



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 036-2013-CD-OSITRAN

Lima, 24 de junio de 2013

VISTO:

El Informe Nº 027-13-GS-GAL-OSITRAN, de fecha 19 de junio de 2013, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal y la Gerencia de Supervisión de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Acuerdo Nº 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los "Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión" (en adelante los Lineamientos).

Que, conforme a lo establecido por el mencionado Lineamiento el procedimiento de interpretación del contenido del contrato de concesión puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte.

Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del Artículo 6 de la Ley Nº 27444.



POR LO EXPUESTO y en virtud de sus funciones previstas en el Artículo 53º Literal d) del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante D.S. Nº 044-2006-PCM y modificado por el D.S. Nº 057-2006-PCM, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 24 de junio de 2013 y, sobre la base del Informe Nº 027-13-GS-GAL-OSITRAN;

SE RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO.- DISPONER el inicio de interpretación de Oficio de la cláusula 1.6, 7.7 y literal d) de la cláusula 8.21 de Contrato de Concesión, referidos al Mantenimiento de Emergencia, del Tramo Vial Inambari - Iñapari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 3.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe Nº 027-13-GS-GAL-OSITRAN a la empresa Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A., así como al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de entidad Concedente.



ARTÍCULO TERCERO.- AUTORIZAR la difusión de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

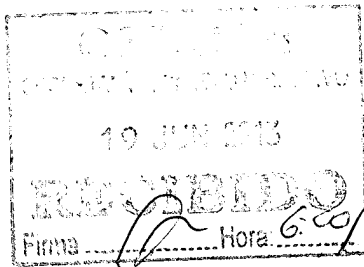
Regístrese y comuníquese.

PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg.Sal.Nº 17739 -13



SCD: Para sesión de Consejo Directivo
19/06/13



INFORME N° 027-2013-GS-GAL-OSITRAN

Para : **WILLIAM BRYSON BUTRICA**
Gerente General (e)

Asunto : Interpretación de oficio de la cláusula referida al Mantenimiento de Emergencia regulado en el Contrato de Concesión del Tramo Inambari-Iñapari del Proyecto del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 3.

Fecha : 12 de junio de 2013

I. OBJETO

1. El presente informe tiene por objeto analizar el inicio del procedimiento de Interpretación de oficio de los conceptos indicados en las cláusulas 1.6, 7.7 y literal d) de la cláusula 8.21, referidos al Mantenimiento de Emergencia, del Contrato de Concesión del Tramo Vial Inambari-Iñapari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 3.

II. ANTECEDENTES

2. El 4 de agosto de 2005, se suscribió el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación, Mantenimiento y Explotación de la infraestructura de servicio público del Tramo Vial del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, correspondiente al Tramo 3.
3. El 9 de diciembre de 2010, Estado Peruano y la empresa Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A. suscribieron la Adenda N° 7 al Contrato de Concesión del Tramo Vial Inambari-Iñapari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 3¹, en la cual modifican, entre otras, las cláusulas referidas al Mantenimiento de Emergencia.

III. ANÁLISIS

Alcance de las definiciones contractuales

4. El texto original del Contrato de Concesión establece en su cláusula 1.6 la definición de *Conservación* en los siguientes términos:

En adelante, el Contrato de Concesión.



"(...)

Conservación

Es el conjunto de actividades efectuadas a partir del inicio de la Concesión con el objeto de **preservar, recuperar o retardar** la pérdida de las condiciones estructurales y funcionales originales de la infraestructura vial (aquellas con las que fue diseñada o construida) y de los Bienes de la Concesión. Esta incluye el Mantenimiento Rutinario, el Mantenimiento Periódico y el **Mantenimiento de Emergencia** de todos aquellos elementos de la infraestructura vial.

(...)"

5. Con respecto a los conceptos de mantenimientos, la cláusula 1.6 del texto original del Contrato de Concesión establece la definición de Mantenimiento de Rutinario y Mantenimiento de Emergencia, en los siguientes términos:

"(...)

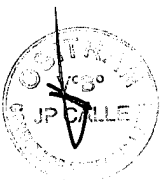
- **Mantenimiento Rutinario:** Básicamente los términos precisados en el Volumen 1 del Manual de Conservación de Carreteras de la AIPCR/PIARC, Edición 1994, así como en el AASHTO y el Instituto del Asfalto, los mismos que hacen referencia a aquellas actividades que se realizan con el propósito de **proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial**, y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura vial, a efectos de atender adecuadamente el tráfico acorde con los niveles de servicio exigidos para la vía.

Comprende, entre otras, las siguientes actividades:

- Limpieza y reparación, de ser el caso, de calzadas y bermas, alcantarillas, cunetas,
- Señales, guardavías y otros elementos de la infraestructura vial.
- Conservación de los elementos de puentes y obras de arte.
- Repintado de la señalización horizontal en zonas puntuales.
- Replantado y arreglo de las áreas verdes.
- Parchado, tratamiento de fisuras, bacheos y sellado.
- Control de vegetación o de arena.
- Mantenimiento de las señales verticales.
- **Estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos.**
- Control y manejos de sedimentos.

(...)

- **Mantenimiento de Emergencia:** Consiste en **tareas de ejecución ocasional, de carácter extraordinario**, efectuadas con el propósito de recuperar la funcionalidad o integridad del Área de la Concesión, que se haya **perdido por efecto de la acción del clima, la naturaleza, u otros factores diferentes del normal uso de la infraestructura vial**, siempre que el CONCESIONARIO haya cumplido con un adecuado Mantenimiento de acuerdo a lo previsto en el Contrato. Los costos que demanden estas acciones serán asumidos por el CONCEDENTE, en la medida que los mismos no sean



cubiertos por las Pólizas de Seguros señaladas en la Sección X. En ese sentido, el CONCESIONARIO no será responsable por los servicios ni calidad de la vía en caso el CONCEDENTE no cumpla con asumir los costos antes indicados.

(...)"

6. Posteriormente, a través de la Adenda N° 7² al Contrato de Concesión, las Partes³ modificaron la cláusula 1.6 respecto a la definición de "Mantenimiento de Emergencia", en los siguientes términos:

"Mantenimiento de Emergencia

Consiste en tareas de **ejecución ocasional, de carácter extraordinario**, efectuadas con el propósito de recuperar niveles de servicio del Área de la Concesión que se haya deteriorado por efecto de la **acción extraordinaria de factores climáticos, factores geológicos, factores inherentes a fenómenos naturales u otros factores externos, caso fortuito o fuerza mayor, diferentes del normal uso de la infraestructura vial, así como la estabilización de taludes y control de la erosión** de los mismos, siempre que el CONCESIONARIO haya cumplido con un adecuado Mantenimiento Rutinario de acuerdo a lo previsto en el Contrato de Concesión.

Los costos que demanden estas acciones serán asumidos por el CONCEDENTE teniendo en consideración la Póliza de Seguro OCT señalada en la Sección X, en caso de ser pertinente. En tal sentido, el CONCESIONARIO será responsable por los servicios y por la recuperación del Nivel de Servicio de la vía siempre y cuando el CONCEDENTE cumpla con asumir los costos antes indicados, en concordancia a la Clausula 7.7 del Contrato de Concesión."



7. Asimismo, para la operatividad de los Mantenimientos de Emergencia, la cláusula 7.7 del Contrato de Concesión modificada por el numeral 3.6 de la Adenda N° 7, establece los siguientes procedimientos :

"Mantenimiento de Emergencia

7.7.- En caso que sucediera una situación que requiera Mantenimiento de Emergencia, el CONCESIONARIO realizara las labores de acuerdo a lo estipulado en el Anexo I, que sean necesarias para que dado las condiciones geográficas, geológicas, y/o climatológicas lo permita, en el más breve plazo posible, se recupere la transitabilidad de la vía y eventuales daños causados a la infraestructura en el subtramo afectado, en la medida que hubiese recibido de parte del CONCEDENTE los recursos necesarios para ello. Los trabajos de Mantenimiento de Emergencia serán aprobados y valorizados por el Organismo Regulador previa presentación de los informes sustentatorios correspondientes por parte del CONCESIONARIO.



² Numeral 3.2 de la cláusula tercera de la Adenda N° 7.

³ En adelante, entendiéndose como Concesionario y Concedente de manera conjunta.

El CONCESIONARIO deberá utilizar prioritariamente los bienes y equipos que a la fecha de la ocurrencia tenga utilizado en otros sectores próximos a la zona de la emergencia, asimismo deberá dar cuenta al CONCEDENTE, con copia al Regulador, de las medidas tomadas, o de su imposibilidad para implementar medidas de emergencia por las condiciones geográficas, geológicas, y/o climatológicas presentadas, en un plazo no mayor de dos (02) días calendario de verificada la emergencia.

7.7. a) Intervenciones de Mantenimiento de Emergencia destinadas a limpieza de material suelto:

Las Partes acuerdan que con el objetivo de recuperar en el más breve plazo posible la transitabilidad **de la vía afectada por la caída de derrumbes**, el CONCESIONARIO realizará de inmediato las intervenciones iniciales de Mantenimiento de Emergencia de: i) remoción de derrumbes; ii) transporte de material suelto; iii) conformación de DME, que serán supervisadas y valorizadas mensualmente por el Organismo Regulador, bajo la modalidad de precios unitarios considerándose los metrados realmente ejecutados por el Concesionario y los precios unitarios de las partidas de intervenciones iniciales de acuerdo a lo establecido en el literal d) de la Cláusula 8.21.

Dichas valorizaciones deberán ser aprobadas por el Regulador en un plazo máximo de 15 Días contados a partir de su solicitud y los pagos realizados al CONCESIONARIO por el CONCEDENTE en un plazo máximo de 20 Días desde la fecha de la solicitud y podrán ser pagadas con recursos proveídos por el CONCEDENTE, mediante la transferencia bancaria de los recursos a una cuenta bancaria que el CONCESIONARIO indique, siempre y cuando éste último presente una factura por este monto.



7.7. b) Intervenciones de Mantenimiento de Emergencia destinadas a Recuperar la Infraestructura Vial

Las Partes acuerdan que con el objetivo de recuperar en el más breve plazo posible la transitabilidad de la vía **afectada por la pérdida de plataforma, colapso de puentes u otros bienes, entre otros**, el CONCESIONARIO realizará de inmediato las intervenciones iniciales de Mantenimiento de Emergencia de: i) Excavación de Material Suelto; (ii) Excavación de Roca Suelta; (iii) Excavación de Roca Fija; (iv) Transporte de material a eliminar hasta 1 km.; (v) Transporte de material a eliminar después de 1 km y (vi) Acondicionamiento de material en DME, que serán supervisadas y valorizadas mensualmente por el Organismo Regulador, bajo la modalidad de precios unitarios considerándose los metrados realmente ejecutados por el Concesionario y los precios unitarios de las partidas de intervenciones iniciales de acuerdo a lo establecido en el literal e) de la Clausula 8.21.



En caso no haya resultado posible implementar el Mantenimiento de Emergencia por las condiciones geográficas, geológicas, climáticas, entre otras posibles de ocurrir en el Tramo o en caso que las intervenciones iniciales de Mantenimiento de



Emergencia tomadas por el CONCESIONARIO requieran ser reforzadas con intervenciones tendientes a recuperar el estándar técnico exigido para el Tramo, en un plazo no mayor de veinte (20) días calendario de haber comunicado la emergencia al CONCEDENTE y al Regulador, el CONCESIONARIO deberá presentar al CONCEDENTE, con copia al Regulador, un informe técnico de mantenimiento detallando las medidas necesarias a ser tomadas.

Para tal efecto, dentro de un plazo no mayor a treinta (30) Días, el CONCEDENTE con opinión del Regulador, aprobará el Informe Técnico de Mantenimiento (ITM) antes indicado o podrá indicar al CONCESIONARIO la implementación de acciones alternativas en cuyo caso será el responsable por la solución determinada. El Regulador dentro de un plazo no mayor de quince (15) Días deberá emitir su opinión. El plazo del CONCEDENTE se computará desde que se venza el plazo otorgado al Regulador. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo previsto, se entenderá aprobado el Informe Técnico de Mantenimiento presentado por el CONCESIONARIO.

Las intervenciones antes indicadas, podrán ser pagadas a criterio del Concedente con el saldo de la cuenta del Mantenimiento Periódico del Fideicomiso de Administración, con el saldo disponible en el Fondo Catastráfico o con recursos propios, mediante el envío por parte del CONCEDENTE de una instrucción al Fideicomiso correspondiente autorizando la transferencia de estos fondos a una cuenta bancaria que el CONCESIONARIO indique, sin la necesidad de que éste último presente una factura correspondiente dado que el saldo existente en el Fondo Catastráfico y en la cuenta CMAP ya ha sido facturado como cobro de peaje y PAMO respectivamente.

En caso los recursos disponibles en la cuenta CMAP del Fideicomiso de Administración o del Fondo Catastráfico no sean suficientes, los costos serán cubiertos con otros recursos proveídos por el CONCEDENTE, mediante la transferencia bancaria de estos recursos complementarios a una cuenta bancaria que el CONCESIONARIO indique, siempre cuando éste último presente una factura por este monto.

Adicionalmente a las medidas anteriores, el CONCESIONARIO de común acuerdo con el CONCEDENTE y con la opinión del Regulador, determinarán un plazo a efectos que el subtramo concesionado que se hubiese afectado por tal situación, recobre los niveles de servicios establecido en el Anexo I del Contrato de Concesión."

8. De otro lado, el literal d) de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, incluido a través de la Adenda N° 7, señala lo siguiente:

"d) Intervenciones del Mantenimiento de Emergencia destinadas a la limpieza de material suelto: EL CONCESIONARIO deberá realizar las intervenciones iniciales de emergencia con la finalidad de remover los derrumbes por encima de los 50 m³



mensuales en todo el Tramo, que eventualmente esté impidiendo la transitabilidad del Tramo...”

Análisis de los aspectos que serían materia de interpretación

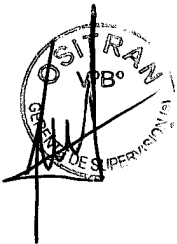
9. De lo anterior, la Adenda N° 7 al modificar la cláusula 7.7 del Contrato de Concesión, introduciéndose los incisos 7.7.a) y 7.7.b), permite diferenciar los procedimientos en dos clasificaciones i) limpieza de material suelto y ii) recuperación de la infraestructura vial, para lo cual dichos trabajos de “Mantenimiento de Emergencia” serán aprobados y valorizados por el Regulador, precisando también el procedimiento de intervención y plazos para cada uno de ellos. En ese sentido, es necesario precisar que para que los trabajos antes mencionados se cumplan, primero debe establecerse la existencia de una emergencia, es decir, el mantenimiento de emergencia solo tendría una finalidad correctiva.
10. Sin embargo, la definición de Conservación establecida en el Contrato de Concesión señala lo siguiente:

Conservación

*Es el conjunto de actividades efectuadas a partir del inicio de la Concesión con el objeto de **preservar, recuperar o retardar** la pérdida de las condiciones estructurales y funcionales originales de la infraestructura vial (aquellas con las que fue diseñada o construida) y de los Bienes de la Concesión. Esta incluye el **Mantenimiento Rutinario**, el **Mantenimiento Periódico** y el **Mantenimiento de Emergencia** de todos aquellos elementos de la infraestructura vial.*

11. De lo expuesto, se advierte también que las actividades de Mantenimiento de Emergencia podrían calificar como actividades preventivas, es decir, que tengan como propósito preservar o retardar la pérdida de las condiciones estructurales y funcionales originales de la infraestructura vial.

12. De igual forma, la Adenda N° 7 modifica el Apéndice 3 del Anexo I del Contrato de Concesión, correspondiente al parámetro “Erosiones y Sedimentos”, señalando que las “Erosiones en Taludes” se enmarcan en Mantenimientos Rutinario y de Emergencia –en este último caso siempre que sean originados por eventos de emergencia, eventos de la naturaleza o en sectores inestables/críticos–, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:



"(...)

3.18. Modificar el Apéndice 3 del Anexo I del Contrato de Concesión, reemplazando por el Anexo I de la presente Adenda.

(...)

Derecho de Vía						
Parámetros	Medida	Nivel de Servicio	Plazo máximo de corrección (días)	El cumplimiento del nivel de servicio se dará por		
				Mantenimiento de Emergencia (se aplicaran los plazos acordados entre las partes)	Mantenimiento Rutinario (se aplican los plazos indicados)	Mantenimiento Periódico (se aplicaran los plazos acordados entre las partes)
Exceso de altura de la vegetación (*)	Afectación de la visibilidad de las curvas de la ruta	No se admitirá	7		SI	
Obstáculos	Obstáculos en los primeros 6 m medidos desde el borde la berma.	No se admitirá ningún tipo de obstáculo no autorizado.	7	SI originados por eventos de emergencia	SI Demás tipos de obstáculos	
Erosiones y sedimentos	Erosiones en taludes, contra taludes en el derecho de vía en general	No se admitirán	14	SI originados por eventos de emergencia, eventos de la naturaleza o en sectores inestables/críticos	SI	
Aguas empozadas (*)	Aguas empozadas en el derecho de vía	No se admitirán	7	SI originados por eventos de la naturaleza	SI	
Residuos	Residuos o elementos extraños a la ruta (animales muertos, restos de accidentes, autos y cargas abandonadas, ramas, hojas, escombros o restos de construcción o de materiales usados en el mantenimiento).	No se admitirán	2		SI	
Propaganda	Avisos o propaganda no autorizada en cualquier elemento del derecho de vía	No se admitirán	2		SI	

(*) No se considera este defecto en secciones localizadas en selva.



13. De la lectura del cuadro anterior, se aprecia que el concepto de "Erosión de Taludes" puede ser recuperado con actividades de Mantenimiento de Emergencia y Mantenimiento Rutinario, bajo determinados supuestos; no obstante, la cláusula 1.6 modificada en la Adenda N° 7 del Contrato de Concesión señala que la estabilización de taludes y el control de la erosión constituyen medidas que tendrían que ser atendidos a través de actividades de Mantenimiento de Emergencia. En efecto, la mencionada cláusula señala lo siguiente:

Mantenimiento de Emergencia

*Consiste en tareas de **ejecución ocasional**, de **carácter extraordinario**, efectuadas con el propósito de recuperar niveles de servicio del Área de la Concesión que se haya deteriorado por efecto de la **acción extraordinaria de factores climáticos, factores geológicos, factores inherentes a fenómenos naturales u otros factores externos, caso fortuito o fuerza mayor, diferentes del normal uso de la infraestructura vial, así como la estabilización de taludes y control de la erosión de los mismos, siempre que el CONCESIONARIO haya cumplido con un adecuado Mantenimiento de acuerdo a lo previsto en el Contrato de Concesión.***

[Subrayado agregado]

14. Asimismo, en el marco de la definición de Mantenimiento de Emergencia establecida en la Adenda N° 7 del Contrato de Concesión, no existe claridad sobre si la causa que origina el evento debe tener la característica de extraordinario o si lo que se requiere es que el efecto (consecuencia) del evento sea extraordinaria independientemente de cuál sea la naturaleza de la causa.
15. Por otra parte, el literal d) de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, incluido mediante la Adenda N° 7, dispone lo siguiente:

"d) Intervenciones del Mantenimiento de Emergencia destinadas a la limpieza de material suelto: EL CONCESIONARIO deberá realizar las intervenciones iniciales de emergencia con la finalidad de remover los derrumbes por encima de los 50 m³ mensuales en todo el Tramo, que eventualmente estén impidiendo la transitabilidad del Tramo..."

16. De la cláusula mencionada se desprenderían dos posibles lecturas:




- a) Se consideraría como Mantenimiento de Emergencia los derrumbes por encima de los 50 m³ acumulados mensualmente en todo el Tramo. Del total acumulado, se descontaría 50 m³.
- b) Solo se reconocería como Mantenimiento de Emergencia aquellos derrumbes que superan los 50 m³ que ocurran durante el mes y en el Tramo, es decir, se evaluará por cada evento, descontándose en cada caso los 50 m³.




IV. SOBRE EL MARCO NORMATIVO PARA EL INICIO DE PROCEDIMIENTO DE INTERPRETACIÓN

17. El procedimiento de interpretación le será de aplicación el siguiente marco legal:
- ✓ Los criterios de interpretación contenidos en las cláusulas 16.3 al 16.9 del Contrato de Concesión.
 - ✓ Las reglas de interpretación contenidas en los numerales 4.1 al 4.4 de la Adenda N° 7 al Contrato de Concesión.
 - ✓ La Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG).
 - ✓ El Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante los Lineamientos).

V. CONCLUSIONES

- 
1. Se desprende del análisis realizado en el presente informe que no existe claridad en los conceptos indicados en las cláusulas 1.6 y 7.7 y literal d) de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión modificadas por los numerales 3.2; 3.6 y 3.12 de la Adenda N° 7 referido al Mantenimientos de Emergencia, lo cual sustenta el inicio de una interpretación de oficio al Contrato de Concesión respecto a dicha materia.
- 
2. Por lo anterior, lo que se pretende esclarecer en el procedimiento de interpretación de oficio es lo siguiente:
- (i) Si en el marco del Mantenimiento de Emergencia se pueden desarrollar actividades de carácter preventivo y correctivo;
 - (ii) Si la estabilización de taludes y control de la erosión corresponden ser atendidos únicamente con actividades de Mantenimiento de Emergencia;
 - (iii) Si el Mantenimiento de Emergencia sólo se tipifican como tal, cuando se produce un "evento extraordinario de la naturaleza".
 - (iv) Si se reconocería como Mantenimiento de Emergencia aquellos derrumbes que superan los 50 m³ que ocurran durante el mes y en el Tramo, o evento por evento.
- 


VI. RECOMENDACIÓN

- 
1. Teniendo en consideración lo señalado en el presente documento, recomendamos disponer el inicio del procedimiento de interpretación de oficio respecto a las cláusulas 1.6; 7.7 y literal d) de la cláusula 8.21 referidos al Mantenimiento de Emergencia del Contrato

de Contrato de Concesión del Tramo Inambari-Iñapari del Proyecto del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 3.

Atentamente,


FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión (e)


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Legal

Reg. Sal. GS-GAL: 16990-2013