

**ACUERDO DE
ACLARACIÓN DE TERMINOS**

ACUERDO DE
ACERCA DE TÉRMINOS



NOTARIA
VIGESIMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



1	
2	
3	
4	
5	- CONTRATO DE CONCESION -
6	MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES
7	a. f.
8	PANAMERICANA VIAL S.A. - PANAVIAL
9	CAPITAL: INDETERMINADA
10	Di: 4 Copias
11	P.R.
12	
13	En la ciudad de Quito, Capital de la República del
14	Ecuador, hoy día viernes veinte y siete (27) de
15	marzo de mil novecientos noventa y ocho, ante mi,
16	Doctor FERNANDO POLO ELMIR, Notario Vigésimo Séptimo
17	del Cantón Quito, comparecen: por una parte, la
18	República del Ecuador por intermedio del Ministerio
19	de Obras Públicas y Comunicaciones debidamente
20	representado por su Ministro el señor ingeniero
21	Homero Torres Andrade, según consta del documento
22	que se agrega como habilitante: y, por otra,
23	Panamericana Vial S.A. - PANAVIAL, representada por
24	el señor arquitecto José Correa Holguín en
25	calidad de Gerente General, según consta del
26	documento que se agrega como habilitante.- Los
27	Comparecientes son ecuatorianos, mayores de edad,
28	domiciliados en la ciudad, capaces para contratar y

poder obligarse, a quienes de conocerlos doy fe:

bién instruidos por mi el Notario en el objeto y

resultado de esta escritura pública, a la que

proceden libre y voluntariamente de conformidad con

la minuta que me presentan para que eleve a

escritura pública, cuyo tenor literal es el

siguiente: SEÑOR NOTARIO: En el Registro de

Escrituras Públicas a su cargo, sírvase insertar el

presente ~~ACUERDO DE~~ ACLARACIONES DE PROCEDIMIENTOS/

del Contrato de Concesión, para la rehabilitación,

mantenimiento, ampliación, explotación y

administración de las carreteras Rumichaca -

Guayllabamba y Alóag - Riobamba suscrito el treinta

de octubre de mil novecientos noventa y seis (el

"Contrato de Concesión") entre Panamericana Vial

S.A. (la "Concesionaria") y la República del Ecuador

representada por el señor Ministro de Obras Públicas

y Comunicaciones ("MOP" o el "Concedente"), al tenor

de las cláusulas que a continuación se detallan:

PRIMERA.- COMPARECIENTES: Comparecen a la

celebración y otorgamiento del presente instrumento

por una parte, la República del Ecuador por

intermedio del Ministerio de Obras Públicas

y Comunicaciones debidamente representado por el

Ministro el señor ingeniero Homero Torres Andrade y

por otra Panamericana Vial S.A.. - PANAVIAL,

representada por el señor arquitecto José Correa

Holguín en su calidad de Gerente General. Los



NOTARIA
IGESMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



1 documentos que califican la calidad de
2 representación de los comparecientes se
3 protocolizarán anexo a este instrumento. SEGUNDA.-
4 ANTECEDENTES: a) El treinta de octubre de mil
5 novecientos noventa y seis, ante el Notario Primero
6 del Cantón Quito, cumpliendo con las disposiciones
7 legales y reglamentarias pertinentes, el Concedente
8 suscribió con la Concesionaria, el Contrato de
9 Concesión para la Rehabilitación, Mantenimiento,
10 Ampliación, Explotación y Administración de las
11 carreteras "Rumichaca - Ibarra - Guayllabamba y
12 Alóag - Latacunga - Ambato - Riobamba". b) Es
13 necesario que en el Contrato de Concesión, se
14 incorporen las definiciones de términos, expresiones
15 de uso y procedimientos que permitan su aplicación.
16 c) El Contrato de Concesión, concebido bajo las
17 disposiciones de la Ley de Modernización del Estado
18 y del Reglamento Substitutivo del Reglamento General
19 de la Ley de Modernización del Estado,
20 y Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos
21 por parte de la Iniciativa Privada, como se define
22 más adelante, mereció el informe favorable del señor
23 Contralor General del Estado, mediante oficio número
24 veinte y cinco mil setecientos noventa y cinco quión
25 DICOINF del veinte y cuatro de octubre de mil
26 novecientos noventa y seis y oficio veinte y seis
27 mil ciento sesenta y dos quión DICOINF del veinte y
28 nueve de octubre de mil novecientos noventa y seis.

P.



DR. FERNANDO POLO-SILVER

NOTARIO
ANTONIO DOMESTICO

y este Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos al Contrato de Concesión (el "Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos") mereció el informe favorable del Consejo Nacional de Modernización del Estado mediante oficios Numeros cero uno cero uno uno ocho seis nueve de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y siete y cero cero cero cuatro nueve siete de cinco de marzo de mil novecientos noventa y ocho; y, el pronunciamiento del señor Contralor del Estado constante en oficio. Número cero siete nueve siete uno-DCF de veinte y cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho. d) Se aclara que lo establecido en este Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos, no modifica de manera alguna el Contrato de Concesión, no obstante lo cual este Contrato de Concesión y este Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos constituyen un único y solo documento. TERCERA.- OBJETO: Sobre la base de estos antecedentes los comparecientes convienen en suscribir este Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos, a fin de incorporar definiciones y procedimientos de aplicación a las cláusulas del Contrato de Concesión. Tres punto uno.- DEFINICIÓN DE TÉRMINOS; Tres punto uno punto uno.- Ley de Modernización del Estado.- Es la Ley Numero cincuenta, publicada en el Registro Oficial Numero trescientos cuarenta y nueve de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres, la que



REPÚBLICA DEL ECUADOR
GOBIERNO NACIONAL
SECRETARÍA DE ECONOMÍA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR
Dr. FERNANDO POLO ELMIR



se aplica en el Contrato de Concesión y en este
Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos. Tres punto
uno punto dos.- Reglamento a la Ley de Modernización
del Estado.- Es el Reglamento Substitutivo del
Reglamento General de la Ley de Modernización del
Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios
Públicos por parte de la Iniciativa Privada,
publicado en el Registro Oficial Número quinientos
ochenta y uno de dos de diciembre de mil novecientos
noventa y cuatro, el cual se aplica al Contrato de
concesión y al Acuerdo de Aclaraciones y
Procedimientos. Tres punto uno punto tres.-
Equilibrio Económico - Financiero.- Es el
mantenimiento por el Concedente de la tasa interna
de retorno indicada en la ingeniería financiera de
la Oferta. Tres punto uno punto cuatro.- Ecuación
Económica - Financiera.- Es la forma de cálculo del
la tasa interna de retorno TIR, de acuerdo con lo
establecido en la Ingeniería Financiera de Oferta a
la fecha de presentación de la Oferta. Tres punto
uno punto cinco.- Culpa Grave.- Según definición del
Artículo veinte y nueve del Código Civil ecuatoriano
y para la aplicación del tercer párrafo de la
Cláusula cuatro punto siete punto uno de este
Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos, culpa
grave es la que consiste en no manejar los negocios
con aquel cuidado que aun las personas negligentes y
de poca prudencia suelen emplear en sus negocios

propios. Esta culpa en materia civil, equivale al

dolo". Tres punto uno punto seis.- Interés Público.

Es la motivación de las decisiones de orden

eminentemente técnico, relacionadas con la materia

de la concesión, que pueda tomar única y

exclusivamente el MOP a través de su representante,

el señor Ministro de Obras Públicas, para que se

efectúen obras nuevas, se modifiquen las obras

originalmente previstas o se presten servicios

auxiliares, no incluidos en el Contrato de Concesión

o en los documentos contractuales del mismo, para

garantizar la seguridad de los usuarios de las

vías o preservar la seguridad de los habitantes

marginales de las mismas. Tres punto uno punto

siete.- Fuerza Mayor o Caso Fortuito.- Según el

Artículo treinta del Código Civil ecuatoriano, es:

"el imprevisto a que no es posible resistir; como un

naufraudio, un terremoto, el apresamiento de

enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un

funcionario público, etc.". Bajo esta definición,

para efectos de este Contrato de Concesión, se

considera como fuerza mayor o caso fortuito,

aquellos eventos imprevistos a cuyas consecuencias

tampoco le es posible resistir a la Concesionaria

por la naturaleza de los mismos y aquellos actos que

aun previstos tienen consecuencias a las cuales la

Concesionaria no puede resistir, como:

devaluaciones, bloqueo de carreteras, toques de



NOTARIA
ESIMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



1 queda, intervención de autoridad militar, huelgas
2 que afecten directamente en la administración de las
3 vías concesionadas, los generados por factores
4 climatológicos y por fenómenos naturales tales como
5 derrumbes que destruyan la plataforma de la
6 carretera o puentes, desplazamientos de tierra,
7 inundaciones etc., y aquellos nacidos de Actos de
8 Autoridad ejercidos por un funcionario público, o
9 que tienen su origen en disposiciones reglamentarias
10 o legales. Tres punto uno punto ocho.- Actos de
11 Autoridad.- Son todas las declaraciones unilaterales
12 efectuadas en ejercicio de la función administrativa
13 que produce efectos jurídicos individuales de forma
14 directa, y toda declaración unilateral efectuada
15 en ejercicio de la función administrativa que
16 produce efectos jurídicos generales objetivos de
17 forma directa. También se considerarán como actos de
18 autoridad aquellas disposiciones, órdenes, manuales,
19 instructivos, reglamentos, leyes dictadas por
20 autoridad competente y que estas se hayan convertido
21 en Norma Legal correspondiente, esto es, se hayan
22 publicado en el Registro Oficial, que de una manera
23 u otra afecten a la relación contractual establecida
24 o al equilibrio económico - financiero del Contrato
25 de Concesión, incluyendo la modificación al régimen
26 tributario existente al siete de febrero de mil
27 novecientos noventa y seis. Para efectos de este
28 contrato, también se considerarán como "Actos de

DR. FERNANDO POLO ELMI

Autoridad", entre otras, a las decisiones administrativas del Estado y las situaciones de carácter político, financiero, económico, que hayan devenido en decisiones, disposiciones, órdenes, instructivos, reglamentos y ordenanzas, que de una manera u otra afecten al equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión. Todo Acto de Autoridad que afecte los términos de la concesión, faculta a la Concesionaria a solicitar y obtener del Concedente, si fuera el caso, las medidas previstas en el Contrato de Concesión que mantengan o restablezcan el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión. Si no hay acuerdo entre el Concedente y la Concesionaria respecto de la validez de un acto de autoridad y sus efectos sobre el Contrato de Concesión o las medidas para mantener el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión, se resolverá por vía del arbitraje de conformidad con el Contrato de Concesión y este Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos. Tres punto uno y punto nueve. - Inversión no Amortizada. - Es el monto resultante de la suma de la Inversión y costos operativos (de estaciones, de peaje, servicios auxiliares, administrativos, financieros, seguros, supervisión y publicidad), realizados por la Concesionaria para desarrollar los estudios, la rehabilitación, mantenimiento, ampliación, explotación y administración de las carreteras según

Q



NOTARIA
QUINTA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



el Contrato de Concesión y los documentos

adicionales pertinentes, que por cualquier motivo no haya sido recuperada mediante el cobro del peaje en los niveles establecidos en el Contrato de Concesión en el caso de terminación del Contrato de Concesión por cualquier causa. Tres punto uno punto diez.-

Deuda Pendiente.- Es el monto resultante de sumar

(i) la Inversión no Amortizada, (ii) las

compensaciones adeudadas a la Concesionaria por el

MOP según el contrato de Concesión, (iii)

indemnizaciones, lucro cesante y daño emergente,

(iv) la deuda de la Concesionaria con entidades

financieras no comprendida en los numerales

anteriores de este párrafo y (v) todo otro valor

debido a la Concesionaria según el Contrato de

Concesión. El Ministerio de Obras Públicas en

atención a lo dispuesto en el Artículo cincuenta y

ocho de la Ley Orgánica de Administración Financiera

y Control, que dice: "Para el cumplimiento total de

las obligaciones derivadas de estos contratos se

establecerán asignaciones suficientes en el

presupuesto del período siguiente", creará la

Partida Presupuestaria, que financie estos egresos,

de conformidad con las disposiciones del Artículo

cuarenta y uno de la Ley de Presupuestos del Sector

Público. Tres punto uno punto once.- Acta de

liquidación, - Es el documento en el cual se harán

constar, entre otros factores y en forma detallada:

R

los antecedentes, causas para la liquidación,

liquidación técnica y económica - financiera del

contrato de Concesión, considerando la Deuda

pendiente y las resoluciones que se hayan adoptado y

acordado entre el Concedente y la Concesionaria. La

liquidación operara solamente en aquellos casos de

terminación del Contrato de Concesión. Tres punto

uno punto doce.- Daño Emergente.- Es la pérdida

sobrevvenida a la Concesionaria por culpa u obra del

Concedente al no cumplir con las obligaciones

contractuales traduciéndose en una disminución de su

patrimonio. Tres punto uno punto trece.- Lucro -

Cesante.- Son los ingresos previstos en el Contrato

de Concesión dejados de percibir por la

Concesionaria con ocasión o como consecuencia de un

obstáculo no imputable a ella. Tres punto uno punto

catorce.- Ingresos Brutos Anuales.- Para efectos de

lo previsto en la Cláusula Vigésima Novena del

Contrato de Concesión se entendera los ingresos

promedios anuales proyectados, constantes en la

Oferta de la Concesionaria. CUARTA.- ACLARACIONES Y

PROCEDIMIENTOS: Cuatro punto uno.- INCUMPLIMIENTOS Y

MULTAS: Para la determinación de los incumplimientos

y aplicación de las multas previstas en la Cláusula

Vigésima Séptima del Contrato de Concesión se

observará el procedimiento establecido en el

Reglamento de Operación elaborado por la

Concesionaria y aprobado por el Concedente y lo

121



NOTARIA
VIGESIMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



siguiente: Los incumplimientos de la Concesionaria
serán debidamente comprobados por el Concedente; En
el caso que la Concesionaria alegue un evento de
Fuerza Mayor o de Caso Fortuito o Actos de Autoridad
no se aplicarán las multas y se procederá a aplicar
la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato de
Concesión. Si se comprobare que no existió tal
evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito o Actos de
Autoridad, las multas serán aplicables a partir de
la fecha de la invocación del evento por parte de la
Concesionaria. Cuatro punto dos.- MODIFICACIONES DE
OBRAS Y SERVICIOS.- Para la aplicación de las
Cláusulas Cuarta, Décimo Segunda, Vigésima y
Vigésima Sexta numerales cuatro punto cero tres,
doce punto cero uno, veinte punto cero uno y veinte
y seis punto cero uno respectivamente, del Contrato
de Concesión se aplicarán los siguientes
procedimientos: Cuatro punto dos punto uno.- El
Concedente en forma motivada por razones de Interés
Público supeditadas al objeto del contrato, a través
de un Acto de Autoridad podrá determinar las
modificaciones de las características de las obras y
servicios contratados y ejecución de obras nuevas,
modificación de los programas de trabajo y
cronogramas de inversión y aquellas contempladas
como previsibles en las bases de licitación, para lo
cual preparará los documentos de orden técnico y
legal que permitan conocer las cantidades de obra,

y/o las características de los servicios, las especificaciones, el monto de inversión y el sistema de ajuste de las tarifas y compensaciones. Cuatro punto dos punto dos.- Este Acto de Autoridad será notificado a la Concesionaria dentro del término de tres días de emitido, adjuntando los pertinentes documentos a los que hace referencia el Contrato de Concesión. Cuatro punto dos punto tres.- La Concesionaria analizará la propuesta del Concedente y dará su aceptación, negación o contra propuesta dentro del término de quince (15) días, contados a partir de su recepción. La negación causará efecto siempre y cuando los requerimientos de ejecución de obra se encuentren mas allá de los límites del objeto del contrato de concesión. Cuatro punto dos punto cuatro.- En caso de aceptación las partes suscribirán el Contrato adicional correspondiente donde se establecerán cantidades, precios unitarios, plazos relacionados con las obras, mecanismos de mantenimiento del equilibrio económico - financiero y todas aquellas cláusulas inherentes a la naturaleza del mismo. Cuatro punto dos punto cinco.- En caso de contra propuesta, las partes procurarán llegar a un acuerdo dentro de un término de quince (15) días, para lo cual realizarán sesiones permanentes de análisis y resolución. De llegarse a un acuerdo se procedera de conformidad con la cláusula cuatro punto dos punto cuatro de este

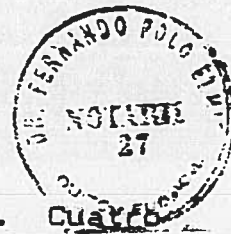
P



NOTARIA

VEGESIMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos. Cuatro

1 punto dos punto seis.- La Concesionaria iniciará las
2 obras o prestará los servicios una vez firmado el
3 contrato adicional correspondiente. La falta de
4 suscripción del contrato adicional, libera a la
5 Concesionaria de ejecutar las obras nuevas. Cuatro
6 punto tres.- RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO
7 ECONÓMICO.- FINANCIERO. Cuatro punto tres punto
8 uno.- RECALCULO DE TARIFAS: Las tarifas señaladas en
9 el numeral ocho punto cero uno de la Cláusula Octava
10 del Contrato de Concesión, están expresadas en
11 sucres y han sido calculadas al día siete de febrero
12 de mil novecientos noventa y seis. Las tarifas
13 ofertadas se recalcularán en función del incremento
14 o disminución de los costos de rehabilitación y
15 mantenimiento resultantes del diseño definitivo al
16 cual se refiere la Cláusula Octava del Contrato de
17 Concesión. Para recalcularlas se aplicará el mismo
18 procedimiento de la Oferta. Las tarifas así
19 obtenidas estarán igualmente calculadas al día siete
20 de febrero de mil novecientos noventa y seis y serán
21 actualizadas al inicio de la explotación del primer
22 tramo que entre en operación de acuerdo con el
23 índice de precios al consumidor. Área urbana que
24 refleje exactamente el incremento de este índice
25 registrado desde el siete de febrero de mil
26 novecientos noventa y seis hasta el mes
27 inmediatamente anterior al comienzo del cobro de
28

peaje. Con tales tarifas se iniciara la explotación

de los diferentes tramos de la concesión que entren

en operación en el primer semestre. Cuatro punto

tres punto dos.- REAJUSTO DE TARIFAS: Conforme lo

estipulado en la cláusula octava del Contrato de Concesión, una vez que se ha realizado el ajuste de

tarifas para el inicio de la explotación del

primer tramo y subsiguientes, las tarifas se

reajustaran cada seis meses, de acuerdo con la

variación del índice de precios al consumidor (IPC),

area urbana, establecido por el Instituto Nacional

de Estadísticas y Censos - INEC, o la entidad

publica o privada que lo sustituya, o antes, cuando

el incremento del propio IPC sea mayor al doce por

ciento a falta de esta información, se aplicara

provisionalmente la última variación del índice del

IPC disponible; y posteriormente cuando se

restablezca la publicación del índice, las partes

realizarán la reliquidación correspondiente. Para

la aplicación provisional de esta forma de reajuste

se aplicará el procedimiento de la Cláusula Octava

del Contrato de Concesión. Cuatro punto tres punto

tres.- ACTUALIZACIÓN GENERAL DE LA TARIFA Las

tarifas serán actualizadas o ajustadas también en

forma general por razones macroeconómicas tales

como, pero sin limitarse, a: devaluaciones y Actos

de Autoridad, de acuerdo a lo estipulado en la

Cláusula Octava del Contrato de Concesión. En este

caso se realizará una actualización general de la



DR. FERNANDO POLO ELMIR



tarifa de peaje que contemple de forma real las

diferencias producidas y se restablezca el

equilibrio económico - financiero, de conformidad

con el Contrato de Concesión y el presente Acuerdo

de Aclaraciones y Procedimientos, para lo cual se

procederá de la siguiente manera: Cuatro punto tres

punto tres punto uno.- En cualquier momento en que

se produzca cualquier alteración del equilibrio

económico - financiero del Contrato de Concesión, la

Concesionaria o solicitará al Concedente el

restablecimiento de dicho equilibrio acompañando los

documentos sustentatorios que justifiquen el pedido,

seleccionando además una o la combinación de las

siguientes opciones: Aumento de las tarifas de

peaje. Aumento en el plazo de la etapa de

explotación. Pago a la Concesionaria con recursos

del Estado. Una vez recibida la solicitud el

Concedente dentro del término de quince días podrá

aceptarla, negarla o requerir información adicional

a la Concesionaria. En caso de aceptación entrará

en vigencia la opción presentada por la

Concesionaria. En caso de negativa la Concesionaria

podrá recurrir al arbitraje. En caso de requerir

información adicional, la Concesionaria la

presentará dentro del término de quince (15) días.

El Concedente resolverá sobre la solicitud de la

Concesionaria dentro del término de quince (15) días

contados a partir de la recepción de la solicitud

1	o de la información adicional, según corresponda. Si
2	en estos quince días no se resuelve, se dará por
3	aceptada la misma. El aumento de la tarifa, el
4	incremento de plazo o el pago a la Concesionaria,
5	según corresponda, tendrán relación directa con el
6	desequilibrio producido a efectos de compensar
7	integralmente a la Concesionaria, considerando
8	inclusiva su capacidad para cumplir con los pagos
9	del servicio de la deuda. En caso de que no exista
10	acuerdo entre la Concesionaria y el Concedente sobre
11	el restablecimiento del equilibrio económico -
12	financiero las partes podrán recurrir al arbitraje.
13	El procedimiento para restablecer el equilibrio
14	económico - financiero se cumplirá dentro del
15	término de cuarenta (40) días de presentada la
16	solicitud inicial de la Concesionaria. Superado
17	este término, se entenderá resuelta la solicitud en
18	favor de la Concesionaria. Cuatro punto cuatro.-
19	FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.- Para aplicación de
20	la cláusula cuatro punto uno de este Acuerdo de
21	Aclaraciones y Procedimientos y de la Cláusula
22	Vigésima Cuarta del Contrato de Concesión, en
23	concordancia con las demás cláusulas en las que se
24	cita la Fuerza Mayor o Caso Fortuito (Cláusulas
25	cinco punto cero dos, seis punto cero tres, doce
26	punto cero uno y veinte punto cero uno), tanto en la
27	etapa de diseño, rehabilitación, mantenimiento,
28	instalación de servicios y en la de explotación, de

COMUNICADO





NOTARIA
GESIMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



1 producirse eventos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito,
2 corresponderá a la Concesionaria notificar, dentro
3 de los diez (10) días siguientes de producidos, al
4 Concedente, para que conjuntamente, en este caso,
5 con el Supervisor procedan a establecer la
6 ocurrencia de tales eventos y suscribirán las actas
7 que fueren necesarias en las que deberán constar la
8 fecha a partir de la cual se suspende la ejecución
9 de la obra o la prestación del servicio. En caso de
10 requerirse el restablecimiento del equilibrio
11 económico - financiero del Contrato de Concesión por
12 ocurrencia de un evento de Fuerza Mayor o Caso
13 Fortuito, las partes suscribirán el acta en la que
14 conste la forma en que se restablecerá el equilibrio
15 económico - financiero, utilizando como
16 posibilidades el aumento en el plazo de la etapa de
17 explotación; reajuste de las tarifas de peaje; y,
18 compensación a la Concesionaria con recursos del
19 Estado, o la combinación de dichas posibilidades,
20 considerando la capacidad de la Concesionaria para
21 cubrir el pago del servicio de la deuda. Si la
22 ocurrencia del evento de Fuerza Mayor o Caso
23 Fortuito impidiese la operación de la concesión, de
24 forma que se reduzca el flujo de ingresos de la
25 Concesionaria durante el periodo del servicio de la
26 deuda, el MOP revisará las tarifas en los tramos que
27 permanezcan en operación para restituir el
28 equilibrio económico - financiero, y si ello aún no

fuese suficiente, se aplicará la opción tercera

descrita en el numeral veinte punto cero uno de

Contrato de Concesión. En el caso de que exista

controversia en la determinación de la Fuerza Mayor

o Caso Fortuito, se aplicará el procedimiento de la

Clausula Vigésima Quinta, CONTROVERSIAS.-, del

Contrato de Concesión. Si no existiera acuerdo, las

partes podrán recurrir al arbitraje, de conformidad

con la Cláusula quince punto cero dos del Contrato

de Concesión y la Clausula cuatro punto seis de este

Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos. Cuatro

punto cinco.- ACTOS DE AUTORIDAD.- PROCEDIMIENTO:

Una vez expedido el Acto de Autoridad y debidamente

notificado, la Concesionaria solicitará al

Concedente, aplicar el mecanismo para el

restablecimiento del equilibrio económico -

financiero previsto en la Cláusula cuatro punto

tres de este Acuerdo de Aclaraciones y

Procedimientos. La solicitud de la Concesionaria,

antes mencionada, deberá ser resuelta por el

Concedente en el término no mayor a ocho (8) días

contados a partir de la fecha de su presentación.

Si para la adopción de una disposición deben ser

realizadas previamente evaluaciones técnicas, el

término se extenderá a quince (15) días como máximo.

Cuatro punto seis.- ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE

CONFLICTOS.- Para la aplicación de las cláusulas

cuatro punto cero tres, quince punto cero dos,

12



NOTARIA
ESIMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



veinte punto cero uno, treinta punto cero uno

treinta y uno punto cero uno del Contrato de
Concesión, en lo que hace relación con el arbitraje,
se establece lo siguiente: Toda discrepancia entre
las partes, que no ha podido ser solucionada de
mutuo acuerdo, será sometida a arbitraje. Dentro
del Contrato de Concesión no se encuentra estipulado
el procedimiento aplicable al arbitraje. Igualmente
de conformidad con el artículo ciento nueve del
Reglamento de la Ley de Modernización del Estado,
tanto el Concedente como el Concesionario pueden
someter a conocimiento y resolución de la comisión
de arbitraje (la "Comisión de Arbitraje") las
controversias referentes a la aplicación,
interpretación, cumplimiento o incumplimiento del
Contrato de Concesión. El Contrato de Concesión
determina la conformación de la Comisión de
Arbitraje. Con estos antecedentes se establece lo
siguiente: Cuatro punto seis punto uno. - Cualquiera
de las partes podrá acudir a la resolución de
controversias a través del arbitraje para lo cual
procederá a notificar a la otra parte su decisión de
someter el punto o puntos controvertidos al
arbitraje, designando a un árbitro y pidiendo que la
otra parte designe a otro árbitro, en un término de
tres días, a fin de que luego de esta designación,
en un término adicional de tres días, las partes de
mutuo acuerdo designen al tercer árbitro, el cual

actuará como Presidente de la Comisión. Cuatro punto
seis punto dos.- Si la parte a la que se le pidió la
designación del árbitro no lo hiciera dentro del
termino estipulado en el numeral anterior, o si las
dos partes en el termino contemplado en el numeral
anterior, no se pusieren de acuerdo en la
designación del tercer árbitro, la parte que se
encuentre afectada podrá acudir ante el Presidente
del Tribunal Andino de Justicia a fin de que el
proceda a la designación del árbitro o árbitros que
faltan dentro del término de ocho días. El árbitro
designado por el Presidente del Tribunal Andino de
Justicia actuará como Presidente de la Comisión de
Arbitraje, y en caso que designe más de un árbitro,
también designará a uno de ellos como Presidente de
la Comisión de Arbitraje. Cuatro punto seis punto
tres.- Sin perjuicio de que el artículo ciento nueve
del Reglamento a la Ley de Modernización del Estado
en su inciso final establece que la Comisión de
Arbitraje fijará sus normas y procedimientos para
resolver las controversias, el Concedente y la
Concesionaria convienen en establecer como
procedimiento alternativo el siguiente: a) Una vez
conformada legalmente la Comisión de Arbitraje, en
un término no mayor de tres días, la parte que
solicitó el arbitraje presentara su demanda con los
fundamentos de hecho y de derecho, la prueba o
pruebas pertinentes y la práctica de diligencias. b)

①



NOTARIA
IGESIMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



1 El Presidente designado dirigirá la substanciación
2 del arbitraje y actuará como Secretario la persona
3 que designe la Comisión de Arbitraje debidamente
4 conformada. En caso de que la Comisión de Arbitraje
5 no se pusiere de acuerdo en la designación del
6 Secretario dentro del término de dos (2) días de la
7 conformación de la Comisión de Arbitraje, el
8 Presidente de esta Comisión designará al Secretario
9 dentro del término de un día adicional. c)
10 Constituida la Comisión de Arbitraje, su Presidente
11 dispondrá que por Secretaría se proceda a la
12 citación con la demanda dentro de los cinco días
13 subsiguientes, concediendo al demandado el término
14 de diez días para que conteste con los mismos
15 requisitos exigidos por el Código de Procedimiento
16 Civil para la contestación de la demanda.
17 Adicionalmente el demandado adjuntará las pruebas y
18 solicitará la práctica de las diligencias
19 probatorias que justifique su contestación. d) Al
20 contestar la demanda, salvo respecto de
21 controversias relativas a la existencia de un evento
22 de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, el demandado podrá
23 reconvenir. En este caso se concederá al actor el
24 término de diez días para que conteste la
25 reconvención. A la reconvención y su contestación
26 deberá adjuntar las pruebas y solicitar las
27 diligencias probatorias que justifique lo aducido en
28 éstas. e) Las partes podrán modificar la demanda, la

contestación a esta, la reconvencción a la demanda, o la contestación a ésta, por una sola vez, en el termino de cinco días luego de presentada cualquiera de estas. Las partes tendrán el termino de tres días para contestar cualquiera de las modificaciones en cuyo caso no correrán los terminos que estuvieran transcurriendo. Esta disposición no se aplicará a las controversias relativas a la existencia de un evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito. f) Si el demandado una vez citado con la demanda no compareciere al proceso, ello no impedirá que el arbitraje continúe su curso. g) Una vez contestada la reconvencción o vencido el término para hacerlo, el Presidente de la Comisión de Arbitraje notificará a las partes, en el término de tres días, señalando día y hora, dentro de los siete días siguientes, para que tenga lugar la audiencia de substanciación (la "Audiencia de Substanciación"). En la Audiencia de Substanciación podrán intervenir las partes, sus apoderados o representantes y concurrirán con sus abogados defensores. De este hecho se dejará constancia en un Acta previamente suscrita por las partes que intervinieron en ella. En la Audiencia de Substanciación, las partes podrán presentar la prueba o pruebas que creyeran pertinentes o solicitar la practica de las mismas, para lo cual la Comisión de Arbitraje, si estima que la producción de dicha prueba es pertinente, concederá un término.



NOTARIA
QUÉSIMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



improrrogable no mayor de diez días para su práctica, salvo en el caso de controversias relativas a la existencia de un evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, en cuyo caso dicho término se reducirá a cinco días. h) Una vez practicada la Audiencia de Substanciación, la Comisión de Arbitraje tendrá un término máximo de treinta días para expedir el laudo arbitral, salvo en el caso de controversias relativas a la existencia de un evento de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, en cuyo caso dicho término máximo se reducirá a diez días. i) El laudo y demás decisiones de la Comisión de Arbitraje se expedirán por mayoría de votos. Las resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros; el que no estuviere conforme con la opinión de los demás anotará su inconformidad a continuación de la resolución anterior y consignará su voto salvado, haciendo constar sus fundamentos. j) Si uno de los miembros de la Comisión de Arbitraje se rehusare o estuviere inhabilitado para firmar el laudo o cualquiera otra providencia o resolución, el Secretario anotará este particular y firmarán los demás, sin que esta circunstancia anule o vicie la resolución. Los laudos arbitrales dictados por la Comisión de Arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes.

Dentro de este mismo término los árbitros podrán

corregir errores numéricos de cálculo, tipográficos

o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas

conforme a lo aquí establecido serán resueltas en el

término de diez días contados a partir de su

presentación. Para todo aquello no previsto

expresamente, los árbitros podrán tomar como

referencia las Reglas de Conciliación y Arbitraje de

la Cámara de Comercio Internacional. El proceso

arbitral se llevará a efecto en la ciudad de Quito o

Guayaquil, según el caso. Cuatro punto siete.- DE LA

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN.- Cuatro punto

siete punto uno.- DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE

CONCESIÓN POR CADUCIDAD: Para la aplicación de la

estipulación contenida en la Cláusula Vigésima

Novena del Contrato de Concesión en lo que tiene

relación con la terminación por Caducidad se

establece el siguiente procedimiento: Respecto al

Literal a) de dicha Cláusula se entenderá que la

disolución de la persona jurídica Concesionaria

deberá efectuarse conforme lo establecido en la Ley

de Compañías al efecto. En relación con el Literal

b) de dicha Cláusula, se entenderá que la

Concesionaria ha incurrido en culpa grave en los

siguientes casos: Suspensión no justificada de los

trabajos de rehabilitación de las vías por un

período superior a noventa días. Incumplimiento

reiterado y no justificado del nivel de servicio

Q



NOTARIA
SIMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



establecido en las Bases y el Contrato de Concesión.

Cobro de tarifas superiores a las informadas por la Concesionaria y no resueltas por el MOP en los términos establecidos en el numeral cuatro punto cuatro de este Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos. El Literal c) de dicha Cláusula,

será aplicable cuando no hubiere mediado notificación por parte de la Concesionaria al Concedente sobre las causas que motivaron el incumplimiento injustificado y/o no exista el acta pertinente a base del Informe del Supervisor que

documentadamente demuestre que existió o existe incumplimiento injustificado. Procedimiento de Terminación por Resolución de Caducidad: A más del procedimiento convenido en el Contrato de Concesión

se establece lo siguiente: La notificación del MOP a la Concesionaria con las causas que invoca como previas para declarar la caducidad del Contrato de Concesión, el MOP hará extensiva por escrito a los organismos de crédito. Igualmente La Resolución de Caducidad, una vez ejecutoriada, el MOP hará también extensiva por escrito a los organismos de crédito.

Cuatro punto siete punto dos.- PAGO DE DEUDA PENDIENTE: Resuelto el Contrato de Concesión por cualquier motivo, el Concedente pagará a la Concesionaria la Deuda Pendiente si la hubiere.

Cuatro punto Ocho.- IMPUESTOS.- La Concesionaria está sujeta exclusivamente al Régimen Tributario

1 -vigente, eso es, a los tributos propios que tiene

2 como persona jurídica. Para efectos del equilibrio

3 económico - financiero se precisa que el Régimen

4 Tributario con el que se procedió a la adjudicación

5 de la concesión fue el vigente al siete de febrero

6 de mil novecientos noventa y seis. Cuatro punto

7 nueve.- ETAPA DE EXPLOTACIÓN.- En referencia a la

8 Clausula Sexta, numeral seis punto cero tres del

9 Contrato de Concesión, el periodo de duración de la

10 etapa de explotación es de quince (15) años,

11 contados a partir del inicio de la explotación del

12 último sector de la concesión. Conforme lo

13 establecido en la Cláusula Octava del Contrato de

14 Concesión, previo al inicio del plazo de la etapa de

15 explotación, la Concesionaria, con autorización del

16 MOF, podrá poner en operación y el consecuente cobro

17 de peaje, uno o a varios sectores de las vías

18 cedidas hasta concluir con la totalidad de los

19 sectores previstos. Cuatro punto diez.- EXPROPIACIÓN

20 DE TERRENOS.- En referencia a la Cláusula Decima

21 Quinta, numerales quince punto cero uno y quince

22 punto cero dos, respectivamente, el MOF entregara a

23 la Concesionaria la superficie del Derecho de Vía de

24 acuerdo a lo contemplado en el diseño definitivo al

25 cual se refiere la Cláusula Octava del Contrato de

26 Concesión, y de conformidad con el Programa de

27 Trabajo establecido. En lo relacionado a la

28 ocupación del Derecho de Vía y de ser el caso a

(P)



NOTARIA

ESTIMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



expropiaciones. los trámites estarán a cargo

MOP. quien para el caso de expropiaciones entregará a la Concesionaria la resolución debidamente legalizada que justifique y autorice la expropiación. El pago de las indemnizaciones por expropiación y por liberación del derecho de vía estará a cargo de la Concesionaria, hasta el límite previsto en el numeral dos punto ocho punto tres punto uno del Alcance número tres a las Bases de Licitación, esto es quinientos mil dólares americanos (US\$ 500.000), de tal forma que la liberación del Derecho de Vía no obstaculice de ninguna forma la ejecución de las obras. Cualquier importe adicional en concepto de indemnización por expropiaciones o liberación del derecho de vía será solventado por el Concedente. Los pagos de las indemnizaciones los realizará la Concesionaria a los afectados, en un plazo no mayor de treinta (30) días de la fecha en que se hubieren cumplido con todos los trámites indicados en el párrafo anterior previstos en la Ley de Caminos y sus Reglamentos de Aplicación, cuerpo legal y procedimientos que aplicará el MOP. En caso de incumplimiento por parte del MOP de su obligación contractual en expropiaciones, se aplicarán las normas establecidas en el Contrato de Concesión, Cláusula Décima Quinta, numeral quince punto cero dos, incluyendo aquellas relativas a la resolución por incumplimiento del



MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

CONTRATO DE CONCESIÓN



NOTA
1972 A.M.

Concedente, que contempla la Cláusula Trigesima,

Literal c) del Contrato de Concesión. El incumplimiento de la Concesionaria en el pago de las indemnizaciones por expropiación de terrenos será causa para que el concedente declare la caducidad de la concesión, con la consiguiente ejecución de las garantías en concordancia con el Artículo ochenta del Reglamento a la Ley de Modernización del Estado.

Si el Concedente retarda la expropiación de los inmuebles en el momento requerido para el desarrollo de la obra, deberá compensar a la Concesionaria con un aumento en el plazo de la Concesión en un período igual al del retardo y pagará una indemnización por el daño emergente y el lucro cesante que se ha causado a la Concesionaria, debiendo la Concesionaria probar el daño emergente y/o el lucro cesante. Cuatro punto once.- IMPORTACIÓN DE EQUIPOS

Y MATERIALES A SER UTILIZADOS POR PARTE DE LA CONCESIONARIA.- En referencia a la Cláusula Quinta, numeral cinco punto cero dos, en el que se expresa que: "El MOP dará las facilidades del caso para la importación de equipos y materiales a ser utilizados por parte del Concesionario", se aclara que el MOP otorgará las facilidades recomendando a los organismos competentes la atención ágil y oportuna a los requerimientos de la Concesionaria en esta materia. Cuatro punto doce.- SEGUROS DE ACCIDENTES.-

Para cumplimiento de lo establecido en la Cláusula

21



NOTARIA
ESIMA SEPTIMA

Dr. FERNANDO POLO ELMIR



Quinta. numeral cinco punto cero dos punto trece y

disposición de la Cláusula Vigésima Segunda, numeral veinte y dos punto cero uno, párrafo final del Contrato de Concesión, la cobertura de los seguros de accidentes podrá ser exigida a partir de la etapa de explotación y siempre que el usuario haya pagado el peaje y se produzca el siniestro dentro de las abscisas definidas para la Concesión. a) Los seguros de accidentes del usuario mencionados en el numeral cinco punto cero dos punto trece, son de responsabilidad civil que cubra daños a terceros en sus bienes y sus personas y los daños en las personas del usuario causante del siniestro. Los valores mínimos asegurados serán: En siniestros individuales: Hasta Diez millones de sucres por daños a las personas. Hasta treinta millones de sucres por daños materiales. En siniestros múltiples: Hasta Cien millones de sucres por daños a las personas. Hasta Trecientos millones de sucres por daños materiales. Este seguro iniciará su vigencia a partir de la fecha en que se inicie el cobro de peaje en cada sector, hasta que finalice la concesión. Estos valores serán reajustados anualmente por la variación de Índice de Precios del Consumidor, sector urbano, establecidos por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos -INEC-, o la entidad pública o privada que lo sustituya. Igualmente, el Concesionario mantendrá un seguro de

responsabilidad civil que cubra daños a terceras
personas por eventos imputables directamente a la
empresa. Las condiciones de este seguro serán las
iguales a las establecidas en el literal a). El pago
de las primas de estos seguros será asumido por la
Concesionaria. Usted señor Notario se diñará
cumplir con las solemnidades y más requisitos
necesarios para la completa validez de este
documento. HASTA AQUI LA MINUTA que queda elevada a
escritura pública con todo su valor legal, la misma
que ha sido elaborada por el Doctor Ignacio ochoa
Morales, con matrícula profesional número quinientos
setenta y cinco afiliado al Colegio de Abogados de
Azuay,.- Para la celebración de la presente
escritura pública, se observaron todos los preceptos
legales del caso; y, leída que les fue a los
comparecientes íntegramente por mí el Notario, se
ratifican en ella y firman conmigo en unidad de
acto, de todo lo cual doy fe.

f) ING. HOMERO TORRES ANDRADE

170404459-1

f) ING. JOSE CORREA HOLGUIN

CI: 170328954-4



REPUBLICA DEL ECUADOR

Quito....., a 5.... de ... junio..... de 1957..

Señor . ROMERO, TORRES, ANDRADE.....

En esta fecha ha sido usted designado para desempeñar el cargo Ministro.....

Secretario de Estado en la Cartera de Obras Públicas y Comunicaciones.....

Decreto Ejecutivo No. 363....., con \$/ 3.000.000,00, (TRES MILLONES DE DUCADOS)
(Acuerdo No o Resolución) (el sueldo mensual)

Porcentaje, Honorarios por Sesión, Cargo honorario sin sueldo, etc).

con aplicación a la Partida No..... del Presupuesto de Sueldos del Estado...
(Institución)

Por tanto, sírvase usted presentar, ante el funcionario que corresponda, la promesa de ley, previa al desempeño del referido cargo.

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD.

FABIAN ALARCON RIVERA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL INTERINO DE LA REPUBLICA

DIRECCION NACIONAL DE PERSONAL

Certifico que con fecha de hoy se registró este nombramiento, con el No. 0000370

en las Oficinas de la Dirección Nacional de Personal.....

(Ciudad)



CERTIFICO QUE ES FIEL
COPIA DEL ORIGINAL QUE
REPOSA EN EL ARCHIVO
DE ESTA DIRECCION
ATTO. DR. JAIME GALAN
VEGA:

05 JUN 1957

DIRECCION DE ASISTENCIA JURIDICA
CERTIFICO QUE ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

DIRECCION DE ASISTENCIA JURIDICA
CERTIFICO QUE ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

N° 363

FABIAN ALARCON RIVERA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL INTERINO DE LA REPUBLICA

EN ejercicio de la facultad que le confiere el
Art. 103, letra e), de la Constitución Política de
la República,

DECRETA:

ARTICULO UNICO.- Nombrar al señor HOMERO TORRES
ANDRADE, en las funciones de Ministro-Secretario de
Estado en la Cartera de Obras Públicas y Comunicaciones.

DADO en el Palacio Nacional, en Quito, a 5 de junio
de 1.997.

FABIAN ALARCON RIVERA

M O P

DIRECCION DE ASPECTOS JURIDICOS
SALUDANDO A LOS SEÑORES

M O P

DIRECCION DE ASPECTOS JURIDICOS
CERTIFICO QUE ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

CERTIFICO QUE ES FIEL
COPIA DEL ORIGINAL QUE
REPOSA EN EL ARCHIVO
DE ESTA DIRECCION.
ATTD. DR. JADE GALAN
VEGA



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA



En la ciudad de Quito, a los cinco días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete, ante el señor Doctor Fabián Alarcón Rivera, Presidente Constitucional Interino de la República, y el infrascrito Secretario General de la Administración Pública que certifica, comparece el señor HOMERO TORRES ANDRADE, nombrado mediante Decreto Ejecutivo No. 363, de 5 de los mismos mes y año, Ministro-Secretario de Estado en la Cartera de Obras Públicas y Comunicaciones y, con el juramento de Ley, presta la promesa previa al desempeño del mencionado cargo, manifestando ejercerlo con estricta sujeción a lo que dispone la Constitución y Leyes de la República.

FABIAN ALARCON RIVERA

Econ. ARTURO GARGOTENA G.

HOMERO TORRES ANDRADE

CERTIFICO QUE ES FIEL
COPIA DEL ORIGINAL QUE
REPOSA EN EL ARCHIVO
DE ESTA DIRECCION.
ATTD. DR. JOSE CALAN
VEGA.

DIRECTOR
RECURSOS (E)

RECURSOS

M O P
DIRECCION DE ASISTENCIA JURIDICA
CERTIFICADO

M O P
DIRECCION DE ASISTENCIA JURIDICA
CERTIFICADO

Quito, 13 de Junio de 1997

Señor Arquitecto Don
JOSE ANTONIO CORREA HOLGUIN
Ciudad.-

De mi consideración:

La Junta General Extraordinaria y Universal de Accionistas de la Compañía **CONCESIONARIA PANAMERICANA VIAL S.A. PANAVIAL** reunida el día de hoy, tuvo el acierto de elegirle **GERENTE GENERAL** de la Sociedad por el período de dos años, con todas las facultades y atribuciones que le confiere la Ley y el Estatuto Social.

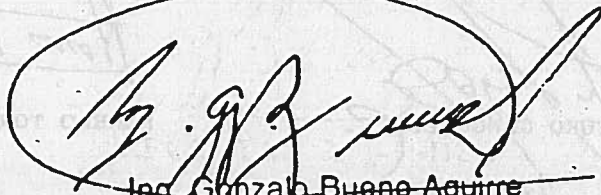
Ejercerá la representación legal, tanto judicial como extrajudicial de la Compañía.

En caso de ausencia, falta o impedimento temporal, le reemplazará el Presidente de la compañía.

La compañía se constituyó el dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), ante el Notario Décimo Cuarto (14) del Cantón Quito, Dr. Alfonso Freire Zapata, inscrita en el Registro Mercantil el veinte y cinco (25) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

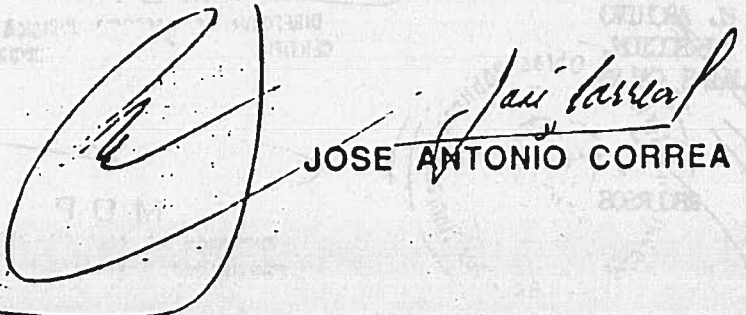
Particular que me es grato comunicarle para los fines legales del caso.

Atentamente,



Ing. Gonzalo Buono Aguirre
SECRETARIO AD-HOC

ACTA DE POSESION: Acepto la designación de **GERENTE GENERAL** de la Compañía **CONCESIONARIA PANAMERICANA VIAL S.A. PANAVIAL** y tomo posesión del cargo.



JOSE ANTONIO CORREA HOLGUIN



REPÚBLICA DE GUAYMALA

Con esta fecha que ha sido el presente
se ha otorgado la escritura de

DR. FERNANDO POLO ELIZABETH
NOTARIO



Señor Ingeniero
Hernando Torres Andía
MINISTRO DE AGRICULTURA
Presidencia

Con esta fecha que ha sido el presente
se ha otorgado la escritura de
concesión de terrenos para
cultivos agrícolas, en el
municipio de...

La copia fotostática que antecede, sellada
y firmada por mí, es reproducción exacta
del original que he librado a la vista. Doy
fe. (Número 5. Art. 18. Ley Notarial.)

RODOLFO
ESPINOZA
NOTARIO
DECIMO PRIMERO
DE QUITO

NOTARIO DECIMO PRIMERO DE QUITO

El presente es un documento que ha sido otorgado por el Notario Decimo Primero de Quito, Rodolfo Espinoza, en virtud de la Ley Notarial, para dar fe de la copia fotostática que antecede, sellada y firmada por mí, es reproducción exacta del original que he librado a la vista. Doy fe. (Número 5. Art. 18. Ley Notarial.)

M. O. P.

M. O. P.



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Oficio N. 000497

Quito, 05 MAR 1998

Señor ingeniero
Homero Torres Andrade
MINISTRO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES
Presente.-

Señor Ministro:

Contesto su oficio N. 1032 058-UC de 10 de febrero de 1998 recibido el mismo día, por medio del cual solicita el pronunciamiento del Consejo Nacional de Modernización del Estado respecto del "Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos" a los contratos de concesión firmados por esa cartera de estado con las compañías concesionarias PANAVAL S.A. y DHM S.A.

En el oficio de la referencia se manifiesta que el citado acuerdo de aclaraciones y procedimientos ha sido reestructurado en virtud del informe expedido por el CONAM mediante el oficio N. 011869 de 31 de diciembre de 1997.

Respecto del "Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos" que tiene el interés de completar los contratos de concesión, el CONAM confirma su informe favorable con las siguientes observaciones:

1. En el numeral 3.1.8, para un mejor ordenamiento de las definiciones convendría reubicar el párrafo segundo a continuación del tercero, agregando al inicio la frase siguiente: "Para efectos de este contrato, también ...".
2. En el numeral 3.1.11, aclárese que el acta de liquidación se procesará solamente en aquellos casos de terminación del contrato de concesión.
3. En el numeral 4.2.1, se sugiere cambiar la frase: " El Concedente en forma razonada, por Interés Público, dentro del objeto del contrato..." por la siguiente: " El Concedente en forma motivada, por razones de interés Público, supeditadas al objeto del contrato...".
4. El numeral 4.2.3, establece la posibilidad de que el concesionario pueda negarse a realizar las modificaciones de las obras y servicios contratados y ejecución de obras nuevas, modificación de los programas de trabajo y cronogramas de inversión y aquellas contempladas como previsibles en las bases de licitación, dispuestas por razones de interés público a través de un acto de autoridad. Esta negativa ratificada en el numeral 4.2.6, no consta en el contrato de concesión, al contrario la cláusula 26.01 expresamente

C

CONAM

M O P
DIRECCION DE ASISTENCIA JURIDICA
CERTIFICADO QUE EL ORIGINAL

M O P
DIRECCION DE ASISTENCIA JURIDICA
CERTIFICADO QUE EL ORIGINAL

CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO

dispone que el concesionario *deberá* realizar las modificaciones propuestas por el MOP conforme lo establecido en el Contrato. A su vez, el MOP debe tomar en cuenta que su capacidad para proponer modificaciones por razones de interés público esta limitada al objeto del contrato de concesión, en consecuencia no podrá proponer cambios mas allá de esos límites y en caso de hacerlo, el concesionario podrá negarse a realizar esta clase de modificaciones.

5. En el numeral 4.4. párrafo primero, es importante prever la posibilidad de que la fuerza mayor o caso fortuito no sea probada.
6. En el numeral 4.5. no esta clara la forma de determinar el Acto de Autoridad.
7. En el numeral 4.6. párrafo primero, para mayor precisión conviene citar expresamente las cláusulas y los casos en los que se podría recurrir al arbitraje como medio para la solución de las controversias.
8. En el numeral 4.6.1, elimínese la frase relacionada con la presentación de la demanda, las pruebas y la solicitud de práctica de diligencias, en razón de que tal demanda debería presentarse una vez que la Comisión de Arbitraje se haya constituido formalmente, en consecuencia este numeral tendría que limitarse a tratar solamente la designación de los árbitros.
9. En el numeral 4.6.3 a continuación del literal a) inclúyase el procedimiento y los plazos correspondientes para la presentación de la demanda e indíquense los requisitos que deberá cumplir (fundamentos de hecho y de derecho, la prueba o pruebas pertinentes y la práctica de diligencias). Una vez presentada la demanda, el Presidente de la Comisión de Arbitraje procederá con la citación de la demanda conforme consta en el literal b).
10. En el penúltimo párrafo de este numeral, sustitúyase " las partes" por "los árbitros".
11. En el numeral 4.10. párrafo final se debe aclarar que el incumplimiento de la concesionaria en el pago de las indemnizaciones será causa para que el concedente declare la caducidad de la concesión.
12. En relación con el numeral 4.12. y para mayor exactitud de las obligaciones se recomienda establecer el plazo para la suscripción de los contratos de crédito.
13. Respecto del numeral 4.13, el CONAM insiste en la observación N. 18 del informe emitido con el oficio N. 011869 de 31 de diciembre de 1997, por lo tanto se hace necesario individualizar los seguros que debe contratar el concesionario puesto que en el numeral referido se mencionan a los seguros de accidentes y seguro del usuario de responsabilidad civil, a continuación se

CONAM

CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO

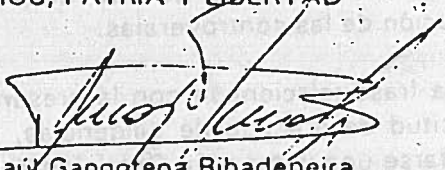


PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

establecen valores mínimos asegurados pero no esta claro a cual de los seguros corresponden y completar los requisitos fijados en la observación N. 18 antes citada.

14. El Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos requiere ser revisado y corregido en su forma gramatical y unificando su terminología, a lo largo del documento se utilizan indistintamente los plazos y los términos que si bien constituyen periodos de tiempo su forma de apreciarlos y contarlos son diferentes.

Atentamente,
DIOS, PATRIA Y LIBERTAD


Raúl Gangotena Ribadeneira
DIRECTOR EJECUTIVO

MOP

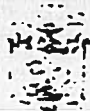
DIRECCION DE ASOCIACION JURIDICA
CERTIFICADO

MOP

DIRECCION DE ASOCIACION JURIDICA
CERTIFICADO



CONAM CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO



REPUBLICA DEL ECUADOR
CONTRALORIA GENERAL
Fax 541 309

"El Ecuador ha sido
es y será País Amazónico"

07971

Oficio No. 005

Sección: DIRECCION DE CONTRATACION PUBLICA

Asunto: Concesión de carreteras

Guayaquil, 14 MAY 1999

Señor Ingeniero

Homero Torres Andrade

MINISTRO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES

Fax 223 077

Ciudad.

Señor Ministro:

Contesto sus oficios Nos. 1345-078-UC y 1346-083-UC de 7 de marzo de 1999, ingresados al siguiente día con los que solicita el pronunciamiento de este organismo Superior de Control sobre los "Acuerdos de Aclaraciones y Procedimientos al Contrato de Concesión", que se suscribirían con las Concesionarias PANAVIAL y DHM S.A.

Al respecto se manifiesta lo siguiente:

La solicitud de la emisión del referido pronunciamiento se fundamenta en lo previsto en el artículo 153 del Reglamento Sustitutivo de la ley de Modernización del Estado, disposición que faculta a la Contraloría General del Estado para emitir informes respecto de las bases o de los proyectos de contratos, según el caso, correspondientes a las licitaciones que se tramitan sobre la base de dicho cuerpo normativo.

Por lo expuesto, considerando la naturaleza de los documentos sometidos a consideración de esta Entidad, no procede la emisión del pronunciamiento solicitado con fundamento en el mencionado artículo reglamentario.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el texto de los referidos instrumentos no puede contravenir o alterar las disposiciones contractuales, las bases de los procesos, las ofertas ni la normativa que rige los respectivos procesos, considerando, básicamente, lo siguiente:

Conforme se manifiesta en los oficios que se contesta, se ha visto la necesidad, conveniencia y oportunidad de aclarar el contrato sin modificar su estructura, para que tengan un adecuado funcionamiento de las partes y frente a la comunidad. En definitiva no hay cambios que ameriten la celebración de un contrato complementario, sino que se trata de un documento aclaratorio, es decir, de una actividad que es propia de la

M.E.

M.O.P.
DIRECCION DE ASISTENCIA JURIDICA
SERVICIO QUE SE PRESTA GRATUITAMENTE

administración de los Contratos de Concesión, pues es de exclusiva responsabilidad de la misma administración velar por la correcta aplicación de los términos y más condiciones del contrato. De hecho la Contraloría, en el ámbito de sus atribuciones, verificará las acciones y decisiones que en relación a los contratos se hayan tomado. No obstante, se presentan las siguientes recomendaciones sobre el citado documento.

- En las Bases de la Licitación se establecieron parámetros que deben regir para todo el contrato y que sirvieron para determinar la oferta más conveniente; por lo tanto, esto no puede ser cambiado.

- En el capítulo I de las Bases, numeral 1.2, literal b, se indica textualmente que "El Concesionario invertirá todos los recursos económicos que sean necesarios para alcanzar los objetivos de la concesión de una forma eficiente e ininterrumpida de las indicadas carreteras. El MOP no aportará ningún recurso financiero para cumplir este objetivo, que es de exclusiva responsabilidad del Concesionario, salvo el caso de ampliaciones o mejoras patrimoniales en la vía, que determine el MOP, así como de casos fortuitos, fuerza mayor, actos de autoridad y demás casos previstos, de acuerdo a los términos del contrato.

- En el numeral 1.16.5 de este mismo capítulo, literal b, se indica que: "De entre aquellas propuestas que cumplan lo indicado en los puntos anteriores, se adjudicará a la oferta con la Tarifa Ponderada Por Vehículo/Km más baja. En el alcance No. 3, numeral 2, se reemplazó la frase "Tarifa ponderada", por "la suma de tarifas para vehículos livianos más baja".

- Se observa que ni en las Bases ni en la oferta se establece el sistema de Fondo Fiduciario al que se refieren los artículos 163 literal c), 173 y 107 del Reglamento Sustitutivo de la Ley de Modernización del Estado y en el alcance No. 4, numeral 10, se eliminó la obligación del oferente de constituir un fondo fiduciario, quedando como facultad del concesionario, de acuerdo al Reglamento de la Ley de Modernización.

Art.69 del Reglamento establece que: "... por su cuenta y riesgo en las condiciones estipuladas en la licitación y el contrato, planifique y construya una obra pública, mantenga y mejore una ya existente o preste un servicio público a cambio de recibir una utilidad por sus inversiones y trabajo.

- El artículo 76 del Reglamento, indica que: "El concesionario mientras esté vigente el contrato de concesión tendrá derecho a recibir una retribución económica y utilidad por sus inversiones, riesgo y trabajo"; además, habla sobre el esquema o ecuación económico-financiero.

MOP

DIRECCION DE ECONOMIA JURIDICA
PARTICULAR QUE ES FILL COPIA DEL ORIGINAL

MOP

DIRECCION DE ECONOMIA JURIDICA
CENTRAL

Fig. 3

- Uno de los aspectos más relevantes de los Acuerdos está contenido en los numerales 3.1.3 y 3.1.4, en los que se define el equilibrio económico como el mantenimiento de la tasa interna de retorno indicada en la ingeniería financiera de la Oferta y la ecuación económica financiera como la forma de cálculo de la tasa interna de retorno TIR, de acuerdo a lo establecido en la Ingeniería Financiera de la Oferta a la fecha de presentación de la misma. Sobre estos dos puntos se anotan las siguientes consideraciones:

- Revisadas las propuestas, hay una amplia dispersión de los mismos que dependen de las diferentes opciones que han tenido los contratistas. Este criterio es compartido por el Ministerio de Obras Públicas en oficio 2551 de 2 de agosto de 1996, que señala, entre otras cosas: "En cuanto al financiamiento existe una diversidad de costos, entendiéndose que los menores costos financieros representan un mayor beneficio para el usuario, estos costos están sujetos a las diferentes condiciones del mercado, a la capacidad de los oferentes en la consecución de créditos, a la solvencia y a la credibilidad de cada uno de ellos.". "Respecto a los seguros, éstos son parte de los "servicios del usuario" y su costo

М О Р

DIRECCION DE ASESORIA JURIDICA
CALLE DEL ORIGEN

M O P

DIRECCION DE ASESORIA JURIDICA
CERTIFICADO



CONCESION DE CARRETERAS

Pág. 4

varia para cada oferente, asimismo, segun cotizaciones que cada uno ha logrado, tanto en el mercado nacional, internacional o combinado."

Atentamente

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD

Dr. Benjamin Teran Varela

CONTRALUR GENERAL DEL ESTADO

M O P

**DIRECCION DE ASPECTO JURIDICO
CERTIFICO QUE ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL**

**DIRECCION DE ASPECTO JURIDICO
CERTIFICO QUE ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL**



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA



Oficio N. 011869

Quito, 31 DEC 1997

Señor Ingeniero
Homero Torres Andrade
MINISTRO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES
Presente.-

Señor Ministro:

Contesto su oficio N. 2798 309 UC de 18 de diciembre de 1997 recibido el mismo día, mediante el cual solicita el informe del Consejo Nacional de Modernización respecto del proyecto de minuta de aclaración de términos y procedimientos aplicables a los contratos de concesión suscritos por el MOP con las concesionarias PANAVIAL S.A. y DHM S.A.

En la carta de la referencia se explica que los contratos de concesión suscritos el 30 de octubre de 1996 adolecen de imprecisiones y de una evidente falta de especificaciones de los procedimientos aplicables a las condiciones de los contratos, lo que determinó la necesidad de preparar la minuta de aclaraciones de términos y de procedimientos que ha sido discutido con las concesionarias.

Sobre la base de los antecedentes enunciados, el CONAM respecto de la minuta de aclaraciones en referencia emite informe favorable, con las siguientes observaciones:

OBSERVACIONES GENERALES

1. La minuta aclaratoria de términos y procedimientos debe organizarse en el mismo orden y con referencia específica a las cláusulas del contrato de concesión.
2. Es indispensable que el MOP determine el alcance de la minuta de aclaración de términos y procedimientos aplicables, ya sea tratándola como un contrato modificatorio del contrato de concesión o solamente como un documento que aclare los términos del contrato de concesión y fije procedimientos a ciertas cláusulas del mismo.

En los antecedentes de la minuta se aclara que lo establecido en este documento no modifica de manera alguna el contrato principal de concesión. En la medida en que existen términos o procedimientos adicionales al contrato, sería necesario rever el alcance de este documento. De mantenerse el criterio de que el


CONAM

CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO

M O P
DIRECCIÓN DE ASesoría JURÍDICA
CERTIFICÓ QUE LE FUE COPIA DEL ORIGINAL

M O P
DIRECCIÓN DE ASesoría JURÍDICA
CERTIFICÓ QUE LE FUE COPIA DEL ORIGINAL



torgo ante mí, en fe de ello confiero esta DECIMA
SEGUNDA COPIA CERTIFICADA, debidamente firmada y
sellada en Quito, a primero de Abril de mil
novecientos noventa y ocho.-



[Handwritten signature]

NOTARIO VIGESIMO SEPTIMO DEL CANTON

Contrato en virtud del cual se otorga a la MOP la concesión de explotación y explotación de las minas de oro y plata situadas en el cantón de...

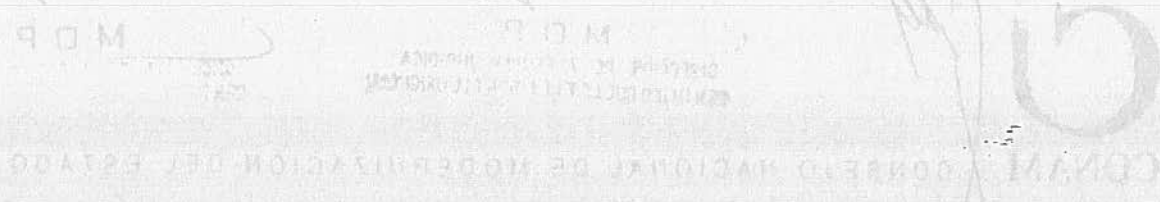
En la carta de la concesión se expresa que las condiciones de explotación de las minas de oro y plata situadas en el cantón de...

Sobre la base de los antecedentes mencionados, el COMIN resolvió de la siguiente manera:

OBSERVACIONES GENERALES

1. La minuta de concesión de explotación y explotación de las minas de oro y plata situadas en el cantón de...
2. La minuta de concesión de explotación y explotación de las minas de oro y plata situadas en el cantón de...

En los antecedentes de la minuta se expresa que la explotación de las minas de oro y plata situadas en el cantón de...





documento sea solamente aclaratorio es necesario revisar cuidadosamente cada una de sus estipulaciones a fin de no incurrir en modificaciones al contrato de concesión.

3. También es necesario la revisión general del documento para corregir los errores gramaticales incurridos.

OBSERVACIONES ESPECIFICAS

1. En la cláusula segunda literal b) del proyecto de minuta se menciona como antecedente que en el contrato de concesión por una omisión de buena fe no se hizo constar la definición de los términos y expresiones de uso del contrato y las consecuentes precisiones sobre los procedimientos de aplicación. Al respecto, cabe aclarar que el contrato de concesión si utiliza ciertos términos de uso común en los contratos administrativos pero para su interpretación se hace referencia a leyes distintas de las que regulan la concesión, como es el caso del término "fuerza mayor" que está definido por el artículo 30 del Código Civil, en tal virtud no es procedente hablar de omisiones de buena fe, sino de la necesidad de completar las estipulaciones del contrato incluyendo las definiciones necesarias.
2. Los términos y definiciones previstas en la cláusula tercera de la minuta deben incorporarse a la cláusula cuarta "Interpretación y definición de Términos" del contrato de concesión para lo cual se tomarán en cuenta las reflexiones que se realizan a continuación.

Será necesario aclarar también que términos se están aclarando con relación a la cláusula cuarta del contrato de concesión, y que términos se están incorporando por primera vez. Asimismo, si hay algún término en que la interpretación ha sido cambiada, será necesario resaltar.

Interés Público según la doctrina administrativa consiste y es la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, y asimismo el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en la cual la mayoría de los individuos reconocen, también, un interés propio y directo.

La definición de interés público debe relacionarse con la de servicio público que es toda actividad o prestación realizada para la administración pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades.

Basándose en estos conceptos doctrinales es necesario precisar la definición de "interés público", tomando en cuenta además si bien la definición en su primer párrafo incluye solamente el concepto de "que se efectúen obras nuevas", acorde con la explicación que se provee en el párrafo siguiente se debería



CONAM

CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO

MOP
DIRECCIÓN DE ASESORIA JURÍDICA
CERTIFICADO QUE ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

MOP
DIRECCIÓN DE ASESORIA JURÍDICA
CERTIFICADO QUE ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

incluir como Interés Público el concepto de obras nuevas y/o modificación de las obras originalmente previstas.

- Los actos de autoridad se los relaciona con los actos administrativos definidos por el artículo 64 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, sin embargo en el inciso segundo se precisa que los actos de autoridad para efectos del contrato de concesión son aquellos que se hayan convertido en norma legal y hayan sido publicados en el registro oficial, esta limitación determina que la asimilación de los actos de autoridad a los actos administrativos no es correcta puesto que los actos administrativos no son publicados en el registro oficial en tal virtud no podría cumplirse con el requisito establecido en el inciso segundo antes citado. Los actos que se publican en el registro oficial, de acuerdo con el artículo 136 literal b) del mismo Estatuto son los actos normativos definidos en el artículo 80 del Estatuto, en consecuencia se recomienda revisar la definición de los actos de autoridad y la conveniencia de incluir definiciones de actos de autoridad y acto administrativo puesto que en la definición de fuerza mayor se hace referencia a actos administrativos.
- No está clara la razón de incluir la definición de deuda pendiente, puesto que según los términos de la concesión no existiría ninguna posibilidad para que durante la ejecución de la concesión el concedente asuma obligaciones financieras en favor del concesionario.

Además según el segundo párrafo de la definición incluida se puede inferir que la deuda que el concesionario tenga con las instituciones financieras será automáticamente asumida por el concedente. De ser ésta la interpretación correcta, se estaría transfiriendo el sujeto de crédito, lo cual no es posible. Por otro lado, no está claro si el concedente compensa al concesionario por un monto equivalente a la deuda original que éste mantiene con las instituciones financieras. Dichas deudas, en caso de interrupción de obra y/o cancelación del contrato deben ser liquidadas en términos que normalmente se renegocia. Adicionalmente, se incluye dentro del concepto de deuda pendiente las "indemnizaciones", por lo cual sería pertinente aclarar si las indemnizaciones por concepto de expropiación constituyen deuda pendiente.

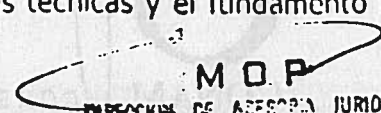
- Respecto de la definición de daño Emergente y Lucro Cesante, en la medida en que se menciona las "disposiciones del Artículo 1599 y siguientes", sería necesario aclarar cuales disposiciones "siguientes" del Código Civil hacen referencia a estos conceptos.
3. El numeral 4.1 "INCUMPLIMIENTOS Y MULTAS" que procura regular la aplicación de la cláusula vigésima séptima del contrato de concesión, de acuerdo con el inciso final de la misma cláusula contractual, debe ser establecido en el Reglamento de Operación correspondiente, en consecuencia se eliminará de la minuta aclaratoria, en todo caso es indispensable conocer las razones técnicas y el fundamento legal



CONAM

CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO


M O P
DIRECCIÓN DE ASesoría JURÍDICA
CERTIFICÓ QUE EL FOLIO CONTIENE EL ORIGINAL


M O P
DIRECCIÓN DE ASesoría JURÍDICA
CERTIFICÓ QUE EL FOLIO CONTIENE EL ORIGINAL

respectivo para que se prevea la compensación mediante el incremento del plazo de la concesión y el pago de indemnizaciones a la concesionaria por daño emergente y lucro cesante debido a incumplimientos contractuales de las partes.

En el texto referido se establece el cobro de multas cuando el incumplimiento por parte del concesionario se produzca por causas "debidamente comprobadas". Es importante aclarar el alcance de la comprobación, y cual es la instancia que comprobará el incumplimiento.

También se estipula que de existir incumplimiento por parte del concedente se ampliará plazos y se pagará indemnizaciones. Sería importante que el concesionario tenga la flexibilidad de extender o no extender el plazo, en cuyo caso la compensación sería de otra índole, ya que puede no ser del interés de una de las partes que el plazo se extienda.

4. El literal a) del numeral 4.2 "MODIFICACIONES DE OBRAS Y SERVICIOS" busca regular la aplicación de las cláusulas cuarta, décimo segunda, vigésima y vigésima sexta del contrato de concesión, pero en el afán de aclarar procedimientos limita las posibilidades contractuales para restablecer el equilibrio económico financiero de la concesión, por ejemplo en la cláusula cuarta para restablecer el equilibrio económico financiero se establece la posibilidad de modificar las tarifas o compensar al concesionario el daño emergente y el lucro cesante, en cambio en la cláusula vigésima por los mismos hechos se fijan tres opciones como son el aumento del plazo, aumento de las tarifas y pago al concesionario con recursos del Estado, por lo tanto en la minuta aclaratoria deben unificarse las condiciones y estipulaciones contractuales, sin afectar el alcance de los derechos y obligaciones de las partes. Asimismo la segunda parte del literal a) amplía el procedimiento establecido en la parte final de la cláusula cuarta, por lo que para mejor comprensión y claridad de las estipulaciones convendría sustituir el texto original por uno que regule en mejor forma el procedimiento a seguirse en el caso de la modificación de las obras por razones de interés público.
5. El literal b) del numeral 4.2 define un procedimiento para las modificaciones de los programas de trabajo y el cronograma de inversiones, este procedimiento implica una reforma al literal d) de la cláusula décimo segunda del contrato de concesión, puesto que se introduce la modificación previo acuerdo de las partes, razón por la cual es mejor reemplazar esta estipulación por otra "que recoja los acuerdos de las partes".
6. El numeral 4.3 "RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO" de la minuta de aclaraciones no está referida a ninguna cláusula en particular sino a los artículos 76 y 78 del Reglamento a la Ley de Modernización. De acuerdo con el literal e) de la cláusula segunda de la minuta de aclaraciones, este documento no debe modificar de manera alguna el contrato de concesión, sin embargo al no

CONAM

CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

referirse a cláusula contractual alguna se incurre en la posibilidad de modificar el contrato de concesión, por cuya razón es indispensable considerar lo siguiente:

La concesión, según la legislación nacional (ley de Modernización y su Reglamento de aplicación) debe permitir al concesionario obtener los ingresos suficientes para satisfacer en valores reales sus costos, recuperar su inversión y obtener una rentabilidad razonada. Los contratos de concesión suscritos por el MOP en la cláusula octava estipula que: **"El MOP cede los derechos de recaudo de peaje al concesionario, como retribución económica y utilidad por la inversión, riesgo y trabajo en la administración de la concesión, en sujeción a las Bases, al artículo setenta y seis del Reglamento de la Ley de Modernización y según la oferta..."**, mas adelante la cláusula determina la forma de ajuste de las tarifas, en primer lugar se prevé el recálculo inicial función del incremento o disminución de los costos de rehabilitación mantenimiento, a continuación se fija la fórmula para el establecimiento del valor del peaje, posteriormente se indica que el valor de las tarifas se ajustará semestralmente de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor Area Urbana, establecido por el INEC y finalmente se señala que independientemente del reajuste tarifario antedicho y por razones macroeconómicas, no imputables al concesionario, si se produjeran incrementos de costo que modifican sustancialmente el equilibrio económico financiero del contrato, tales como, costos de los derivados de hidrocarburos, costos de financiación, etc., se realizará una actualización general de la tarifa que contemple de forma real las diferencias producidas, se agrega también que las tarifas serán ajustadas para adecuarlas a las variaciones de costos que no puedan ser controladas directamente por la concesionaria y para compensar los efectos de modificación en las condiciones generales del contrato por actos de autoridad, según lo previsto en el artículo setenta y siete del Reglamento de la ley de Modernización. El reajuste semestral de la tarifa o según el Índice de Precios al Consumidor consta también en la cláusula decimonovena.

El texto de la cláusula octava constituye una repetición del inciso final del artículo setenta y siete del Reglamento de la Ley de Modernización.

Sobre la base de lo expuesto, las aclaraciones del numeral 4.3 deben referirse a las correspondientes cláusulas del contrato observando el mismo orden. En primer lugar es necesario aclarar o fijar el procedimiento para reajustar las tarifas por la incidencia del Índice de Precios al Consumidor; en segundo lugar es indispensable regular la revisión de las tarifas por razones macroeconómicas determinando los trámites administrativos y plazos que deben observar las partes contratantes y limitando el alcance del "etc."; en tercer lugar y en coordinación con la definición de **"actos de autoridad"** agregada a la cláusula cuarta, asimismo se fijaran los procedimientos a seguirse para la revisión de las tarifas, por lo tanto es improcedente prever la posibilidad de compensar al concesionario en otras formas que no sea la revisión de las tarifas, el artículo 79 del Reglamento de la Ley de

CONAM

CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO

M O P

DIRECCIÓN DE ASISTENCIA JURÍDICA
CERTIFICADO QUE ESTE ES EL ORIGINAL

M O P

DIRECCIÓN DE ASISTENCIA JURÍDICA
CERTIFICADO QUE ESTE ES EL ORIGINAL



Modernización puede aplicarse siempre que las bases y el contrato de concesión así lo hayan previsto.

7. El numeral 4.4. "REAJUSTE DE PEAJES" debe ser tratado en la misma forma anterior, a través de la introducción de procedimientos a las cláusulas octava y decimonovena del contrato de concesión.

Si bien el contrato original se refiere a los costos de financiación como uno de los criterios para modificar el equilibrio financiero y por tanto el reajuste de peajes, sería conveniente revisar este criterio ya que un crédito puede ser contratado por el concesionario a tasa variable. Consecuentemente, el hecho de que la tasa de interés suba no debería constituir automáticamente un elemento de reajuste de peajes.

El documento aclaratorio repite el criterio anteriormente mencionado, en su tercer párrafo. De convertirse éste en un contrato modificatorio, este elemento de reajuste debería ser re-evaluado.

8. Respecto del numeral 4.5 "FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO" la aclaración se realizará a la cláusula vigésima cuarta del contrato de concesión con la coordinación con las demás cláusulas del contrato que citen o se refieran a hechos de fuerza mayor o caso fortuito, con las siguientes precisiones: Le corresponde al concesionario notificar y probar la ocurrencia de esta clase de hechos, el restablecimiento del equilibrio económico financiero debido a estas causas se realizará aplicando las opciones del artículo 78 del Reglamento de la Ley de Modernización con la limitación prevista en el inciso final de la cláusula vigésima del contrato de concesión.

9. En relación con el numeral 4.6 "ACTOS DE AUTORIDAD" tómense en cuenta el alcance de la definición dada en la minuta de aclaraciones y las observaciones realizadas en el presente informe, debiendo aclarar además que un acto de autoridad, según el contrato de concesión, posibilita la revisión de la tarifa mas no su reajuste. Para cumplir con el propósito de la minuta de aclaraciones y evitar nuevamente la falta de precisión de las estipulaciones no es conveniente citar solamente las disposiciones de la Ley de Modernización, sino que es indispensable desarrollar el procedimiento administrativo que se observará en este caso.

10. Respecto del numeral 4.7 "ARBITRAJE Y RESOLUCION DE CONFLICTOS", la determinación del procedimiento respectivo se hará a la cláusula vigésima quinta del contrato de concesión y en consideración a la naturaleza de la minuta de aclaraciones no procedería la aplicación de la Ley de Mediación y Arbitraje expedida el 4 de septiembre de 1997, salvo que la minuta tenga el carácter de contrato modificatorio, en cuyo caso sería factible introducir cambios a las cláusulas del contrato de concesión excepción hecha de las condiciones técnicas y económicas que determinó la adjudicación de la concesión.

CONAM

CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO

M O P
DIRECCION DE ASESORIA JURIDICA
CERTIFICO QUE ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

M O P
DIRECCION DE ASESORIA JURIDICA
CERTIFICO QUE ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

11. Sobre el numeral 4.8 "PROCEDIMIENTO PARA LA TERMINACION ANTICIPADA DEL CONTRATO" procede las siguientes observaciones:

- **RESOLUCION DE CADUCIDAD.-** La minuta de aclaraciones introduce hechos no contemplados en el contrato de concesión, por ejemplo en el literal a) se agrega que no procede la resolución de caducidad cuando la disolución de la persona jurídica concesionaria no haya sido previamente conocida y aprobada por el MOP y se haya cumplido; el procedimiento establecido por la Superintendencia de Compañías, en el literal b) se introduce las figuras de "negligencia grave" o "culpa lata" no previstas en el contrato de concesión, en los otros casos se repite el mismo texto contractual, por tal razón la minuta debe limitarse a aclarar o a fijar procedimientos.

En el contrato constan expresiones ambiguas como el término "de tal manera". Sería necesario cuantificar "de tal manera", para lo cual se podría usar, por ejemplo, incumplimientos que se puedan cuantificar sobre la base de montos de inversión. Sin embargo, en el literal e) se hace referencia a incumplimientos que se relacionan a ingresos brutos. Al relacionar multas con ingresos brutos, se establece un parámetro que puede ser fácilmente manipulado.

- **PROCEDIMIENTO DE TERMINACION POR RESOLUCION DE CADUCIDAD.-** En este caso la minuta de aclaraciones realiza solamente una secuencia de los distintos trámites administrativos previstos en el propio contrato de concesión agregando la notificación a los organismos de crédito, por lo tanto en la realidad no se está generando ningún procedimiento nuevo por lo que no sería necesaria, excepción hecha de la ampliación que se hace al contenido del acta de liquidación.
- **MUTUO ACUERDO.-** Por las mismas razones expuestas en el numeral anterior no parece necesaria la aclaración propuesta por el MOP.
- **RESOLUCION DEL CONTRATO.-** Tampoco se estima necesaria la aclaración en el literal c) de la cláusula trigésima del contrato de concesión puesto que no se introducen procedimientos nuevos ni se aclaran estipulaciones oscuras. El domicilio está fijado en la cláusula trigésima novena y la forma de presentar la demanda ante el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo está regulada en la Ley del mismo nombre.

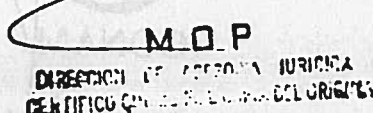
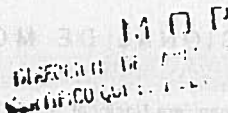
12. Sobre el numeral 4.10 "ETAPA DE EXPLOTACION" es conveniente mencionar la cláusula del contrato de concesión que posibilita la operación y cobro de peaje antes del inicio del plazo de la etapa de explotación.

13. El numeral 4.11 "APROBACIONES DEL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS" indica que se entenderán incorporadas las disposiciones de los artículos 28 y 30 de la Ley



CONAM

CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO





de Modernización del Estado a las cláusulas quinta y octava del contrato de concesión. No se comprende el alcance de este numeral, puesto que según las normas del Código Civil en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes a la fecha de su celebración, por lo tanto según esta disposición el numeral no sería necesario tanto mas que a lo largo de la minuta de aclaraciones se hacen repetidas citas de los dos artículos de la ley de Modernización y no solamente respecto de las cláusulas citadas.

14. En el numeral 4.12 "EXPROPIACION DE TERRENOS" se hace referencia a las cláusulas décima quinta y vigésima séptima del contrato de concesión, sin embargo la cláusula vigésima séptima no tiene ninguna relación puesto que trata de las multas del contrato y respecto de la posible aplicación de los artículos 80 y 98 del Reglamento de la Ley de Modernización, es mejor citar las cláusulas específicas del contrato de concesión que deben aplicarse en caso de incumplimiento de la concedente, conforme se indica en la parte final del propio artículo 80 citado.

Es necesario separar la deuda pendiente del pago de indemnizaciones en términos de tratamiento que se dará a cada una.

15. El numeral 4.13 "IMPORTACION DE EQUIPOS Y MATERIALES A SER UTILIZADOS POR PARTE DEL CONCESIONARIO" precisa que el MOP dará facilidades para que el concesionario importe equipos y materiales siempre y cuando éstos formen parte de las vías concedidas en forma definitiva y agrega que el concesionario será el encargado de realizar a nombre del MOP todos los trámites y pagos inherentes a dichas importaciones. Este numeral no aclara ninguna estipulación sino al contrario introduce una figura propia de los contratos regidos por la Ley de Contratación Pública, en las concesiones es de responsabilidad absoluta del concesionario, bajo su cuenta y riesgo realizar todos los trámites que sean necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones, por lo tanto si se pretende aclarar estipulaciones se debería precisar cuales son las facilidades que otorgaría el MOP.

16. El numeral 4.14 "ESQUEMA FINANCIERO" estipula que el concesionario deberá instrumentar el financiamiento en un plazo no mayor a treinta días calendario, sin embargo no se aclara a partir de cuando regirán los mismos (si bien se infiere que a partir de la firma del contrato, sería necesario incluir esta precisión). El numeral asimismo establece que la instrumentación tan solo debe considerarse como e establecimiento de compromisos, en este punto es necesario que el MOP considere los puntos de vista de la Contraloría General del Estado expresados en el borrado de examen especial realizado y la definición misma de instrumentación.

Adicionalmente, en el segundo párrafo se dice que el Concesionario está obligado a informar al concedente sobre el avance de las negociaciones hasta que cuente con el financiamiento, sin embargo no se aclara hasta por cuanto tiempo el concesionario tiene un plazo para efectivizar dicha oferta financiera. En ausencia de

CONAM

CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO

M O P
DIRECCION DE ASISTENCIA TECNICA
SUBDIRECCION DE PLANEACION Y EVALUACION

M O P
DIRECCION DE ASISTENCIA TECNICA
SUBDIRECCION DE PLANEACION Y EVALUACION

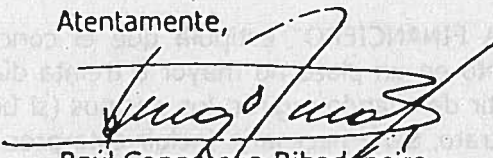


PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

dicha precisión, se deja un margen de tiempo que puede (nuevamente) afectar el cronograma de la concesión.

17. En el numeral 4.15 "PROGRAMAS DE TRABAJO Y CRONOGRAMAS DE INVERSION" se estipula que el Cronograma de Inversiones y el Programa de Trabajo serán presentados en un plazo no mayor de quince días, contados a partir de la fecha en la cual el concesionario cuente con el financiamiento otorgado por los organismos de crédito. Es necesario aclarar que se entiende por "cuente con el financiamiento", i.e., a partir del primer desembolso, a partir de la fecha de la firma del contrato de préstamo, u otra precisión. De lo contrario se presta a varias interpretaciones.
18. En relación con el numeral 4.16 "SEGUROS DE ACCIDENTES" con el fin de entender el alcance de este numeral, sería pertinente aclarar el significado de "la franja del derecho de vía en los centros consolidados" y especificar el alcance de los seguros de accidentes señalando su cobertura mínima, tiempo de vigencia, procesos de renovación, pagos de primas y demás condiciones que identifiquen plenamente los seguros y las responsabilidades del concesionario.
19. Respecto de la cláusula quinta "REMISION A DISPOSICIONES LEGALES" cabe señalar que esta cláusula no constituye aclaración ni fijación de procedimientos, tampoco procede incorporar como parte de la minuta la transcripción de determinados artículos de la Ley, puesto que es conocido el principio del Código Civil de que se entienden incorporadas al contrato las leyes vigentes a la fecha de su celebración, razón por la cual las referencias específicas a estas disposiciones deberá realizarse a lo largo del documento de tal forma que el texto sea suficientemente explicativo de la forma como deben conducirse las partes contratantes en una determinada situación.

Atentamente,


Raúl Gangotena Ribadeneira
DIRECTOR EJECUTIVO



CONAM CONSEJO NACIONAL DE MODERNIZACION DEL ESTADO

LA O.P.
DIRECCION DE ASISTENCIA JURIDICA
CERTIFICADO DE AUTENTICIDAD

N.O.P.
DIRECCION DE ASISTENCIA JURIDICA
CERTIFICADO DE AUTENTICIDAD