



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 26 de septiembre de 2011

Nº 040-2011-CD-OSITRAN

VISTOS:

El Informe Nº 013-11-GRE-GAL-OSITRAN, que eleva el proyecto de Directiva para emisión de opiniones técnicas e interpretación de contratos de APP;

CONSIDERANDO:

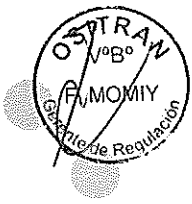
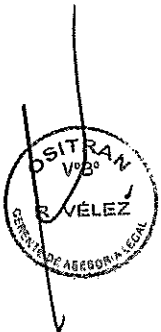
Que, OSITRAN tiene la misión de regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, para lo cual, ejerce las funciones y atribuciones establecidas en la Ley;

Que, la Ley Nº 26917, Ley de Creación de OSITRAN, establece como funciones principales de este Organismo Regulador, interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación y emitir opinión técnica sobre la procedencia de la renegociación o revisión de los contratos de concesión;

Que, la Ley Nº 27701, Ley de concordancia normativa entre los procesos de privatización y concesiones con la legislación regulatoria, establece que las disposiciones que regulen la materia de competencia de los organismos reguladores, comprendidas en los expedientes finales de los procesos de privatización y concesiones, deberán contar con la opinión del respectivo Consejo Directivo de éstos como requisito previo a su aprobación por parte de PROINVERSIÓN;

Que, acorde con lo anterior, el Decreto Legislativo Nº 1012, Ley Marco de APP, establece que el Diseño Final del Contrato de APP a cargo de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada; requerirá la opinión favorable del Organismo Regulador correspondiente. Asimismo, establece que cuando se trate de Iniciativas Privadas presentadas ante dicha agencia, que se financien con tarifas de servicio público, también se requerirá la opinión favorable del Regulador;

Que, asimismo, el Reglamento de la Ley Marco de APP, aprobado por Decreto Supremo Nº 146-2008-EF, establece que para efectos de tramitar cualquier solicitud de modificación a un Contrato de APP, se requerirá la opinión previa del Organismo Regulador;



Página 1 de 3



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Que, el marco legal antes descrito, no señala la información que requiere el Regulador para emitir la opinión técnica respectiva, ni el trámite que se sigue en cada caso particular, por lo que resulta necesario que se establezcan. Asimismo, es necesario normar las pautas procesales para la interpretación de los contratos de APP, considerando su especial naturaleza y complejidad;

Que, de acuerdo a lo establecido por el 26° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, constituye requisito para la aprobación de normas de alcance general, que el respectivo proyecto sea publicado en el Diario Oficial "El Peruano" o en algún otro medio que garantice su debida difusión, con el fin que los interesados puedan hacer uso de su derecho a formular comentarios y sugerencias, y así también, de considerarlo necesario la realización de una audiencia pública en la que se reciban los comentarios verbales de los participantes;

Que, por las razones expuestas, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 398, de fecha 26 de setiembre del 2011; en virtud a las facultades y funciones otorgadas por Ley al Consejo Directivo de este Organismo Regulador y, sobre la base del Informe del Vistos;

SE RESUELVE:

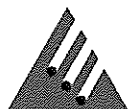
Artículo Primero.- AUTORIZAR la publicación en el Diario Oficial "El Peruano", del Proyecto denominado: DIRECTIVA PARA LA EMISIÓN DE OPINIONES TÉCNICAS E INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS DE ASOCIACION PÚBLICO - PRIVADA, y su correspondiente Exposición de Motivos.

Artículo Segundo.- OTORGAR un plazo de quince (15) días calendario, contados a partir de la publicación a que se refiere el artículo precedente, para que los legítimos interesados remitan por escrito a OSITRAN, en su sede, ubicada en: Av. República de Panamá 3659, San Isidro- Lima, o por medio electrónico a info@ositran.gob.pe, sus comentarios o sugerencias, los que serán acopiados, procesados y analizados por la Gerencia de Regulación de OSITRAN.

Artículo Tercero.- DISPONER que se lleve a cabo una Audiencia Pública, a los quince (15) días calendario contados desde el día siguiente de la fecha de publicación a la que se refiere el Artículo Primero de la presente Resolución, a las 10 de la mañana, en la sede institucional de OSITRAN ubicada en Av. República de Panamá 3659, San Isidro, Lima. En caso la fecha señalada para la Audiencia resulte día inhábil, se prorrogará al primer día hábil siguiente.

Artículo Cuarto.- AUTORIZAR la difusión de la presente Resolución, así como del documento referido en el Artículo Primero, en la página web institucional: www.ositran.gob.pe.

Página 2 de 3



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Artículo Quinto.- DISPONER que la Oficina de Relaciones Institucionales realice las acciones necesarias para la publicación y la realización de la Audiencia Pública dispuesta a través de la presente Resolución

Regístrese, comuníquese y publíquese.



JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal PD N° 21122-11



DIRECTIVA PARA LA EMISIÓN DE OPINIONES TÉCNICAS E INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

I. GENERALIDADES

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, es función de los Organismos Reguladores emitir opinión respecto al diseño final de los proyectos de contrato de asociación público-privada, iniciativas privadas que se financien con tarifas de servicio público, propuestas de renegociación y revisión de los contratos de asociación público privada ya suscritos, e Interpretar -en el caso particular de OSITRAN- los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

A través de la Ley Marco de Asociaciones Público- Privadas, aprobada por Decreto Legislativo N° 1012, -en adelante Ley de APP- y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 146-2008-EF, -en adelante Reglamento de la Ley de APP- se estableció los principios, procesos y atribuciones del Sector Público para la evaluación, implementación y operación de Infraestructura Pública o la prestación de servicios públicos, con la participación del sector privado; así como el marco general aplicable a las iniciativas privadas.

En atención a lo dispuesto dentro del referido marco normativo y la experiencia adquirida por el Regulador en la administración de los contratos de APP y en el ejercicio tales funciones, OSITRAN considera imperativo dictar las normas procedimentales que regulen el trámite que debe seguirse para la emisión de la opinión del regulador en los casos antes referidos, así como en las solicitudes de Interpretación de los contratos de APP en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

II. OBJETIVO

La presente directiva tiene como objetivo dictar las normas y establecer el procedimiento que aplicará OSITRAN con relación a la emisión de opiniones técnicas referidas a: i) el diseño final de los proyectos de contratos de asociación público-privada en Infraestructura de transporte de uso público, y las modificaciones que se produzcan a la versión final de los mismos; ii) las propuestas de iniciativas privadas bajo el ámbito de competencia del OSITRAN;



iii) las propuestas de modificación de contratos de APP de infraestructura de transporte de uso público ya suscritos; así como para la interpretación de los contratos de APP de infraestructura de transporte de uso público suscritos por el Estado de la República del Perú y las empresas concesionarias.

Los procedimientos antes indicados buscan que las instancias gubernamentales intervinientes o partes involucradas, conozcan los requerimientos y etapas que exige cumplir OSITRAN, lo que contribuirá a mejorar la transparencia de los procesos, permitiendo la agilización de los mismos.

III. BASE LEGAL

- Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917.
- Ley Marco de los Organismos Reguladores de Servicios Públicos, Ley N° 27332.
- Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.
- Ley de Concordancia Normativa Regulatoria, Ley N° 27701.
- Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas, Decreto Legislativo N° 1012 y sus modificatorias.
- Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM.
- Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2006-PCM.
- Reglamento de la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas, aprobado por Decreto Supremo N° 146-2008-EF.
- Reglamento para la determinación, ingreso, registro y resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN.
- Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.



IV. EMISIÓN DE OPINIÓN RESPECTO A INICIATIVAS PRIVADAS Y DISEÑO FINAL DE CONTRATOS DE ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS

4.1. ALCANCE Y CARÁCTER DE LA OPINIÓN

La opinión del Regulador comprende a las Iniciativas Privadas que se financien con tarifas de servicio público, el diseño final del contrato de APP y las modificaciones que se produzcan a la versión final del mismo.

La Ley de Concordancia Normativa Regulatoria, tiene como finalidad establecer un mecanismo de control de los Organismos Reguladores sobre los aspectos regulatorios aplicables sobre el contenido de los procesos de concesión de infraestructura de transporte de uso público. Así, la opinión que debe emitir el Regulador en virtud a dicha norma, se orienta a cautelar el respeto al régimen regulatorio establecido en las normas legales y que el mismo haya sido correctamente aplicado en el diseño del proceso de Promoción de la Inversión Privada. Para tales efectos, el Reglamento General de OSITRAN establece que la opinión de OSITRAN, comprende entre otras, las materias referidas al régimen tarifario del contrato, condiciones de competencia y de acceso a la Infraestructura, aspectos técnicos, económicos y jurídicos relativos a la calidad y oportuna prestación de los servicios, y a los mecanismos de solución de controversias derivadas de la interpretación y ejecución de los contratos así como a las demás materias de competencia de esta Entidad.

En tal sentido, el requerimiento de la "opinión favorable" de OSITRAN respecto a los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio establecido en el Reglamento de la Ley de APP, no impide que este Organismo Regulador pueda emitir una opinión "no vinculante" sobre los demás aspectos regulatorios establecidos en los proyectos de contratos de APP.

En el caso de Iniciativas Privadas que se financien con tarifas de servicio público, previamente a la declaratoria de Interés se deberá contar con la "opinión favorable" de OSITRAN en los asuntos que resulten de su competencia.

4.2. COMPETENCIA

El Consejo Directivo de OSITRAN, es el órgano facultado para ejercer la función de emitir la opinión técnica correspondiente.



4.3. REQUISITOS Y TRÁMITE

4.3.1. En ambos casos, el escrito de solicitud deberá contener lo siguiente:

- a. Escrito dirigido al Presidente del Consejo Directivo de OSITRAN, solicitando la correspondiente emisión de opinión.
- b. La solicitud de emisión de opinión deberá ser suscrita por funcionario con poder suficiente. En ese sentido, el funcionario que suscriba la solicitud deberá acreditar lo siguiente:
 - Nombre y apellidos completos del funcionario e identificación de la entidad correspondiente.
 - En supuesto que el funcionario que suscriba la solicitud no sea el titular de la entidad correspondiente, aquel deberá cumplir con indicar el cargo que ostenta, así como el número de la correspondiente Resolución de designación, de ser el caso.
 - Domicilio donde se efectuarán las notificaciones.
 - Lugar, fecha y firma.
 - La relación de los documentos y anexos que acompaña.

DECLARATORIA DE INTERES PARA INICIATIVAS PRIVADAS

4.3.2. Para el requerimiento de opinión del Organismo Regulador, en el caso de Declaratorias de Interés para Iniciativas Privadas deberá adjuntarse la siguiente información:

- a. Descripción física de los servicios, con su correspondiente descripción detallada, incluyendo los planos respectivos.
- b. Presentación de los niveles de servicios de la propuesta de iniciativa privada.
- c. Análisis de condiciones de competencia de los servicios prestados por la propuesta de iniciativa privada.
- d. Proyecciones de demanda e ingresos por servicio. En cada caso se deberá establecer la tarifa o precio que se cobrará por cada uno de los servicios y las cantidades que se esperan atender.
- e. Proyecciones de OPEX por servicio (ligadas a la demanda).
- f. Proyecciones CAPEX por servicio.
- g. Presentación del WACC. El costo de capital propio debe ser calculado bajo la metodología del CAPM, señalando explícitamente los betas utilizados, mientras que en la determinación del costo de deuda, debe precisarse la estructura de financiación considerada.
- h. Modelo económico financiero (por servicio, de ser el caso).



- i. Nivel de tarifas, estructura tarifaria y unidad de cobro.
- j. Metodología de fijación o revisión tarifaria, con una justificación del método seleccionado.
- k. Régimen de acceso propuesto.
- l. Presentación de la matriz de riesgos de la iniciativa privada.
- m. En caso que, la propuesta de iniciativa privada difiera de la propuesta original presentada a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada, se deberá contar con el acuerdo entre ésta y el proponente de la iniciativa, respecto a las modificaciones planteadas. Asimismo, la propuesta presentada a OSITRAN deberá contar con el visado de PROINVERSION y del proponente de la iniciativa privada.

4.3.3. Dado que la información concerniente a la iniciativa privada tiene el carácter de Información Confidencial, la misma deberá ser presentada en sobre cerrado (con la indicación visible de que contiene información de carácter confidencial), conforme con lo dispuesto en la normatividad vigente.

PROYECTOS DE CONTRATO DE APP

4.3.4. En el caso de proyectos de contratos de Asociaciones Público Privadas, el requerimiento de opinión deberá adjuntar la siguiente información:

- a. El proyecto final de contrato de APP, debidamente visado.
- b. Análisis de condiciones de competencia de los servicios prestados por la Infraestructura materia del estudio.
- c. Presentación de la matriz de riesgo.
- d. Modelo económico financiero
- e. Nivel de tarifas, estructura tarifaria y unidad de cobro.
- f. Metodología de fijación o revisión tarifaria, con una justificación del método seleccionado.
- g. Régimen de acceso propuesto.
- h. Indicadores de calidad y su sustento.

4.3.5. En caso que, no se adjunte la información señalada, o se requiera mayor información para la emisión de la opinión solicitada, tratándose de proyectos de contratos de APP, OSITRAN efectuará el pedido de la información correspondiente en el plazo establecido en la normatividad vigente. En el caso de iniciativas privadas, el plazo para requerir



información correspondiente, no será mayor al plazo antes referenciado, salvo norma que disponga plazo distinto.

- 4.3.6. En ambos casos, para requerir la información correspondiente, OSITRAN comunicará a la entidad solicitante que presente dicha información en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles, indicándole lo dispuesto en los numerales 4.3.7 y 4.3.8.
- 4.3.7. De no presentarse la documentación requerida en el plazo señalado, se archivará de oficio la solicitud, sin perjuicio de que la entidad presente a OSITRAN una nueva solicitud de opinión.
- 4.3.8. Mientras esté pendiente la subsanación no procede el cómputo de plazos para que opere la opinión favorable del Regulador.
- 4.3.9. En caso que la información presentada no se ajuste a lo requerido, OSITRAN emitirá su opinión advirtiendo dicha circunstancia.
- 4.3.10. De materializarse en un contrato la iniciativa privada, esta deberá pasar por las fases establecidas en el Reglamento de APP, para la aprobación de un contrato de APP.
- 4.3.11. Tratándose de iniciativas privadas y de proyectos de contratos de Asociación Público Privadas (incluyendo sus respectivas modificaciones), OSITRAN emitirá su opinión correspondiente en el plazo que establezca la normativa vigente.
- 4.3.12. Todo pedido de información respecto a modificaciones a la versión final del contrato, se registrará por el mecanismo previsto para requerir mayor información.



V. EMISIÓN DE OPINIÓN SOBRE PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN A LOS CONTRATOS DE ASOCIACIONES PÚBLICO - PRIVADAS

5.1. ALCANCE Y CARÁCTER DE LA OPINIÓN

La opinión del Regulador comprende a las propuestas de modificación a los contratos de APP.

La Ley de Creación de OSITRAN, establece como una de las funciones principales de este Organismo Regulador, la emisión de opinión técnica sobre la procedencia de la renegociación o revisión de los contratos de APP. Acorde con ello, el Reglamento de la Ley de APP establece que para efectos de tramitar cualquier solicitud de modificación contractual se requerirá la opinión del Organismo Regulador correspondiente, cuando se trate de proyectos de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos bajo su competencia.

Las partes del contrato de APP, mantienen discrecionalidad para, bajo su responsabilidad, seguir o apartarse de la opinión técnica emitida por OSITRAN sobre una propuesta de modificación contractual (salvo disposición legal contraria). Sin embargo, se debe tener presente que si en el marco del contrato de APP las partes de modo expreso se sujetaron a la opinión favorable del Regulador para poder modificarlo, deberán contar con aquella necesariamente.

La opinión técnica del Regulador no está sujeta a los mecanismos de impugnación que cuestione el sentido de la misma.

5.2. COMPETENCIA

El Consejo Directivo de OSITRAN, es el órgano facultado para ejercer la función de emitir la opinión técnica correspondiente.

5.3. REQUISITOS Y TRÁMITE

5.3.1. Acorda con el ordenamiento jurídico, corresponderá al Concedente tramitar el requerimiento de opinión técnica ante OSITRAN. En tal sentido, el escrito de solicitud deberá contener lo siguiente:

- a. Escrito dirigido al Presidente del Consejo Directivo de OSITRAN, solicitando la correspondiente emisión de opinión.



b. La solicitud de emisión de opinión deberá ser suscrita por funcionario con poder suficiente. En ese sentido, el funcionario que suscriba la solicitud deberá acreditar lo siguiente:

- Nombre y apellidos completos del funcionario e identificación de la entidad correspondiente.
- Copia del DNI del representante del Concedente y del Concesionario que suscribe o visa la propuesta de modificación.
- Poder que acredite la representación suficiente.
- En supuesto que el funcionario que suscriba la solicitud no sea el titular de la entidad correspondiente, aquel deberá cumplir con indicar el cargo que ostenta, así como el número de la correspondiente Resolución de designación, de ser el caso.
- Domicilio donde se efectuarán las notificaciones.
- Lugar, fecha y firma.
- La relación de los documentos y anexos que acompaña.

5.3.2 La solicitud de modificación del contrato de APP, deberá contener lo siguiente:

a. Exposición de hechos y argumentos que fundamentan la solicitud, que comprenderá:

- El sustento legal, técnico y económico – financiero de la modificación al contrato de APP propuesta, con la información que se indica a continuación:
 - Modelo económico financiero que sustente la modificación contractual, en caso corresponda.
 - Identificación de la transferencia de riesgos.
 - Alternativas a la modificación propuesta.
 - Alternativas de compensación a la parte afectada.
- El sustento de "Causa fundada" en caso de exigirse en el contrato de APP.
- El sustento de "Interés público" en caso de exigirse en el contrato de APP.

b. La propuesta de redacción de la o las estipulaciones contractuales materia de modificación del contrato de APP; para lo cual deberá precisarse e identificarse la parte del texto original del contrato materia de modificación, de ser el caso.



- c. El documento donde conste el acuerdo previo de las partes para requerir la opinión del Regulador sobre la propuesta de modificación del contrato de APP, así como el proyecto de adenda debidamente visado por las partes.

Si luego de transcurridos los tres (3) primeros años contados desde la fecha de suscripción del contrato, la propuesta de modificación desvirtúa el objeto del Proyecto Original o involucra un monto adicional que supere el 15% del Costo Total del Proyecto de APP, el Concedente deberá presentar el documento donde conste la decisión del Concedente respecto a realizar o no, un nuevo proceso de selección como alternativa a negociar una adenda al contrato.

- 5.3.3 En caso que, la documentación haya sido remitida a OSITRAN en forma Incompleta o se requiera mayor información para sustentar el pedido de opinión, OSITRAN en el plazo que establezca la normativa vigente requerirá la información correspondiente.

- 5.3.4 Para requerir información faltante OSITRAN comunicará que se cumpla con presentar la documentación requerida, en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles, indicando lo dispuesto en los numerales 5.3.5 y 5.3.6.

- 5.3.5 De no presentarse la documentación requerida en el plazo señalado, se archivará de oficio la solicitud, sin perjuicio de que se presente a OSITRAN un nuevo requerimiento de opinión.

- 5.3.6. Mientras esté pendiente dicha subsanación, no procederá el cómputo de plazos para que opere la opinión favorable del Regulador.

- 5.3.7. Si el requerimiento de mayor información genera en la solicitud un cambio en el texto y/o en la propuesta de modificación del contrato de APP, será necesario que la propuesta de modificación sea suscrita por ambas partes del contrato; como consecuencia de ello, el plazo se computará nuevamente, como un nuevo requerimiento de opinión. De ser este el caso, será debidamente comunicado a las partes.

- 5.3.8. En caso que la información entregada no se ajuste a lo requerido por el Regulador, OSITRAN emitirá su opinión advirtiendo dicha circunstancia.



5.3.9. Para la emisión de opinión técnica se observará que durante los primeros tres (3) años contados desde la fecha de suscripción de los contratos de APP, los sectores competentes no podrán suscribir adendas a los referidos contratos, salvo que se tratara de:

- a. La corrección de errores materiales;
- b. Requerimientos sustentados de los acreedores permitidos vinculados a la etapa de cierre financiero del contrato de APP, o;
- c. Precisiones sobre aspectos operativos para la mejor ejecución del contrato o, el adelanto del programa de inversiones debidamente sustentado. En ambos casos, la modificación no podrá implicar un cambio del contrato, de autosostenible a cofinanciado, ni aumentos en los pagos a cargo del Estado previstos en el contrato.

5.3.10. Asimismo, para cualquier modificación las partes procurarán respetar en lo posible:

- La naturaleza de la concesión.
- Las condiciones económicas y técnicas, para lo cual se requieren los acuerdos establecidos.
- El equilibrio económico-financiero para ambas partes.

5.3.11. OSITRAN emitirá su opinión en el plazo que establezca la normativa vigente.



VI. INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS DE APP BAJO EL ÁMBITO DE COMPETENCIA DE OSITRAN

6.1. ALCANCE Y CARÁCTER DE LA INTERPRETACIÓN

La interpretación del Regulador comprende al contrato de APP. Esto es, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

El procedimiento de interpretación de un contrato de APP, se inicia a solicitud de cualquiera de las partes. Asimismo, puede ser iniciado de oficio, ya sea por iniciativa de algún órgano del propio OSITRAN, o a pedido de agentes legítimamente interesados, en cuyo caso, estos deberán acreditar fehacientemente tal condición en relación a la interpretación que se solicita. Este documento regula el procedimiento iniciado a solicitud de parte.

La interpretación de OSITRAN, constituye un acto administrativo con carácter vinculante para las partes del contrato, por lo que únicamente puede ser sujeto de impugnación por la vía administrativa y judicial.

6.2. COMPETENCIA

El Consejo Directivo de OSITRAN, es el órgano facultado para ejercer la función de interpretar los contratos de APP bajo el ámbito de competencia de OSITRAN.

6.3. REQUISITOS Y TRÁMITE

6.3.1. En el análisis de admisibilidad corresponde evaluar el cumplimiento de los siguientes requisitos de la solicitud de interpretación del contrato de APP:

- a. Nombre, número de documento de identidad o RUC y domicilio del solicitante; así como teléfono, fax y/o dirección de correo electrónico, en caso de tenerlo, del solicitante. (En caso que, la solicitud de interpretación sea presentada por un agente legítimamente interesado, este deberá acreditar debidamente dicha condición).
- b. Nombre y número documento de identidad del representante legal del solicitante;
- c. Exposición de hechos y fundamentación técnica que sustentan la solicitud de interpretación;
- d. Firma del solicitante o de su representante legal;
- e. Copia simple del documento de identidad del solicitante o del representante;
- f. Copia del documento que acredite la representación suficiente.



6.3.2. En caso que, el solicitante no cumpliera con presentar cualquiera de los requisitos antes señalados, o se necesite mayor información, OSITRAN requerirá la información correspondiente dentro de un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, indicando lo señalado en el numeral 6.3.3.

6.3.3. En caso que el solicitante no subsane oportunamente lo requerido, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 191° de la Ley N° 27444. Sin perjuicio de ello, OSITRAN podrá iniciar de oficio un procedimiento de Interpretación, de considerario necesario.

6.3.4. En caso que la solicitud sea subsanada y admitida a trámite, será notificada al solicitante y las partes del contrato de APP. Los notificados distintos al solicitante tendrán un único plazo de quince (15) días hábiles posteriores a la notificación, para presentar sus pronunciamientos respecto a la solicitud de Interpretación.

6.3.5. En la tramitación del expediente, las partes o los interesados pueden solicitar la realización de Informe oral ante el órgano responsable de la emisión de la Resolución.

Dicha solicitud es canalizada a través del órgano encargado de la tramitación, cuyo Gerente deberá cuidar de elevar dicha solicitud al órgano resolutorio de manera oportuna, para su consideración.

Asimismo, de oficio, el órgano resolutorio tiene la potestad de decidir la realización de Informe oral, de considerario conveniente.

6.3.6. El plazo para resolver la solicitud de Interpretación, será de treinta (30) días hábiles, contados desde el último acto procedimental realizado. En caso que el Regulador no resuelva dentro del plazo establecido, el solicitante podrá considerar denegada su solicitud de Interpretación.

6.3.7. El plazo para resolver podrá ser extendido. La solicitud de prórroga del plazo deberá ser formulada a la Gerencia General, por el órgano responsable de emitir el Informe técnico, antes que venza el plazo para el pronunciamiento final, motivando debidamente la solicitud.



- 6.3.8. De proceder la prórroga deberá notificarse a las partes que intervienen en el procedimiento y a los terceros interesados debidamente acreditados en el mismo.
- 6.3.9. En el análisis de fondo de la solicitud de interpretación, se tendrá en consideración lo dispuesto en los lineamientos para la emisión de interpretaciones del OSITRAN.
- 6.3.10. Contra la Resolución expedida por el Consejo Directivo cabe el recurso administrativo de reconsideración.
- 6.3.11. El recurso de reconsideración se interpone ante el Consejo Directivo en el término de quince (15) días hábiles perentorios. El Consejo Directivo tendrá un plazo de treinta (30) días hábiles para resolver el recurso. De no resolverse dentro del plazo establecido, podrá considerarse denegado el recurso y agotada la vía administrativa.



VII. PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA

Se publicarán en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe) las solicitudes respecto de las cuales se hubiere emitido opinión, o interpretado el contrato. Asimismo, atendiendo a que las decisiones de cualquier órgano de OSITRAN, se adoptarán de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocidos y predecibles, las mismas también serán difundidas.

VIII. VIGENCIA

La presente Directiva, entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, es función de los Organismos Reguladores emitir opinión respecto al diseño final de los proyectos de contrato de asociación público-privada, iniciativas privadas que se financien con tarifas de servicio público, propuestas de renegociación y revisión de los contratos de asociación público privada ya suscritos. Asimismo, es función principal de OSITRAN, interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

A través de la Ley Marco de Asociaciones Público- Privadas, aprobada por Decreto Legislativo N° 1012, -en adelante Ley de APP- y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 146-2008-EF, -en adelante Reglamento de la Ley de APP- se estableció los principios, procesos y atribuciones del Sector Público para la evaluación, implementación y operación de Infraestructura Pública o la prestación de servicios públicos, con la participación del sector privado; así como el marco general aplicable a las iniciativas privadas.

No obstante, el marco normativo descrito, no señala la información que requiere el Organismo Regulador para emitir la opinión técnica respectiva, ni el trámite que se sigue en cada caso, para la emisión de dicha opinión.

En los últimos años la mayoría de los proyectos priorizados por el Estado Peruano, corresponden a Infraestructura de Transporte de Uso Público¹. En virtud a ello, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN ha requerido con mayor frecuencia a OSITRAN, la emisión de opinión técnica sobre versiones finales de contratos de APP.

Del mismo modo, en los últimos años, las partes de los contratos de APP (Concedente y Concesionario) han requerido con mayor frecuencia la opinión



¹ Conforme se observa en los Decretos de Urgencia N° 047-2009 y 121-2009, -vigentes durante los años 2009 y 2010, respectivamente- y del Decreto de Urgencia N° 001-2011, cuyas disposiciones se aplicarán durante el año 2011.



técnica del Regulador, respecto de propuestas de adendas a los contratos de de concesión de infraestructura de transporte de uso público.

Por ello, y atendiendo a la experiencia adquirida por el Regulador en el ejercicio de tales funciones, se considera necesario dictar un documento normativo que comprenda y señale la información que requiere el Regulador para emitir la opinión técnica correspondiente, así como el trámite que se ha de seguir en cada caso:

En lo que corresponde a la función de interpretar los Contratos de APP, se debe indicar que a diferencia de la emisión de las opiniones técnicas, se trata de un pronunciamiento de carácter vinculante del Regulador, en cuyo procedimiento se ha detectado algunos aspectos que no se conciben con la naturaleza particular de de un proceso de interpretación contractual.

En base a lo anterior, resulta importante normar: 1) La información que requiere OSITRAN, para emitir sus opiniones técnicas y para interpretar los contratos de APP, y 2) El trámite correspondiente que se ha de llevar a cabo en cada caso particular. Ello, contribuirá a mejorar dichos procesos, permitiendo su agilización, transparencia y predictibilidad.

II. ALCANCES DE LA DIRECTIVA

A continuación se exponen los alcances de la Directiva

Emisión de Opinión Técnica respecto a Iniclativas Privadas y Diseño Final de Contratos de APP

- Se resalta que, la limitación sobre la "opinión favorable" de OSITRAN a los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio establecida en el Reglamento de la de APP, no impide que esta entidad pueda emitir una opinión "no vinculante" sobre los demás aspectos regulatorios establecidos en los proyectos de contratos de APP.



- Se precisa y detalla toda la información necesaria que deberá adjuntar el solicitante, para que el Regulador emita la opinión técnica correspondiente.
- Asimismo, se establece el mecanismo para que OSITRAN requiera información complementaria para emitir la opinión técnica, tanto para los proyectos de contrato de APP, así como para las Iniciativas Privadas.
- Se establece que el plazo que otorgará OSITRAN al solicitante de la opinión técnica para que presente la información correspondiente es de (30) días hábiles. Se comunicará que en caso no se presente dicha información, se archivará de oficio la solicitud, sin perjuicio que se presente una nueva.
- Se establece que, en caso el solicitante no remita la documentación conforme a lo requerido, OSITRAN emitirá la opinión técnica advirtiendo dicha circunstancia. Es decir, el alcance de la opinión se limitará a la información remitida al regulador.

Emisión de Opinión sobre Propuestas de Modificación a los Contratos de APP

- Se precisa que la opinión técnica del Regulador es no vinculante, por lo cual no podrá ser sometida a ningún mecanismo de impugnación que cuestione el sentido de la misma.
- Se señala expresamente que corresponderá al Concedente tramitar el requerimiento de opinión técnica ante el Regulador.
- Se establecen los requisitos para la presentación de la solicitud, que deberá incluir entre otros, el modelo económico financiero que sustente la modificación contractual, Asimismo, se establece el mecanismo para que OSITRAN requiera información complementaria.
- Se determina que OSITRAN requerirá la información faltante o complementaria en el plazo que establezca la normativa vigente.



- Se establece que se otorgará un plazo de treinta (30) días para que se presente a OSITRAN la información faltante o complementaria, comunicando que de no presentarse la misma, se archivará de oficio la solicitud, sin perjuicio que se presente un nuevo requerimiento de opinión.
- Se dispone que, en caso la documentación presentada no se ajuste a lo requerido, OSITRAN emitirá la opinión advirtiendo dicha circunstancia. Es decir, el alcance de la opinión se limitará a la información remitida.
- Se precisa que, en caso el requerimiento de información complementaria genere un cambio en el texto o la propuesta de modificación del contrato, el plazo se comenzara a computar como un nuevo requerimiento de opinión, lo que será debidamente comunicado a las partes.

Interpretación de Contratos de APP bajo el ámbito de competencia de OSITRAN

- Se resalta que la interpretación de OSITRAN, constituye un acto administrativo, por lo que únicamente puede ser sujeto de impugnación por la vía administrativa y judicial, excluyéndose de modo expreso la vía arbitral.
- Se establecen los requisitos de la solicitud de Interpretación, y el mecanismo para que OSITRAN requiera información complementaria.
- Se determina que OSITRAN otorgará un plazo de treinta (30) días para que se subsane y/o se presente la información complementaria, comunicando que de no presentarse la misma dentro del plazo otorgado, se declarará en abandono el procedimiento, sin perjuicio que OSITRAN lo inicie de oficio.
- Se dispone que, sólo en caso que la solicitud sea subsanada y admitida a trámite, se correrá traslado a la otra parte del contrato de APP, a quien se



le otorgará un plazo de quince (15) días para presentar su pronunciamiento respecto a la solicitud de Interpretación.

- Se establece que el plazo para resolver la solicitud de Interpretación, se comenzará a computar desde el día siguiente del último acto procedimental realizado (por ejemplo el Informe oral).
- Se señala que, excepcionalmente el plazo para resolver podrá ser extendido por una sola vez hasta por un plazo equivalente al plazo para resolver (30 días hábiles).
- Se precisa que la solicitud de Interpretación será procedente sólo si existe oscuridad o ambigüedad en las disposiciones contractuales.

Finalmente, se debe indicar que la Directiva establece de modo expreso que en aplicación de los principios de publicidad y transparencia, se publicarán en el Portal Institucional de OSITRAN todas las solicitudes respecto de las cuales se hubiere emitido opinión técnica, o interpretado un Contrato de APP. De igual modo, atendiendo a que las decisiones de cualquier órgano de OSITRAN, se adoptarán de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocidos y predecibles, las mismas también serán publicadas, de ser el caso.

