)"

(Énfasis y subrayado agregados.)

79. En efecto, tal como se verifica de los párrafos citados, el Concedente manifiesta que las modificaciones contractuales propuestas en el Proyecto de Adenda no desvirtúan, el objeto del Proyecto, pues las obras contempladas en la Inversión Proyectada Referencial ya fueron ejecutadas y las obras Nuevas que se encargarán al Concesionario contribuyen a mitigar el efecto barrera y mejorar la seguridad vial. Asimismo, el Concedente señala que de acuerdo con sus cálculos el Costo de las inversiones propuestas en el Proyecto de Adenda representan el 10.83% del Costo Total del Proyecto, por lo que al ser inferior al 15% señalado en el artículo 137.2 del Reglamento de la norma APP, no corresponde evaluar si es conveniente realizar el encargo de inversiones adicionales en el presente proyecto de Adenda.

d) Análisis de riesgos

80. En el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, el Concedente señala que el Proyecto de Adenda no modifica la asignación original de riesgos sobre la base de los siguientes argumentos:

*"**D. Análisis de asignación de riesgos***

(...)

6.37. Uno de los aspectos evaluados por el Concedente en la presente modificación contractual ha sido verificar que los nuevos términos acordados no impliquen una reasignación de los riesgos originalmente asignados, o que, en el caso de redistribuirse, los mismos respondan a mantener el equilibrio económico financiero entre las partes del Contrato

6.38. (...) los contenidos del Proyecto de Adenda N° 11 no afectan el equilibrio económico financiero de la concesión, en la medida que estas propuestas no implican la inclusión de obligaciones injustificadas y/o desequilibradas para las Partes, ni implican cambios que transfieran riesgos entre estas; al encontrarse dichos compromisos dentro de lo aplicable en la Ley de APP

6.39. En este sentido, el presente proyecto de Adenda no altera la asignación de riesgos del Contrato de Concesión, en específico, los riesgos de diseño, constructivo, de expropiación de terrenos no se han modificado ni transferido con el presente

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

> *proyecto de Adenda, toda vez que a través de la Adenda N° 7 al Contrato de Concesión, el Concedente le encargó al Concesionario la elaboración de los estudios técnicos de los proyectos de Obras Nuevas, detallados en el Cuadro N° 1 de la cláusula quinta de la citada Adenda, siendo las Obras Nuevas encargadas*
>
> *6.40. Cabe precisar, que en virtud a lo establecido en la cláusula quinta de la Adenda N° 7 al Contrato de Concesión, el OSITRAN mediante los Oficio N° 024-16-SCD-OSITRAN y N° 01743-2024-GSF-OSITRAN emitió opinión respecto a la calificación de Obras Nuevas de los proyectos de las veintiún (21) Obras Nuevas; ello de conformidad con lo establecido en la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión.*
>
> *6.41. En el marco de lo señalado, se debe indicar que el contenido del Proyecto de Adenda N° 11 al Contrato de Concesión tiene como objeto permitir que el Concesionario pueda ejecutar las veintiún (21) Obras Nuevas, cuyos estudios fueron previamente encargados con la Adenda N° 7 al Contrato de Concesión. Bajo estas consideraciones, es posible afirmar que se mantiene indemne al Concedente respecto de y contra cualquier acción o excepción de naturaleza legal, administrativa, arbitral o contractual, o reclamo de cualquier naturaleza respecto al diseño y construcción que se generen de las modificaciones del presente Proyecto de Adenda. (...)"*
>
> (Énfasis y subrayado agregados.)

81. Sobre el particular, podemos señalar lo siguiente:

    (i) El párrafo 138.2 del artículo 138 del Reglamento, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 211-2022-EF, establece que Proinversión evalúa la asignación original de riesgos del proyecto; sin embargo, conforme lo indica dicha norma, en los procesos de promoción suscritos antes de la vigencia de dicha norma[18], que no cuenten con Informe de Evaluación Integrado (IEI), la solicitud de opinión a la referida entidad pública es facultativa.

    (ii) De la documentación remitida por el MTC, se observa que en el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02 (numeral 6.38), el Concedente ha manifestado que las modificaciones contractuales objeto del Proyecto de Adenda no alteran la asignación original de riesgos.

82. En tal sentido, desde un punto de vista formal, se aprecia que el Concedente se ha pronunciado sobre la asignación de riesgos del Contrato de Concesión. Sin embargo, la verificación formal de esta condición no representa conformidad alguna por parte de Ositrán sobre el fondo del sustento remitido. Cabe precisar que la evaluación de la variación en la asignación de riesgos corresponderá a Proinversión en aquellos casos en los que dicha entidad haya sido OPIP, siendo facultativa para aquellos proyectos que hayan sido suscritos antes de la vigencia del Reglamento, que no cuenten con IEI.

e) Análisis sobre si se mantiene o altera la naturaleza del proyecto

83. Respecto de la naturaleza del proyecto, en el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, el Concedente afirma lo siguiente:

> *"**F. Análisis de la naturaleza de la concesión***
> *(…)*
>
> *6.46. De conformidad con la **Cláusula 2.6 del Contrato de Concesión**, **la Concesión ha***

[18] En el presente caso la mencionada opinión es facultativa pues el Contrato de Concesión fue suscrito (abril, 2011) antes de la vigencia del Reglamento (octubre, 2018).

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

> ***sido entregada bajo la modalidad de onerosa****, en ese sentido el Concesionario paga al Concedente una compensación (la "Retribución") conforme a lo establecido en la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión.*
>
> *6.47. Respecto al parámetro de la Retribución (...) con la suscripción de la Adenda N° 6, el Concesionario acordó con el Concedente la ejecución de las obras de la Segunda y Tercera Etapa, y que dicha inversión sería recuperada descontando un 17.61% a la retribución que el Concesionario se obliga a pagar al Concedente. Por lo tanto, la retribución que el Concesionario se obliga a pagar al Concedente, de conformidad a lo establecido en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión asciende a:*
>
> - *El 1% restante como retribución al Estado relativos a los ingresos mensuales por concepto de peajes.*
>
> *6.48. (...) mediante el presente* ***Proyecto de Adenda N° 11 no se modifican las condiciones, naturaleza, características o el objeto del Contrato de Concesión, pues las modificatorias atienden a aspectos relacionados, entre otros, a la ejecución de 21 Obras Nuevas****, las mismas que constituyen inversiones adicionales conforme al Artículo 137° del Reglamento de la Ley de APP, y que por tanto, son financiadas con fondos públicos, mas no con la Retribución, sin que ello implique una alteración a la naturaleza del contrato, ya que esta continúa siendo autofinanciada. Por otro lado, los demás cambios contractuales propuestos viabilizan aspectos necesarios para la mejor ejecución del Contrato de Concesión. (...)"*
>
> (Énfasis y subrayado agregados.)

84. De lo expuesto, se verifica que el Concedente ha realizado su evaluación sobre la naturaleza de la Concesión, concluyendo que el Proyecto de Adenda cumple con respetar el diseño general del Contrato de Concesión, con lo cual puede concluirse que se cumplió con el requisito formal en este extremo. Sin perjuicio de ello, debemos recalcar que la verificación formal del cumplimiento de este no representa conformidad alguna sobre el fondo del sustento remitido, sin perjuicio de la evaluación que corresponderá realizar a las entidades públicas competentes y al MEF en el marco de sus competencias y funciones.

IV.1.7. Solicitud de la opinión previa no vinculante del Organismo Regulador

85. Con relación a la condición referida a la necesidad de solicitar la opinión previa no vinculante del Organismo Regulador respecto de la procedencia de la modificación del Contrato de Concesión, se advierte que mediante el Oficio Nº 1213-2024-MTC/19, recibido con fecha 3 de abril de 2024, el Concedente remitió al Ositrán el Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión debidamente visado por las Partes (cuya evaluación sobre el sustento de la modificación contractual fue plasmada en el Informe N° 0923-2024-MTC/19, adjunto a dicho Oficio), requiriéndole la emisión de su opinión técnica no vinculante.

86. De igual modo, la propuesta cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2006-CD-OSITRAN, según la cual, la solicitud debe contener -entre otros-, "*la propuesta de redacción de la o las estipulaciones contractuales materia de modificación (…) del contrato de concesión*"[19].

87. En consecuencia, la solicitud de opinión técnica presentada por el Concedente a través de los Oficios N° 1213-2024-MTC/19 y N° 1406-2024-MTC/19, recibidos el 3 y 16 de abril de 2024, respectivamente, sobre el Proyecto de Adenda, cumpliría con dichas condiciones de carácter formal.

[19] Inciso d) del artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2006-CD-OSITRAN, por el que dictan disposiciones para presentación de solicitudes de reconversión y/o modificación de contratos de concesión y para emisión de opinión técnica.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

IV.2. Análisis del Proyecto de Adenda N° 11 al Contrato de Concesión

IV.2.1. Modificaciones propuestas en el Proyecto de Adenda

88. De acuerdo con la documentación remitida por la DGPPT del MTC al Ositrán, el Proyecto de Adenda tiene por objeto realizar las siguientes modificaciones al Contrato de Concesión:

- Modificar determinados aspectos de la Cláusula 6.20, referentes a la regulación de Obras Nuevas.
- Modificar el numeral 6.3 de la Sección 2 del Anexo I del Contrato de Concesión.
- Realizar precisiones y modificaciones al Anexo XI del Contrato de Concesión, específicamente en los numerales 1.3, 2.2 y 4.1.
- Encargar a la Sociedad Concesionaria la ejecución de las labores constructivas de las Obras Nuevas señaladas en el Anexo N° 1 de la presente Adenda y cuya ejecución se regirá por el cronograma de entrega de áreas liberadas consignado en el Anexo N° 2 del proyecto de Adenda.
- Incorporación de la Cláusula anticorrupción.
- Regulación del pago por Aporte por Regulación de las inversiones contenidas en el Proyecto de Adenda.

IV.2.2. Análisis de las modificaciones propuestas en el Proyecto de Adenda

89. A continuación, se presenta el análisis de cada una de las modificaciones propuestas en el Proyecto de Adenda. Cabe señalar que el presente Informe Conjunto contiene la suma de los aportes efectuados desde cada órgano del Ositrán, en el ámbito de sus competencias y funciones, en concordancia con lo establecido por el ROF de Ositrán.

90. Por otro lado, en el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, el Concedente mencionó lo siguiente:

> *"8.4. Al respecto, es importante destacar que, después de recibir la opinión de Ositran mediante Oficio N° 0005-201-SCD-OSITRAN que adjunta el Informe Conjunto N° 0007-2021-IC-OSITRAN, tanto el Concedente como el Concesionario realizaron modificaciones al texto original de la Propuesta de Adenda N° 11. Por este motivo, el Concedente consideró necesario solicitar nuevamente la opinión previa del organismo regulador con respecto a los cambios realizados".*
>
> (Subrayado agregado.)

91. En ese sentido, considerando que el presente Proyecto de Adenda resulta ser una modificación del Proyecto de Adenda N°11 (en adelante, Proyecto de Adenda 2020) [20], sobre el cual el Regulador emitió opinión mediante el Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN[21], en el presente informe se presenta una matriz comparativa de la modificación propuesta mediante el Proyecto de Adenda 2020 y el Proyecto de Adenda bajo evaluación, a efectos de evaluar, de corresponder, las modificaciones acordadas por las Partes.

92. Por otro lado, cabe indicar que las precisiones que se hagan en el presente informe respecto de aspectos que no presentan cambios o representan cambios mínimos o no sustanciales respecto al Proyecto de Adenda 2020, no afecta en ningún aspecto la opinión emitida por el Consejo Directivo Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN, sustentado en el Informe Conjunto N° 007-2021-IC-OSITRAN.

---

[20] Remitido por el Concedente para evaluación del Organismo Regulador, mediante el Oficio N° 5353-2020-MTC/19, el 27 de noviembre de 2020.

[21] Remitida al Concedente mediante Oficio N° 0005-2021-SCD-OSITRAN de fecha 15 de enero de 2021.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

A. Modificar determinados aspectos de la Cláusula 6.20, referentes a la regulación de Obras Nuevas.

93. El Proyecto de Adenda contempla modificar el primer párrafo de la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión, así como incorporar un texto al final del cuarto párrafo de la misma cláusula, de acuerdo con el siguiente detalle:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda 2020	Proyecto de Adenda
6.20 Si durante la vigencia de la Concesión, el CONCEDENTE determinara la necesidad de realizar Obras Nuevas, podrá autorizar su ejecución previa opinión del REGULADOR. Las Obras Nuevas podrán ser ejecutadas directamente por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en caso de existir mutuo acuerdo entre las Partes. Tal autorización deberá formalizarse mediante una modificación contractual, según el procedimiento previsto en el ~~numeral 15.3 del art. 15° del D.S. N° 127-2014-EF, Reglamento del D. Leg. N° 1012~~. (…)	6.20 Si durante la vigencia de la Concesión, el CONCEDENTE determinara la necesidad de realizar Obras Nuevas, podrá autorizar su ejecución previa opinión del REGULADOR. Las Obras Nuevas podrán ser ejecutadas directamente por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en caso de existir mutuo acuerdo entre las Partes. Tal autorización deberá formalizarse mediante una modificación contractual, según el procedimiento previsto en el **Decreto Legislativo N° 1362 y sus normas reglamentarias o norma que la sustituya**. (…)	6.20 Si durante la vigencia de la Concesión, el CONCEDENTE determinara la necesidad de realizar Obras Nuevas, podrá autorizar su ejecución previa opinión del REGULADOR. Las Obras Nuevas podrán ser ejecutadas directamente por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en caso de existir mutuo acuerdo entre las Partes. Tal autorización deberá formalizarse mediante una modificación contractual, según el procedimiento previsto en **el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Supremo N° 195-2023-EF y sus normas reglamentarias o norma que la sustituya. Esta regulación será aplicable a partir de la suscripción de la Adenda N° 11 al Contrato de Concesión** (…)
El monto de todas las Obras Nuevas que se acuerden, no podrá superar en su conjunto el quince por ciento (15%) de la Inversión Proyectada Referencial estimada para todas las Etapas Constructivas, sin incluir el Impuesto General a las Ventas.	El monto de todas las Obras Nuevas que se acuerden, no podrá superar en su conjunto el quince por ciento (15%) de la Inversión Proyectada Referencial estimada para todas las Etapas Constructivas, sin incluir el Impuesto General a las Ventas. **Sin embargo, a partir de la suscripción de la Adenda N° 10, para el encargo de las futuras Obras Nuevas que se acuerden sólo se deberá cumplir con el proceso de modificación contractual y los parámetros contemplados en el Decreto Legislativo N° 1362 o norma que la sustituya, así como con el marco normativo aplicable al Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (Invierte.pe) o norma que lo sustituya y otras Leyes y Disposiciones Aplicables que se encuentren vigentes (…)"**	El monto de todas las Obras Nuevas que se acuerden, no podrá superar en su conjunto el quince por ciento (15%) de la Inversión Proyectada Referencial estimada para todas las Etapas Constructivas, sin incluir el Impuesto General a las Ventas. **Sin embargo, a partir de la suscripción de la Adenda N° 11, para el encargo de las futuras Obras Nuevas que se acuerden sólo se deberá cumplir con el proceso de modificación contractual y los parámetros contemplados en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362 o norma que la sustituya, así como con el marco normativo aplicable al Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (Invierte.pe) o norma que lo sustituya y otras Leyes y Disposiciones Aplicables que se encuentren vigentes. (…)" (…)"**

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

94. Sobre el particular, con relación a la precisión incorporada al primer párrafo de la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión referida a *"Esta regulación será aplicable a partir de la suscripción de la Adenda N° 11 al Contrato de Concesión"*, así como una precisión al texto al final del cuarto párrafo de la misma cláusula a través del cual se ajusta la nomenclatura del Decreto Legislativo N° 1362, se advierte que dichas precisiones no difieren del contenido de fondo de la propuesta de modificación de dicha cláusula expuesta mediante del Proyecto de Adenda 2020.

95. En ese sentido, teniendo en cuenta que la presente propuesta de modificación de la cláusula 6.20 no evidencia cambios sustanciales respecto a la presentada mediante el Proyecto de Adenda 2020, se deberá tomar en cuenta la opinión emitida mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN.

B. Modificar el numeral 6.3 de la Sección 2 del Anexo I del Contrato de Concesión.

96. Las Partes acuerdan modificar el numeral 6.3 de la Sección 2 del Anexo I del Contrato de Concesión bajo el siguiente tenor:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda 2020	Proyecto de Adenda
6.3 ~~Por tratarse de Obras de diferente naturaleza, características y vida útil~~, la evaluación de la gestión de su Conservación se efectuará únicamente por el procedimiento de las evaluaciones continuas. Para ello ~~el REGULADOR con la opinión del CONCEDENTE determinarán en este caso los niveles de servicio a indicadores de buen estado de conservación~~. La SOCIEDAD CONCESIONARIA determinará el alcance de las tareas de Conservación, a efectuar en cada periodo.	"6.3 La evaluación de la gestión de su Conservación se efectuará únicamente por el procedimiento de las evaluaciones continuas. Para ello, **resultarán aplicables los índices de Serviciabilidad del Anexo I del Contrato de Concesión**. La SOCIEDAD CONCESIONARIA determinará al alcance de las tareas de Conservación a efectuar en cada periodo."	6.3 **Por tratarse de Obras de diferente naturaleza, características y vida útil**, la evaluación de la gestión de su Conservación se efectuará únicamente por el procedimiento de las evaluaciones continuas. Para ello, **EL REGULADOR con la opinión del CONCEDENTE determinará, del Anexo I del Contrato de Concesión, los niveles de servicio y/o indicadores de buen estado de conservación**. La SOCIEDAD CONCESIONARIA determinará al alcance de las tareas de Conservación a efectuar en cada período."

97. Al respecto, considerando que con la modificación propuesta se atiende el comentario formulado mediante el Informe N° 0007-2021-IC-OSITRAN, referido a la participación del Organismo Regulador en la determinación de los niveles de servicio e indicadores que se verificaría en los procedimientos de evaluaciones continuas para Obras de diferente naturaleza, características y vida útil, entre ellas las Obras Nuevas, no se presentan comentarios adicionales.

C. Realizar modificaciones al Anexo XI del Contrato de Concesión, específicamente en los numerales 1.3, 2.2 y 4.1.

- **Modificación del numeral 1.3 y 4.1 del Anexo XI del Contrato de Concesión**

98. El Proyecto de Adenda pretende incorporar un párrafo adicional al inciso (i) del numeral 1.3 del Anexo XI del Contrato de Concesión, referido al pago del adelanto a favor del Concesionario por ejecución de Obras, en los siguientes términos:

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda 2020	Proyecto de Adenda
PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA EJECUCIÓN DE ~~EMPALMES PROVISIONALES PARA LA ACEPTACIÓN PARCIAL DE OBRAS Y PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS NUEVAS~~ (…) 1.3 (...) El pago por concepto de la ejecución de la Obra a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se realizará en efectivo por parte del CONCEDENTE conforme al siguiente detalle: (i) El monto equivalente al 30% del Presupuesto Total de la Obra, previo al inicio de la Obra y siempre que se haya realizado la entrega del 65% de los terrenos necesarios para cada Obra Nueva por parte del CONCEDENTE. Para ello, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar su factura, acompañada de una copia del presente instrumento y de la Garantía de Adelanto señalado en el numeral 4 del presente instrumento. Teniendo el CONCEDENTE quince (15) Días a partir de la presentación de dicha documentación, para efectuar dicho pago.	PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA EJECUCIÓN DE **OBRAS NUEVAS Y EMPALMES PROVISIONALES PARA LA ACEPTACIÓN PARCIAL DE OBRAS**. (…) 1.3 (...) El pago por concepto de la ejecución de la Obra a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se realizará en efectivo por parte del CONCEDENTE conforme al siguiente detalle: (i) El monto equivalente al 30% del Presupuesto Total de la Obra, previo al inicio de la Obra y siempre que se haya realizado la entrega del 65% de los terrenos necesarios para cada Obra Nueva por parte del CONCEDENTE. Para ello, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar su factura, acompañada de una copia del presente instrumento y de la Garantía de Adelanto, señalado en el numeral 4 del presente **Anexo**. Teniendo el CONCEDENTE quince (15) Días a partir de la presentación de dicha documentación, para efectuar dicho pago. **Sin perjuicio de lo antes señalado, para cada Obra, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá comunicar por escrito al CONCEDENTE que no ejercerá su derecho al pago del adelanto.** **De optarse por ello, entonces el pago del monto equivalente al 30% del Presupuesto Total de la Obra será pagado a los quince (15) Días de reconocido el 30% de avance de la Obra; resultando aplicable el procedimiento de aprobación y pago, señalado en el segundo y tercer párrafo del numeral (ii) siguiente.**	PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA EJECUCIÓN DE **OBRAS NUEVAS Y EMPALMES PROVISIONALES PARA LA ACEPTACIÓN PARCIAL DE OBRAS**. (…) 1.3 (...) El pago por concepto de la ejecución de la Obra a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se realizará en efectivo por parte del CONCEDENTE conforme al siguiente detalle: (i) El monto equivalente al 30% del Presupuesto Total de la Obra, previo al inicio de la Obra y siempre que se haya realizado la entrega del 65% de los terrenos necesarios para cada Obra por parte del CONCEDENTE. Para ello, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar su factura, acompañada de una copia del presente instrumento y de la Garantía de Adelanto, señalado en el numeral 4 del presente **Anexo**. Teniendo el CONCEDENTE **treinta (30) Días** a partir de la presentación de dicha documentación, para efectuar dicho pago. **Sin perjuicio de lo antes señalado, para cada Obra, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá comunicar por escrito al CONCEDENTE si ejercerá o no su derecho al pago del adelanto a más tardar a la suscripción del Acta de Acuerdo de cada Obra Nueva.** **De no optarse por el Adelanto, entonces el pago del monto equivalente al 30% del Presupuesto Total de la Obra será pagado a los quince (15) Días de reconocido el 30% de avance de la Obra; resultando aplicable el procedimiento de aprobación y pago, señalado en el segundo y tercer párrafo del numeral (ii) siguiente.**

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

99. Respecto la propuesta de modificación al numeral 1.3, literal i), cuando señala: *"(…) siempre que se haya realizado la entrega del 65% de los terrenos necesarios para cada **Obra** por parte del CONCEDENTE la entrega de terrenos (…)",* debe consignarse que se trata de "Obra Nueva".

100. Con relación a la ampliación del plazo para que el Concedente efectúe el pago del Adelanto, modificado de 15 a 30 Días, se aprecia que dicha modificación está en concordancia con el procedimiento de pago del Concedente, establecido en el numeral 8.46 del Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, que sustenta el Proyecto de Adenda, donde se cita lo siguiente:

> *"8.46. En segundo lugar, se efectúa una ampliación en el plazo del Concedente para efectuar el pago del Adelanto del 30% del Presupuesto Total, esto, con el fin de cumplir con los plazos establecidos teniendo en cuenta los procedimientos internos del MTC para cumplir con el pago a favor de Concesionario."*
>
> (Subrayado agregado.)

101. Respecto al ejercicio al derecho de pago del adelanto, se considera pertinente que el Concesionario deba comunicar si ejercerá su derecho al pago del adelanto del 30% del Presupuesto Total de la Obra a más tardar a la suscripción del Acta de Acuerdo de cada Obra Nueva. No obstante, el texto de la adenda no define qué se entiende por Acta de Acuerdo para la ejecución de cada Obra Nueva.

102. En ese sentido, **se requiere incorporar la definición de "Acta de Acuerdo", así como, establecer el contenido mínimo que esta debe comprender**, tal como el presupuesto definitivo de cada Obra -factor de ajuste, costo del desvío provisional, los porcentajes de gastos generales y utilidad, el porcentaje asignado para supervisión, el cronograma de obra, entre otros. **Ello con el objeto de que el Organismo Regulador puede tener claridad sobre los parámetros respecto de los cuales se llevará a cabo la supervisión de la ejecución de Obras Nuevas.**

103. Asimismo, se sugiere incorporar en el texto de la adenda que, en caso el Concesionario no comunique su decisión de ejercer su derecho al pago del adelanto del 30% a más tardar a la suscripción del Acta de Acuerdo, se entenderá que el Concesionario optó por el pago del monto equivalente al 30% del Presupuesto Total de la Obra a los quince (15) Días de aprobada la valorización correspondiente al 30% de avance de la Obra.

104. Por otra parte, cabe recordar que de acuerdo con lo establecido en el Anexo XI del Contrato de Concesión, los pagos contemplados por la ejecución de las Obras Nuevas al Concesionario se encuentran sujetos a los hitos de avances de obras aprobados, lo cual constituye la forma de pago establecida por las Partes en el Contrato de Concesión; pagos que se realizan en función al porcentaje de avance de obra ejecutado, valorizado y aprobado por el Regulador en su calidad de Supervisor.

105. En ese sentido, la presente propuesta de modificación se orienta a los porcentajes de pago de las Obras Nuevas y no a su forma de pago (hitos de avance de obras aprobados), aspecto que se mantiene conforme a lo acordado por las Partes a través de la Adenda N° 07 al Contrato de Concesión. En tal sentido, se considera razonable que el Concesionario tenga la posibilidad de no solicitar el pago adelantado, en caso optase por esa opción. Sin perjuicio de ello, se debe hacer referencia al análisis realizado en el Informe N° 0007-2021-IC-OSITRAN aprobado mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN, referido a los escenarios de aplicación para dicha cláusula [22].

[22] Ver numerales 147 y 148 del Informe N° 0007-2021-IC-OSITRAN.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

106. Por otro lado, el proyecto de adenda pretende modificar el numeral 4.1 del Anexo XI del Contrato de Concesión, referido a la Garantía de Adelanto de las Obras, en los siguientes términos:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda -2020	Proyecto de Adenda
4.1 Garantía de Adelanto.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a entregar una carta fianza bancaria en calidad de Garantía de Adelanto por cada Obra, al cual deberá ser emitida o confirmada por las instituciones señaladas en la Cláusula 9.4 del Contrato de Concesión. Dicha carta fianza será emitida a favor del CONCEDENTE por el monto equivalente al 100% del Adelanto señalado en el ~~numeral 1.3 (i)~~ del presente anexo, incluido el IGV. Dicha carta fianza será entregada previamente al pago ~~señalado en el numeral 1.3 (i) del presente anexo~~ y deberá ~~ser devuelta una vez suscrita el Acta de Recepción de la Obra~~.	4.1 Garantía de Adelanto.- **En el caso que resulte aplicable el pago del adelanto, conforme a lo señalado en el inciso (i) del numeral 1.3 del presente Anexo**, la SOCIEDAD CONCESIONARIA, se obliga a entregar una carta fianza bancaria en calidad de Garantía de Adelanto por cada Obra, la cual deberá ser emitida o confirmada por las instituciones señaladas en la Cláusula 9.4 del Contrato de Concesión. Dicha carta fianza será emitida a favor del CONCEDENTE por el monto equivalente al 100% del adelanto señalado en el **inciso i del numeral 1.3** del presente Anexo, incluido IGV. Dicha carta fianza será entregada previamente al pago del **adelanto y deberá encontrarse vigente hasta que se haya reconocido el 30% del avance de Obra. Para efectos de validar dicho avance de Obra, resultará aplicable el procedimiento de aprobación de valorización del avance del segundo párrafo del inciso (ii) del numeral 1.3 del presente Anexo.**	4.1 Garantía de Adelanto. - **En el caso que resulte aplicable el pago del adelanto, conforme a lo señalado en el inciso (i) del numeral 1.3 del presente Anexo**, la SOCIEDAD CONCESIONARIA, se obliga a entregar una carta fianza bancaria en calidad de Garantía de Adelanto por cada Obra, la cual deberá ser emitida o confirmada por las instituciones señaladas en la Cláusula 9.4 del Contrato de Concesión. Dicha carta fianza será emitida a favor del CONCEDENTE por el monto equivalente al 100% del adelanto señalado en el **inciso i del numeral 1.3** del presente Anexo, incluido IGV. Dicha carta fianza será entregada previamente al pago **del adelanto y deberá encontrarse vigente hasta que se haya reconocido el 30% del avance de Obra. Para efectos de validar dicho avance de Obra, resultará aplicable el procedimiento de aprobación de valorización del avance del segundo párrafo del inciso (ii) del numeral 1.3 del presente Anexo.**

107. Al respecto, considerando que la presente propuesta de modificación de numeral 4.1 del Anexo XI no evidencia cambios respecto a la presentada mediante el Proyecto de Adenda 2020, se deberá tomar en cuenta la opinión emitida mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN.

- **Modificación del numeral 2.2 del anexo XI del Contrato de Concesión**

108. El Proyecto de Adenda contempla modificar el numeral 2.2 del Anexo XI del Contrato de Concesión, referido al inicio de las labores constructivas de las Obras, en los siguientes términos:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda -2020	Proyecto de Adenda
2.2 ~~En ningún caso~~ se procederá con el inicio de las labores constructivas si previamente el CONCEDENTE no ha hecho el desembolso del monto señalado en el numeral (i) del acápite 1.3 del presente anexo a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.	2.2 **De resultar aplicable el pago de adelanto, no** se procederá con el inicio de las labores constructivas si previamente el CONCEDENTE no ha hecho el desembolso del monto señalado en el numeral (i) del acápite 1.3 del presente anexo a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.	2.2 **De resultar aplicable el pago de adelanto, no se procederá con** el inicio de las labores constructivas si previamente el CONCEDENTE no ha hecho el desembolso del monto señalado en el numeral (i) del acápite 1.3 del presente anexo a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

109. Al respecto, considerando que la presente propuesta de modificación de numeral 2.1 del Anexo XI no presenta cambios respecto a la presentada mediante el Proyecto de Adenda 2020, se deberá tomar en cuenta la opinión emitida mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN.

D. Encargar al Concesionario la ejecución de las labores constructivas de las Obras Nuevas señaladas en el Anexo 1 de la propuesta Adenda (Cláusula 4 del Proyecto de Adenda).

110. El Proyecto de Adenda contempla el acuerdo de las Partes sobre el encargo al Concesionario para la ejecución de las Obras Nuevas, de acuerdo con el siguiente tenor:

Proyecto de Adenda 2020	Proyecto de Adenda
Cláusula Cuarta: Acuerdo de ejecución de Obras Nuevas 4.1 Mediante la suscripción de la presente Adenda, las Partes acuerdan que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encargará de la ejecución de las Obras Nuevas señaladas en el Anexo 1 de este instrumento, previa suscripción del Acta de Acuerdo sobre su presupuesto total y otras condiciones, la misma que no deberá contravenir el Contrato de Concesión. La ejecución de las Obras se sujetará al Anexo XI del Contrato de Concesión y en sujeción a las modificaciones establecidas mediante la Cláusula Tercera de la presente Adenda. El presupuesto referencial estimado por la ejecución de cada una de las Obras Nuevas se encuentra indicado en el Anexo 1 de la presente Adenda. El presupuesto definitivo deberá contar con la aprobación del CONCEDENTE y contar con el acuerdo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA plasmado en el Acta de Acuerdo referida en líneas previas, para su ejecución. La ejecución de las Obras Nuevas del Anexo 1 se realizará hasta alcanzar la suma de S/ 541 392 348 (incluye costo de obra y de empalmes provisionales, gastos generales, utilidad, aporte por regulación e IGV). IGV. El encargo de ejecución de las veintiún (21) Obras Nuevas señaladas en el Anexo 1 no será con cargo de la Retribución. 4.2. A fin de lograr mayores eficiencias en las labores constructivas, así como reducción y ahorro de recursos públicos para el Concedente, se ha previsto la posibilidad de que las Obras Nuevas ubicadas en la Tercera Etapa sean ejecutadas de forma simultánea a las Obras de la Tercera Etapa. En los casos que ello suceda, corresponderá al REGULADOR identificar las partidas y metrados que no sean ejecutados por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA respecto de las Obras Nuevas de la Tercera Etapa, debido a su construcción simultánea con las Obras de la Tercera Etapa y, establecer el monto que	**Cláusula Cuarta: Acuerdo de ejecución de Obras Nuevas** 4.1 **Mediante la suscripción de la presente Adenda, las Partes acuerdan que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encargará de la ejecución de las Obras Nuevas señaladas en el Anexo N° 1 de este instrumento, para lo cual, el CONCEDENTE se obliga a entregar los terrenos necesarios para su ejecución conforme al Cronograma de Plazo Referencial para la Entrega de Áreas Liberadas al Concesionario previsto en el Anexo N° 2 de la presente Adenda y a las condiciones previstas en la Cláusula 5.1 del Contrato de Concesión.** **Al respecto, previo acuerdo entre las Partes, en el caso que se cuente con 02 o más (hasta 05) Obras Nuevas con disponibilidad predial, los gastos generales que conforman el Presupuesto Total de estas Obras Nuevas serán ajustados a un monto inferior del monto máximo establecido en el presupuesto estimado referencial y optimizados en las partidas que corresponda por la agrupación para la ejecución de estas. Dicha optimización implicará la aprobación del Presupuesto Total por parte del CONCEDENTE.** **4.2 El encargo de ejecución de las veintiún (21) Obras Nuevas señaladas en el Anexo N° 1 se sujetará con cargo a lo regulado Anexo XI del Contrato de Concesión, aplicando las modificaciones y reglas establecidas mediante la cláusula tercera y la presente cláusula de la Adenda.**

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

deberá deducirse del pago a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA por cada una de las Obras Nuevas de la Tercera Etapa. Dicha deducción se realizará con cargo a cualquiera de los pagos indicados en los numerales ii) y iii) del acápite 1.3 del Anexo XI del Contrato de Concesión por cada una de las referidas Obras Nuevas.	
4.3. Cualquier controversia sobre las partidas y/o metrados y/o del monto a deducir por la ejecución simultánea antes mencionada, será dirimida conforme al mecanismo de pericia técnica siguiendo las reglas previstas en el cuarto y quinto párrafo de Contrato de Concesión, a solicitud de cualquiera de las Partes.	**4.3 El presupuesto referencial estimado por la ejecución de cada una de las Obras Nuevas se encuentra en el Anexo N° 1 de la presente Adenda y constituye el monto máximo de ejecución para cada una de las Obras Nuevas consideradas en dicho Anexo. Este presupuesto incluye todo lo regulado en el Anexo XI del Contrato de Concesión, tales como el costo directo de obra, desvíos provisionales, gastos generales, factor derivado de la fórmula polinómica, utilidad, aporte por regulación e IGV. Los montos relacionados al Factor de Ajuste, desvíos provisionales y los Gastos Generales que figuran en el Anexo N° 1 constituyen un monto tope por obra.**
4.4. En el supuesto que la ejecución de las Obras Nuevas del Anexo 1 afecten la ruta crítica de ejecución de la Segunda y/o Tercera Etapa, y que ello suponga la ampliación del plazo máximo de culminación de cualquiera de dichas etapas, según corresponda, y/o algunos de los plazos parciales contemplados en su Calendario de Ejecución de las Obras, la SOCIEDAD CONCESIONARIA presentará el sustento técnico correspondiente al REGULADOR, con copia al CONCEDENTE, a fin de que se proceda con la aprobación de la extensión de plazo que corresponda para dicha Etapa constructiva. Se considerará que se trata de un supuesto de ampliación de plazo por causa no imputable a la SOCIEDAD CONCESIONARIA y, específicamente por el supuesto contemplado en este numeral, no demandará gastos y/o costos adicionales al CONCEDENTE a los previstos en esta adenda.	**4.4.** El presupuesto **definitivo de cada una de las Obras Nuevas deberá contar con la aprobación del CONCEDENTE y no deberá superar el presupuesto referencial establecido para cada Obra** Nueva en el Anexo N° 1, **el cual constituye un monto tope de ejecución para cada una de las Obras Nuevas. Una vez aprobado el presupuesto definitivo de cada Obra y contando con el cronograma de ejecución, las Partes suscribirán un acta de acuerdos recogiendo estos componentes e incluyendo las disposiciones establecidas en el Anexo XI del Contrato de Concesión y cualquier cláusula relevante para determinar las condiciones y términos necesarios para dicha ejecución. Ninguna disposición del acta de acuerdo deberá contravenir el Contrato de Concesión ni las disposiciones acordadas en la presente Adenda.**
4.5. El pronunciamiento del REGULADOR deberá realizarse en un plazo máximo de treinta (30) Días, a partir del Día siguiente de que la SOCIEDAD CONCESIONARIA presente el sustento técnico señalado en el párrafo precedente. En caso el REGULADOR cuente con observaciones, éstas deberán ser comunicadas a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, con copia al CONCEDENTE, dentro del plazo de tres (03)	**4.5. De no haberse iniciado cualquiera de las Obras Nuevas señaladas en el Anexo N° 1 de la presente adenda, dentro del periodo de cinco (5) años de suscrita, y por causas no imputables a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, esta podrá comunicar la no obligatoriedad de la ejecución de las referidas Obras. Para la ejecución de estas Obras Nuevas, las Partes podrán acordar un nuevo**

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Días siguientes a la recepción de la solicitud. En este supuesto, el plazo del REGULADOR para emitir su pronunciamiento se suspende y sólo se reinicia a partir del Día siguiente de la presentación del levantamiento de observaciones por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Si en caso no se encuentren subsanadas todas las observaciones a satisfacción del REGULADOR, se procederá a repetir dicho proceso, por única vez, dicha evaluación se limitará a las observaciones previamente identificadas. Verificado el levantamiento de observaciones, corresponderá al REGULADOR la aprobación de la extensión de plazo que corresponda.	**presupuesto referencial a través del procedimiento de modificación contractual, regulada en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362 y sus normas reglamentarias o norma que lo sustituya.** **4.6. Como Anexo N° 2 de esta Adenda, se incluye el cronograma de plazo referencial para la entrega de áreas liberadas a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, sin perjuicio que las condiciones para el efectivo inicio se sujetan a lo previsto en el Anexo XI del Contrato de Concesión.**

Respecto de las 21 Obras Nuevas autorizadas por el Concedente antes de la vigencia del Manual de Seguridad Vial

111. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Contrato de Concesión de la Red Vial N° 6, contiene la Cláusula de Leyes y Disposiciones Aplicables la cual comprende explícitamente dentro de las disposiciones legales que regulan el Contrato, a los reglamentos, directivas y resoluciones de alcance general que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental dentro del ámbito de su competencia y/o funciones atribuidas por Ley; destacando que estas tendrán carácter obligatorio para el Concesionario. Del mismo modo, el Contrato de Concesión también contiene las cláusulas que regulan la condiciones habilitantes y mecanismos para reestablecer el Equilibrio Económico Financiero en caso se produzca una variación significativa de los ingresos y/o costos del Concesionario por cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables.

112. En ese contexto, considerando que el Manual de Seguridad Vial, aprobado mediante Resolución Directoral N° 05-2017-MTC/14, el 25 de setiembre de 2017, constituye parte de las disposiciones de alcance general dictados por el MTC en ejercicio de su competencia y funciones como órgano rector en las materias que dicha norma regula, este Organismo Regulador opinó, mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN, que dicho manual tiene carácter obligatorio para el Concesionario, teniendo en cuenta que el Contrato de Concesión tiene sometimiento expreso a la aludida cláusula de Leyes y Disposiciones Aplicables.

113. De otro lado, debe tenerse en cuenta que, a través de la Adenda N° 7 al Contrato de Concesión, el Concedente encargó al Concesionario la elaboración de los Estudios Técnicos de veintiún (21) Obras Nuevas, las cuales son materia de análisis para su ejecución a través del presente Proyecto de Adenda. Sobre el particular, cabe recordar que mediante Informe N° 2058-2020-MTC/19.02, la DGPPT del MTC señaló que la vigencia del Manual de Seguridad Vial no impactaba sobre los expedientes técnicos aprobados antes de la publicación del referido Manual.

114. Ahora bien, a través del Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, que sustenta el presente Proyecto de Adenda, se precisaron los alcances con relación a la obligación a cargo del Concesionario sobre seguridad vial de la Concesión, concluyendo que las 21 Obras detalladas en el Anexo N°1 -que cuentan con opinión favorable de este Organismo Regulador- tienen calidad de Obras Nuevas conforme a lo establecido en la cláusula 6.20 del Contrato de Concesión.

115. Adicionalmente al argumento señalado con anterioridad, en el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02 se indicó que mediante Memorando N° 0412-2024-MTC/19.02, se solicitó a la Coordinación de Formulación y Evaluación de Estudios de Carreteras de la Dirección de

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Inversión Privada en Transportes (en adelante, DINPTRA del MTC) confirmar si los 21 estudios técnicos aprobados cumplían con la normativa dispuesta en la última versión del Manual de Seguridad Vial; obteniendo como respuesta de la referida área que los Estudios Técnicos de las 21 Obras Nuevas elaboradas en el marco de la Adenda N° 7 al Contrato de Concesión cumplían con lo establecido en el Manual de Seguridad vigente[23].

116. Sobre el particular, este Organismo Regulador solicitó al MTC remitir, entre otros documentos, el Informe Técnico N° 0015-2024-MTC/19.02.UF-RJVR que sustenta la evaluación realizada por la Coordinación de Formulación y Evaluación de Estudios de Carreteras. En ese sentido, mediante Oficio N° 1406-2024-MTC/19, la DGPRT adjuntó el referido informe técnico, en el cual se concluye lo siguiente:

> ***"III. CONCLUSIÓN(ES):***
>
> *3.1 Del análisis se concluye que, el Manual de Seguridad Vial, aprobado con R.D. N° 05-2017-MTC/14 de fecha 01.08.2017, para los acápites de seguridad vial ha adoptado la Directiva N° 007-2008-MTC/02 Sistema de Contención de Vehículos tipo Barreras de Seguridad y la Directiva N° 01-2011-MTC/14 Reductores de Velocidad tipo Resalto para el Sistema Nacional de Carreteras (SINAC), por lo que los expedientes de las 21 Obra Nuevas cumplen indirectamente con el Manual de Seguridad Vigente."*
>
> (Subrayado agregado.)

117. Es así que, la DGPPT del MTC a través de su Informe N° 0923-2024-MTC/19.02 concluye lo siguiente: "*la vigencia del Manual de Seguridad Vial 2017 no impacta, ni modifica, ni altera las obligaciones del Concesionario asumidas en virtud del Contrato de Concesión. Por el contrario, sus disposiciones son aplicables únicamente para el diseño de nueva infraestructura que se apruebe o, en su caso, para las implementaciones que correspondan, previa evaluación del Concedente, como resultado de las Auditorías o Inspecciones de Seguridad Vial"*.

118. Considerando lo expuesto, corresponde reafirmar lo señalado en los párrafos 91 al 98 el Informe N° 0007-2021-IC-OSITRAN aprobado mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN, siendo que es el Concedente quien asume exclusiva responsabilidad del sustento expuesto.

Respecto al procedimiento para la ejecución de las 21 Obras Nuevas

119. Con relación al procedimiento de ejecución de Obras Nuevas, cabe indicar que, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión, las inversiones adicionales que se encarguen al Concesionario deben ser aprobadas mediante un procedimiento de modificación contractual.

120. El Contrato de Concesión ha previsto la posibilidad de que el Concedente encargue al Concesionario la ejecución de Obras Nuevas, para lo cual bastará que exista mutuo acuerdo entre las Partes. Dicha posibilidad responde a las múltiples ventajas que se derivan del encargo a un solo agente – en este caso, el Concesionario-, sobre la ejecución de nuevas obras.

---

[23] Informe N° 0923-2024-MTC/19.02 remitido por la DGPPT del MTC:

> *"8.101. Al respecto, mediante Memorando Nº 0062-2024-MTC/19.02.UF, de fecha 26 de febrero de 2024, la Coordinación de Formulación y Evaluación de Estudios de Carreteras determina que en base al Informe Técnico Nº 0015-2024-MTC/19.02.UF-RJVR y la carta del Concesionario, los Estudios Técnicos de las 21 Obras Nuevas elaboradas en el marco de la Adenda 7 al Contrato de Concesión cumplen con el Manual de Seguridad Vigente."*
>
> (Subrayado agregado.)

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

121. Conforme se aprecia en el Proyecto de Adenda, el Concedente le encargaría al Concesionario la ejecución de las 21 Obras Nuevas señaladas en el Anexo N°1 del Proyecto de Adenda, previo acuerdo entre las Partes para su ejecución (suscripción de Actas de Acuerdo), estableciendo que el Concedente está obligado a entregar los terrenos en las condiciones establecidas en la Clausula 5.1 del Contrato de Concesión y según el cronograma de entrega de terrenos del Anexo N°2 del proyecto de Adenda. Cabe indicar que el Concedente le encargó al Concesionario la elaboración de los 21 Estudios Técnicos de las Obras Nuevas con la suscripción de la Adenda N° 7 al Contrato de Concesión suscrita el 20 de julio de 2016.

122. Asimismo, se establece que *"(…) en el caso que se cuente con 02 o más (hasta 05) Obras Nuevas con disponibilidad predial, los gastos generales que conforman el Presupuesto Total de estas Obras Nuevas serán ajustados a un monto inferior del monto máximo establecido en el presupuesto estimado referencial y optimizados en las partidas que corresponda por la agrupación para la ejecución de estas (…)"*, aspecto que se considera adecuado, dado que optimizaría el Presupuesto Total de la ejecución de las Obras Nuevas en simultáneo, cuya aprobación está a cargo del Concedente, quien además revisó y aprobó el presupuesto de las 21 Obras Nuevas.

123. Sin perjuicio de lo anterior, se debe traer a colación lo expuesto por el Concedente en el marco del Proyecto de Adenda 2020, en el cual, entre otros, se le encargaba al Concesionario la ejecución de las 21 Obras Nuevas. Al respecto, como parte del análisis desarrollado, se estableció un límite máximo estimado para la ejecución de Obras Nuevas de S/. 541 392 348 (incluye costo de obra y de empalmes provisionales, gastos generales, utilidad, aporte por regulación e IGV). De acuerdo con el Concedente, dicho valor representaría el 20,14% del Costo Total del Proyecto[24].

124. Por otro lado, en el Anexo 01 del presente Proyecto de Adenda, el Concedente ha determinado que el monto máximo para el reconocimiento de la ejecución de las 21 Obras Nuevas asciende a S/ 726 745 623 lo cual, según el informe de sustento remitido por el Concedente, representaría el 10,83% del Costo Total del Proyecto (D.L. 1362) y el 35,76% de la Inversión Proyectada Referencial (numeral 6.20 del Contrato de Concesión).

125. Al respecto, si bien se observa que existen cambios en los valores de las 21 Obras Nuevas y en el método de determinación de los respectivos porcentajes, en concordancia con lo establecido en el Informe N° 0007-2021-IC-OSITRAN aprobado mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN, debe señalarse que la determinación de los porcentajes indicados en el Proyecto de Adenda y el monto que implique su ejecución son responsabilidades exclusivas y excluyentes del Concedente y que las modificaciones contractuales que involucren cambios relativos a contingencias fiscales al Estado constituyen una materia cuyo análisis es competencia del MEF.

Respecto al cronograma de ejecución y entrega de terrenos

126. El Proyecto de Adenda en su Anexo N° 2 presenta un cronograma referencial para la entrega de áreas liberadas (predios e interferencias) al Concesionario por hitos semestrales, lo cual permite establecer el inicio estimado de cada una de las 21 Obras Nuevas. Asimismo, en el numeral 4.5 del Proyecto de Adenda se establece que, de no haberse iniciado cualquiera de las Obras Nuevas señaladas en el Anexo N° 1 dentro del periodo de cinco (5) años de suscrita y por causas no imputables al Concesionario, este podrá comunicar la no obligatoriedad de la ejecución de las referidas Obras. Para la ejecución de estas Obras Nuevas, las Partes podrán acordar un nuevo presupuesto referencial a través del procedimiento de modificación contractual.

127. Al respecto, a efectos de mantener como regla general la invariabilidad del precio y la

[24] Expuesto en Informe N° 2058-2020-MTC/19.02, como parte del sustento del Proyecto de Adenda 11, remitido mediante Oficio N° 5353-2020-MTC/19, del 30 de diciembre de 2020.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

contratación a suma alzada establecida en el Contrato de Concesión y evitar contingencias económicas al Estado, el monto máximo indicado en el numeral 4.1 de la cláusula cuarta del proyecto de adenda debe garantizar la ejecución de las 21 Obras Nuevas en su integridad, ya que en el sistema de suma alzada "se define el precio como inmodificable".

128. En ese sentido, se debe resaltar la importancia que tiene la disponibilidad y situación actual de los terrenos necesarios para la ejecución de las Obras Nuevas, por lo cual se debe destacar que, en la experiencia de este Organismo Regulador, la problemática vinculada a la entrega de terrenos resulta recurrente, tal como lo ha expresado la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán, mediante Informe N° 05957-2020-JCRV-GSF-OSITRAN de fecha 28 de diciembre de 2020, referido a Evaluación de la Problemática de la demora en la entrega de terrenos a cargo del Concedente en los Contratos de Concesión de la Red Vial[25]. Así, en el mencionado informe se citan diversas contingencias generadas con ocasión de la demora en entrega de terrenos a cargo del Concedente, lo cual genera, entre otros efectos, repercusiones en la función supervisora del Ositrán.

129. Sobre el particular, de acuerdo con lo señalado en el Informe N° 05957-2020-JCRV-GSF-OSITRAN, de las 16 concesiones de la red vial bajo supervisión del Ositrán, al menos en nueve (9) se han presentado (o se presentan) problemas de ejecución de obras derivados del retraso en la entrega de terrenos, lo cual ha ocasionado demora en el cumplimiento de los plazos para le ejecución y culminación de inversiones de las obras a cargo del Concesionario; el tardío servicio a favor de los usuarios; ampliaciones de plazo para el término de obra y su puesta en servicio; aumento de costos del proyecto, incluyendo costos de supervisión; entre otros. Esto es, pese a que el Concedente en varios proyectos se obligó a efectuar las entregas de terrenos y liberar las interferencias, no realizó las respectivas actividades de planificación, organización, gestión de expropiaciones ni asignó los recursos necesarios para liberar los terrenos en los plazos establecidos en los contratos de concesión.

130. En esa línea, de acuerdo con lo señalado en el Informe N° 05957-2020-JCRV-GSF-OSITRAN, la experiencia reciente con la deficiente liberación de terrenos provoca como principales perjuicios: (i) la demora en la ejecución de inversiones por parte de los Concesionarios; (ii) la consiguiente pretensión del Concesionario de ser indemnizado por la demora en la recuperación de sus inversiones más allá del periodo inicial acordado; (iii) la demora en la conclusión de las obras, y la consecuente insatisfacción y perjuicio a los usuarios; y como consecuencia de lo anterior; (iv) la necesidad de suscribir adendas que permiten remediar las situaciones antes mencionadas, adecuar los plazos contractuales a la realidad y reconocer inversiones que no han podido iniciar el periodo de recuperación.

131. Como ejemplo claro de dicha problemática en esta misma Concesión, se tiene el incumplimiento por parte del Concedente en la entrega de terrenos liberados al Concesionario para la ejecución de las Obras de la Tercera Etapa, que ha ocasionado que el Concesionario, entre otros aspectos, haya iniciado un proceso de arbitraje contra el Concedente por la demora en la entrega de terrenos y con ello, solicite la actualización del presupuesto de las mencionadas obras.

132. En ese marco, dada la importancia en el cronograma de entrega de terrenos y liberación de interferencias, mediante el Oficio N° 00073-2024-GG-OSITRAN, se solicitó remitir el documento que contenga la evaluación o sustento y cronograma detallado para cada uno de los predios o interferencias que fueron consolidados y representados en el Anexo N° 2 del Proyecto de Adenda referido a la entrega de terrenos e interferencias.

133. Así, mediante el Oficio N° 1406-2024-MTC/19 se adjuntaron los Memorandos N° 0469-2023-MTC/19.03 (08.02.2023) y N° 0819-2023-MTC/19.03 (23.02.23), que adjuntan como "Anexo 2 - Cronograma de liberación de las 21 Obras Nuevas del Contrato de Concesión",

[25] Remitido al MTC, mediante el Oficio N° 00233-2020-GG-OSITRAN, el 30 de diciembre de 2020.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

cronogramas cuya elaboración es de febrero del año 2023, señalando el mes y año en la columna "Fecha de Liberación al 100%". Sin embargo, se debe precisar que las fechas consignadas en dichos documentos no guardan relación con las fechas que se establecen como "Plazo Máximo Referencial" del "Anexo N°2 – Cronograma de Plazo Referencial para la entrega de Áreas Liberadas a la Sociedad Concesionaria" del proyecto de Adenda[26].

134. Efectivamente, de la revisión de los documentos remitidos por el MTC, no se ha identificado algún análisis que sustente las fechas previstas en el Anexo 2 de Proyecto de Adenda, ya sea que sea una actualización de la información contenida en los memorandos N° 0469-2023-MTC/19.03 (08.02.2023) y N° 0819-2023-MTC/19.03 (23.02.23) o algún otro documento de sustento Adicional que no ha sido mencionado en el Informe N° 0923-2024-MTC/19.02.

135. Por tanto, con el objeto de evitar posibles contingencias relacionadas a la entrega de terrenos y liberación de interferencias, es necesario que en el informe de sustento del Proyecto de Adenda se sustenten las fechas previstas en el Anexo 2 y, de corresponder, su relación con la información expuesta en los Memorandos N° 0469-2023-MTC/19.03 (08.02.2023) y N° 0819-2023-MTC/19.03.

E. Cláusula Quinta: Incorporar una cláusula anticorrupción.

136. El Proyecto de Adenda contempla incorporar como cláusula 14.17 al Contrato de Concesión, la denominada "Cláusula Anticorrupción" en los siguientes términos:

Proyecto de Adenda -2020	Proyecto de Adenda
14.7 Las Partes declaran que se encuentran comprometidas con prevenir y combatir toda práctica corruptiva en cualquiera de sus formas, por lo que ambas rechazarán cualquier acto que suponga la comisión de algún acto sancionable tanto administrativa como penalmente relacionado a ello. La SOCIEDAD CONCESIONARIA declara que, a partir de la suscripción de la presente Adenda y en adelante, ni él, ni sus accionistas, Socio Estratégico, o, empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes o agentes, pagarán, ofrecerán, así como tampoco intentarán pagar u ofrecer en el futuro algún tipo de pago, beneficio indebido, dádiva o comisión ilegal a alguna autoridad, funcionario o servidor público relacionada con la ejecución del presente Contrato. Para la determinación de la vinculación económica a que hace referencia el párrafo precedente, será de aplicación lo previsto en la Resolución SMV N° 019-2015-SMV/01 o norma que la sustituya o la modifique.	14.7 Las Partes declaran que se encuentran comprometidas con prevenir y combatir toda práctica corruptiva en cualquiera de sus formas, por lo que ambas rechazarán cualquier acto que suponga la comisión de algún acto sancionable tanto administrativa como penalmente relacionado a ello. La SOCIEDAD CONCESIONARIA declara que, a partir de la suscripción de la presente Adenda y en adelante, ni él, ni sus accionistas, Socio Estratégico, o, empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes o agentes, pagarán, ofrecerán, así como tampoco intentarán pagar u ofrecer en el futuro algún tipo de pago, beneficio indebido, dádiva o comisión ilegal a alguna autoridad, funcionario o servidor público relacionada con la ejecución del presente Contrato. Para la determinación de la vinculación económica a que hace referencia el párrafo precedente, será de aplicación lo previsto en la Resolución SMV N° 019-2015-SMV/01 o norma que la sustituya o la modifique.

[26] De la contrastación efectuada entre dichos documentos se observa que la liberación de terrenos se proyectó en los citados memorandos para los primeros meses del 2024, siendo que a la fecha por ejemplo ya se tendrían liberados los terrenos correspondientes a la ejecución de las 6 obras nuevas del Subtramo 1; mientras que, los plazos que se consignan para la liberación de los terrenos para las citadas Obras nuevas en el Anexo 2 adjunto al Proyecto de Adenda han sido establecidos para el primer semestre 2025.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Las Partes convienen expresamente que serán considerados como causal de resolución del Contrato de Concesión por causa atribuible a la SOCIEDAD CONCESIONARIA cuando, en adelante y a partir de la suscripción de esta Adenda, se produzca cualquiera de los siguientes supuestos:	Las Partes convienen expresamente que serán considerados como causal de resolución del Contrato de Concesión por causa atribuible a la SOCIEDAD CONCESIONARIA cuando, en adelante y a partir de la suscripción de esta Adenda, se produzca cualquiera de los siguientes supuestos:
(i) En caso que alguna de las personas naturales mencionadas en el segundo párrafo, hubiese sido condenada mediante sentencia consentida o ejecutoriada, que ostente la calidad de cosa juzgada, por cualquiera de los delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, o delitos equivalentes en caso éstos hayan sido cometidos en otros países, en perjuicio del Estado Peruano, y que dicha sentencia sea por hechos acontecidos con posterioridad a la suscripción de esta Adenda y relacionados a la ejecución de este Contrato.	(i) En caso que alguna de las personas naturales mencionadas en el segundo párrafo, hubiese sido condenada mediante sentencia consentida o ejecutoriada, que ostente la calidad de cosa juzgada, por cualquiera de los delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII **del Libro Segundo** del Código Penal, o delitos equivalentes en caso éstos hayan sido cometidos en otros países, en perjuicio del Estado Peruano, y que dicha sentencia sea por hechos acontecidos con posterioridad a la suscripción de esta Adenda y relacionados a la ejecución de este Contrato.
(ii) En caso de que alguna de las personas jurídicas mencionadas en el segundo párrafo hubiese sido sancionada administrativamente con las medidas de inhabilitación o disolución previstas en la Ley N° 30424 o norma que la sustituya, por la comisión de delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, o delitos equivalentes en el extranjero, en perjuicio del Estado Peruano, siempre que dicha decisión tenga la calidad de cosa juzgada. La sanción mencionada debe ser impuesta por hechos relacionados a la ejecución del Contrato de Concesión y, que hayan acontecido con posterioridad a la suscripción de esta Adenda.	(ii) En caso de que alguna de las personas jurídicas mencionadas en el segundo párrafo hubiese sido sancionada administrativamente con las medidas de inhabilitación o disolución previstas en la Ley N° 30424 o norma que la sustituya, por la comisión de delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, o delitos equivalentes en el extranjero, en perjuicio del Estado Peruano, siempre que dicha decisión tenga la calidad de cosa juzgada. La sanción mencionada debe ser impuesta por hechos relacionados a la ejecución del Contrato de Concesión y, que hayan acontecido con posterioridad a la suscripción de esta Adenda.
(iii) En el caso que alguna de los representantes legales del CONCESIONARIO o de sus accionistas, o, empresas vinculadas mencionadas en el segundo párrafo hubiesen admitido y/o reconocido ante el Ministerio Público la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países, en perjuicio del Estado Peruano, y dicha admisión de responsabilidad penal cuente con homologación judicial conforme a la legislación procesal penal, siempre que los hechos guarden relación con la ejecución del presente Contrato y se trate de hechos acontecidos con posterioridad a la suscripción de esta Adenda.	(iii) En el caso que alguna de los representantes legales de la SOCIEDAD CONCESIONARIA o de sus accionistas, o, empresas vinculadas mencionadas en el segundo párrafo hubiesen admitido y/o reconocido ante el Ministerio Público la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII **del Libro Segundo** del Código Penal, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países, en perjuicio del Estado Peruano, y dicha admisión de responsabilidad penal cuente con homologación judicial conforme a la legislación procesal penal, siempre que los hechos guarden relación con la ejecución del presente Contrato y se trate de hechos acontecidos con posterioridad a la suscripción de esta Adenda.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Ante la ocurrencia de alguno de los supuestos antes descritos, el Contrato quedará resuelto de pleno derecho, previa comunicación escrita remitida por el CONCEDENTE. En dicho caso se aplicará la fórmula de liquidación prevista en la Cláusula 14.14 del Contrato de Concesión, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en la Cláusula 14.14.A del Contrato de Concesión. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA pagará al CONCEDENTE una penalidad equivalente al diez por ciento (10%) del monto que resultase de la aplicación del mecanismo o procedimiento de liquidación del Contrato de Concesión establecido en la Cláusula 14.14, sin perjuicio de la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato que esté vigente en calidad de indemnización por daños y perjuicios. En estos casos, no procederá indemnización a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la aplicación de la presente cláusula por parte del CONCEDENTE. Sin perjuicio de lo estipulado en el párrafo precedente Contrato de Concesión, se declara que las autoridades competentes del Estado Peruano se reservan el derecho de realizar investigaciones y de adoptar las medidas establecidas, conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, que se deriven de procesos judiciales y administrativos contra la SOCIEDAD CONCESIONARIA o cualquiera de sus accionistas, empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes o agentes desde el proceso de promoción del proyecto. Lo establecido en la presente cláusula no implica en ningún sentido una excepción a la vigencia y aplicación de lo regulado en la Ley N° 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos, normas modificatorias o la norma que la sustituya, en el caso de que corresponda su aplicación. Asimismo, tampoco deja sin efecto los supuestos de caducidad por incumplimiento de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, previstos en el presente Contrato de Concesión.	Ante la ocurrencia de alguno de los supuestos antes descritos, el Contrato quedará resuelto de pleno derecho, previa comunicación escrita remitida por el CONCEDENTE. En dicho caso se aplicará la fórmula de liquidación prevista en la Cláusula 14.14 del Contrato de Concesión, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en la Cláusula 14.14.A del Contrato de Concesión. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA pagará al CONCEDENTE una penalidad equivalente al diez por ciento (10%) del monto que resultase de la aplicación del mecanismo o procedimiento de liquidación del Contrato de Concesión establecido en la Cláusula 14.14, sin perjuicio de la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato que esté vigente en calidad de indemnización por daños y perjuicios. En estos casos, no procederá indemnización a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la aplicación de la presente cláusula por parte del CONCEDENTE. Sin perjuicio de lo estipulado en el párrafo precedente Contrato de Concesión, se declara que las autoridades competentes del Estado Peruano se reservan el derecho de realizar investigaciones y de adoptar las medidas establecidas, conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, que se deriven de procesos judiciales y administrativos contra la SOCIEDAD CONCESIONARIA o cualquiera de sus accionistas, , empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes o agentes desde el proceso de promoción del proyecto. Lo establecido en la presente cláusula no implica en ningún sentido una excepción a la vigencia y aplicación de lo regulado en la Ley N.º 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos, normas modificatorias o la norma que la sustituya, en el caso de que corresponda su aplicación. Asimismo, tampoco deja sin efecto los supuestos de caducidad por incumplimiento de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, previstos en el presente Contrato de Concesión.

137. Con relación a la propuesta de la cláusula anticorrupción remitida a través de la presente propuesta de adenda, se observa que esta sólo contiene ajustes de forma respecto de la versión contenida en el Proyecto de Adenda 2020; evidenciándose que el contenido de la misma no ha sufrido cambios sustanciales.

138. En ese sentido, se deberá tomar en cuenta la opinión emitida mediante el Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

F. Cláusula Sexta: Aporte por Regulación

139. El Proyecto de Adenda establece una cláusula sexta referida al Aporte por Regulación, en los siguientes términos:

Proyecto de Adenda -2020	Proyecto de Adenda
"**CLÁUSULA SEXTA: APORTE POR REGULACION** 6.1. El pago del monto equivalente al Aporte por Regulación será efectuado por el CONCEDENTE a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, de manera conjunta, con cada uno de los pagos que el CONCEDENTE realice como consecuencia de los encargos asumidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en virtud de esta Adenda. 6.2. El reconocimiento del monto equivalente al Aporte por Regulación por parte del CONCEDENTE se realizará a fin de disminuir la incidencia económica, financiera y tributaria que dicho tributo tiene sobre los ingresos percibidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. 6.3. La obligación del pago del Aporte por Regulación corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, conforme a las normas correspondiente que regulan dicho tributo, y no se encuentra condicionada al pago por parte del CONCEDENTE, regulado en esta cláusula."	***"CLÁUSULA SEXTA: APORTE POR REGULACIÓN*** 6.1 El pago del monto equivalente al Aporte por Regulación será efectuado por el CONCEDENTE a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, de manera conjunta, con cada uno de los pagos que el CONCEDENTE realice como consecuencia de los encargos asumidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en virtud a esta Adenda. 6.2 El reconocimiento del monto equivalente al Aporte por Regulación por parte del CONCEDENTE se realizará a fin de disminuir la incidencia económica, financiera y tributaria que dicho tributo tiene sobre los ingresos percibidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. 6.3 La obligación del pago del Aporte por Regulación corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, conforme a las normas correspondientes que regulan dicho tributo y no se encuentra condicionada al pago por parte del CONCEDENTE, regulado en esta cláusula".

140. Sobre el particular debemos previamente indicar que el artículo 10° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos - Ley Nº 27332 establece que los Organismos Reguladores -como es el caso del Ositrán- recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito un Aporte por Regulación, el cual constituye un tributo de la subespecie contribución y que, como todo tributo, tiene como principales características el ser creado por ley y el ser una obligación basada en el ius imperium del Estado .

141. Así, dada la naturaleza tributaria del Aporte por Regulación, el cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales de la materia debe ceñirse a lo establecido por ley y las normas emitidas por el Organismo Regulador, como el Reglamento de Aporte por Regulación, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 064-2015-CD-OSITRAN y modificatorias, sin que las disposiciones incorporadas en los contratos de concesión puedan incidir en la exigibilidad de tales obligaciones ni en los elementos que la integran, tales como la base imponible y el hecho generador. En ese sentido, de conformidad con el artículo 10 de la Ley N° 27332 y el artículo 9 del Reglamento de Aporte por Regulación, el deudor tributario es la entidad prestadora obligada al cumplimiento de la obligación tributaria, esto es, al pago del Aporte por Regulación.

142. En ese sentido, si bien la propuesta de modificación de la cláusula sexta no evidencia cambios respecto a la presentada mediante el Proyecto de Adenda 2020 (la cual fue

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

aprobada mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN sustentado en los párrafos 159 al 164 del Informe N° 0007-2021-IC-OSITRAN), con el objeto de evitar posibles confusiones respecto de lo establecido en el marco normativo, somos de la opinión que debe modificarse el título de la citada cláusula sexta, pues al denominarse Aporte por Regulación se estaría haciendo referencia al tributo "Aporte por Regulación", no siendo ello la intención de las Partes, pues lo que se pretende regular a través de la Cláusula Sexta del Proyecto de Adenda es el pago de un "*monto equivalente al aporte por regulación*", el cual nace por un acuerdo contractual entre las Partes, y que es un concepto distinto al tributo Aporte por Regulación, que nace por mandato legal.

Proyecto de Adenda	Propuesta de modificación
CLÁUSULA SEXTA: APORTE POR REGULACIÓN 6.1 El pago del monto equivalente al Aporte por Regulación será efectuado por el CONCEDENTE a favor de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, de manera conjunta, con cada uno de los pagos que el CONCEDENTE realice como consecuencia de los encargos asumidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA, en virtud a esta Adenda. 6.2 El reconocimiento del monto equivalente al Aporte por Regulación por parte del CONCEDENTE se realizará a fin de disminuir la incidencia económica, financiera y tributaria que dicho tributo tiene sobre los ingresos percibidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. 6.3 La obligación del pago del Aporte por Regulación corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, conforme a las normas correspondientes que regulan dicho tributo y no se encuentra condicionada al pago por parte del CONCEDENTE, regulado en esta cláusula.	**CLÁUSULA SEXTA: <u>MONTO EQUIVALENTE AL</u> APORTE POR REGULACIÓN** (…) 6.3 **<u>El monto equivalente al Aporte por Regulación al que se hace referencia en la presente cláusula es distinto al tributo Aporte por Regulación creado por la Ley Nº 27332</u>**, por lo tanto la obligación del pago del Aporte por Regulación corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, conforme a las normas correspondientes que regulan dicho tributo y no se encuentra condicionada al pago por parte del CONCEDENTE, regulado en esta cláusula.

143. Asimismo, se sugiere modificar el numeral 6.3, con la finalidad de diferenciar el concepto "monto equivalente al Aporte por Regulación" del "tributo Aporte por Regulación", el cual nace al momento de la facturación según la Ley Nº 27332; y, que cualquier obligación producto de un acuerdo previo al nacimiento de dicho tributo al que denominen Aporte por Regulación será simplemente un monto equivalente, no propiamente el tributo. Por lo tanto, cualquier acuerdo entre el Concedente y el Concesionario por un monto equivalente por Aporte por Regulación y el nacimiento del tributo Aporte por Regulación a cargo del concesionario son hechos totalmente distintos.

144. Finalmente, cabe señalar que cualquier contraprestación estipulada contractualmente a favor del Concesionario que tenga por finalidad recuperar la inversión y/o los costos o gastos de operación y mantenimiento de la concesión, entre otros, constituye el pago (retribución económica) por las obras y/o servicios prestados por éste. En tal sentido, siendo el Aporte por Regulación a Ositrán una obligación tributaria a cargo del Concesionario, el pago de un monto equivalente de este tributo que efectúe el Concedente a favor del Concesionario, constituirá un mayor pago por las obras y/o servicios prestados por este.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

V. CUESTIÓN FINAL

145. Como punto de partida, la opinión técnica contenida en el presente informe debería ser puesta en conocimiento del Consejo Directivo a fin de que dicho órgano colegiado proceda con su revisión y aprobación, de considerarlo pertinente, en el marco de sus competencias. No obstante, considerando que a la fecha este Organismo Regulador no cuenta con el quorum requerido para llevarse a cabo las sesiones de Consejo Directivo, conforme con lo señalado en el artículo 6 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán[27], no es posible que el presente Informe pueda ser objeto de debate, aprobación y posterior notificación dentro del plazo legamente previsto para tal efecto.

146. Ahora bien, en atención a la Disposición Específica N° 4 de las Disposiciones para la adopción de medidas de emergencia por parte de la Presidencia Ejecutiva del Ositrán, en aplicación del numeral 10 del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán[43], aprobadas mediante Resolución de Presidencia N° 0048-2023-PD-OSITRAN de fecha 9 de noviembre de 2023, se advierte, entre otros aspectos, que los informes sustentatorios de los asuntos a ser incorporados en la agenda deberán contener: "*análisis respecto a la determinación del asunto como una situación de emergencia, en el que se indiquen, entre otros, los elementos fácticos que sustenten la evaluación respectiva*".

147. En ese sentido corresponde a estas Gerencias evaluar si como consecuencia de la evaluación realizada al Proyecto de Adenda, se ha identificado algún aspecto que pudiese ameritar que la Presidencia del Consejo Directivo proceda con adoptar de manera excepcional las medidas de emergencia correspondientes, conforme a lo establecido en el numeral 10 del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán.

148. En el caso que nos ocupa, se verifica que en el presente Proyecto de Adenda se están reiterando observaciones que en su momento fueron aprobadas por el Consejo Directivo del Ositrán mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN; teniendo en cuenta ello, se comprueba la necesidad de aprobar el presente informe a fin de que las observaciones formulas por el Consejo Directivo puedan ser tomadas en consideración. Adicionalmente, se han identificado que resulta sumamente importante para la ejecución del proyecto, la incorporación de la definición "Acta de Acuerdo", así como, establecer el contenido mínimo que esta debe comprender (tal como el presupuesto definitivo de cada Obra -factor de ajuste, costo del desvío provisional, los porcentajes de gastos generales y utilidad, el porcentaje asignado para supervisión, el cronograma de obra, entre otros), esto con el objeto de que Organismo Regulador puede tener claridad sobre los parámetros respecto de los cuales se llevara a cabo la supervisión de la ejecución de Obras Nuevas evitando futuras contingencias entre las Partes sobre el entendimiento y alcance de la referida Acta de Acuerdo.

149. En ese contexto, se estima pertinente poner a consideración de la Presidencia del Consejo Directivo del Ositrán, la necesidad de recomendar a la DGPPT del MTC tener en cuenta las observaciones que fueron aprobadas por el Consejo Directivo del Ositrán mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN y que se están reiterando en el presente Informe, así como, incorporar la definición y contenido de la señalada "Acta de Acuerdo" y establecer las actividades que deben cumplirse previas a su subscripción, a efectos de evitar futuras contingencias entre las Partes sobre su entendimiento y alcance.

---

[27] Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM:

*"**Artículo 6.- Del Consejo Directivo***
(…)
El quórum de asistencia a las sesiones es de tres (3) miembros, siendo necesaria la asistencia del Presidente o del Vicepresidente para sesionar válidamente. Los acuerdos se adoptan por mayoría de los miembros asistentes. El Presidente tiene voto dirimente".

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

150. En este punto, cabe traer a colación lo establecido en el párrafo 138.8 del artículo 138 del Reglamento[28], el cual establece que habiéndose solicitado la opinión previa del Organismo Regulador y de no emitirse esta dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles contados desde la recepción de su solicitud, su opinión será entendida como favorable. Por tanto, en caso de que el Organismo Regulador no comunicara su opinión dentro del plazo legal correspondiente, la DGPPT del MTC entenderá que esta es favorable, aspecto que incluye a todo el alcance del Proyecto de Adenda, incluida la modificación del Anexo 3 del Contrato de Concesión.

VI. CONCLUSIONES

151. De conformidad con lo señalado en el artículo 58 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 1362 y el artículo 138 del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1362, el MTC remitió a Ositrán el Proyecto de Adenda N° 11 para la emisión de opinión no vinculante y de la revisión de la revisión de dicho proyecto de adenda, se aprecia que constituye una modificación del Proyecto de Adenda N°11 presentado de manera previa a este Organismo Regulador (Proyecto de Adenda 2020), el mismo que en dicha oportunidad fue analizado por el Consejo Directivo del Ositrán y objeto de la opinión plasmada en el Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN. Por tanto, las precisiones efectuadas en el presente informe respecto de aspectos que no presentan cambios o representan cambios mínimos o no sustanciales respecto al Proyecto de Adenda 2020, no afectan en ningún aspecto la opinión emitida por el Consejo Directivo mediante dicho Acuerdo, el mismo que se sustentó en el Informe Conjunto N° 007-2021-IC-OSITRAN.

152. Sin perjuicio de ello, a partir del análisis técnico realizado por los órganos del Ositrán, en el ámbito de sus competencias y funciones, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

Modificar determinados aspectos de la cláusula 6.20, referentes a la regulación de Obras Nuevas.

- Teniendo en cuenta que la propuesta de modificación referida a la cláusula 6.20 no evidencia cambios sustanciales respecto a la presentada mediante el Proyecto de Adenda 2020, se deberá tomar en cuenta la opinión emitida mediante el Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN.

Modificar el numeral 6.3 de la Sección 2 del Anexo I del Contrato de Concesión

- Considerando que en la modificación propuesta se atiende el comentario propuesto mediante el Informe N° 0007-2021-IC-OSITRAN, referido a la participación del Organismo Regulador en la determinación de los niveles de servicio e indicadores que se verificaría en los procedimientos de evaluaciones continuas para Obras de diferente naturaleza, características y vida útil, entre ellas las Obras Nuevas, no se presentan comentarios adicionales.

Modificación del numeral 1.3 y 4.1 del Anexo XI del Contrato de Concesión

- Con relación a lo señalado en el numeral 1.3, literal i), corresponde indicar y consignar que se trata de “Obra Nueva”. Asimismo, la ampliación del plazo para que el Concedente

[28] Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362:

*“**Artículo 138. Opiniones previas***
(…)
138.8 La opinión de las entidades públicas competentes se emite en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión. Transcurrido el plazo máximo sin que estas entidades hubiesen emitido su opinión, se entiende que es favorable.”

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

efectúe el pago del Adelanto (modificado de 15 a 30 Días) está en concordancia con el procedimiento de pago del Concedente, establecido en el numeral 8.46 del Informe N° 0923-2024-MTC/19.02, que sustenta el proyecto de Adenda.

- Considerando que la propuesta de modificación propone la suscripción de un Acta de Acuerdo para la ejecución de las Obras Nuevas, se requiere incorporar la definición de "Acta de Acuerdo", así como establecer el contenido mínimo que esta debe comprender, tal como el presupuesto definitivo de cada Obra -factor de ajuste, costo del desvío provisional, los porcentajes de gastos generales y utilidad, el porcentaje asignado para supervisión, el cronograma de obra, entre otros. Ello con el objeto de que el Organismo Regulador pueda tener claridad sobre los parámetros respecto de los cuales se llevará a cabo la supervisión de la ejecución de Obras Nuevas.

- Respecto a los pagos por ejecución de obras, resultaría viable que el Proyecto de Adenda incorpore la posibilidad que el Concesionario ejecute las Obras Nuevas sin requerir un pago de adelanto. Sin perjuicio de ello, se debe hacer referencia al análisis realizado en el Informe N° 0007-2021-IC-OSITRAN aprobado mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN, referido a los escenarios de aplicación para dicha cláusula.

- Respecto a la propuesta de modificación el numeral 4.1 del Anexo XI del Contrato de Concesión, considerando que no se evidencia cambios respecto a la presentada mediante el Proyecto de Adenda 2020, se deberá tomar en cuenta la opinión emitida mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN.

Modificación del numeral 2.2 del anexo XI del Contrato de Concesión

- Al respecto, considerando que la presente propuesta de modificación de numeral 2.2 del Anexo XI no presenta cambios respecto a la presentada mediante el Proyecto de Adenda 2020, se deberá tomar en cuenta la opinión emitida mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN.

Cláusula Cuarta: Encargar al Concesionario la ejecución de las labores constructivas de las Obras Nuevas señaladas en el Anexo 1 de la propuesta Adenda

Respecto de las 21 Obras Nuevas autorizadas por el Concedente antes de la vigencia del Manual de Seguridad Vial

- Al respecto, se reafirma lo señalado en el Informe N° 0007-2021-IC-OSITRAN aprobado mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN, siendo que es el Concedente quien asume exclusiva responsabilidad del sustento expuesto.

Respecto al procedimiento para la ejecución de las 21 Obras Nuevas

- Al respecto, se ha identificado una variación del límite máximo estimado para la ejecución de Obras Nuevas del presente Proyecto de Adenda respecto al Proyecto de Adenda 2020. Asimismo, se puede apreciar que mediante el procedimiento que utiliza el Concedente, este ha calculado 2 porcentajes: el primero del 10,83% del costo total del proyecto y un segundo del 35,76% según el numeral 6.20 del Contrato de Concesión.

- Si bien se observa que existen cambios en los valores de las 21 Obras Nuevas y el método de determinación de los porcentajes comparativos, en concordancia con lo establecido en el Informe N° 0007-2021-IC-OSITRAN aprobado mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN, debe señalarse que la determinación de los indicado en el Proyecto de Adenda y el monto que implique su ejecución son responsabilidades exclusivas y excluyentes del Concedente y que las modificaciones contractuales que involucren cambios relativos a contingencias fiscales al Estado constituyen una materia cuyo análisis es competencia del MEF.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Respecto al cronograma de ejecución y entrega de terrenos

- En el numeral 4.5 del Proyecto de Adenda se establece que, de no haberse iniciado cualquiera de las Obras Nuevas señaladas en el Anexo N° 1 dentro del periodo de cinco (5) años de suscrita y por causas no imputables al Concesionario, este podrá comunicar la no obligatoriedad de la ejecución de las referidas Obras. Para la ejecución de estas Obras Nuevas, las Partes podrán acordar un nuevo presupuesto referencial a través del procedimiento de modificación contractual.

  Por tanto, se debe resaltar la importancia que tiene la disponibilidad y situación actual de los terrenos necesarios para la ejecución de las Obras Nuevas, pues en la experiencia de este Organismo Regulador, la problemática vinculada a la entrega de terrenos resulta recurrente lo cual genera, entre otros efectos, repercusiones en la función supervisora del Ositrán.

  En ese sentido, teniendo en consideración los antecedentes que reflejan contingencias vinculadas a la deficiente entrega de terrenos, y apelando a que el Concedente administre adecuadamente el Contrato de Concesión respecto a la entrega de terrenos y liberación de interferencias, se recomienda que como paso previo a la ejecución de Obras Nuevas, se considere la entrega efectiva de áreas para la ejecución de labores por parte del Concesionario, de modo tal que se garantice la funcionalidad de la obra y la plena disponibilidad de la infraestructura por parte del usuario.

  Por tanto, Con objeto de evitar posibles contingencias relacionadas a la entrega de terrenos y liberación de interferencias, es necesario que el informe de sustento del Proyecto de Adenda, se sustente las fechas previstas en el Anexo 2 y de corresponder su relación con la información expuesta en los memorandos N° 0469-2023-MTC/19.03 (08.02.2023) y N° 0819-2023-MTC/19.03.

Cláusula Quinta: Incorporar una Cláusula anticorrupción.

- Teniendo en cuenta que la presente propuesta de modificación no evidencia cambios sustanciales respecto a la presentada mediante el Proyecto de Adenda 2020, se deberá tomar en cuenta la opinión emitida mediante el Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN.

Cláusula Sexta: Aporte por Regulación

En cuanto al título de la cláusula sexta, se recomienda modificar la denominación utilizada, toda vez que al denominarse Aporte por Regulación evocaría al tributo “Aporte por Regulación”, no siendo ello la intención de las Partes, pues lo que regula es un “monto equivalente al aporte por regulación”, el cual nace por un acuerdo contractual entre las Partes, y que es un concepto distinto al tributo Aporte por Regulación, que nace por mandato legal.

- En concordancia con lo señalado, también se debe modificar el numeral 6.3 de la cláusula sexta con la finalidad de diferenciar el concepto “monto equivalente al Aporte por Regulación” del “tributo Aporte por Regulación”, el cual nace al momento de la facturación según la Ley Nº 27332; y, que cualquier obligación producto de un acuerdo previo al nacimiento de dicho tributo al que denominen Aporte por Regulación será simplemente un monto equivalente, no propiamente el tributo. Por lo tanto, cualquier acuerdo por un monto equivalente por Aporte por Regulación y el nacimiento del tributo Aporte por Regulación son hechos totalmente distintos.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

VII. RECOMENDACIÓN

Sobre la base del análisis contenido en el presente Informe se recomienda:

(i) Remitir el presente Informe Conjunto para conocimiento de la Presidencia Ejecutiva del Ositrán para las acciones y fines que estime pertinentes, el cual contiene la opinión técnica de estas Gerencias respecto de Proyecto de Adenda Nº 11 al Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.

(ii) De igual modo, en atención a la Disposición Específica N° 4 de las Disposiciones para la adopción de medidas de emergencia por parte de la Presidencia Ejecutiva del Ositrán, en aplicación del numeral 10 del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobadas mediante Resolución de Presidencia N° 0048-2023-PD-OSITRAN de fecha 9 de noviembre de 2023, entre otros aspectos, mediante el presente Informe se ha identificado la necesidad de recomendar a la DGPPT del MTC tener en cuenta las observaciones que fueron aprobadas por el Consejo Directivo del Ositrán mediante Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN y que se están reiterando en el presente Informe; así como, incorporar la definición de "Acta de Acuerdo" y establecer el contenido mínimo que debe comprender, esto con el objeto de que el Organismo Regulador puede tener claridad sobre los parámetros respecto de los cuales se llevara a cabo la supervisión de la ejecución de Obras Nuevas evitando futuras contingencias entre las Partes sobre el entendimiento y alcance de la referida Acta de Acuerdo.

Atentamente,

Firmado por
RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Firmado por
FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Firmado por
JAVIER CHOCANO PORTILLO
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por
MELINA CALDAS CABRERA
Jefa de Regulación
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Visado por
TITO JIMÉNEZ CERRÓN
Jefe de la Jefatura de Asuntos Jurídico Contractuales
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por
JOHN ALBERT VEGA VASQUEZ
Jefe de carreteras la red Vial
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
JOSÉ MANUEL MUNDACA MAYORGA
Supervisor de Inversiones I
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
JORGE FRANCISCO LI NING CHAMAN
Económico Financiero
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
SILVIA HIDALGO BRICENO
Especialista Legal
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
ELVER TAIRO TAPIA
Supervisor de Operaciones de la JCR
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
CLAUDIA IVONNE ORTIZ CABREJOS
Especialista Legal
Jefatura de Asuntos Jurídico Contractuales

Visado por
YESSICA OCHOA CARBAJO
Analista de Regulación
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Visado por
MISSAEL ALVAREZ HUAMAN
Analista de Regulación
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Visado por
LILIANA CORILLOCLLA GUTARRA
Coordinadora de Aporte por Regulación
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
ROSA MARIA CERDA HERNANDEZ
Asesora Legal de Aporte por Regulación
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

NT: 2024049716

Se adjuntan:
- Resumen Ejecutivo.
- Proyecto de Acuerdo de Consejo Directivo.
- Oficio N° 0005-2021-SCD-OSITRAN que adjunta el Acuerdo N° 2316-724-21-CD-OSITRAN y el Informe Conjunto N° 007-2021-IC-OSITRAN.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml