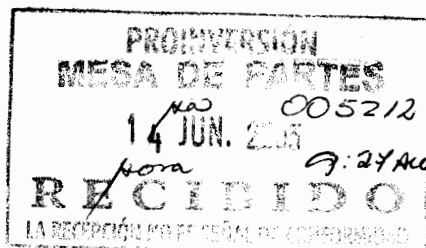




Lima, 13 JUN. 2005

OFICIO N° 391 -2005/SUNASS-030

Señor
RENÉ CORNEJO DÍAZ
Director Ejecutivo
Proinversión
Presente.-



Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo y asimismo informarle que en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 27701¹ y en el artículo 28° del Decreto Supremo N° 017-2001-PCM², en la Sesión N° 011-2005 de fecha 10 de junio de 2005, el Consejo Directivo de la SUNASS, acordó lo siguiente:

1. Aprobar el Informe N° 023-2005-SUNASS/110 de fecha 09 de junio de 2005 que contiene la opinión sobre la versión final del "Contrato de Concesión para la Mejora, Ampliación, Mantenimiento, Operación y Explotación de la Infraestructura y los Servicios de Saneamiento en la Jurisdicción de los Municipios Provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar y Municipios Distritales Correspondientes", con exclusión de la cláusula tarifaria de dicho contrato.
2. Aprobar el Informe N° 024-2005-SUNASS/110 de fecha 09 de junio de 2005 que contiene la cláusula tarifaria y su sustento que formará parte del "Contrato de Concesión para la Mejora, Ampliación, Mantenimiento, Operación y Explotación de la Infraestructura y los Servicios de Saneamiento en la Jurisdicción de los Municipios Provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar y Municipios Distritales Correspondientes".
3. Aprobar las fórmulas tarifarias, estructuras tarifarias y metas de gestión aplicables a la empresa adjudicataria de la concesión de los servicios de saneamiento en las provincias de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar y municipios distritales correspondientes.
4. Comunicar a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada- PROINVERSIÓN, los acuerdos adoptados referidos al "Contrato de Concesión para la Mejora, Ampliación, Mantenimiento, Operación y Explotación de la Infraestructura y los Servicios de Saneamiento en la Jurisdicción de los Municipios Provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar y Municipios Distritales Correspondientes".



¹ Ley que establece disposiciones para garantizar la concordancia normativa entre procesos de privatización y concesiones con la legislación regulatoria, publicada en el diario oficial "El Peruano" el día 20 de abril de 2002.

² Reglamento General de la SUNASS.





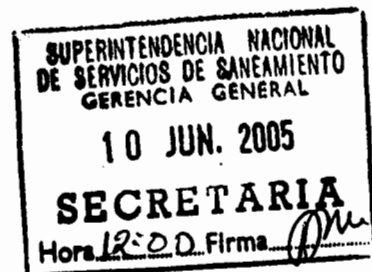
Finalmente, debe precisarse que los citados informes, cuyas copias se adjuntan, han sido elaborados sobre la versión del Contrato de Concesión remitida por su representada mediante el Oficio N° 155/2005/CPI-EMS/PROINVERSIÓN.

Hago propicia la oportunidad para expresarle mi consideración.

Atentamente,


PAUL PHUMPIU CHANG
Gerente General





INFORME No. 023-2005-SUNASS/110

PARA : **PAUL PHUMPIU CHANG**
Gerente General

DE : **BRUNO BUSTAMANTE LÓPEZ AMERI**
Gerente de Regulación Tarifaria

JOSÉ LUIS HARMES BOURONCLE
Gerente de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Informe sobre el "Contrato de Concesión para la Mejora, Ampliación, Mantenimiento, Operación y explotación de la Infraestructura y los Servicios de Saneamiento en la Jurisdicción de los Municipios Provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar y Municipios Distritales Correspondientes"

FECHA : Lima, 09 de junio de 2005

El presente documento contiene el informe referido a la opinión que, de conformidad con el artículo 2° de la Ley N° 27701, debe emitir la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (en adelante SUNASS) en su calidad de organismo regulador de los servicios de saneamiento en el país, sobre el "Contrato de Concesión para la Mejora, Ampliación, Mantenimiento, Operación y Explotación de la Infraestructura y los Servicios de Saneamiento en la Jurisdicción de los Municipios Provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar y Municipios Distritales Correspondientes" (en adelante el Contrato).

1. Antecedentes

1.1. Por acuerdos del Concejo Provincial de Tumbes N° 037-2004-MPT-SG de fecha 15 de junio de 2004, de Zarumilla N° 105-2004-MPZ-SG de fecha 31 de mayo de 2004, y de Contralmirante Villar N° 020-2004-MPCVZ de fecha 19 de mayo de 2004, se delegó en la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Proinversión, la facultad de conducir la Licitación Pública Especial para la Entrega en Concesión de los Servicios de Saneamiento en las Provincias de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar.

1.2. Por acuerdo 168-03-2004-Saneamiento de fecha 17 de junio de 2004, el Comité de Proinversión en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos aprobó las Bases de la Licitación Pública Especial para la Entrega en Concesión de los Servicios de Saneamiento en las Provincias de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar, las que a su vez fueron aprobadas por el Consejo Directivo de Proinversión en su sesión de fecha 26 de agosto de 2004.

1.3. Mediante Oficio N° 155/2005/CPI-EMS/PROINVERSIÓN de fecha 09 de junio de 2005, Proinversión ha solicitado a SUNASS su opinión sobre la versión final del Contrato de Concesión.

¹ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 20 de abril de 2002.

2. Sobre la opinión del Organismo Regulador

Como cuestión previa, es necesario definir el marco legal que dispone la opinión del organismo regulador sobre el Contrato de Concesión y que determina las materias sobre las cuales éste debe opinar.

Al respecto, el artículo 2° de la Ley N° 27701 establece que las materias de competencia de los organismos reguladores, comprendidas en los expedientes finales de los procesos de privatización y concesión, deberán contar como requisito previo a su aprobación, con la opinión del Consejo Directivo del organismo regulador. De la lectura de la norma antes citada, se concluye que conforme al marco legal vigente, la SUNASS debe opinar sobre las materias de su competencia, conforme al Contrato.

Cabe aclarar que el presente Informe no comprende a la cláusula tarifaria del Contrato, la cual debe ser aprobada por SUNASS conforme al artículo 28° del Decreto Supremo N° 017-2001-PCM², Reglamento General de la SUNASS.

3. Opinión de la SUNASS

3.1. Sobre las materias de competencia de la SUNASS

Antes de proceder a emitir opinión sobre las materias de competencia de la SUNASS previstas en el Contrato, es necesario que previamente se precise cual es la competencia de la SUNASS de acuerdo con las normas legales vigentes.

3.1.1. Competencia de la SUNASS conforme el marco legal

La SUNASS tiene como objetivo general, conforme el artículo 14° del Reglamento de la SUNASS, normar, regular, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, la prestación de los servicios de saneamiento, cautelando de forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y del usuario.

De otro lado, el artículo 18° del Reglamento de la SUNASS establece que para el cumplimiento de los objetivos de la SUNASS, ésta cuenta con las siguientes funciones: normativa, reguladora, supervisora, fiscalizadora y sancionadora, y de solución de controversias y reclamos.

- **Función Normativa:** Permite a la SUNASS dictar de manera exclusiva, dentro de su ámbito de competencia, reglamentos, directivas y normas de carácter general aplicables a intereses, obligaciones o derechos de las empresas prestadoras de servicios (EPS) o actividades bajo su ámbito o, de sus usuarios. (artículo 19° del Reglamento de la SUNASS)
- **Función reguladora:** Faculta a la SUNASS determinar las tarifas de los servicios y actividades bajo su ámbito. En ejercicio de la función reguladora, la SUNASS esta facultada a (i) establecer la estructura y niveles tarifarios para las EPS y (ii) fijar y reajustar las tarifas por la prestación de los servicios de saneamiento para las EPS privadas. El ejercicio de la función reguladora es de competencia exclusiva del Consejo Directivo de la SUNASS. (artículos 24°, 25° y 26° del Reglamento de la SUNASS)

² Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 21 de febrero de 2001.

- **Función supervisora:** Permite a la SUNASS verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las EPS y de cualquier disposición, mandato o resolución emitida por la propia SUNASS o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la EPS o actividad supervisada. Corresponde a la SUNASS supervisar, entre otros, la ejecución de los contratos de concesión y el cumplimiento de las obligaciones de las partes en especial las referidas a los programas de inversión, metas de cobertura, calidad, gestión y niveles y estructura tarifaria. (artículos 32° y 34° del Reglamento de la SUNASS)
- **Función fiscalizadora y sancionadora:** Permite a la SUNASS imponer sanciones y medidas correctivas a las EPS por el incumplimiento de las normas aplicables, de las disposiciones y/o regulaciones dictadas por la SUNASS y, de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. (artículo 35° del Reglamento de la SUNASS)
- **Función de solución de controversias y reclamos:** Autoriza a los órganos de la SUNASS a resolver en la vía administrativa los conflictos, las controversias y reclamos que, dentro del ámbito de su competencia, surjan entre EPS y, entre éstas y el usuario. (Artículo

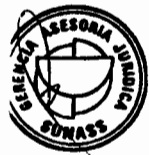
3.1.2 Competencia de la SUNASS conforme el Contrato

Precisadas las funciones que, conforme el marco legal, son de competencia de la SUNASS, corresponde determinar cuales son las funciones que el Contrato le asigna a la SUNASS, a efectos de verificar:

- (i) Que en el Contrato se respete el ámbito de competencia y las funciones que el marco legal le asignan a la SUNASS;
- (ii) Que en el Contrato no se asignen a la SUNASS funciones que se encuentran fuera de su competencia, conforme las normas legales;
- (iii) Que el Contrato no impida o dificulte a la SUNASS ejercer las funciones que las normas legales le asignan.

El Capítulo 14 del Contrato referido a las Competencias Administrativas define el ámbito de competencia de la SUNASS, sus funciones, y la relación entre el Concesionario y el Organismo Regulador, estableciéndose que:

- Las actividades del Concesionario, la prestación de los servicios, los aspectos económicos y tarifarios y todo aspecto derivado de la ejecución del Contrato estarán bajo control y regulación del Organismo Regulador, de acuerdo a las normas legales aplicables y las normas regulatorias. (Cláusula 14.2.1)
- Las obligaciones y facultades del Organismo Regulador en el marco del Contrato serán todas aquellas que le otorga la normatividad vigente, las mismas que podrán ser cumplidas directamente por el Organismo Regulador o a través de terceros contratados por éste para tal fin y en tanto las normas regulatorias lo permitan. (Cláusula 14.2.2)
- El Concesionario debe cooperar con el Organismo Regulador de forma tal de facilitar el cumplimiento de sus funciones, según lo dispuesto en las normas vigentes. (Cláusula 14.2.3)



- ❑ En ejercicio de las funciones que en virtud del Contrato y las normas legales pertinentes debe cumplir el Organismo Regulador, en ningún caso estará sujeto a autorizaciones, permisos o cualquier manifestación de voluntad del Concesionario. Este debe prestar toda su colaboración para facilitar el cumplimiento de esas funciones, interpretándose como infracción sujeta a sanción toda falta al respecto. (Cláusula 14.1)
- ❑ El Concesionario cumplirá con todos los requerimientos de información y procedimientos establecidos por este Contrato, en las normas legales aplicables, en las normas regulatorias, o los que establezca el Organismo Regulador, en las materias de su competencia. (Cláusula 14.1)
- ❑ El Concesionario deberá presentar los informes periódicos, estadísticas y cualquier otro dato con relación a sus actividades y operaciones en las formas y plazos que establezca el Organismo Regulador en el respectivo requerimiento. (Cláusula 14.1)
- ❑ El Concesionario deberá facilitar la revisión de sus instalaciones y equipos, así como de la documentación, archivos y otros datos que requiera el Organismo Regulador con el fin de vigilar y hacer valer los términos de este Contrato. (Cláusula 14.1)

De otro lado, a efectos de que la SUNASS pueda ejercer en la práctica sus funciones, en el Contrato se precisan las acciones que está facultada y en otros casos, obligada a realizar. Estas acciones a cargo de la SUNASS se encuentran detalladas en el Anexo 1 del presente documento y están vinculadas al ejercicio de sus funciones como organismo regulador de los servicios de saneamiento en el país.

3.2. Sobre las demás disposiciones del Contrato

Sin perjuicio de la opinión a que se refiere el artículo 2° de la Ley N° 27701, es conveniente emitir opinión sobre las demás disposiciones del Contrato que a nuestra consideración deben ameritar una revisión por parte de Proinversión.

3.2.1 Cuenta Intangible para Inversiones

El numeral 9.2.g) del Contrato establece lo siguiente:

"9.2. Garantía de Ingresos

Con el objetivo de hacer efectiva la garantía de ingresos, la Diferencia de Ingresos se evaluará en periodos semestrales. Para tal efecto se considerará lo siguiente:

a) Los Ingresos Semestrales Garantizados para cada Semestre de Concesión, dentro de la Primera Etapa, se calcularán dividiendo los Ingresos Anuales Garantizados correspondientes entre dos.

b) Dentro de los primeros 5 Días posteriores al último Día Calendario de cada Semestre de Concesión, el CONCESIONARIO deberá enviar al Organismo Regulador un informe con el detalle de la recaudación del Semestre de Concesión correspondiente, por todo concepto. Este informe deberá ser elaborado por una sociedad de auditoría de primer nivel registrada y habilitada ante el Colegio de Contadores Públicos de Lima y que guarde independencia respecto de la persona jurídica auditada.

c) A los Ingresos Efectivos correspondientes a cada periodo semestral, determinados en función de la información indicada en el literal anterior, se restarán los Ingresos Semestrales Garantizados, para el periodo correspondiente, obteniéndose la Diferencia de Ingresos Semestral y pudiéndose presentar las siguientes dos situaciones:

c.1 Diferencia de Ingresos Negativa

c.2 Diferencia de Ingresos Positiva

(...)

g) En el caso que se de la situación indicada en el literal c.2 precedente, el CONCESIONARIO depositará, en una cuenta intangible reservada para inversiones cuyo mecanismo de utilización se establece en el literal G del Anexo 6, el monto calculado mediante la siguiente fórmula:

$$D_i = [E_i - ISG] \times 0,50$$

D_i es el depósito que el CONCESIONARIO deberá efectuar en la cuenta intangible para inversiones.

ISG, son los Ingresos Semestrales Garantizados a que tiene derecho el CONCESIONARIO en el periodo analizado, los mismos que se calculan de acuerdo a lo establecido en el numeral 9.2.a

Subíndice i es el semestre correspondiente de análisis.

E_i son los Ingresos Efectivos.”

De conformidad con el numeral 9.2 g), en caso se presente una diferencia de ingresos positiva entre los Ingresos Efectivos del Concesionario y los Ingresos Anuales Garantizados, el Concesionario debe depositar el 50% de dicha diferencia en una cuenta intangible reservada para inversiones y el 50% restante es de libre disponibilidad del Concesionario. En el numeral G. del Anexo 6 se establece que los fondos de esta cuenta intangible solo pueden ser utilizados para los fines siguientes:

- a. Ejecución de Obras específicas destinadas a incrementar las Metas de Gestión;
- b. Cofinanciamiento no reembolsable de inversiones incluidas en el Plan Maestro Optimizado del segundo quinquenio de la Concesión;
- c. Excepcionalmente, para la solución de emergencias relacionadas con el Alcantarillado Pluvial o para el financiamiento a los Usuarios de la rehabilitación de las Instalaciones Interiores;

Al respecto sugerimos que se modifique el último párrafo del literal G. del Anexo 6, debiendo decir: “Previamente a la ejecución de las Obras, se reajustará el Plan Maestro Optimizado correspondiente según las normas regulatorias vigentes y el Supervisor de Inversión ...”

Asimismo, sugerimos que en el literal c) del numeral G. del Anexo 6 se consideren emergencias no solamente vinculadas con el alcantarillado pluvial.



3.2.2 Ejecución de la Garantía

Las cláusulas 13.1.3, 13.1.6, 13.1.7 y 16.3.1 del Contrato señalan lo siguiente:

"13.1.3 Objeto de la Garantía

La garantía cubre el correcto y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo del CONCESIONARIO derivadas de este Contrato incluyendo el pago de las penalidades e indemnizaciones a que hubiere lugar. En tal sentido dicha garantía podrá ser ejecutada de manera total o parcial por alguna de las siguientes causales:

- a. *Incumplimiento del Contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 16.3.1 y siempre y cuando el mismo no haya sido subsanado dentro de los plazos otorgados para tal fin.*
- b. *Incumplimiento en el pago de indemnizaciones debidas a EL CONCEDENTE por daños causados por incumplimientos del CONCESIONARIO.*
- c. *Incumplimiento en el pago de indemnizaciones por resolución del Contrato por culpa del CONCESIONARIO.*
- d. *Incumplimiento en el pago de Multas aplicadas por infracción a las normas sobre prestación del servicio.*
- e. *Incumplimiento en el pago de las penalidades a que se refiere el Numeral 15.2.3 del Contrato.*
- f. *Incumplimiento en el pago del costo de mantenimiento y renovación de los seguros exigidos en este Contrato.*
- g. *Incumplimiento en el pago de cualesquier otra compensación pecuniaria debida a EL CONCEDENTE.*
- h. *Incumplimiento en el pago de las obligaciones derivadas del Contrato de Préstamo y Aporte Financiero."*

"13.1.6 Oportunidad de la devolución

La garantía del Contrato será devuelta al CONCESIONARIO al finalizar el plazo de vigencia de la misma, luego de quedar firme la liquidación final de créditos y deudas de la Concesión."

"13.1.7 Ejecución de la garantía

La garantía señalada en el presente capítulo podrá ser ejecutada por El Organismo Regulador en forma total o parcial según el siguiente procedimiento:

El Organismo Regulador por propia iniciativa o a solicitud de EL CONCEDENTE determinará, por resolución fundada, la ejecución de la garantía, en los casos a que se refiere el Numeral 13.1.3.



En el caso de ejecución de la garantía por incumplimiento de la obligación a que se refiere el Numeral 13.1.3.h, no se requerirá resolución del Organismo Regulador, quien deberá solicitar la ejecución de la garantía a solicitud del Ministerio de Economía y Finanzas.

El Organismo Regulador notificará al banco emisor de la garantía, quien deberá honrar dicha garantía, de conformidad con lo indicado en el propio texto de la misma.

La ejecución de la garantía no impide invocar la Caducidad de la Concesión, de existir causal para ello de acuerdo a lo previsto en el presente Contrato.”

“16.3.1 Incumplimiento del CONCESIONARIO

El Contrato podrá terminar anticipadamente a solicitud de EL CONCEDENTE, en caso que el CONCESIONARIO incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, sin perjuicio de las penalidades que procedan.

(...)

En caso de incumplimiento del CONCESIONARIO, el procedimiento a aplicar será el siguiente:

Dentro de los Treinta (30) Días de conocido o producido el hecho, EL CONCEDENTE deberá intimar a EL CONCESIONARIO para que proceda a la cesación del incumplimiento, de ser el caso, otorgando un plazo razonable al efecto, el cual no podrá ser inferior a Treinta (30) Días.

De no cesar el incumplimiento en el plazo otorgado, EL CONCEDENTE deberá notificar por conducto notarial al CONCESIONARIO las razones que ameritan la resolución del Contrato.

EL CONCESIONARIO podrá efectuar los descargos y presentar las pruebas que considere pertinentes, dentro de los Treinta (30) Días siguientes de recibida la referida carta notarial.

Vencido el plazo antes señalado, EL CONCEDENTE evaluará dichos descargos en Treinta (30) Días. En caso de no aceptar los descargos presentados remitirá lo actuado al Organismo Regulador para que emita opinión sobre la materia.

Cumplidos los mencionados trámites y de contar con la opinión técnica favorable del Organismo Regulador, será declarada la caducidad de la Concesión en un plazo de Quince (15) Días, por acuerdo de Concejo Provincial de cada uno de los Municipios representantes de EL CONCEDENTE, adoptado con el voto favorable de cuando menos dos tercios del número legal de regidores de cada uno de ellos.

El Organismo Regulador procederá a ejecutar la garantía de cumplimiento del Contrato, de conformidad con el Numeral 13.1.7 del Contrato, sin perjuicio de la obligación del Concesionario de indemnizar todos los daños y perjuicios causados al CONCEDENTE y a ejercer las acciones civiles, penales y administrativas que le franquea la ley.

(...)”

Conforme la cláusula 13.1.7. del Contrato, el Organismo Regulador por propia iniciativa o a solicitud del Concedente determinará por resolución fundada, la ejecución de la garantía, en los casos de incumplimiento de obligaciones contractuales previstos en el presente Contrato.

Al respecto, de acuerdo con la cláusula 16.3.1. antes de que el Organismo Regulador proceda a ejecutar la garantía por incumplimiento del Concesionario, debe concluirse con el procedimiento de declaración de caducidad de la concesión a cargo de los Concedentes. En ese sentido, no procede que el Organismo Regulador por propia iniciativa ejecute la garantía sino que debe ser consecuencia de la declaración de caducidad por parte de los Concedentes. De otro lado, la decisión de los Concedentes de declarar la caducidad del Contrato puede ser materia de un arbitraje, en el que finalmente se llegue a determinar que no hubo justificación para la declaración de caducidad y tampoco para la ejecución de la garantía. En ese sentido, debe eximirse de responsabilidad a la SUNASS por la ejecución de la garantía en el caso que ésta haya sido solicitada por los Concedentes por motivo de incumplimiento del Contrato.

Por lo expuesto, proponemos (i) que la ejecución de la garantía sea posterior a la emisión del laudo arbitral que declare la caducidad de la concesión o a la declaración de caducidad por parte de los Concedentes, siempre que haya quedado firme, y (ii) que en el cuarto párrafo de la cláusula 16.3.1. se señale que *"El Organismo Regulador, sin responsabilidad de su parte, procederá a ejecutar la garantía de cumplimiento del Contrato, de conformidad con el numeral 13.1.7. del Contrato..."*

De otro lado, con respecto a la devolución de la garantía, en la cláusula 13.1.6 del Contrato se establece que ésta será devuelta al Concesionario al finalizar el plazo de vigencia de la misma, luego de quedar firme la liquidación de créditos y deudas de la Concesión. Al respecto, la liquidación de créditos y deudas de la Concesión se da a la terminación de Contrato, por lo que éste no puede ser un requisito para devolución anual de la garantía. En ese sentido, sugerimos aclarar el procedimiento de devolución de la garantía.

3.2.3 Causales de incumplimiento grave del Concesionario

La cláusula 16.3.1 del Contrato dice:

"16.3.1 Incumplimiento del CONCESIONARIO

El Contrato podrá terminar anticipadamente a solicitud de EL CONCEDENTE, en caso que el CONCESIONARIO incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, sin perjuicio de las penalidades que procedan.

(...)

Se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones del CONCESIONARIO las siguientes:

(...)

- i. El haber sido sancionado por el Organismo Regulador mediante resolución administrativa firme en un periodo de cinco (5) años por la comisión de tres (3) o más infracciones muy graves, a las que se refiere los Numerales 1,2,4,5,6, 10,12 y 15 del Anexo del Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por SUNASS mediante Resolución de Consejo Directivo N° 036-2004-SUNASS-CD o la norma que lo sustituya.*
- j. El incumplimiento de las Metas de Gestión y por el cual EL CONCESIONARIO haya sido sancionado mediante resolución administrativa firme como infracción*

*muy grave por dos (2) veces en un periodo de cinco (5) años, conforme al Reglamento de Infracciones y Sanciones mencionado en el literal anterior.
(...)"*

Somos de la opinión que en la cláusula 16.3.1. del Contrato debe considerarse como causal de incumplimiento grave del Concesionario, las siguientes:

i) El haber sido sancionado por el Organismo Regulador mediante resolución administrativa que cause estado en un periodo de dos (2) años consecutivos por la comisión de cinco (5) o más infracciones muy graves, a las que se refiere el numeral 1, 2, 4, y 6 del Anexo del Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por la SUNASS mediante Resolución de Consejo Directivo N° 036-2004-SUNASS-CD o de la norma que lo sustituya.

j) El incumplimiento de las metas de gestión aprobadas por el Organismo Regulador referidas al (i) incremento de número de conexiones de agua potable, (ii) incremento de número de conexiones de alcantarillado, (iii) tratamiento de aguas servidas y (iv) continuidad del servicio y, por el cual el Concesionario haya sido sancionado mediante resolución administrativa que cause estado como infracción muy grave por dos (2) años consecutivos, conforme el Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por la SUNASS mediante Resolución de Consejo Directivo N° 036-2004-SUNASS-CD, o de la norma que lo sustituya.

3.2.4 Plazos para el pronunciamiento del Organismo Regulador

A lo largo del Contrato se señalan los casos en que el Organismo Regulador debe emitir opinión; sin embargo, en las cláusulas 2.2.1 , 3.2.d), 4.2, 13.1.5, 16.2, 16.3.1, 16.4, y en el Capítulo 18 del Contrato no se señalan los plazos que tiene para emitir dicha opinión. Por ello, recomendamos que se establezca un plazo de treinta (30) días calendarios contados a partir del momento en que se le requiera su opinión, para emitir esta.

De otro lado, la cláusula 14.1 del Contrato señala lo siguiente:

"14.1 Disposiciones Generales

En los casos previstos en este Contrato en los que como consecuencia del ejercicio de las funciones que debe cumplir EL CONCEDENTE o el Organismo Regulador una de estas entidades requiera contar con una opinión previa, de carácter vinculante o no, por parte de la otra, en tanto no exista un plazo estipulado, se deberán respetar las siguientes reglas: i) en los casos en los cuales una de dichas entidades sea responsable de formular una opinión, el plazo que otorgará a la otra para emitir su opinión será la mitad del plazo con el que cuenta la entidad competente para pronunciarse conforme a lo previsto en este Contrato; en caso de no recibir la opinión oportunamente, éste último podrá prescindir de dicha opinión a efectos de cumplir con su deber de pronunciarse dentro de los plazos previstos contractualmente, y ii) en los casos en los cuales ambas entidades sean responsables de emitir una opinión, el CONCESIONARIO deberá entregar los informes, reportes y en general cualquier documento análogo necesario para emitir la opinión a EL CONCEDENTE y al Organismo Regulador, en la misma fecha; iii) el plazo para emitir la opinión será computado a partir del día siguiente de la fecha de presentación de la solicitud a las dos entidades; en caso de presentar una misma solicitud en dos (02) fechas distintas, se contará el plazo a partir de la última notificación; iv) en caso de requerir mayor información para emitir opinión, tanto el Organismo Regulador como EL

**CONCEDENTE podrán optar por suspender el plazo mientras el CONCESIONARIO envía información o solicitar una ampliación del plazo previsto por única vez.
(...)"**

Al respecto, en el segundo párrafo, numeral iv) de la cláusula 14.1 sugerimos no limitar la ampliación del plazo sólo en el supuesto que se requiera mayor información. En ese sentido, proponemos la siguiente redacción:

"(iv) en caso de requerir mayor información para emitir opinión, tanto el Organismo Regulador como EL CONCEDENTE podrán optar por suspender el plazo mientras el CONCESIONARIO envía información. Asimismo, en caso el Organismo Regulador requiera mayor plazo para pronunciarse, el plazo otorgado podrá prorrogarse por un plazo similar, a su sola solicitud".

3.2.5 Cobertura de Agua Potable y Alcantarillado – Piletas

La cláusula 6.2 del Contrato establece lo siguiente:

**"6.2 Cobertura de Agua Potable y Alcantarillado
Los Niveles de Cobertura y Calidad del Servicio para el primer quinquenio han sido aprobados por el Organismo Regulador por Resolución N° XXX.**

Para los siguientes quinquenios, el Organismo Regulador establecerá los niveles de cobertura y calidad de los Servicios tomando como base los Planes Maestros Optimizados que sustentan las Tarifas aprobadas.

El CONCESIONARIO está obligado a suministrar los Servicios en los niveles de calidad establecidos por el Organismo Regulador, estando sujeto a las sanciones previstas en las Normas Regulatorias.

Los Niveles de Cobertura de Agua Potable y Alcantarillado serán medidos exclusivamente sobre la base de las conexiones domiciliarias totales.

Adicionalmente, EL CONCESIONARIO deberá cumplir con la Meta relativa al número de piletas públicas que serán utilizadas para servir a la población de manera transitoria, en función de las solicitudes que reciba con un máximo que se señala como Meta en el anexo 4 del presente contrato y que podrán ser sustituidos por servicios definitivos."

En la cláusula 6.2. se establece que el Concesionario deberá cumplir con la meta relativa al número de piletas en función de las solicitudes que reciba y que podrán ser sustituidos por servicios definitivos.

Al respecto, tal como esta redactada dicha cláusula, el Concesionario no estaría obligado al cumplimiento de la meta sobre número de piletas contenida en el Anexo 4 del Contrato, ya que sólo estaría obligado a implementar la piqueta siempre y cuando ésta le haya sido solicitada. Nuestra propuesta es que el reajuste de la meta sea aprobada por el Organismo Regulador bajo la condición de que no exista demanda insatisfecha y de acuerdo con un ratio de conversión. En ese sentido, proponemos la siguiente redacción para el último párrafo de la cláusula 6.2.:

"La meta relativa al número de piletas podrá ser ajustada por el Organismo Regulador si el Concesionario demuestra que no existe demanda insatisfecha por atender de piletas en el área de la Concesión. Adicionalmente, el número de piletas podrá ser sustituido por conexiones domiciliarias de acuerdo al ratio de conversión aprobado por el Organismo Regulador."

3.2.6 Obligaciones del Concesionario en materia ambiental

La cláusula 6.15.1 del Contrato dice:

"6.15.1 Obligaciones del CONCESIONARIO en materia ambiental

(...)

En este caso, el CONCESIONARIO será exclusivamente responsable frente al CONCEDENTE por aquellos daños ocasionados hasta por el veinte (20%) del valor de las inversiones correspondientes al Plan Maestro Optimizado del período quinquenal aplicable. Durante la Etapa Inicial esta responsabilidad será hasta por el diez (10%) del valor de las inversiones correspondientes al Plan Maestro Optimizado para dicho período. Esta limitación no será aplicable en caso de daños originados como consecuencia de dolo, mala fe o culpa inexcusable del CONCESIONARIO."

Al respecto, se establece en el último párrafo de la Cláusula 6.15.1 que la responsabilidad del Concesionario está limitada a una suma igual al 20% del valor de las inversiones correspondientes al Plan Maestro Optimizado, salvo los casos de dolo, mala fe o culpa inexcusable. El límite es hasta el 10% en la Etapa Inicial. Al respecto, debe tenerse presente que los daños ambientales no sólo pueden afectar al Concedente, sino que generalmente afectan a terceros, que no son parte del Contrato de Concesión. Por tanto no sería posible establecer una limitación general, que sería en la práctica una cláusula penal, por daños ambientales. En cualquier caso lo que el Contrato puede regular es la relación entre Concedente y Concesionario, y en ese contexto asignar riesgos, pero no podría extender la limitación a relaciones con terceros.

3.2.7 Inclusión del Plan Maestro Optimizado como Anexo del Contrato

Se ha eliminado la inclusión del primer Plan Maestro Optimizado como anexo del Contrato. Sugerimos su inclusión por cuanto es en función de la información contenida en el primer Plan Maestro Optimizado que se determina si es que se produce el rompimiento del equilibrio económico financiero a que se refiere la cláusula 8.2. del Contrato.

3.2.8 Unidad Coordinadora Municipal

La cláusula 14.3.2 del Contrato dice:

"14.3.2 Composición y Toma de Decisiones

La Unidad Coordinadora Municipal estará conformada por tres miembros, designados respectivamente por Resolución de Alcaldía de cada una de las tres Provincias que actúan como nivel de Gobierno CONCEDENTE.

Los requisitos para ser miembro de la Unidad Coordinadora Municipal surgen del Reglamento de Organización y Funciones aprobado por los respectivos Concejos Provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar. El mencionado reglamento

no podrá atribuir funciones a la Unidad Coordinadora Municipal que de acuerdo a las Normas Legales Aplicables corresponden a otros organismos.

De acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento, las decisiones al interior de la Unidad Coordinadora Municipal se tomarán por mayoría simple de sus miembros, excepto en los siguientes casos, en los cuales se requerirá los acuerdos de Concejos Provinciales que se requieran, según el caso:

- *Ampliación del plazo de la Concesión*
- *Suspensión del plazo de la Concesión*
- *Solicitar al Organismo Regulador la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, en los términos previstos en el Numeral 13.1 del Contrato.*
- *Modificación del Contrato*
- *Expansión del Ámbito de la Concesión*
- *Declarar la caducidad de la concesión, por las causales previstas en los Numerales 16.2, 16.3.1 y 16.4 del Contrato.”*

Se sugiere que toda decisión de la Unidad Coordinadora Municipal sea por una unanimidad. No vemos motivo por el cual unas Municipalidades puedan imponer a otras determinadas decisiones en una relación en la que todas ellas son concedentes con las mismas prerrogativas.

De otro lado, se hace referencia en el punto 14.3.2, último párrafo, a que el Reglamento de Organización y Funciones de la Unidad Coordinadora Municipal establece que las decisiones se toman por mayoría simple, salvo los supuestos señalados en la misma cláusula. Sin embargo, tal Reglamento no se ha hecho público.

3.2.9 Penalidades

La Cláusula 15.2.3 del Contrato señala lo siguiente:

“15.2.3 Penalidades derivadas del incumplimiento a las obligaciones relacionadas con el Contrato de Concesión

En caso de incumplimiento del CONCESIONARIO de las obligaciones asumidas en los literales k) l) y s) del Numeral 5.2.1 y las contenidas en el Numeral 5.2.2, EL CONCEDENTE, previa opinión favorable del Organismo Regulador podrá aplicar penalidades, hasta por un monto equivalente a entre 1 y 100 Unidades Impositivas Tributarias - UIT. El Organismo Regulador tendrá un plazo de treinta (30) Días para dar su opinión, contados a partir de que ésta le es requerida.

Los ingresos que se generen por este concepto corresponden a EL CONCEDENTE.

El incumplimiento de las obligaciones relacionadas las Metas de Gestión serán sancionadas de conformidad con las Normas Regulatorias.”

Sugerimos que se precise en la Cláusula 15.2.3, que las penalidades se aplicarán sin perjuicio de la función fiscalizadora y supervisora que corresponde al Organismo Regulador, de acuerdo a las Normas Legales Aplicables y Normas Regulatorias.

3.2.10 Dirimencia de Controversias entre el Supervisor de Obras y el Concesionario

En el literal F. del Anexo 6 del Contrato se establece lo siguiente:

"En caso que el Concesionario considerase que las observaciones del Supervisor de Inversión a los costos presentados para determinados proyectos no estuvieran debidamente fundamentadas o discrepase de los criterios que fundamentan dichas observaciones podrá solicitar la realización del procedimiento de dirimencia que se detalla a continuación.

Dentro de los cinco (05) Días de recibida la solicitud, el Supervisor de Inversión y el Concesionario designarán cada uno a un perito acreditado por el Colegio de Ingenieros del Perú. En un plazo máximo (05) Días de su designación, los peritos designados deberán a su vez nombrar a un tercer perito a efectos de presentar por unanimidad o mayoría un informe avalando la posición del Supervisor de Inversión o la del Concesionario o presentando una propuesta alternativa de costos totales, la que necesariamente deberá estar comprendida entre las dos posiciones anteriores. El dictamen será vinculante para ambas partes.

Los costos que se deriven de la aplicación del presente mecanismo de solución de controversias se sujetará a lo dispuesto en el Numeral 17.5.2"

No resulta clara la razón por la cual el literal F del anexo 6 crea un sistema propio de solución de controversias, a pesar que existe la cláusula general sobre esta materia. En ese sentido, sugerimos que la dirimencia entre el Supervisor de Obras y el Concesionario sea igualmente resuelta de acuerdo con el procedimiento establecido en el capítulo 17 del Contrato sobre Solución de Controversias.

4. Conclusiones

De la lectura de las cláusulas del Contrato y salvo las observaciones formuladas en el punto 3.2. anterior que requieren ser materia de revisión por parte de Proinversión, concluimos que, en términos generales, el Contrato:

- (i) Reconoce la competencia de la SUNASS en su condición de organismo regulador para normar, regular, supervisar y fiscalizar la prestación de los servicios de saneamiento por parte del Concesionario en el ámbito de la Concesión y sancionarlo en caso de incumplimiento;
- (ii) Reconoce las funciones que la legislación vigente le confieren a la SUNASS para el logro de sus objetivos, entre ellas, la de supervisar la ejecución del Contrato y el cumplimiento de las obligaciones de las Partes del Contrato en especial las referidas a los programas de inversión, metas de cobertura, calidad, gestión y niveles y estructura tarifaria;
- (iii) No le asigna a la SUNASS funciones que se encuentran fuera de su competencia, conforme las normas legales; y
- (iv) Contiene disposiciones que obligan al Concesionario a cumplir con sus obligaciones contractuales, legales y técnicas y que permiten a la SUNASS el ejercicio de sus funciones.


BRUNO BUSTAMANTE LÓPEZ AMERI
Gerente de Regulación Tarifaria


JOSÉ LUIS HARMES BOURCICLE
Gerente de Asesoría Jurídica



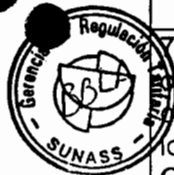
ANEXO 1

Funciones otorgadas al Organismo Regulador en la versión final del Contrato de Concesión de Tumbes

Artículo	Función otorgada
2.2.1 Expansión del ámbito de la concesión	Aprobar la modificación en la tarifas o en las metas de gestión, de ser el caso, de solicitarse la expansión del ámbito de la concesión.
3.2.1.d).i). Constataciones a la fecha de cierre.	Emitir opinión favorable, en la etapa inicial, sobre la modificación del estatuto social que implique un cambio en el régimen de mayorías, de las clases de acciones y de las proporciones que los socios deben mantener entre sí, así como todo proceso de aumento o reducción del capital social, fusión, escisión, transformación, disolución o liquidación del Concesionario. Recibir la comunicación del concesionario, en la etapa final, para la modificación del estatuto social
3.2.1.d).iv). Constataciones a la fecha de cierre.	Emitir opinión sobre si las obligaciones emergentes de la concesión se encuentran concluidas y resueltas, ante la solicitud del Concesionario de disolver o liquidar voluntariamente su sociedad.
3.2.1.e) Constataciones a la fecha de cierre.	Ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento, al sólo requerimiento unilateral.
4.2 Ampliación del plazo.	Emitir opinión favorable sobre la solicitud del Concesionario para la ampliación del plazo de la concesión.
4.3.1.2do. párrafo. Suspensión del plazo.	Resolver, mediante resolución debidamente motivada, las solicitudes de suspensión del plazo del contrato formulado por el Concesionario y concedente.
5.1.1 Derechos y obligaciones del Concesionario. Derechos.	Resolver las solicitudes de cambio en el nivel y la estructura tarifaria vigente, conforme al marco normativo vigente.
5.2.1 Derechos y obligaciones del Concesionario. Obligaciones.	Emitir normas sobre regulación tarifaria. Supervisar y requerir información al concesionario sobre el cumplimiento de sus obligaciones. Aprobar los planes maestros optimizados presentados por el Concesionario. Recibir dentro de los primeros noventa días de cada año de concesión, el inventario anual de bienes de la concesión.
5.2.2 Derechos y obligaciones del Concesionario. Otras obligaciones	Emitir comentarios sobre el catastro técnico y catastro comercial presentado por el Concesionario.
5.2.3.c) Derechos y obligaciones del Concesionario. Obligaciones.	Auditar el segundo Plan Maestro Optimizado



6.1 Condiciones de prestación del servicio. Aspectos generales.	Emitir normas sobre prestación de los servicios de saneamiento.
6.2 Condiciones de prestación del servicio. Cobertura de agua potable y alcantarillado.	Aprobar los niveles de cobertura y calidad de los servicios para el primer quinquenio de la concesión. Establecer los niveles de cobertura y calidad de los servicios para los siguientes quinquenios, tomando como base el PMO. Establecer los niveles de calidad de los servicios que el Concesionario está obligado a suministrar.
6.3 Condiciones de prestación del servicio. Calidad de agua.	Dictar normas sobre los procesos de control de calidad de agua. Establecer la forma y oportunidad para que el concesionario remita los resultados de las acciones de control de calidad de agua. Recibir los planes de contingencia del concesionario, en caso de circunstancias fortuitas o de fuerza mayor que alteren la calidad físico química o microbiológica del agua cruda. Asimismo, en el caso de ocurrir un "accidente de contaminación".
6.4.1 Condiciones de prestación del servicio. Continuidad del servicio	Establecer las entidades similares, desde el punto de vista funcional, a los servicios de bomberos o cárceles para la provisión de servicio de emergencia.
6.9 Condiciones de prestación del servicio. Tratamiento de aguas servidas.	Clausurar o adecuar, mediante resolución fundada, la infraestructura o métodos empleados para el tratamiento de aguas servidas.
6.11 Condiciones de prestación del servicio. Lodos y subproductos de tratamiento	Clausurar o adecuar, mediante resolución fundada, la infraestructura o métodos empleados para los lodos y subproductos.
6.14 Condiciones de prestación del servicio. Cortes del servicio	Oponerse mediante resolución fundada a las solicitudes de corte planificados por el concesionario. Recibir las comunicaciones de corte programado e imprevisto del servicio.
7.5.5.1 Derechos y obligaciones del concesionario respecto de los bienes de la concesión. Obligación de restituir. Procedimiento.	Emitir indicaciones al concesionario para la devolución de los bienes al inicio o durante la concesión.
8.1.1 Régimen económico. Régimen tarifario.	Recibir del Concesionario el Plan Maestro Optimizado. Aprobar la Estructura Tarifaria Emitir los lineamientos para la modificación de la estructura tarifaria.
8.1.2 Régimen económico. Régimen tarifario en la etapa inicial	Verificar el cumplimiento de las metas de gestión previstas para cada año de la concesión que autoriza al CONCESIONARIO a aplicar el correspondiente factor de ajuste "K" dentro de las fórmulas tarifarias correspondientes.



8.1.3 Régimen económico. Revisión tarifaria quinquenal.	<p>Evaluar la solicitud del concesionario sobre revisión de los valores de los parámetros de la fórmula tarifaria, estructura y metas.</p> <p>Establecer los niveles del índice de cumplimiento global que permita al concesionario realizar el incremento tarifario determinado en la fórmula tarifaria, en caso de existir éste.</p>
8.2 Régimen económico. Equilibrio económico financiero.	Aprobar cualquier modificación sobre los valores de los parámetros de la fórmula tarifaria, estructura tarifaria, metas de gestión o en general del PMO.
9.2.2.b) y e) Régimen económico. Garantía de ingresos.	<p>Recibir el informe con el detalle de la recaudación del semestre correspondiente y verificar el cumplimiento de la metas de gestión.</p> <p>Comunicar al concedente el cumplimiento de las metas de gestión.</p>
13.1 Garantías y seguros. Garantía a favor de El Concedente.	Ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, a su solo requerimiento.
13.1.5 Garantías y seguros. Facultades del Organismo Regulador	<p>Emitir opinión sobre la garantía de fiel cumplimiento y si ésta es satisfactoria.</p> <p>Solicitar cambios o mejoras a la garantía de fiel cumplimiento, a fin de adecuarla a los requerimientos originales.</p>
13.1.7 Garantías y seguros. Ejecución de la garantía.	<p>Ejecutar la garantía de Fiel Cumplimiento en forma total o parcial.</p> <p>Determinar, por resolución fundada, la ejecución de la garantía.</p> <p>Solicitar, a solicitud del Ministerio de Economía y Finanzas, la ejecución de la garantía en caso de incumplimiento del pago de las obligaciones derivadas del Contrato de Préstamo y Aporte Financiero.</p> <p>Notificar al banco emisor de la garantía, a fin de que cumpla con el pago.</p>
13.2.1 Garantías y Seguros. Garantías a favor de los acreedores permitidos	Emitir opinión favorable sobre las garantías a favor de Acreedores Permitidos, con el propósito de financiar las inversiones y Obras a que hubiere lugar durante la Etapa Final.
13.2.2 Garantías y seguros. Garantías a favor de los acreedores permitidos	Recibir los proyectos de contrato y otros documentos para la constitución de las garantías a favor de los Acreedores permitidos, a fin de que formular sus observaciones.
13.3.4 Régimen de Seguros. Aprobación del organismo regulador	Aprobar las pólizas de seguros que contrate el Concesionario. En caso de observaciones, requerir su subsanación.
13.3.6 Régimen de seguros. Responsabilidad del concesionario.	Recibir los reportes del concesionario, en caso de siniestro.
13.3.7 Régimen de seguros. Contratación de pólizas en sustitución del concesionario	Solicitar al Concedente mantener la vigencia o contratar nuevas pólizas de seguros, si el Concesionario no lo hiciera.

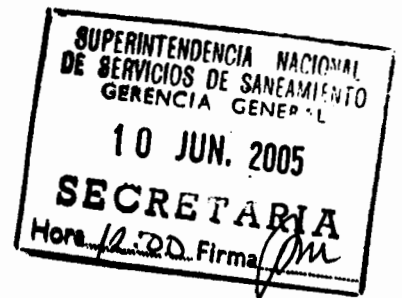


<p>14.1 Competencias administrativas. Disposiciones generales</p>	<p>Realizar las inspecciones, revisiones y acciones similares en los horarios que no entorpezcan o dificulten la prestación del servicio.</p> <p>Cumplir con emitir la opinión previa al Concedente, de carácter vinculante o no, conforme a las reglas previstas.</p> <p>Recibir los informes, reportes y en general cualquier documento análogo del Concesionario para emitir opinión.</p> <p>Suspender el plazo, por única vez, para la emitir su opinión, en caso de requerir mayor información del Concesionario.</p> <p>Remitir al Concedente, toda opinión o aprobación que se otorgue al Concesionario.</p> <p>Establecer las formas y plazos de la información y procedimientos conforme a su competencia que debe cumplir el Concesionario.</p> <p>Supervisar las instalaciones y equipos del Concesionario, así como de la documentación, archivos y otros datos que requiera.</p>
<p>14.2.1 Competencias administrativas. Del organismo regulador. Aspectos generales.</p>	<p>Controlar y Regular las actividades del Concesionario, la prestación de los servicios, los aspectos económicos y tarifarios y todo otro aspecto derivado de la ejecución del Contrato de acuerdo a las Normas Legales Aplicables y Normas Regulatorias.</p>
<p>14.2.2. Competencias administrativas. Del organismo regulador. Funciones.</p>	<p>Ejercer las obligaciones y facultades que le otorga la normatividad vigente.</p> <p>Ejercer sus funciones a través de un tercero contratado para tal fin.</p>
<p>14.2.3. Competencias administrativas. Del organismo regulador. Relación.</p>	<p>Cooperar con el Concesionario de forma tal de facilitar su gestión y la prestación de los servicios en las mejores condiciones posibles a los usuarios.</p>
<p>14.3.2. Competencias administrativas. De la unidad coordinadora municipal. Composición y toma de decisiones.</p>	<p>Ejecutar la garantía de fiel cumplimiento a solicitud de la UCM, en los términos previstos en el numeral 13.1 del Contrato.</p>
<p>14.3.3 Competencias administrativas. De la unidad coordinadora municipal. Cooperación.</p>	<p>Aprobar el Plan Maestro Optimizado que cuenta con las sugerencias de la Unidad Coordinadora Municipal, en torno a su priorización de obras.</p>
<p>14.4 Competencias administrativas. De la unidad coordinadora. Relación.</p>	<p>Establecer y mantener una relación fluida con el Concesionario y la Unidad Coordinadora Municipal que facilite el cumplimiento del Contrato.</p>
<p>15.1.3 Responsabilidades. Infracciones y penalidades. Dificultades para ejecución.</p>	<p>Aprobar las adecuaciones al Plan Maestro Optimizado destinadas a mantener las metas y objetivos originalmente previstos.</p>
<p>15.2 Responsabilidades, infracciones y sanciones. Infracciones y sanciones</p>	<p>Determinar de oficio o por denuncia de parte, la comisión de infracciones cometidas por el Concesionario.</p>



15.2.1 Responsabilidades, infracciones y sanciones. Infracciones y penalidades	Aplicar sanciones.
15.2.3 Responsabilidades, infracciones y sanciones. Infracciones y penalidades	Emitir opinión favorable, dentro del plazo de 30 días, sobre la aplicación de penalidades.
16.2 Caducidad de la concesión. Mutuo acuerdo	Emitir opinión técnica favorable en caso de acuerdo entre el Concesionario y concedente para declarar la caducidad de la concesión. Evaluar la opinión de los acreedores permitidos que efectivamente se encuentren financiando la concesión, al momento de producirse el acuerdo de caducidad.
16.3.1 Caducidad de la concesión. Incumplimiento del concesionario.	Emitir opinión técnica favorable, dentro del plazo máximo de 30 días, sobre la transferencia de derechos del Concesionario, así como la cesión de su posición contractual. Sancionar al Concesionario. Emitir opinión técnica favorable, en caso los descargos del Concesionario sobre el incumplimiento del contrato no sean aceptados por el Concedente. Ejecutar la garantía de fiel cumplimiento por incumplimiento del concesionario.
16.3.2 Caducidad de la concesión. Incumplimiento del concesionario por eventos de fuerza mayor	Recibir las denuncias del Concesionario ante la ocurrencia de eventos de fuerza mayor. Aprobar las readecuaciones al Plan Maestro Optimizado, previo acuerdo entre el Concedente y Concesionario.
16.4 Caducidad de la concesión. Resolución unilateral	Emitir opinión técnica favorable en caso de resolución unilateral del contrato por parte del Concedente por razones de interés público debidamente fundamentadas.
16.5 Caducidad de la concesión. Fuerza mayor.	Evaluar la resolución del contrato por eventos de fuerza mayor cuando sea imposible el cumplimiento de las obligaciones esenciales convenidas.
16.6 Caducidad de la concesión. Terminación anticipada del contrato.	Aprobar los supuestos para que el concesionario pueda optar por la terminación anticipada del contrato.
18 Modificación al contrato	Emitir opinión técnica favorable sobre la solicitud de enmienda, adición o modificación del contrato que realice el Concesionario. Emitir opinión previa sobre el acuerdo que hayan adoptado las partes para la modificación del contrato.
Anexo 6 D Labores del Supervisor de Inversión	Recibir la notificación del supervisor de inversión, cuando sobrevenga cualquier circunstancia que impida o ponga en peligro la ejecución de alguna de las obras del concesionario.
Anexo 6 G Cuenta intangible para inversiones	Emitir opinión favorable en caso el concesionario quiera hacer uso de los recursos por emergencias relacionadas con el alcantarillado pluvial.
Anexo 11 Obligaciones y Procedimientos para pago de remuneración fija	Recibir el plan de trabajo para el desarrollo de las actividades para el pago de la remuneración fija financiada por KfW.





INFORME No. 024-2005-SUNASS/110

PARA : **PAUL PHUMPIU CHANG**
Gerente General

DE : **BRUNO BUSTAMANTE LÓPEZ AMERI**
Gerente de Regulación Tarifaria

JOSÉ LUIS HARMES BOURONCLE
Gerente de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Propuesta de Capítulo 8 y los anexos correspondientes a los niveles de cobertura y calidad del servicio y al Plan Maestro Optimizado del "Contrato de Concesión para la Mejora, Ampliación, Mantenimiento, Operación y explotación de la Infraestructura y los Servicios de Saneamiento en la Jurisdicción de los Municipios Provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar y Municipios Distritales Correspondientes"

FECHA : Lima, 09 de junio de 2005

El presente documento contiene el informe que sustenta la propuesta de cláusula tarifaria (Capítulo 8 del Contrato) y los anexos correspondientes a los niveles de cobertura y calidad del servicio y al Plan Maestro Optimizado que formarán parte del "Contrato de Concesión para la Mejora, Ampliación, Mantenimiento, Operación y Explotación de la Infraestructura y los Servicios de Saneamiento en la Jurisdicción de los Municipios Provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar y Municipios Distritales Correspondientes" (en adelante el Contrato). La propuesta de cláusula tarifaria se encuentra contenida en el Anexo 1 del presente Informe.

Conforme el artículo 28° del Reglamento de la SUNASS, la cláusula tarifaria y los niveles de cobertura y calidad del servicio de saneamiento deben ser sometidos a la aprobación de la SUNASS antes de su suscripción, a efectos de verificar su adecuación al marco normativo vigente

1. Antecedentes

1.1. Por acuerdos del Concejo Provincial de Tumbes N° 037-2004-MPT-SG de fecha 15 de junio de 2004, de Zarumilla N° 105-2004-MPZ-SG de fecha 31 de mayo de 2004, y de Contralmirante Villar N° 020-2004-MPCVZ de fecha 19 de mayo de 2004, se delegó en la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - Proinversión, la facultad de conducir la Licitación Pública Especial para la Entrega en Concesión de los Servicios de Saneamiento en las Provincias de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar.

1.2. Por acuerdo 168-03-2004-Saneamiento de fecha 17 de junio de 2004, el Comité de Proinversión en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos aprobó las Bases de la Licitación Pública Especial para la Entrega en Concesión de los Servicios de Saneamiento en las Provincias de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar, las que a su vez fueron aprobadas por el Consejo Directivo de Proinversión en su sesión de fecha 26 de agosto de 2004.

1.3. Conforme el artículo 28° del Reglamento de la SUNASS¹, corresponde a esta Superintendencia aprobar (i) la cláusula tarifaria del Contrato y (ii) los niveles de cobertura y calidad del servicio contenidos en el Contrato.

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo 017-2001-PCM publicado el 21 de febrero de 2001.




2. Sobre el Contrato y el marco regulatorio

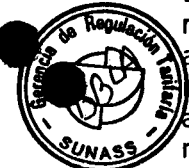
El marco regulatorio aplicable a la prestación de un servicio público debe tender a generar credibilidad a partir de una percepción de efectiva estabilidad jurídica. Se trata de producir un sistema regulatorio que permita a los inversionistas, públicos y privados, proyectar un plan de negocios razonable y obtener los recursos necesarios para cumplir con las metas de gestión que se requieren para una efectiva mejora del servicio a los usuarios. A mayor credibilidad, menores costos y mayores posibilidades de mejora de los servicios; sin embargo ningún esquema regulatorio es sostenible si se pretende eliminar la posibilidad de cambios futuros. Ahora bien, el cambio no puede ser arbitrario o irracional. Lo que se busca es la existencia de reglas y criterios que regulen el cambio de normas de forma razonable.

Lo que el inversionista requiere es una garantía contra el cambio arbitrario y contar con un instrumento que le dé seguridades frente a la tentación de manipulación de los precios que puede producirse por utilizar la regulación para obtener ventajas políticas de corto plazo.

Frente a lo anterior la realidad es que en el Perú se requiere una combinación de ambos instrumentos: un marco regulatorio Institucional y contratos de concesión específicos, que formen parte de ese marco regulatorio. Los contratos de concesión no son ajenos al marco regulatorio sino parte del mismo. No son contrarios al marco regulatorio vigente, sino expresiones del mismo. No pueden modificar el marco regulatorio vigente, sólo pueden celebrarse de acuerdo con las reglas vigentes.



El contrato tiene un rol relevante que cumplir. Dar seguridades respecto del marco legal existente y su aplicación práctica, así como incorporar reglas que sirvan para regular el cambio de las normas en el futuro. En pocas palabras dar garantías sobre la estabilidad de las reglas de juego, de tal manera que los inversionistas, privados y públicos tengan una efectiva percepción de largo plazo para realizar las proyecciones y tomar decisiones de inversión. Esto no se logra hoy día con la sola regulación institucional.



En el ordenamiento legal peruano la protección contra situaciones de inseguridad jurídica ha sido prevista por la actual Constitución Política. En efecto, el artículo 62° de la Constitución Política de 1993², establece, entre otras cosas, la imposibilidad de que los términos contractuales puedan ser modificados por cualquier dispositivo legal posterior. Por lo tanto, sólo podrán ser modificados por acuerdo entre las partes de la relación contractual. Debe advertirse que esta garantía alcanza inclusive a los contratos en los que intervenga el Estado como parte contratante. De esta forma, se asegura a quien contrate con éste, que lo pactado en los contratos no pueda ser modificado por norma legal alguna. De otro lado, el mismo artículo 62° de la Constitución señala también que el Estado puede contractualmente otorgar ciertas seguridades o garantías respecto a la estabilidad del marco legal aplicable a la relación contractual del Estado con un particular.

² Artículo 62° de la Constitución señala lo siguiente:

"Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes y otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos - ley el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente."

Debe señalarse también que los contratos no pueden modificar las leyes existentes ni apartarse de las normas de orden público que los regulan. Siguen siendo contratos, y como tales, no pueden contener pactos que contravengan las normas imperativas, conforme el Artículo V³ del Título Preliminar y los artículos 219^o inciso 8⁴ y 1354^{o5} del Código civil.

En conclusión, en nuestra propuesta hemos puesto énfasis en asegurar que la cláusula tarifaria y a los niveles de cobertura y calidad que forman parte del Contrato sean concordantes con las normas regulatorias vigentes.

3. Sobre la cláusula tarifaria del Contrato

A continuación se explican las distintas disposiciones que forman parte de la propuesta de cláusula tarifaria (Capítulo 8 del Contrato).

3.1. Régimen tarifario aplicable a la Concesión

Al respecto, el Capítulo 8 del Contrato denominado "Régimen Económico" contiene en la cláusula 8.1.1, las disposiciones sobre el régimen tarifario aplicable a la Concesión, estableciéndose que:

- El régimen tarifario que regirá la Concesión es el establecido en el Contrato, las Normas Regulatorias y las Normas Legales Aplicables.
- El Concesionario ingresará directamente a la Etapa Definitiva.
- La fórmula tarifaria aplicable a la Concesión debe ser consistente y estar asociada al cumplimiento de las metas de gestión del quinquenio. Las tarifas que resulten de la fórmula tarifaria se basan en el PMO y en su determinación se debe mantener el principio de equivalencia financiera entre los flujos de ingresos resultado de la aplicación de la tarifa media de cada año y los flujos de ingresos resultado de la aplicación de la Tarifa Media de Mediano Plazo. La Tarifa Media de Mediano Plazo debe ser equivalente al Costo Medio de Mediano Plazo del Concesionario.
- La fórmula tarifaria permitirá calcular la tarifa media de cada año. La expresión general de la fórmula tarifaria es la siguiente:

$$T_t = T_{t-1}(1 + K_t)(1 + \emptyset)$$

Donde:

T_t = Tarifa media del año "t"

T_{t-1} = Tarifa media del año "t -1" (Cuando $T_{t-1} = T_0$ será la Tarifa de la Estructura Tarifaria a que se refiere el Anexo 10 -B

K_t = Factor de ajuste anual para expresar los incrementos reales de la tarifa

\emptyset = Tasa de crecimiento del Índice de Precios al Por Mayor.

- La revisión de los valores de los parámetros de la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y las metas de gestión se realizará cada cinco años. Para ello, el Concesionario debe presentar a la

³ Artículo V.- *Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.*

⁴ Artículo 219^o.- *El acto jurídico es nulo:*
(...)

8. *En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.*

⁵ Artículo 1354^o.- *Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.*

SUNASS el Plan Maestro Optimizado con la anticipación debida y de conformidad con las Normas Regulatorias.

3.2. Régimen tarifario aplicable en la Etapa Inicial de la Concesión

Sobre el régimen tarifario aplicable en la Etapa Inicial de la Concesión, la cláusula 8.1.2. dispone que:

- Durante la etapa inicial se aplicará para cada una de las categorías y rangos de usuarios de la estructura tarifaria, la fórmula tarifaria aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo de SUNASS contenida en el Anexo 3 del Contrato. La fórmula y estructura tarifaria forman parte de los Anexos 10-A y 10-B del Contrato. Asimismo, se precisan los factores k para determinar los incrementos tarifarios en la etapa inicial de la Concesión, siendo los siguientes:

Año	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
Incremento (%)	0.0	0.0	6.1	0.0	6.5

- El Plan Maestro Optimizado utilizado para efectos de establecer la fórmula tarifaria es el previsto en la Resolución de Consejo Directivo de SUNASS contenida en el Anexo 3 del Contrato.
- La verificación por la SUNASS del cumplimiento de las metas de gestión previstas para cada año de la Concesión autoriza al Concesionario a aplicar el correspondiente factor k de ajuste dentro de la fórmula tarifaria correspondiente.

En caso el Concesionario hubiese obtenido un Índice de Cumplimiento Global entre 100% y 85%, estará autorizado a un incremento tarifario equivalente al producto de multiplicar el Índice de Cumplimiento Global (ICG) obtenido por el factor k establecido para ese año.

En caso el Concesionario hubiese obtenido un ICG menor al 5%, no estará autorizado a realizar el incremento tarifario.

En todos los casos, el Concesionario estará autorizado a realizar el incremento tarifario, siempre que el Índice de Cumplimiento Individual de las metas de incremento anual de conexiones de agua potable, incremento anual de conexiones de alcantarillado, continuidad y tratamiento de aguas servidas recolectadas sea mayor o igual al 90%.

- Los precios de los servicios colaterales serán los indicados en el Oficio de Gerencia General N° 0410-2002/SUNASS-030, que forman parte del Anexo 10-C del Contrato. Los cambios en estos precios se rigen por lo establecido en las normas legales aplicables y las normas regulatorias.

3.3. Revisión Tarifaria Quinquenal

Sobre la revisión tarifaria quinquenal, la cláusula 8.1.3. señala que:

- Cada cinco años se produce una revisión de los valores de los parámetros de la fórmula tarifaria, la estructura tarifaria y las metas de gestión. Para efectos de la revisión de tarifas, el Concesionario, conforme a las Normas Regulatorias, debe presentar al Organismo Regulador su propuesta de revisión del Plan Maestro Optimizado a más tardar un año antes del término del periodo quinquenal. Este Plan Maestro Optimizado contiene la propuesta de los valores de los parámetros de las fórmulas tarifarias, estructura tarifaria y metas de gestión, en conformidad con lo dispuesto en las normas legales aplicables y las normas regulatorias.

- En cada proceso de revisión tarifaria se deberá reformular el Plan Maestro Optimizado, considerando siempre un horizonte de planeamiento de 30 años, en el cual se definirán los valores de los parámetros de la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión para el quinquenio siguiente. Entre otros, se revisarán los valores de los siguientes parámetros (i) estimación de demanda, (ii) estimación de Ingresos, (iii) inversiones, (iv) costos de operación y mantenimiento, (v) tasa de descuento, (vi) base de capital, y (vii) estructura tarifaria.
- Como principio, si en la revisión tarifaria resulta que las inversiones reales efectuadas son menores que las inversiones proyectadas, pero las Metas de Gestión fueron cumplidas, la base de capital se deberá calcular incluyendo los valores reales.
- Como principio, si en la revisión tarifaria resulta que las inversiones reales efectuadas son mayores que las inversiones proyectadas y que las Metas de Gestión fueron cumplidas, el Organismo Regulador reconocerá dichas inversiones para efectos de su inclusión en la base de capital, en función a criterios de eficiencia. En los casos en que los valores reales de inversión sean resultantes de lo dispuesto en el apartado C.C.3 del Anexo 6 del Contrato, se tomará como referencia estos valores para la determinación de la base de capital.

3.4. Revisión Tarifaria Extraordinaria

Sobre la revisión tarifaria extraordinaria, la cláusula 8.1.4. establece que:

- Sólo en caso se produzca la ruptura del Equilibrio Económico Financiero, podrá solicitarse la revisión extraordinaria de los valores de los parámetros de la fórmula tarifaria, a que se refiere el Artículo 39 de la Ley General de Servicios de Saneamiento. En este caso se seguirá el procedimiento previsto por la cláusula sobre Equilibrio Económico Financiero. La revisión puede también incluir una revisión de las metas de gestión, que permita se restablezca el equilibrio económico financiero, en conformidad con lo establecido en las normas legales aplicables y las normas regulatorias.
- Se estipula que el ejercicio por el Concesionario de los derechos previstos en esta cláusula corresponden a los previstos en el Artículo 39 de la Ley General de Servicios de Saneamiento. En tal sentido, la mencionada disposición no faculta al Concesionario a seguir procedimientos paralelos o distintos del previsto por esta cláusula.

5. Equilibrio Económico Financiero

La cláusula 8.2. contiene las disposiciones que regulan el equilibrio económico financiero, las cuales se refieren, entre otros, a las causas de rompimiento del equilibrio económico financiero, los supuestos en los que se considera roto el equilibrio económico financiero, los mecanismos y el procedimiento para restablecerlo. En resumen, la cláusula 8.2 dispone que:

- La ruptura del equilibrio económico del contrato se produce por cambio en las normas legales aplicables, su interpretación o aplicación de las mismas, actos de Autoridad Gubernamental, o causas no imputables al Concesionario distintas a la fuerza mayor.
- La ruptura del equilibrio económico del contrato debe estar en relación con aspectos económicos financieros vinculados a (i) la explotación u operación de los servicios de saneamiento materia del Contrato y (ii) la ejecución del Contrato.
- Las partes podrán sustentar, por escrito, las soluciones y procedimientos a seguir para restablecer el equilibrio económico.



- El organismo regulador participará cuando se modifique las tarifas, valores de los parámetros de la fórmula tarifaria, estructura tarifaria, metas de gestión o en general el Plan Maestro Optimizado. En estos casos, su aprobación deberá expedirse conforme a las Normas Regulatorias.
- El derecho a restablecer el equilibrio económico se ejercita en los casos de (i) incrementos mayores a 5% en término reales en los costos de explotación en un mismo año con respecto a los costos de explotación previstos para el mismo año en el Plan Maestro Optimizado, (ii) reducción, durante la Segunda Etapa, mayor al 5% en términos reales de los ingresos de operación anuales en un mismo año con respecto a los ingresos de operación anuales previstos para el mismo año en el Plan Maestro Optimizado, (iii) incrementos mayores a 5% en términos reales en la inversiones evaluadas en función a criterios de eficiencia en un mismo año con respecto a las inversiones previstas para el mismo año en el Plan Maestro Optimizado o, (iv) producirse, durante la Segunda Etapa, el efecto compuesto de la reducción de los Ingresos de Operación anuales, del incremento de los costos de explotación, y del incremento de las inversiones que produjeran en términos reales un resultado neto igual o mayor a cualquiera de las tres alternativas anteriores. Para estos efectos, durante la Etapa Inicial se tomará en cuenta la garantía de ingresos prevista en la cláusula 9.2 del Contrato.
- Las partes podrán acordar las modificaciones que restablezcan el equilibrio económico financiero dentro del plazo de 30 días de presentada la propuesta, variando los Ingresos anuales garantizados, de ser el caso.
- Las partes podrán acudir a los mecanismos de solución de controversias, en caso no arriben a un acuerdo, considerando que se ha producido una controversia no técnica.
- El laudo arbitral podrá establecer la existencia de la ruptura del equilibrio económico financiero y el monto o valor de las compensaciones necesarias para su restablecimiento; sin embargo no será competente para fijar tarifas ni modificar los valores de los parámetros de la fórmula tarifaria, ni las metas de gestión.

Al respecto, se ha incluido dentro de las causales de rompimiento del equilibrio económico financiero, hechos no imputables al Concesionario que afecten seriamente el equilibrio económico del Contrato.

La razón es que un hecho no imputable al Concesionario, como por ejemplo, errores en los supuestos que fueron considerados para la determinación de la fórmula tarifaria, puede afectar el principio de viabilidad financiera, sin que sea factible encontrar una solución adecuada a la situación que no pase de alguna manera por la modificación de algún aspecto de la Concesión. Además, a diferencia de lo que ocurre en otras concesiones, en el sector saneamiento existe una norma expresa que prevé esta situación. En efecto, el artículo 39º de la Ley General de Servicios de Saneamiento, establece la modificación excepcional de las fórmulas tarifarias antes del término de su vigencia, "cuando existan razones fundadas sobre cambios importantes en los supuestos efectuados para su formulación".

Como se puede ver el artículo citado no está restringido a supuestos derivados de modificaciones legales, sino que abarca en general hechos que originen cambios en los supuestos de partida para la determinación de las fórmulas tarifarias. En tal sentido, se pretende, mediante esta cláusula, limitar el contenido del artículo 39º, por lo que sugerimos incluir dentro de las causales de rompimiento del equilibrio económico financiero, a hechos no imputables al Concesionario, que no sean fuerza mayor.

4. Sobre los niveles de cobertura y calidad del servicio propuestos

Las metas de gestión establecidas para definir los niveles de cobertura y calidad del servicio del primer quinquenio y que forman parte del Anexo 4 del Contrato se han obtenido del Estudio Tarifario elaborado por la Gerencia de Regulación Tarifaria de la SUNASS.

El Estudio Tarifario se basa en un modelo económico financiero mediante el cual se determinan la fórmula tarifaria y estructura tarifaria que podrán ser aplicadas en el primer quinquenio de la concesión por la empresa concesionaria de los servicios de saneamiento en la jurisdicción indicada anteriormente. Este modelo utiliza como fuente de información variables sobre las cuales el regulador posee control (denominadas instrumentos) y las condiciones iniciales sobre las cuales parte la empresa (denominadas datos base y parámetros) para que, una vez relacionadas en un proceso lógico, permitan la conformación del flujo de caja proyectado de la empresa (de donde se obtiene la evaluación económica de la firma), y de los estados financieros Balance General y Estado de Resultados (que permiten evaluar la viabilidad financiera de la empresa).

Para conformar tanto el flujo de caja como los estados financieros, en el modelo se incluyeron las proyecciones de demanda, ingresos, costos de operación y mantenimiento e inversiones; así como, las condiciones iniciales de la empresa.

En tanto la información financiera permite determinar los principales indicadores financieros sobre los cuales se podrá juzgar el grado de flexibilidad financiera con la cuenta la empresa, es a través de la evaluación económica del flujo de caja que se determinan los incrementos necesarios en las tarifas que la empresa deberá aplicar para lograr ser sostenible en el tiempo.

En el modelo se define un nivel de ingresos que permite obtener un flujo de caja que, descontado a la tasa del costo promedio ponderado de capital, permite que el VAN sea igual a cero (o equivalentemente, que la tasa de descuento iguale la Tasa Interna de Retorno (TIR) de la compañía).

Aplicando esta metodología en el presente estudio, se tiene que la sumatoria de los flujos de caja generados en cada año del primer quinquenio cumplen la regla de VAN igual a cero. Asimismo, se determina que será necesario aplicar dos incrementos tarifarios de 6.1% y 6.5% en el año 3 y otro en el año 5, respectivamente.

La propuesta de metas de gestión resultado del estudio, cuya definición se basa en las normas regulatorias, para el primer quinquenio son:

Metas de Gestión	Unidad de Medida	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
Incremento Anual del Número de Conexiones Domiciliares de Agua Potable (1)	#	2,422	1,465	1,611	1,343	1,809
Incremento Anual del Número de Piletas (1) (2)	#	0	40	127	133	135
Incremento Anual del Número de Conexiones de Alcantarillado (1)	#	1,069	2,234	2,417	1,995	2,252
Continuidad	hrs/día	9	15.6	20.4	21.6	23.5
Presión mínima	Mts/Columna de Agua	-	-	10	10	10
Tratamiento de Aguas Servidas Recolectadas (3)	%	14	14	22	75	80
Micromedición	%	11	26	48	66	86
Agua No Contabilizada	%	76	67	57	44	31
Relación de Trabajo (4)	%	84	73	61	58	49
Conexiones activas de Agua Potable	%	58	67	76	86	95

(1) Refiere a nuevas conexiones de agua potable, alcantarillado y piletas.

(2) La meta de número de piletas podrá ser ajustada por el Organismo Regulador si el Concesionario demuestra que no existe demanda insatisfecha de piletas por atender en el área de la Concesión. Adicionalmente, el número de piletas podrá ser sustituido por conexiones domiciliarias de acuerdo al ratio de conversión aprobado por el Organismo Regulador.

(3) Se calculará mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Tratamiento Aguas Servidas Recolectadas}_t = \frac{\text{Volumen Agua Servidas Tratadas}_t \cdot 100}{\text{Volumen Agua Servidas Recolectado}_t}$$

Donde:

$$\text{Vol Agua Recolect}_t = \text{Vol Pr od}_t \cdot (1 - \text{PT}_t\%) \cdot 0.8 \cdot \left(\frac{\text{Conex. Alcantarillado}_t}{\text{Conex. Agua Potable}_t} \right)$$

Vol Agua Recolect_t : Volumen Agua Servidas Recolectado (m3) en el periodo t

Vol Prod_t : Volumen Agua Potable Producido (m3) en el periodo t

PT%_t : Pérdida Técnica (%) en el periodo t

Conex. Alcantarillado_t : Número de conexiones de alcantarillado en el periodo t

Conex. Agua Potable_t : Número de conexiones de agua potable en el periodo t

(4) Los costos operativos e ingresos operacionales se refiere a aquellos derivados de la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado.

5. Sobre el Plan Maestro Optimizado

La información con respecto a los costos de explotación e inversiones que formarán parte del Contrato se han obtenido del Estudio Tarifario elaborado por la Gerencia de Regulación Tarifaria de la SUNASS. Esta información es relevante para efectos de la cláusula de equilibrio económico ya que dicha información servirá como base de cálculo para determinar la ruptura del equilibrio económico financiero.

Variables del Estudio Tarifario
(Miles Nuevos Soles)

Variables	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
Total Ingresos	7,542	9,743	12,606	14,896	18,069
Costos Explotación (1)	6,170	6,548	6,841	7,674	7,889
Inversiones (2)	4,363	8,583	10,792	12,422	11,881

(1) Los costos de explotación se refiere a los costos operacionales derivados de la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado y no incluye cargo por depreciación ni provisión de cobranza dudosa.

(2) Las inversiones no consideran aquellas realizadas con la Donación ni la Contrapartida Nacional. El detalle de las inversiones se señala en el Estudio Tarifario.

6. Conclusiones

(i) La propuesta de cláusula tarifaria a ser incluida en el Contrato es compatible y no contraviene las normas legales y el marco regulatorio vigente. En particular, se adecuan a la Ley General de los Servicios de Saneamiento y su Reglamento, así como al Reglamento de la SUNASS y la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos⁶. Igualmente, son compatibles con los cambios normativos al Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento dispuestos por el Decreto Supremo N° 008-2005-VIVIENDA.

⁶ Ley N° 27332, publicada el 29 de julio de 2000.

(ii) La fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión aplicable a la Concesión son las aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo de SUNASS contenida en el Anexo 3 del Contrato, luego de haberse cumplido con el procedimiento previsto en la Directiva sobre Procedimientos de Aprobación de Fórmula Tarifaria y Estructura Tarifaria en Procesos de Participación del Sector Privado en Servicios de Saneamiento, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2005-SUNASS-CD. La fórmula y estructura tarifaria forman parte de los Anexos 10-A y 10-B del Contrato. Asimismo, se precisan los factores k para determinar los incrementos tarifarios en la etapa inicial de la Concesión.

(iii) Las metas de gestión establecidas para definir los niveles de cobertura y calidad del servicio del primer quinquenio y que forman parte del Anexo 4 del Contrato se han obtenido del Estudio Tarifario elaborado por la Gerencia de Regulación Tarifaria de la SUNASS y conforme a las norma regulatorias vigentes.

(iv) La información con respecto a los costos de explotación e inversiones que formarán parte del Contrato se han obtenido del Estudio Tarifario elaborado por la Gerencia de Regulación Tarifaria de la SUNASS y conforme a las norma regulatorias vigentes.

Por lo expuesto, elevamos al Concejo Directivo la propuesta de cláusula tarifaria y los anexos correspondientes a los niveles de cobertura y calidad del servicio y al Plan Maestro Optimizado que formarán parte del "Contrato de Concesión para la Mejora, Ampliación, Mantenimiento, Operación y Explotación de la Infraestructura y los Servicios de Saneamiento en la Jurisdicción de los Municipios Provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar y Municipios Distritales Correspondientes", contenida en el Anexo 1 del presente Informe.



Bruno?
Bas...
BRUNO BUSTAMANTE LÓPEZ AMERI
Gerente de Regulación Tarifaria



[Signature]
JOSÉ LUIS HARMES BOURQUE
Gerente de Asesoría Jurídica

ANEXO 1

CAPÍTULO 8: RÉGIMEN ECONÓMICO

8.1 Disposiciones Generales sobre Tarifas

8.1.1 Régimen Tarifario

(i) El Régimen Tarifario aplicable a la Concesión es el establecido en este Contrato, las Normas Regulatorias y las Normas Legales Aplicables.

(ii) Desde la Fecha de Cierre el Concesionario ingresará directamente a la Etapa Definitiva.

(iii) Las revisiones de los valores de los parámetros de la Fórmula Tarifaria, la Estructura Tarifaria y las Metas de Gestión se realizarán cada cinco años. Para ello el Concesionario debe presentar el Plan Maestro Optimizado al Organismo Regulador con la anticipación debida, en conformidad con las Normas Regulatorias.

(iv) La Fórmula Tarifaria que se apruebe debe ser consistente y estar asociada al cumplimiento de las Metas de Gestión del quinquenio, las cuales son de cumplimiento obligatorio.

(v) Las Tarifas que resulten de la Fórmula Tarifaria aprobada para cada quinquenio se basan en el Plan Maestro Optimizado y en su determinación se debe mantener el principio de equivalencia financiera entre los flujos de ingresos resultado de la aplicación de la tarifa media anual de cada año y los flujos de ingresos resultado de la aplicación de la Tarifa Media de Mediano Plazo. La Tarifa Media de Mediano Plazo resultante de aplicar la Fórmula Tarifaria debe ser equivalente al Costo Medio de Mediano Plazo del Concesionario.

(vi) La Estructura Tarifaria es aprobada por el Organismo Regulador. Debe ser compatible con el principio a que se refiere el numeral (v) anterior y con las Normas Legales Aplicables y las Normas Regulatorias.

(vii) El concesionario podrá solicitar una modificación de la Estructura Tarifaria bajo los lineamientos emitidos por el Organismo Regulador y en conformidad con lo dispuesto con las Normas Legales Aplicables y las Normas Regulatorias correspondientes.

(viii) La Fórmula Tarifaria permitirá calcular la tarifa media de cada año. La expresión general de la Fórmula Tarifaria es la siguiente:

$$T_t = T_{t-1}(1 + K_t) (1 + \emptyset)$$

Donde:

T_t = Tarifa media del año "t"

T_{t-1} = Tarifa media del año "t -1" (Cuando $T_{t-1} = T_0$ será la Tarifa de la Estructura Tarifaria a que se refiere el Anexo 10 -B

K_t = Factor de ajuste anual para expresar los incrementos reales de la tarifa

\emptyset = Tasa de crecimiento del Índice de Precios al Por Mayor.

8.1.2 Régimen Tarifario en la Etapa Inicial

(i) Durante la Etapa Inicial se aplicarán las Fórmulas Tarifarias aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° XX –SUNASS-CD de fecha_____ para cada una de las categorías y rangos de Usuarios de la Estructura Tarifaria. Las fórmulas se incluyen en el Anexo 10-A del Contrato. La Estructura Tarifaria se incluye en el Anexo 10-B.

Los FACTORES (k) son los siguientes:

- Año 1 de la Concesión: 0%
- Año 2 de la Concesión: 0%
- Año 3 de la Concesión: 6.1%
- Año 4 de la Concesión: 0%
- Año 5 de la Concesión: 6.5%

(ii) El Plan Maestro Optimizado utilizado para efectos de establecer la Fórmula Tarifaria de la Etapa Inicial es el previsto en la resolución del Anexo 3.

(iii) La verificación por el Organismo Regulador del cumplimiento de las Metas de Gestión previstas para cada Año de Concesión autoriza al CONCESIONARIO a aplicar el correspondiente factor de ajuste K dentro de las Fórmulas Tarifarias correspondientes.

En caso el CONCESIONARIO hubiese obtenido un Índice de Cumplimiento Global entre 100% y 85%, estará autorizado a un incremento tarifario equivalente al producto de multiplicar el Índice de Cumplimiento Global obtenido por el factor k establecido para ese año.

En caso el CONCESIONARIO hubiese obtenido un Índice de Cumplimiento Global menor al 85%, no estará autorizado a realizar el incremento tarifario.

En todos los casos, el CONCESIONARIO estará autorizado a realizar el incremento tarifario, siempre que el Índice de Cumplimiento Individual de las metas de incremento anual de conexiones de agua potable, incremento anual de conexiones de alcantarillado, continuidad y tratamiento de aguas servidas recolectadas sea mayor o igual al 90%.

(iv) Los precios de los Servicios Colaterales serán los indicados en el Oficio de Gerencia General N° 0410-2002/SUNASS-030, los mismos que se incluyen en el Anexo 10-C. Los cambios en los precios de estos servicios se regirán por lo establecido en las Normas Legales Aplicables y las Normas Regulatorias.

8.1.3 Revisión Tarifaria Quinquenal

(i) Cada cinco años se produce una revisión de los valores de los parámetros de la Fórmula Tarifaria, la Estructura Tarifaria y las Metas de Gestión.

Para efectos de la revisión de tarifas, el Concesionario, conforme a las Normas Regulatorias, debe presentar al Organismo Regulador su propuesta de revisión del Plan Maestro Optimizado a más tardar un año antes del término del periodo quinquenal. Este Plan Maestro Optimizado contiene la propuesta de los valores de los parámetros de las Fórmulas Tarifarias, Estructura Tarifaria y Metas de Gestión, en conformidad con lo dispuesto en las Normas Legales Aplicables y las Normas Regulatorias.



El Organismo Regulador realizará la revisión ajustándose a los principios referidos en el Numeral 8.1.1

En cada revisión tarifaria, la resolución que apruebe la fórmula tarifaria contemplará el Índice de Cumplimiento Individual y el Índice de Cumplimiento Global que serán exigibles para efectos de la aplicación de los incrementos tarifarios previstos para el quinquenio correspondiente.

(ii) En cada proceso de Revisión Tarifaria se deberá reformular el Plan Maestro Optimizado, considerando siempre un horizonte de planeamiento de 30 años, en el cual se definirán los valores de los parámetros de la Fórmula Tarifaria, Estructura Tarifaria y Metas de Gestión para el quinquenio siguiente.

Entre otros se revisarán los valores de los siguientes parámetros:

- Estimación de demanda
- Estimación de ingresos
- Inversiones
- Costos de operación y mantenimiento
- Tasa de Descuento
- Base de capital
- Estructura Tarifaria

(iii) Como principio, si en la revisión tarifaria resulta que las inversiones reales efectuadas son menores que las inversiones proyectadas, pero las Metas de Gestión fueron cumplidas, la base de capital se deberá calcular incluyendo los valores reales.

(iv) Como principio, si en la revisión tarifaria resulta que las inversiones reales efectuadas son mayores que las inversiones proyectadas y que las Metas de Gestión fueron cumplidas, el Organismo Regulador reconocerá dichas inversiones para efectos de su inclusión en la base de capital, en función a criterios de eficiencia. En los casos en que los valores reales de inversión sean resultantes de lo dispuesto en el apartado C.C.3 del Anexo 6 del Contrato, se tomará como referencia estos valores para la determinación de la base de capital.

8.1.4 Revisiones Extraordinarias de Tarifas

Sólo en caso se produzca la ruptura del Equilibrio Económico Financiero, de conformidad con los supuestos previstos en el Numeral 8.2.2, podrá solicitarse la revisión extraordinaria de los valores de los parámetros de la Fórmula Tarifaria, a que se refiere el Artículo 39 de la Ley General de Servicios de Saneamiento. En este caso se seguirá el procedimiento previsto por la cláusula sobre Equilibrio Económico Financiero. La revisión puede también incluir una revisión de las Metas de Gestión, que permita se restablezca el Equilibrio Económico Financiero, en conformidad con lo establecido en las Normas Legales Aplicables y las Normas Regulatorias.

Se estipula que el ejercicio por el Concesionario de los derechos previstos en esta cláusula corresponde a los previstos en el Artículo 39 de la Ley General de Servicios de Saneamiento. En tal sentido, la mencionada disposición no faculta al Concesionario a seguir procedimientos paralelos o distintos del previsto por esta cláusula.

8.2 Equilibrio Económico Financiero

8.2.1. Cuando cualquiera de las Partes considere que el equilibrio económico del Contrato se ha visto afectado, como producto de cambio en las Normas Legales Aplicables, así como en la interpretación o en la aplicación de las mismas, de actos de Autoridad Gubernamental, o causas no imputables al Concesionario distintos a la fuerza mayor, en relación con aspectos económico-financieros vinculados a:

- (i) La explotación u operación de los Servicios de Saneamiento materia del presente Contrato; o
- (ii) La ejecución del Contrato de Concesión.

El CONCESIONARIO o el CONCEDENTE podrán poner por escrito y con la necesaria sustentación, las soluciones y procedimientos a seguir para restablecer el equilibrio económico, tal como se estipula en este Contrato.

Siempre que las soluciones propuestas impliquen una modificación de las Tarifas, los valores de los parámetros de la Fórmula Tarifaria, la Estructura Tarifaria, las Metas de Gestión o en general el Plan Maestro Optimizado, deberá necesariamente participar el Organismo Regulador, quien tendrá que aprobar cualquier modificación al respecto, de acuerdo con las Normas Regulatorias.

8.2.2 Se considera que se ha producido una ruptura del equilibrio económico, y por tanto el derecho a restablecerlo podrá ser ejercitado en los siguientes casos:

a) De ocurrir incrementos mayores a 5% en términos reales en los costos de explotación en un mismo año con respecto a los costos de explotación previstos para el mismo año en el Plan Maestro Optimizado, o,

b) De ocurrir, durante la Segunda Etapa, una reducción mayor a 5% en términos reales de los Ingresos de Operación anuales en un mismo año con respecto a los Ingresos de Operación anuales previstos para el mismo año en el Plan Maestro Optimizado o,

c) De ocurrir incrementos mayores a 5% en términos reales en las inversiones evaluados en función a criterios de eficiencia en un mismo año con respecto a las inversiones previstas para el mismo año en el Plan Maestro Optimizado, o,

d) De producirse el efecto compuesto de la reducción de los Ingresos de Operación anuales, del incremento de los costos de explotación, y del incremento de las inversiones que produjeran en términos reales un resultado neto igual o mayor a cualquiera de las tres alternativas anteriores. Para estos efectos, durante la Etapa Inicial se descontará la garantía de ingresos prevista en la cláusula 9.2 del Contrato.

8.2.3 Las Partes se comprometen a efectuar sus mayores y mejores esfuerzos para acordar las modificaciones que hagan posible el restablecimiento del equilibrio económico dentro de un plazo de treinta (30) Días de presentada la propuesta a que hace referencia el numeral precedente. Esta modificación podrá involucrar la variación de los Ingresos Anuales Garantizados.

8.2.4. Si las Partes no se pusieran de acuerdo dentro del plazo de treinta (30) Días mencionado, entonces cualquiera de ellas podrá considerar que se ha producido una Controversia No – Técnica y queda facultada a someterla a los mecanismos de solución de controversias establecidos en el Capítulo 17 del presente contrato. El Laudo Arbitral podrá establecer la existencia de la ruptura del equilibrio económico financiero y el monto o valor de las compensaciones necesarias para restablecer el equilibrio económico del Contrato. Sin



embargo no será competente para fijar Tarifas ni modificar los valores de los parámetros de la Fórmula Tarifaria, ni las Metas de Gestión.

