



ProInversión

Agencia de Promoción de la Inversión Privada - Perú

CONCURSO PÚBLICO INTERNACIONAL PARA OTORGAR LA CONCESIÓN DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL EN EL DEPARTAMENTO DE ICA

CIRCULAR N° 04

29 de Octubre del 2007

El Comité de Proinversión en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos ha acordado absolver las consultas y sugerencias a las Bases y Contrato formuladas por los Adquirentes, en los siguientes términos:

PARTE A: Consultas y sugerencias a las Bases

Consulta 1.

Numeral 1.3.2: *Solicitamos que se especifique que se podrá cancelar el Concurso solamente hasta antes de la fecha de Cierre.*

Respuesta a la Consulta 1.

Solicitud aceptada. El numeral 1.3.2 de las Bases queda redactado como sigue:

El Comité puede modificar los plazos señalados en estas Bases o el Cronograma, suspender y cancelar el Concurso, incluso después de la Adjudicación de Buena Pro hasta antes de que se produzca la fecha de Cierre. El Comité no incurrirá en responsabilidad alguna como consecuencia de estas decisiones.

Consulta 2.

Numeral 4.2.6: *Establece que en caso de persistir el empate en la segunda ronda de ofertas se resolvería vía sorteo. Consideramos que deberían incluirse otros mecanismos para resolver empates entre proponentes tales como factores de mercado, tarifas, experiencia, entre otros; y no vía sorteo.*

Respuesta a la Consulta 2.

Sugerencia no aceptada.





Consulta 3.

Numeral 5.1.4: *Establece que el Adjudicatario deberá entregar a Proinversión un importe de USD\$ 1 MM. Solicitamos se explique la naturaleza de este pago, cuando el Contrato en su cláusula 2.2 refiere expresamente que el otorgamiento de la Concesión se efectúa a título gratuito.*

De no eliminarse dicho pago, consideramos que este valor debería ser remunerado a la Sociedad Concesionaria dentro de la tarifa aprobada.

Respuesta a la Consulta 3.

El importe indicado refleja la estimación de los costos en que incurrirá Proinversión para el diseño y desarrollo del Concurso. Proinversión emitirá el comprobante de pago respectivo. Las Leyes Aplicables no permiten incluir dicho importe en los cálculos tarifarios.

Consulta 4.

Numeral 5.3 Contratos con Consumidores Iniciales: *Solicitamos se establezca de manera expresa que en caso que el plazo previsto para la firma de los contratos con los Consumidores Iniciales, no sea suficiente para suscribir los mismos, no será considerado como incumplimiento a la Concesión o a las Bases y que no dará lugar a hacer exigibles las garantías.*

En relación con los contratos, solicitamos que se especifique que los términos y condiciones de los mismos, sean establecidos y aprobados por el adjudicatario o la sociedad concesionaria. Adicionalmente, que la vigencia de los mismos contemple un tiempo considerable para que la sociedad concesionaria pueda recuperar sus inversiones y no como lo estipulado actualmente en el numeral "durante los primeros años de operación comercial".

Adicionalmente, dentro de los compromisos de Proinversión está asegurar los contratos con los grandes usuarios de tal forma que se cumpla el mínimo volumen exigido. No obstante, los contratos garantizarán el volumen mínimo de consumo de gas natural durante los primeros años de operación comercial. Es importante que se especifique a que plazo serán garantizados dichos contratos, los cuales consideramos deberían tener un plazo similar si no igual al plazo de la concesión o en caso contrario una garantía por parte del Estado por el tiempo restante de la concesión.

Respuesta a la Consulta 4.

Al primer párrafo de la consulta: Sugerencia aceptada. El numeral 5.3.2 de las Bases queda redactado como sigue:

5.3.2 El valor de VM será comunicado mediante Circular. Si la cantidad diaria contratada por los Consumidores Iniciales es mayor o igual a VM, el cierre del Concurso es obligatorio para la Sociedad Concesionaria. Si es menor, el cierre es facultativo para ella. En este último caso, si la Sociedad declinara suscribir el Contrato, tal hecho no comportará un incumplimiento de las Bases o del Contrato ni dará lugar a la ejecución de garantías.

Al segundo párrafo de la consulta: Los contratos serán negociados y celebrados directamente por el Adjudicatario o la Sociedad Concesionaria respectiva. Proinversión no negociará ni suscribirá contratos definitivos para estos efectos.





Al tercer párrafo de la consulta: Ni ProInversión ni ninguna otra entidad del Estado asegura de cualquier forma contratos, volúmenes ni ingresos mínimos para la Concesión o la Sociedad Concesionaria.

Consulta 5.

Numeral 5.3.2: Solicitamos establecer de manera expresa que si a la fecha de cierre el VM es menor al comunicado mediante Circular, el cierre de la concesión es facultativo para la Sociedad Concesionaria, sin que se genere sanciones o sin que ello de lugar a ejecutar las garantías otorgadas.

Adicionalmente solicitamos la entrega oficial del VM de referencia en el menor tiempo posible, teniendo en cuenta que es un input fundamental para el diseño del sistema de distribución.

Respuesta a la Consulta 5.

Al primer párrafo de la consulta: Ver Respuesta a la Consulta 4.

Al segundo párrafo de la consulta: ProInversión procurará establecer el valor de VM en el menor tiempo posible.

Consulta 6.

Formulario 2: El actual monto de la garantía de seriedad de oferta asciende a USD\$ 3 MM. Sin embargo el proceso anterior, el cual presentaba una mayor dimensión contemplaba una garantía de cuantía inferior. Se solicita ajustar la cuantía a la dimensión del proyecto actual.

Adicionalmente consideramos se debería adicionar al finalizar el primer párrafo lo siguiente: "... para que se produzca el cierre del concurso, siempre que el incumplimiento de las obligaciones que le corresponde a (indicar nombre) para que se produzca el cierre del concurso sea imputable a su culpa o dolo".

Respuesta a la Consulta 6.

Al primer párrafo de la consulta: Solicitud denegada.

Al segundo párrafo de la consulta: Solicitud denegada.

Consulta 7.

Formulario 6: La Garantía del proceso anterior era de USD\$ 200,000 y este nuevo proceso con menor dimensión asciende a USD\$ 1 MM. Consideramos que debe reducirse el monto de la Garantía.

Adicionalmente, consideramos que no se debería solicitar una fianza frente a los recursos de impugnación, pues ello hace ilusorio nuestro derecho de acción al establecerse restricciones para el ejercicio de tal derecho. Por otra parte, la misma parte contra quien se interpone el recurso, es la beneficiaria de la fianza y es quien determina la improcedencia del recurso, con lo cual se tiene que es juez y parte en la decisión.





Si bien no estamos de acuerdo con la figura, por lo que se solicita su eliminación, en términos generales debe tomarse en consideración que en ningún caso debe ejecutarse una garantía cuando existan reclamaciones administrativas o judiciales pendientes entre las Partes, pues podría suceder que del resultado de la decisión de dicho conflicto se estableciera que no hay lugar a hacer efectiva la garantía.

Respuesta a la Consulta 7.

Solicitud denegada.

Consulta 8.

Garantía de seriedad, cumplimiento y complementaria: *Por las condiciones exigidas en las bases entendemos que estas garantías son más de tipo bancario que pólizas de seguros. Sugerimos permitir pólizas con compañías de seguros teniendo en cuenta que estas últimas cumplen el mismo fin y no son tan onerosas. Adicionalmente, en caso de aceptar pólizas de seguros, favor precisar el listado de compañías de seguros autorizadas para tal fin.*

Respuesta a la Consulta 8.

Solicitud denegada.

Consulta 9.

Consulta: *Si se acredita el cumplimiento de los Requisitos Técnicos y/o Financieros para Precalificar mediante la presentación de documentación de una Empresa Vinculada, ¿dicha empresa también deberá suscribir el Contrato?*

Respuesta a la Consulta 9.

No.





PARTE B: Consultas y sugerencias al Contrato

Consulta 10.

Definición de Acometida. En relación a esta definición encontramos que esta no contiene la misma redacción a la definición prevista en la última modificación del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobada por Decreto Supremo No 42-99-EM y modificado por el Decreto Supremo No 063-2005-EM.

Deseamos se nos aclare si la precisión efectuada por el reglamento en el segundo párrafo del artículo 2.1 forma parte de la definición que rige el proyecto de Contrato.

Respuesta a la Consulta 10.

La definición de Acometida en el Contrato, queda redactada del siguiente modo:

Acometida: Término definido en el artículo 2.1 del Reglamento.

A su vez, la definición de Tubería de Conexión, queda redactada del siguiente modo:

Tubería de Conexión: Término definido en el artículo 2.28 del Reglamento.

Consulta 11.

Definición de Autoridad Regulatoria y Organismo Supervisor: Estimamos que el contrato debería uniformizar el uso de estas definiciones o eliminar una de ellas. Sobre el particular, la Ley Marco de los Organismos Reguladores, Ley No 27332, incluye entre las funciones de la Autoridad Regulatoria aquella referida a la supervisión¹.

Respuesta a la Consulta 11.

Queda eliminado del Contrato el término Autoridad Regulatoria.

Consulta 12.

Definición de "Bienes de la Concesión": Se sugiere especificar que son los bienes que resultan "indispensables" para prestar el servicio. Ello en concordancia con lo establecido en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos (en adelante "el Reglamento").

¹ Artículo 3. Funciones

- a) *Función Supervisora: Comprende la facultad de velar por el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo regulador.*
(...)
- b) *Función Reguladora: Comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito*





Respuesta a la Consulta 12.

Solicitud denegada.

Consulta 13.

Definición de Leyes Aplicables: Sugerimos que a efectos de garantizar la estabilidad jurídica del contrato esta definición posea una redacción similar a la contenida en el Contrato de Transporte de Gas Natural por Red de Ductos de Camisea al City Gate:

"Leyes Aplicables: Son las leyes, regulaciones y reglamentos emitidos por una Autoridad Gubernamental que se detallan en los Antecedentes del Contrato, así como cualquier otra disposición mencionada o incorporada como referencia en el Contrato, incluyendo las normas complementarias, suplementarias y reglamentarias, vigentes a la fecha de suscripción del Contrato, así como las normas modificatorias dictadas con posterioridad, siempre que estas últimas no afecten o alteren los derechos y obligaciones de la Sociedad Concesionaria o del Concedente en este Contrato en la fecha de su suscripción"

Respuesta a la Consulta 13.

Solicitud denegada.

Consulta 14.

Definición de "Destrucción Total": La frase "...o que, calificándolo como conveniente, la Sociedad Concesionaria no pueda realizar las reparaciones", se debe modificar de la siguiente manera: "...o que, calificándolo como conveniente, la Sociedad Concesionaria no pueda u opte por no realizar las reparaciones".

Respuesta a la Consulta 14.

Sugerencia aceptada. La definición queda redactada como sigue:

Destrucción Total

Aquella situación producida por cualquier causa que provoque daños al Sistema de Distribución, estimados en 50% o más de su Valor Nuevo de Reemplazo y que, a criterio del Concedente, no es conveniente efectuar reparaciones o que, calificándolo como conveniente, la Sociedad Concesionaria no pueda u opte por no realizar las reparaciones.

Consulta 15.

Definición de "Puesta en Operación Comercial": Sugerimos precisar que la fecha de la puesta en operación comercial será considerada para efectos de los beneficios del Decreto Legislativo N° 818 (recuperación anticipada del IGV), puesto que la referida norma expresamente exige que dicha fecha se indique en el contrato sectorial.





Respuesta a la Consulta 15.

Conforme al Decreto Legislativo N° 973 y su reglamento, la precisión solicitada deberá ser introducida en el Contrato de Inversión respectivo (instrumento distinto al Contrato de Concesión). No es aplicable el Decreto Legislativo N° 818.

Consulta 16.

Cláusula 3.2.2: Se recomienda establecer que el concesionario pueda modificar las fechas de los plazos internos del cronograma, de los hitos, siempre que no se altere la fecha de la Puesta en Operación Comercial. Así mismo, se debería establecer que tiene la libertad de ejecutar los hitos o actividades internas del cronograma conforme a su conveniencia y discreción, siempre que no se altere la fecha de la Puesta en Operación Comercial.

Respuesta a la Consulta 16.

Solicitud considerada en la siguiente forma: el literal a) de la cláusula 3.2.2 queda redactado de la siguiente forma:

Dentro del plazo de seis (6) meses, contado a partir de la Fecha de Cierre, la Sociedad Concesionaria deberá presentar al Concedente o a quien éste designe un cronograma, detallando en periodos trimestrales la programación de las actividades de construcción de las obras requeridas a la Puesta en Operación Comercial.

Consulta 17.

Cláusula 7.3.1: La frase "a menos que tales daños, perjuicios o pérdidas sean originados por dolo o negligencia grave del Concedente" se debe modificar por la frase "siempre que tales daños, perjuicios o pérdidas sean imputables a la culpa o dolo de la Sociedad Concesionaria".

Respuesta a la Consulta 17.

Sugerencia no aceptada.

Consulta 18.

Cláusula 7.3.2: Adicionalmente, la frase "a menos que tales acciones, excepciones o reclamos se motiven por dolo o negligencia grave del Concedente" se debe modificar por la frase "siempre que tales daños, perjuicios o pérdidas sean imputables a la culpa o dolo de la Sociedad Concesionaria".

Respuesta a la Consulta 18.

Sugerencia no aceptada.





Consulta 19.

Cláusula 9.9: Consideramos que el plazo mínimo de 10 años durante el cual el Operador Calificado debe cumplir con tener el control de las operaciones técnicas del Sistema de Distribución, y con ser titular de la Participación Mínima, es demasiado largo. Solicitamos reducir dicho plazo a 5 años.

Respuesta a la Consulta 19.

Sugerencia no aceptada. Ver Cláusula 9.10 del Contrato.

Consulta 20.

Cláusula 9.11: La vigencia estipulada en esta Cláusula con respecto a la Garantía de Fiel Cumplimiento difiere de la contemplada en el Anexo 14. Precisar.

Respecto de esta misma cláusula, en las secciones 9.11.1 y 9.11.2, estimamos que existe una incongruencia al establecer la devolución de la carta fianza a los 60 días posteriores a la Puesta en Operación Comercial, cuando la vigencia de la misma garantiza las obligaciones de la Sociedad Concesionaria hasta 150 días posteriores a la puesta en Operación Comercial.

Sugerimos que en tal caso se reduzca el plazo de vigencia de la referida garantía hasta 60 días posteriores a la Puesta en Operación Comercial.

Similar incongruencia se repite en las secciones 9.11.3 y 9.11.4, respecto de la Garantía de Fiel Cumplimiento Complementaria.

Respuesta a la Consulta 20.

La Cláusula 9.11.1 del Contrato queda redactada del siguiente modo:

(...) y tendrá vigencia hasta **sesenta (60) días calendario** posteriores (...)

A su vez, el cuarto párrafo del modelo de garantía que figura en el Anexo 14 del Contrato, queda redactado del siguiente modo:

Esta garantía estará vigente hasta el __ de __ de __ (60 días calendario después de la fecha prevista para la Puesta en Operación Comercial)...

La Cláusula 9.11.3 del Contrato queda redactada del siguiente modo:

(...) hasta **sesenta (60) días calendario** posteriores (...)

A su vez, el cuarto párrafo del modelo de garantía que figura en el Anexo 15 del Contrato, queda redactado del siguiente modo:

El plazo de vigencia de esta garantía será de xxx (letras) años, contados a partir de la fecha prevista para la Puesta en Operación Comercial. (deben ser por lo menos dos años).

Consulta 21.

Cláusula 9.17: Sugerimos precisar cuál será el precio que se aplicará al gas natural que se adquirirá para el linepack. Al respecto, consideramos que dicho precio no debería ser mayor a aquel aplicable a los usuarios finales.



Respuesta a la Consulta 21.

Proinversión gestionará una respuesta al respecto de los Productores de Camisea, y lo remitirá a los Adquirentes tan pronto lo obtenga.

Consulta 22.

Cláusula 12: De acuerdo al proyecto de Contrato, previamente a la suscripción de contratos con terceras personas, que posean la calidad de ejecución continua y relación directa con labores de operación y mantenimiento así como los de seguro, éstos deben ser puestos a disposición del Concedente. Entendemos que esto se incluye a fin que el Concedente efectúe comentarios u observaciones al mismo. Somos de opinión que la cláusula precise esta obligación así como establezca un plazo máximo de cinco (5) Días para la remisión de dichos comentarios a la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta 22.

El segundo párrafo de la cláusula 12 del Contrato, queda redactado del siguiente modo:

Para asegurar el cumplimiento de la obligación contenida en la presente Cláusula, la Sociedad Concesionaria pondrá a disposición del Concedente, diez (10) Días antes de su suscripción, copia del proyecto de tales contratos. Se considerará que el Concedente no tiene comentarios u observaciones, si la Sociedad Concesionaria no recibe del Concedente una respuesta quince (15) Días después de haber recibido los proyectos. Asimismo, Cinco (5) Días después de suscritos, la Sociedad Concesionaria pondrá a disposición del Concedente copia de los referidos contratos y de sus modificaciones posteriores.

Consulta 23.

Cláusula 13.1: Con relación a las alternativas de trazado del proyecto hacia Nazca les agradecemos precisar qué manejo tienen previsto darle al hecho de que todas las alternativas de trazado de alguna u otra manera intervienen la zona de influencia arqueológica de la líneas de Nazca.

Respuesta a la Consulta 23.

Corresponderá exclusivamente a la Sociedad Concesionaria, identificar alternativas de trazado y elegir una opción o modificarla, así como contemplar holguras u otras medidas para mitigar el impacto que el descubrimiento de restos arqueológicos podrían ocasionar sobre las actividades constructivas.

Consulta 24.

Cláusula 14.2: Solicitamos entregar en el menor tiempo posible el régimen tarifario contractual y los coeficientes de actualización de tarifas.





Respuesta a la Consulta 24.

Proinversión entregará las tarifas iniciales en el menor tiempo posible.

Consulta 25.

Cláusula 15.1.1: Solicitamos especificar qué amparos deberá cubrir el seguro de responsabilidad civil "contractual" al que se refiera este numeral.

Respuesta a la Consulta 25.

Los siniestros están indicados en la misma cláusula.

Consulta 26.

Cláusula 15.1.2: En lo referido al seguro que cubre el valor de los bienes objeto de la concesión, se menciona que debe "cubrir el valor total de los bienes asegurados". Al respecto, solicitamos especificar qué porcentaje del valor de los bienes de la concesión se deberá asegurar; ello teniendo en consideración que se indica "total de bienes asegurados" y no "total de bienes de la concesión".

Respuesta a la Consulta 26.

Ver artículo 48° del Reglamento.

Consulta 27.

Cláusula 15.3: Para efectos del financiamiento del proyecto sugerimos modificar esta cláusula de tal manera que en el caso de la Destrucción Total de los Bienes de la Concesión, los beneficios que se deriven de la póliza de seguro sean pagados directamente por el asegurador según el orden de prelación descrito en la cláusula 20.7.3. Para tal fin, el Concedente deberá informar al asegurador y a los acreedores de Deuda Garantizada el monto adeudado a los trabajadores de la Sociedad Concesionaria por concepto de remuneraciones y demás derechos laborales que debe ser pagado antes del pago de la Deuda Garantizada.

Respuesta a la Consulta 27.

Sugerencia no aceptada.

Consulta 28.

Cláusula 16.2.1: Establece que los eventos o incumplimientos que son pasibles de ser penalizados se configurarán con prescindencia del dolo o culpa de la Sociedad Concesionaria o de las Personas por quienes aquella debe responder, salvo disposición expresa en sentido contrario contenida en este Contrato o en las Leyes Aplicables.





En relación con lo anterior, consideramos que la responsabilidad de la sociedad concesionaria debe ser subjetiva y, en tal sentido, establecerse los incumplimientos y sanciones por dolo o culpa de la misma.

Respuesta a la Consulta 28.

Sugerencia no aceptada.

Consulta 29.

Cláusula 16.2.2: Establece que si se incurre en un incumplimiento que no conlleve la Terminación de la Concesión, al notificarse a la Sociedad Concesionaria la penalidad, se le exigirá el cumplimiento de la obligación materia de incumplimiento dentro del plazo que se estipule en la comunicación respectiva.

En relación con lo anterior, y si bien la sociedad pudo haber incurrido en un incumplimiento, se solicita se establezca en dicha cláusula que el plazo que se estipulará en dicha comunicación será un plazo razonable y que tome en consideración la naturaleza de la obligación que debe subsanarse.

Lo anterior porque con independencia de si la obligación no se cumplió por culpa, dolo o fuerza mayor, la naturaleza de la obligación podría implicar un mayor o menor tiempo en ejecutarla.

Respuesta a la Consulta 29.

Sugerencia no aceptada.

Consulta 30.

Cláusula 18.4. Solución de Controversias. Sugerimos que, de la misma forma en que se encuentra previsto en los Contratos de Transporte de Gas Natural por Red de Ductos de Camisea al City Gate, así como en el Contrato de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao, se establezca la posibilidad del arbitraje internacional para controversias de naturaleza No – Técnica cuando el monto de éstas sean superiores a los US \$ 10 000 000, 00.

Nos permitimos sugerir el siguiente texto:

“18.4 Las Controversias No-Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, local o internacional, de acuerdo a lo siguiente:

(i) Las Controversias No-Técnicas en las que el monto involucrado sea superior a diez millones de Dólares (US\$ 10'000,000) o su equivalente en moneda nacional, o que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero, o aquellas en las que las Partes no estuvieran de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el “CIADI”), establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente.





El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Washington D.C. y será conducido en idioma castellano. El Tribunal Arbitral estará integrado por tres (3) miembros. Cada Parte designará a un árbitro y el tercero será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las Partes, quien a su vez se desempeñará como Presidente del Tribunal Arbitral. Si los dos árbitros no llegasen a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro dentro de los diez (10) Días siguientes a la fecha del nombramiento del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado por el CIADI a pedido de cualquiera de las Partes. Si una de las Partes no designase el árbitro que le corresponde dentro del plazo de diez (10) Días contado a partir de la fecha de recepción del respectivo pedido de nombramiento hecho por la parte contraria, se considerará que ha renunciado a su derecho y el árbitro será designado por el CIADI a pedido de la otra Parte.

(ii) Las Controversias No-Técnicas en las que el monto involucrado sea igual o menor a diez millones de Dólares (US\$ 10'000,000), o su equivalente en moneda nacional, serán resueltas mediante arbitraje de derecho, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente, siendo de aplicación supletoria la Ley N° 26572; Ley General de Arbitraje.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima, Perú y será conducido en idioma castellano.

El Tribunal Arbitral estará integrado por tres (3) miembros. Cada Parte designará a un árbitro y el tercero será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las Partes, quien a su vez se desempeñará como Presidente del Tribunal Arbitral. Si los dos árbitros no llegasen a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro dentro de los diez (10) Días siguientes a la fecha del nombramiento del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima a pedido de cualquiera de las Partes. Si una de las Partes no designase el árbitro que le corresponde dentro del plazo de diez (10) Días contado a partir de la fecha de recepción del respectivo pedido de nombramiento hecho por la parte contraria, se considerará que ha renunciado a su derecho y el árbitro será designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima a pedido de la otra Parte."

Respuesta a la Consulta 30.

Sugerencia no aceptada.

Consulta 31.

Cláusula 19°: La imposibilidad de legalización de las servidumbres no se encuentra prevista dentro del alcance de las causales de fuerza mayor; sin embargo, si se considera dentro de los eventos que suspenden el plazo de ejecución del contrato. Económicamente, el impacto de situaciones de fuerza mayor está definido; sin embargo, para las demás situaciones que implican la suspensión del plazo, el impacto económico de las mismas no está claramente definido. Solicitamos aclarar quién asume los sobre costos por las posibles suspensiones de plazo por causa diferente a fuerza mayor.





Respuesta a la Consulta 31.

La Sociedad Concesionaria.

Consulta 32.

Cláusula 19.1: *Se solicita incluir como causal de fuerza mayor el retraso en la obtención de permisos y autorizaciones de gobiernos municipales o regionales, por causas ajenas a la voluntad de la sociedad concesionaria.*

Respuesta a la Consulta 32.

La situación que plantea la consulta está comprendida en el supuesto de hecho que figura en el literal a) de la cláusula 19.1.

Consulta 33.

Cláusula 19.7: *Establece que las suspensiones de los plazos contractuales por acuerdo de las Partes, conforme a la Cláusula 19.1.d, deberán negociarse libremente, de tal manera que si las Partes no logran acordar la suspensión, ello no otorga derecho a la parte solicitante a acudir al procedimiento arbitral, dada la inexistencia de controversia o conflicto a que se refiere la Cláusula 18.1.*

En relación con lo anterior, solicitamos que dicho evento no sea excluido de someterse al mecanismo de solución de conflictos, toda vez que si en razón a una dilación de las servidumbres hay que ampliar o suspender el respectivo plazo, el término de la suspensión debe ser acordado entre las partes y si no se logra un acuerdo debe resolverse por los medios establecidos en el contrato. De lo contrario, el plazo sería establecido de manera unilateral por el Concedente y podría no reflejar la realidad de la situación.

Respuesta a la Consulta 33.

Solicitud denegada.

Consulta 34.

Numeral 20.2.1 (g): *Establece que el Concedente podrá declarar la caducidad de la concesión en caso que dejara de operar el sistema de distribución sin causa justificada, por 360 horas. Consideramos se debería precisar en qué periodo de tiempo se computa las 360 horas.*

Respuesta a la Consulta 34.

Ver modificación comunicada mediante Circular N° 3.





Consulta 35.

Numeral 20.2.1 (h): Consideramos que esta causal es muy genérica. Podría entenderse por ejemplo, que bastaría la imposición de dos multas por temas de seguridad por parte de OSINERGMIN, para que caduque la Concesión. Solicitamos que se elimine este numeral.

Sin perjuicio de la solicitud anterior, se establece que el Concedente podrá declarar la caducidad de la concesión en caso que persistiera, luego de ser sancionada administrativamente por OSINERGMIN, en no cumplir sus obligaciones de prestar el Servicio en los plazos prescritos y de acuerdo a las normas de seguridad y los estándares de calidad establecidos en el Contrato y en las normas técnicas pertinentes, siempre que dichas sanciones hubiesen quedado firmes en sede administrativa". Se debería considerar que en la medida en que los actos administrativos son susceptibles de ser impugnados judicialmente, ciertas actuaciones administrativas solamente adquieren firmeza una vez se profieren las sentencias del caso. Por tanto se sugiere incluir que las sanciones queden en firme tanto en sede administrativa como judicial.

Respuesta a la Consulta 35.

El inciso h) queda redactado del siguiente modo:

Persistiera, luego de ser sancionada administrativamente por el Órgano Supervisor, en no cumplir sus obligaciones de prestar el Servicio en los plazos prescritos y de acuerdo a las normas de seguridad y los estándares de calidad establecidos en el Contrato y en las normas técnicas pertinentes, siempre que dichas sanciones hubiesen quedado firmes en sede administrativa, y en sede judicial, si se hubiese incoado el contencioso administrativo correspondiente.

Consulta 36.

Cláusula 20.1, literal j): Se solicita especificar que se hace referencia a multas administrativas impuestas por el Órgano Supervisor.

Respuesta a la Consulta 36.

El literal j) de la Cláusula 20.2.1 del Contrato queda redactado del siguiente modo:

Fuera sancionada con multas administrativas firmes del Órgano Supervisor, que en un (1) año calendario superen el diez (10%) de sus ingresos anuales del año anterior. Esta causal es aplicable a partir del segundo año de operación comercial.

Consulta 37.

Cláusula 20.5.4.f): Terminación por Declaración de Caducidad. Consideramos que la contradicción a la Declaración de Caducidad debería resolverse por los mecanismos de solución de controversias previstos en el mismo contrato.

Respuesta a la Consulta 37.

Sugerencia no aceptada. Según el artículo 56 del Reglamento, la Declaración de Caducidad debe contradecirse judicialmente. Por consiguiente el Contrato no puede optar por el arbitraje.





Consulta 38.

Terminación anticipada del contrato: Consideramos importante que el contrato contemple una fórmula de compensación por terminación anticipada del mismo, de forma tal que la inversión realizada sea remunerada en cualquier eventualidad.

Respuesta a la Consulta 38.

Sugerencia no aceptada.

Consulta 39.

Respecto a las tarifa de transporte por la red principal agradecemos incluir los términos y el precio acordado con el Transportista.

Respuesta a la Consulta 39.

La tarifa de transporte por la Red Principal es una tarifa regulada. El Servicio de Transporte por dicha red deberá ser contratado por la Sociedad Concesionaria a TGP.

Consulta 40.

Anexo 1: Se debería precisar en este Anexo, el valor mínimo de presión de entrega por parte del Transportista, teniendo en cuenta que es un input importante para el diseño del sistema de distribución.

Respuesta a la Consulta 40.

Proinversión publicará en su website la carta de TGP sobre este tema.

Consulta 41.

Anexo 1: La velocidad de diseño de 20m/s se deberá aplicar, además de a las estaciones City Gate, ¿a las estaciones de regulación ubicadas dentro de las ciudades?

Respuesta a la Consulta 41.

La velocidad de diseño es aplicable al sistema de Distribución, que incluye las estaciones de regulación.

Consulta 42.

Anexo 2: Sugerimos se incluya una definición de Usuario Anillado. A la vez respecto de los plazos descritos en dicho anexo, deseamos conocer como se ajustarán o flexibilizarán los mismos, ello en el contexto del proceso de reconstrucción de la zona tras el sismo del 15 de agosto pasado.





Respuesta a la Consulta 42.

La nota c) del acápite 2 del Anexo 2 del Contrato, contiene la definición de *Usuario Anillado*.

Respecto a los plazos para cumplir las metas, considerar que los mismos se computarán a partir de la Puesta en Operación Comercial, y que el plazo para ésta última es materia de la Respuesta a la Consulta 45.

Consulta 43.

Anexo 11: En lo que respecta al derecho que tendrá el Estado de gozar de un "usufructo gratuito" de 6 pares de fibras ópticas iluminadas de propiedad de la sociedad concesionaria, considerando que de acuerdo a las normas que regulan las actividades de telecomunicaciones, dicha utilización de "fibras ópticas iluminadas" implica la prestación de un servicio público; agradeceríamos nos confirmen si el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones participara en el contrato a fin de otorgar a la Sociedad Concesionaria el correspondiente "título habilitante", que le permitirá prestar dicho servicio público al Estado o a terceros que el Estado designe. Asimismo, teniendo en cuenta que, de acuerdo a las normas citadas "título habilitante" debería ser un título de "concesión" otorgado por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, agradeceríamos se precise las condiciones bajo las cuales la Sociedad Concesionaria asumirá dicha concesión.

Asimismo, considerando el tratamiento tributario aplicable a los servicios gratuitos agradeceríamos se precise si se ha previsto algún mecanismo para que la prestación gratuita del referido servicio no ocasione perjuicios tributarios a la Sociedad Concesionaria, específicamente en lo que respecta a la prorrata para efectos del cálculo del Impuesto General a las Ventas.

Adicionalmente consideramos que las exigencias en el contrato con respecto al tema de telecomunicaciones son muy altas y deberían adecuarse a la dimensión del proyecto. Además, las inversiones asociadas deberían ser remuneradas a la Sociedad Concesionaria dentro de la tarifa aprobada.

De otro lado, consultamos si ¿podría considerarse el uso o alquiler de la fibra óptica existente que se está extendiendo a lo largo de la vía Panamericana para atender los requisitos del contrato BOOT, teniendo en cuenta que el trazado coincide con esta vía?.

Respuesta a la Consulta 43.

Se responderá mediante una Circular posterior.

Consulta 44.

Cláusula 2.3 - Exclusividad del Servicio

En el artículo 7º del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos se establece que pasados 12 años desde la fecha de Operación Comercial, las áreas que no sean atendidas por la Sociedad Concesionaria pueden ser solicitadas por un tercero, con una extensión mínima de 10 hectáreas, teniendo la Sociedad Concesionaria derecho preferente.





DUDAS:

¿Por qué este Contrato de Concesión reduce el plazo de exclusividad en el área de Concesión de doce (12) años que señala en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos a seis (6) años?

SUGERENCIAS:

Se sugiere se mantenga el plazo de exclusividad de la concesionaria en el área de distribución por 12 años, como se señala en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos.

Respuesta a la Consulta 44.

Sugerencia no aceptada.

Según la versión primigenia del artículo 7 del Reglamento, efectivamente eran 12 los años que debían transcurrir antes que terceros pudieran solicitar áreas no atendidas por el concesionario. Según la versión vigente del mismo artículo, 12 años es el plazo máximo que puede otorgarse al concesionario, correspondiéndole al contrato definir un plazo específico. El plazo fijado para el caso de Ica (6 años), es compatible con las características geográficas y demográficas de la zona (alta concentración en pocas ciudades), y congruente con el planteamiento general del diseño de la Concesión, que persigue una penetración rápida y ordenada a nivel residencial y comercial.

Consulta 45.

Cláusula 3 Numeral 3.2.2 Cronograma y Plazos de Ejecución

COMENTARIO GENERAL:

En nuestra evaluación preliminar, consideramos insuficiente el plazo de dieciocho (18) meses para la Puesta en Operación Comercial de la red de distribución inicial, no comparable con operaciones reales de construcción de redes de distribución/transporte para las distancias requeridas en el Contrato.

En ese sentido, existen trámites iniciales que se precisan para la construcción de la red de distribución que dependen de terceros involucrados como: Administraciones, Gobiernos Regionales, Municipalidades, terceros, etc..., con lo cual se hace recaer a la Sociedad Concesionaria el cumplimiento de una obligación que depende fundamentalmente de terceros. No parece equitativo que la Sociedad Concesionaria tenga que sufrir la imposición de penalizaciones por demora, incluso se declare la caducidad de la Concesión por un comportamiento de un tercero ajeno a la misma.

DUDAS:

¿El Órgano Supervisor de la programación de las actividades de construcción anual del Plan Mínimo de Cobertura, descrito en el literal c) del numeral 3.2.2, puede modificarlo o solo supervisararlo?

SUGERENCIAS:

Sugerimos que se amplíe el plazo para la Puesta en Operación Comercial a cuarenta y ocho (48) meses contados a partir de la fecha de comunicación de la Sociedad Concesionaria al Concedente² informando el inicio de las obras requeridas para la Puesta en Operación Comercial o desde la

² Literal b del numeral 3.2.2 del Contrato de Concesión





aprobación del Cronograma o Plazos de Ejecución³ y además se otorguen mecanismos de flexibilización (que puedan ampliar el plazo del mismo) ante hechos no gestionables o atribuibles a la gestión de la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta 45.

Sobre la duda: el Organismo Supervisor no puede modificar el Plan, sólo puede supervisar su cumplimiento.

Sobre las sugerencias se responderá mediante circular posterior.

Consulta 46.

Cláusula 4 – Plazo del Contrato Numeral 4.2

DUDAS:

¿Las prórrogas de la Concesión serán gratuitas o la Sociedad Concesionaria ha de pagar un importe por la transacción?

De acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo Segundo en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, el plazo de la Concesión podrá ser prorrogado sucesivamente por la DGH a solicitud de la Sociedad Concesionaria por plazos adicionales no mayores de diez (10) años, salvo que en el Contrato se estipule lo contrario, ¿El plazo de prórroga de la Concesión puede ser inferior a 10 años?

¿Los derechos y obligaciones que otorga la Concesión de distribución pueden modificarse en el supuesto de que se solicite prórroga? En el supuesto de respuesta afirmativa, en caso de haber solicitado prórroga de la Concesión la Sociedad Concesionaria y el Órgano Concedente varíe los términos de la Concesión, ¿puede la Sociedad Concesionaria desistir de la prórroga solicitada? En su caso, ¿cómo y con qué coste?

Respuesta a la Consulta 46.

Como señala la misma cláusula materia de consulta, el Concedente definirá en su momento y de acuerdo con lo que en dicha oportunidad dispongan las Leyes Aplicables, si acepta o no una prórroga y los términos y condiciones en que sería concedida.

Consulta 47.

Cláusula 5 Numeral 5.2 - Consentimiento

SUGERENCIAS:

El Concedente debería garantizar en el Contrato de Concesión que el Estudio de Impacto Ambiental, así como la Explotación de Derechos no podrán ser modificados o extra-regulados por Gobiernos Regionales o de otras jurisdicciones locales que intenten tener o tengan competencia sobre el proyecto de construcción del gasoducto o el sistema de distribución.

³ Literal a del numeral 3.2.2 del Contrato de Concesión





Igualmente el Concedente debería remover cualquier tipo de obstáculo que otras autoridades distintas pudieran intentar imponer sobre la red.

Respuesta a la Consulta 47.

Las Leyes Aplicables –incluyendo la Constitución Política–, proveen diversas garantías y mecanismos de protección contra contingencias como las que señala la consulta.

Consulta 48.

Cláusula 7 - Rutas, Servidumbres y Operación Comercial

DUDAS:

¿En la legislación Peruana existe algún tipo de derecho de urgente ocupación o prioridad en obras por interés público que favorezca el inicio de obras pese a conflictos o divergencias en la negociación de Servidumbre?

¿Qué autorizaciones administrativas hacen faltan para poder iniciar las obras de construcción de redes de distribución?

Respuesta a la Consulta 48.

Al primer párrafo: No existe un derecho como el descrito.

Al segundo párrafo: Ver Leyes Aplicables.

Consulta 49.

Cláusula 8 – Obligaciones y Derechos del Concedente Numeral 8.2 y 8.3

SUGERENCIAS:

Las acciones previstas por el Concedente catalogadas como “esfuerzos razonables” y “ayuda necesaria” deben ser transformadas en acciones vinculantes. Si los esfuerzos o ayudas resultan insuficientes para el cumplimiento del cronograma de Puesta en Operación Comercial el Concedente creará mecanismos para aumentar los plazos en los mismos tiempos que duren los retrasos (no atribuibles a la Sociedad Concesionaria) de las gestiones administrativas sea para la “Puesta en Operación Comercial” o “Cumplimiento del Cronograma de Cobertura Mínima”

Respuesta a la Consulta 49.

Sugerencia no aceptada. Asimismo, ver cláusulas 17 y 19 del Contrato.

Consulta 50.

Cláusula 9 Obligaciones y Derechos de la Sociedad Concesionaria – Numeral 9.3





DUDAS:

¿Cómo miden la inviabilidad económica las leyes aplicables? ¿Por criterios de rentabilidad o por criterios legales?

¿Se permite que la Sociedad Concesionaria reciba Aportes de interesados (regulados o Independientes) en aquellos casos en los que el suministro no resulte viable económicamente, de acuerdo a lo dispuesto Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos?

Respuesta a la Consulta 50.

Ver Resolución de OSINERG N° 263-2005-OS/CD.

Consulta 51.

Cláusula 9 - Garantía de Fiel Cumplimiento – Numeral 9.11.6

SUGERENCIAS:

Debería permitirse a la Sociedad Concesionaria el ser oída en el supuesto en que se declare la terminación del Contrato y ejecución total de la Garantía de fiel cumplimiento en caso de los incumplimientos previstos en el numeral 9.9 y/o en el numeral 9.10, así como en cualquier otra causal.

Respuesta a la Consulta 51.

Ninguna de las cláusulas que cita la consulta (9.9, 9.10 y 9.11.6), impiden a la Sociedad Concesionaria hacer conocer su posición, o al Concedente preguntársela.

Consulta 52.

Cláusula 9 - Garantía de Fiel Cumplimiento - Numeral 9.15

DUDAS Y SUGERENCIA:

La divulgación de Contratos de distribución ¿a qué se refiere? ¿A los contratos regulados, a los contratos de acceso, a todos los contratos? ¿Qué datos deben revelarse?

En contratos de suministro suscritos con clientes industriales (regulados o Independientes), la divulgación de los términos y condiciones de sus contratos representaría una ventaja competitiva para los agentes Comercializadores.

Respuesta a la Consulta 52.

Ver tenor modificado de la Cláusula 9.15 remitido mediante Circular N° 3.

Consulta 53.

Cláusula 9 - Garantía de Fiel Cumplimiento - Cláusula 9.17





DUDAS:

La adquisición de gas respetará las condiciones que en su día pacto PROINVERSION con los Productores de gas de Camisea, lote 88. ¿El precio y demás condiciones son negociables?

SUGERENCIAS:

El ente regulador debe incluir dentro del Activo Regulatorio los importes de gas para llenado de la red de distribución ya que éste tiene un carácter permanente y su inversión es, sin lugar a dudas, relevante.

Respuesta a la Consulta 53.

Sobre las dudas: ver Respuesta a la Consulta N° 21. El precio y demás condiciones del gas natural en boca de pozo, siempre pueden ser negociados por la Sociedad Concesionaria con los Productores de Camisea.

Sobre la sugerencia: Se incluye un costo financiero del Gas Natural para el llenado de la red de distribución. Se considera el costo de capital del gas natural, por un periodo de 30 años.

Consulta 54.

Cláusula 9 - Garantía de Fiel Cumplimiento - Cláusula 9.18

DUDAS:

No se regula el plazo para indicar si se puede aplicar un procedimiento distinto al del Anexo 1.

SUGERENCIAS:

Todas las adiciones al Anexo 1, deben ser aprobadas por el ente regulador OSINERGMIN e incluidas en el expediente tarifario para su remuneración total a la Sociedad Concesionaria, es decir, que las nuevas exigencias que involucren inversión serán causales de una revisión tarifaria.

Respuesta a la Consulta 54.

Sobre las dudas: Proinversión sugerirá al Órgano Supervisor que incluya en su Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos ("TUPA"), un *item* específico con requisitos y plazos máximos, para responder en breve plazo, solicitudes sobre normas de seguridad.

Sobre las sugerencias: el propósito de las revisiones tarifarias es, precisamente, reflejar por ejemplo los cambios en materia de normas técnicas.

Consulta 55.

Cláusula 10 Acceso Abierto y By Pass – Numeral 10.1

DUDAS:

¿Qué tarifas? ¿Las referidas a distribución y comercialización?





Respuesta a la Consulta 55.

Se refiere a las tarifas de Distribución.

Consulta 56.

Cláusula 10 Acceso Abierto y By Pass – Numeral 10.2

COMENTARIO GENERAL:

Como usuarios de la red, con acceso abierto y By Pass, parece claro que otras sociedades comercializadoras podrán desarrollar la actividad económica en la zona de Concesión. En ese sentido, el Artículo 8° del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ducto, reconoce que el Consumidor Regulado podrá comprar Gas Natural a la Sociedad Concesionaria o al Comercializador.

En dicha afirmación, queda claro que el agente distribuidor, además es comercializador natural de la zona de Concesión o por lo menos Comercializador de Último Recurso.

DUDAS:

- a) *¿La exclusividad referida en el Contrato de Concesión tiene como único alcance el sistema de distribución?*
- b) *¿Existen limitaciones de integración vertical para que el distribuidor pueda ejercer como comercializador? ¿La Sociedad Concesionaria, operador calificado o matriz, filial o vinculada puede ejercer la actividad de comercialización?*
- c) *¿La Sociedad Concesionaria, operador calificado o matriz, filial o vinculada puede ejercer la actividad de generación, comercialización y/o distribución de energía eléctrica u otras actividades de "Valor Agregado"?*
- d) *Si el Comercializador, definido en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, como Persona natural o jurídica que compra y vende gas natural y/o capacidad de Transporte o Distribución, por cuenta propia o de terceros, sin ser Concesionario ni Transportista, y su remuneración consistirá principalmente en las diferencias entre los costes de compra y los costes de venta de gas, ¿Existe una remuneración específica para la Sociedad Concesionaria por la actividad de comercialización?*
- e) *¿Cómo se remunerará el Comercializador externo que acceda a la zona de Concesión?*
- f) *¿Los productores/transportistas podrán suscribir Contratos de aprovisionamiento y/o capacidad de transporte con el Comercializador en mejores condiciones que el suscrito con el distribuidor? En caso de respuesta afirmativa, ¿los productores/transportistas están obligados a aplicar esas mejores condiciones al contrato que tengan suscrito con el distribuidor?*
- g) *¿El contrato sobre el precio del gas natural para las regiones que se une a la Circular 17 del concurso de la distribución de gas natural en los departamentos de Ica, Ayacucho y Junín fechado el 20 de febrero de 2007 y el primer addendum vinculan a la Sociedad Concesionaria con los firmantes?*





SUGERENCIAS:

Aplicar la exclusividad a la distribución y comercialización a Clientes Regulado⁴.

En caso contrario, remunerar la actividad de comercialización pura de la Sociedad Concesionaria que está obligada a ejercer con los clientes Regulados. Con ello se garantizaría la igualdad de condiciones para todos los agentes.

Respuesta a la Consulta 56.

Sobre las dudas:

- a) La exclusividad que indica la cláusula 10.2 se refiere únicamente a la Distribución.
- b) Según las Leyes Aplicables vigentes actualmente, no existen limitaciones que impidan al distribuidor, su operador calificado o las empresas vinculadas, dedicarse a la comercialización dentro o fuera del Área de Concesión. No obstante, las Leyes Aplicables proscriben y sancionan el abuso de posición de dominio y las prácticas restrictivas de libre competencia.
- c) Según las Leyes Aplicables vigentes actualmente, no existen limitaciones que impidan al distribuidor de gas ejercer la actividad de generación, comercialización o distribución de energía eléctrica u otras actividades de Valor Agregado. No obstante, las Leyes Aplicables proscriben y sancionan el abuso de posición de dominio y las prácticas restrictivas de libre competencia.
- d) Uno de los componentes de la Tarifa de Distribución (ver cláusula 14), retribuye precisamente las actividades de comercialización ("Margen de Comercialización").
- e) La remuneración al comercializador "externo" no está regulada.
- f) De acuerdo al convenio que ProInversión ha suscrito con los Productores de Camisea, estableciendo precios y condiciones especiales para las regiones (incluyendo a Ica), dichos precios y condiciones serán aplicables únicamente a los consumidores que contratan con el distribuidor el gas que requieren (además de la Distribución propiamente dicha).
- g) El convenio otorga a la Sociedad Concesionaria el derecho de exigir su cumplimiento a los Productores.

Sobre las sugerencias:

Sugerencias no aceptadas.

Consulta 57.

Cláusula 12 – Régimen de Contratos

SUGERENCIA.- El Concedente se obliga a guardar la confidencialidad de los Contratos, contenido e información sensible que reciba de la Sociedad Concesionaria. La Sociedad Concesionaria debe tener libertad de no revelar su know how o determinadas partes de su actividad que sean confidenciales.

⁴ Consumidor Regulado: Consumidor que adquiere Gas Natural por un volumen igual o menor a treinta mil Metros Cúbicos Estándar por día (30.000 m³/día).





Respuesta a la Consulta 57.

Se agrega un tercer párrafo en la cláusula 12, con el tenor siguiente:

El Concedente guardará confidencialidad respecto de aquellos contratos o partes de contratos, que a juicio de la Sociedad Concesionaria merezcan dicha precaución.

Consulta 58.

Cláusula 14 - Régimen Económico.

COMENTARIO GENERAL:

La tarifa de Distribución, que es la retribución máxima que recibirá la Sociedad Concesionaria y que se aplicará al Consumidor, estará compuesta por los costos siguientes: el Margen de Distribución y el Margen Comercial.

Entendemos que el denominado Margen Comercial representa el costo unitario eficiente del proceso de facturación del servicio y atención comercial al Consumidor. Es decir, que se causarán y cobrarán, independientemente de Contrato de venta de gas al cliente, sea Regulado o Independiente o de que el consumidor contrate el suministro con el Productor u otro Comercializador.

DUDAS:

- a) *¿Cuál será la fecha de entrega de tarifas por OSINERGMIN?*
- b) *¿Cuál será el escenario de consumo energético que utilizará el regulador para determinar tarifas de distribución y/o comercialización?*
- c) *¿Qué Activo Regulatorio tomará en cuenta OSINERGMIN para determinar el expediente tarifario? ¿Calculará tarifas sobre el Plan Mínimo de Cobertura?*
- d) *¿Qué tasa regulatoria aplicará el ente regulador sobre los activos de distribución? ¿Tendrá en cuenta las primas de riesgo generalmente utilizadas para el desarrollo de proyectos Green Field con objeto principal de masificación de gas natural y las primas de riesgo relativas a la dependencia de la Concesión al mercado industrial dado el escaso potencial residencial de la zona de Concesión?*
- e) *¿Qué ocurre en el supuesto en que durante la vida de la Concesión, ésta deje de ser atractiva porque se materialice otra propuesta competitiva para los clientes Industriales Regulados o Independientes como por ejemplo el desarrollo del Gasoducto al Sur?*
- f) *En el escenario de desarrollo del Gasoducto al Sur del Perú, ¿los clientes independientes pueden evitar el cargo de distribución mediante conexiones a otros gasoductos que crucen fuera del área de Concesión?*
- g) *¿Cómo se aseguraría el retorno de la inversión para la Sociedad Concesionaria en el evento de pérdida de clientes Independientes que en gran medida garantizan el equilibrio económico del Contrato de Concesión?*
- h) *La tarifa inicial rige durante 8 años. ¿Puede revisarse antes de que transcurra ese plazo ante circunstancias que hagan más gravosa la inversión en la distribución?*
- i) *¿Cuáles son los criterios objetivos que se utilizarán para una revisión tarifaria posterior?*





- j) *¿Es cierta la afirmación que el Margen Fijo de Comercialización se aplicará como un importe en dólares americanos por cliente/mes para las categorías de consumo A y B y un importe fijo en dólares americanos por m³ día/mes para categorías C y D?*
- k) *¿Es cierta la afirmación que el Margen Fijo de Distribución tanto para Tubo de Conexión como para Acometida aplicará exclusivamente para clientes residenciales dado que para dicha categoría la Acometida pertenecerá a la Sociedad Distribuidora?*
- l) *Los Topes máximos de Acometida y de Tubo de Conexión para las categorías B, C y D descrita en el literal c) del numeral 14.2 del Contrato de Concesión se encuentra incluido el importe a financiar por acometidas y el coste de operación y mantenimiento de la misma.*
- m) *En caso de que la acometida la contrate con un tercero ¿existe derecho a percibir ese importe de acometida, dado que el mantenimiento lo va a realizar la Sociedad Concesionaria?*
- n) *¿Está obligada la Sociedad Concesionaria a financiar la acometida contratada con otros proveedores?*
- o) *La Acometida para los Consumidores Regulados cuyo consumo sea superior a 300 m³/mes será de propiedad del Consumidor. La entrega del gas natural se produce en el punto donde la tubería de conexión se interconecta con la Acometida o con el límite de propiedad del predio en el supuesto que la Acometida se encuentre dentro de las instalaciones del Consumidor. ¿El cargo establecido para Tubo de Conexión (TMC) para categorías de consumo B, C o D se cobra periódicamente?*
- p) *¿Los importes de topes máximos de acometida, consumidores tipo B, C y D se revisan en regulación independiente en los mismos plazos del expediente tarifario de Tarifa Regulada?*
- q) *Si no se llega a un acuerdo en cuanto a la revisión del importe de las tarifas, ¿habría que ir al arbitraje que se cita en la Cláusula 18?*

SUGERENCIAS:

- a) *El Concedente debe garantizar que el Margen Comercial no será revisado, ni eliminado cuando existiere un agente comercializador proveedor del gas a un consumidor Categoría B, C o D o financiador de instalaciones.*
- b) *El Concedente debe garantizar una rentabilidad mínima para el periodo inicial que garantice la viabilidad económica del proyecto, así como que garantice el equilibrio económico del Contrato.*
- c) *El escenario tarifario debe ser conocido por la Sociedad Concesionaria, previa presentación de Sobres 1 y 2, ya que existe el riesgo o incertidumbre sobre la viabilidad económica y en todo caso, no puede obligarse a suscribir el Contrato de Concesión cuando no conoce las condiciones económicas y por ende la rentabilidad esperada en el proyecto.*
- d) *Debe pactarse una tarifa inicial, antes de la Buena Pro para que los agentes que no estén bien remunerados puedan decidir el presentar una oferta.*

Respuesta a la Consulta 58.

Sobre las dudas:

- a) Ver Respuesta a la Consulta 24.





- b) ProInversión entregará a los Adquirentes los estudios tarifarios, que incluyen los escenarios de demanda que se utilizaron. Los Adquirentes deben efectuar sus propios estudios de demanda, puesto que ni el Concedente ni ninguna otra entidad estatal, garantizan de modo alguno, contratos, volúmenes o ingresos mínimos.
- c) ProInversión entregará a los Adquirentes los estudios tarifarios, que incluyen los costos considerados. Dichos estudios consideran el Plan Mínimo de Cobertura.
- d) Ver Artículo 115° del Reglamento.
- e) La Sociedad Concesionaria tiene derecho a la exclusividad del servicio de Distribución en el Área de Concesión, por el tiempo y con las limitaciones establecidas en las Cláusulas 2.3 y 10.2 del Contrato y las Leyes Aplicables.
- f) Ver literal e) anterior.
- g) Ver literal e) anterior.
- h) Este tema será evaluado con ocasión de la presentación de las tarifas iniciales a OSINERGMIN.
- i) La revisión tarifaria se efectuará de acuerdo a las Leyes Aplicables, en particular el Reglamento y las disposiciones del Órgano Supervisor.
- j) Cierto.
- k) No exactamente El cargo por Tubería de Conexión como parte del pliego tarifario, es aplicable a todo usuario, independiente de su volumen; dicho cargo estará en función al costo unitario y la longitud de dicha tubería de conexión.
Por otro lado, la propiedad de la acometida no tiene relación con lo señalado; los cargos que el Reglamento establece, señalan que la Acometida para los Consumidores Regulados cuyo consumo sea inferior o igual a 300 m3/mes, será proporcionada e instalada por el Concesionario y los cargos tarifarios serán incluidos en la tarifa de Distribución.
Las acometidas para los usuarios con consumos mayores a 300 m3/mes, no se incluye en la tarifa de distribución, pero pueden ser financiadas por el Concesionario.
- l) Los Cargos por Acometida y su costo de O&M son regulados por OSINERGMIN siguiendo el procedimiento respectivo. El cargo por Tubería de Conexión se establece según lo señalado en el primer párrafo del punto anterior.
- m) Los cargos regulados por O&M siempre los percibe la Sociedad Concesionaria; tales cargos están regulados por OSINERGMIN.
- n) No está obligada a financiar, es potestativo.
- o) Se cobra como un cargo tarifario cada mes.
- p) No exactamente en los mismos plazos, sin embargo el OSINERGMIN trata que los procesos regulatorios coincidan.
- q) Las decisiones de OSINERGMIN respecto de las revisiones tarifarias, constituyen actos administrativos, que pueden ser revisados en sede administrativa primero, y en sede judicial después; de manera que el arbitraje a que se refiere la cláusula 18, no aplica para impugnar revisiones tarifarias. Para mayor claridad, se agrega en el Contrato la cláusula 18.9, con el tenor siguiente:





La Cláusula 18 no es aplicable para las controversias sobre revisiones tarifarias, las decisiones del Órgano Supervisor sobre la factibilidad técnico económica de solicitudes de nuevos suministros, la declaración de Caducidad a que se refiere el artículo 56 del Reglamento, y en general la impugnación administrativa o judicial de actos administrativos.

Sobre las sugerencias:

- a) Los Márgenes de Comercialización establecidos bajo los criterios tarifarios del Reglamento, se revisan para cada periodo de regulación. Dichos márgenes no pueden ser eliminados, ya que forma parte de las tarifas aplicables, las cuales aplican tanto para la Sociedad Concesionaria como para el comercializador, si lo hubiere.
- b) El Concedente no garantiza una rentabilidad mínima.
- c) Las tarifas iniciales y los escenarios empleados serán conocidos por los Postores antes que tenga lugar la presentación de los Sobres.
- d) Se pactarán tarifas iniciales (ver Cláusula 14 del Contrato).

Consulta 59.

Cláusula 18 – Solución de Controversias

DUDAS:

- a) *En caso en que existan controversias que involucren tanto aspectos técnicos, como no técnicos, ¿estamos ante una controversia no técnica?*
- b) *¿Qué ocurre si iniciado el arbitraje se deriva de una controversia técnica a una no técnica, es decir, por ejemplo, si de la realización de una operación de una determinada forma se puede derivar a la aplicación de una penalización?*
- c) *En la cláusula 18.3 no existe plazo para designar a las dos personas que designarán al experto.*
- d) *¿Puede impugnarse la terna de expertos que designe el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio?*

SUGERENCIAS:

- a) *Los expertos a los que se refiere la cláusula 18.4 deberían tener conocimientos legales especializados en gas natural en Perú.*
- b) *La continuación de determinadas obligaciones que están siendo discutidas en proceso de arbitraje puede resultar contraproducente, quizás viendo la entidad de la controversia sería conveniente dictar unas medidas cautelares, en vez de continuar la prestación de la obligación. Ej. Hacer una tarea en una red se considera por una parte primordial y por la otra, un daño en la red. Valorar este extremo.*





Respuesta a la Consulta 59.

Sobre las dudas:

- a) Son las Partes quienes definen si una controversia es técnica o no técnica; si no se ponen de acuerdo, será no técnica.
- b) La naturaleza de una controversia se define antes que se inicie el arbitraje y no cambia durante el mismo.
- c) Sí tiene un plazo: 5 Días.
- d) No.

Sobre las sugerencias:

- a) Sugerencia no aceptada.
- b) Es potestad de las Partes solicitar medidas cautelares antes o durante el arbitraje.

Consulta 60.

Cláusula 19 – Suspensión de los Plazos del Contrato

SUGERENCIAS:

- a) *Considerar como causal de suspensión del plazo contractual el retraso derivado de acción u omisión de terceros. Ej. El transportista al realizar la conexión de la red de distribución con el sistema de transporte o el Productor en servir el gas natural.*
- b) *El retraso en la obtención de determinadas autorizaciones cuando se requieran para iniciar la construcción, la propia construcción o bien para prestar el servicio, por hecho no imputable a la Sociedad Concesionaria, debería preverse de una forma más amplia.*
- c) *La demora en la obtención del laudo se está haciendo recaer en la Sociedad Concesionaria, puesto que la suspensión deja de ser "definitiva" si no se ha obtenido el laudo.*
- d) *Debería valorarse el modificar como fecha de inicio del cómputo de la suspensión la fecha en que se produce realmente la misma y en el caso en que esto no sea posible, la fecha en que se comunica.*

Respuesta a la Consulta 60.

- a) La hipótesis considerada en la consulta, está contemplada en el supuesto de hecho establecido en el inciso v) de la cláusula 17.2 del Contrato.
- b) La hipótesis considerada en la consulta, está comprendida en el supuesto de hecho establecido en el literal a) de la cláusula 19.1. No obstante, dicho literal queda redactado como sigue:

Fuerza Mayor que impida o retrase la construcción del Sistema de Distribución afectando su ruta crítica.

- c) y d) Se eliminan del Contrato las Cláusulas 19.3, 19.4, 19.5, 19.6 y 19.7, y la Cláusula 19.2, queda redactada del siguiente modo:





- 19.2 Producido cualquiera de los eventos indicados en los literales (a), (b), (c) y (d) del Numeral 19.1, la Sociedad Concesionaria deberá comunicarlo por escrito al Concedente, dentro de los quince (15) días de producidos los hechos. En la misma comunicación la Sociedad Concesionaria deberá precisar la relación de causalidad que existe entre el acontecimiento y la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones, así como los aspectos que se verían afectados.

El Concedente responderá por escrito aceptando o no las razones que fundamentan la causal dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de recibida la comunicación antes mencionada. Vencido dicho plazo sin que exista pronunciamiento alguno por parte del Concedente, se entenderán aceptadas las razones expuestas.

En caso de discrepancia respecto a la existencia del evento o la forma en que el mismo afecta el cumplimiento del Contrato, la misma será sometida al mecanismo de Solución de Controversias previsto en la Cláusula 18.

Consulta 61.

Cláusula 20 – Terminación del Contrato

SUGERENCIAS:

- a) *Cláusula 20.2.1 b) Exceptuar el evento en que exista causa justificada.*
- b) *Cláusula 20.2.1 c) Exceptuar el evento en que exista causa justificada. No se indica desde cuando se computan los 12 meses.*
- c) *Cláusula 20.2.1 d) Exceptuar el evento en que exista causa justificada. No se indica desde cuando se computan los 12 meses.*
- d) *Cláusula 20.2.1 f) Se refiere a contratos de aprovisionamiento y no transporte.*
- e) *Cláusula 20.2.1 g) No se indica como se computan las 360 horas, es decir, si son continuas no acumulables. ¿O sí?*
- f) *Cláusula 20.2.1 j) Nos gustaría mayor precisión.*
- g) *Cláusula 20.4) No queda claro cuales de las causales son subsanables, si las citadas o las no citadas.*
- h) *Cláusula 20.5.4. Se prevé el procedimiento pero pensando que siempre se declare caducada por comportamiento incumplidor de la Sociedad Concesionaria, no del Concedente. Sería conveniente que se previera el procedimiento contrario.*
- i) *Cláusula 20.9. ¿Las garantías están vigentes cuando se insta la resolución por incumplimiento del Concedente? ¿Se ejecutan las garantías en caso de que sean por renuncia o incumplimiento del Concedente?*

Respuesta a la Consulta 61.

- a) Ver Cláusula 17.1 del Contrato.





- b) Sobre la justificación, ver Cláusula 17.1 del Contrato. Sobre el inicio del cómputo, ver nota a) del acápite 2 del Anexo 2 del Contrato.
- c) Sobre la justificación, ver Cláusula 17.1 del Contrato. Sobre el cómputo del plazo, éste se inicia en la fecha prevista para la Puesta en Operación Comercial.
- d) Se refiere a contratos de aprovisionamiento, y no de transporte.
- e) El tenor de la Cláusula 20.2.1 g) ha sido modificado mediante Circular N° 3. La modificación absuelve la interrogante.
- f) Ver Respuesta a la Consulta 36.
- g) Los eventos de las cláusulas citadas, son subsanables.
- h) Ver Cláusula 20.5.5.
- i) Las garantías deben mantenerse vigentes incluso durante el tiempo en que la Sociedad Concesionaria inste la resolución del Contrato por incumplimiento del Concedente. Si la terminación del Contrato se produce por causa atribuible al Concedente, evidentemente no se ejecutarán las Garantías, a menos que exista una obligación de la Sociedad Concesionaria asegurada con las Garantías que ésta no haya pagado.

Consulta 62.

Cláusula 21 – Otras Disposiciones

DUDAS:

- a) *¿Cual es el tipo de interés moratorio aplicable conforme a la cláusula 21.8?*
- b) *El Decreto Legislativo 818 se aplica a contratos con el Estado para la exploración, desarrollo y explotación de recursos naturales. ¿Es aplicable a la distribución de gas?*

El artículo 10 dispone la suscripción de un contrato de adhesión y la aportación de documentación consistente en copia del cronograma de inversiones referido al monto de la inversión estipulado en la carta de presentación de la oferta económica, opinión favorable del sector correspondiente al cronograma de ejecución de las inversiones, copia del contrato de Concesión y copia de los poderes.

- c) *¿Cuáles son los beneficios del Decreto Legislativo 818?*
- d) *¿Cuándo y ante quien se presenta la documentación que se cita en ese artículo? ¿La presentación de estos documentos puede generar una demora en la prestación del servicio de distribución, entendiéndose éste tanto como ejecución de red, como venta de gas a consumidor?*

Respuesta a la Consulta 62.

- a) A falta de una estipulación distinta en el Contrato sobre el valor de la tasa, será la tasa de interés legal que publica la Autoridad Gubernamental.
- b) Ver Respuesta a la Consulta 15.
- c) Ver Decreto Legislativo N° 973 y su reglamento.



- d) Ver Decreto Legislativo N° 973 y su reglamento.

Consulta 63.

Cláusula 22 – Garantías a Favor de los Acreedores de Deuda garantizada

SUGERENCIAS:

- a) *En la cláusula 22.7. Parece que los acreedores de deuda garantizada pueden solicitar el cambio de concesionario, si hubiera indicios de que se fuera a producir la caducidad de la Concesión. No se recoge en ningún momento el derecho de la Sociedad Concesionaria a defenderse.*
- b) *Por otra parte, debería existir un mínimo de información entregada entre concesionario-acreedor de deuda garantizada que sea considerada como confidencial.*

Respuesta a la Consulta 63.

- a) En el contrato que la Sociedad Concesionaria celebre con el Acreedor de Deuda Garantizada, la primera puede pactar lo que estime conveniente en resguardo de sus intereses.
- b) La sugerencia no atañe al Contrato entre Sociedad Concesionaria y Concedente.

Consulta 64.

ANEXO 6.

SUGERENCIA.

- a) *Falta la definición de qué tipo de obligaciones conlleva la ejecución de la Garantía de fiel cumplimiento. Es muy vaga la definición y al ser una penalidad debería estar definida.*
- b) *El incumplimiento que dé lugar a la aplicación de la penalidad debe ser injustificado*

Respuesta a la Consulta 64.

- a) El anexo 6 define con precisión las obligaciones garantizadas.
- b) Ver Cláusula 17.1.

Consulta 65.

ANEXO 7

SUGERENCIAS:

Indicar que ocurre si no se está de acuerdo con lo que diga el inspector ¿Estaríamos ante una controversia técnica?

Respuesta a la Consulta 65.

La hipótesis descrita constituiría una controversia que debe resolverse con arreglo a la Cláusula 18. Para saber si es una controversia técnica o no, habrá que evaluar en su momento el contenido de la disputa.





Consulta 66.

ANEXO 11

Los cables de fibra óptica son 6 pares y dos de ellos se destina a comunicaciones con localidades rurales.

DUDAS:

- a) *Aclarar si la extracción de señales se refiere de los 6 pares y no de otros restantes.*
- b) *Los puntos de derivación, entendemos que se pueden instalar, si no inciden en el funcionamiento normal de las redes.*
- c) *¿Los derechos que adquiere el tercero con el Estado en relación al uso de la fibra óptica son también aplicables a este contrato?*

SUGERENCIAS:

- a) *Debería preverse una cláusula de renegociación para el caso en que exista una variación sustancial de las circunstancias existentes entre la fecha de cierre del concurso y un momento determinado en la vida de la Concesión, que haga inviable la prosecución de la misma. Debería preverse esa situación, posibilitando una negociación factible y en caso de llegar a un acuerdo proseguir con el desarrollo de la Concesión y en caso en que no sea posible que se rescate la Concesión.*
- b) *Debería establecerse expresamente la exclusividad de la prestación del servicio a la Sociedad Concesionaria, tanto en la definición de Concesión como en el desarrollo posterior. De esa forma se asegura a éste el retorno de la inversión realizada en la distribución.*

Respuesta a la Consulta 66.

Se responderá mediante Circular posterior.

Atentamente,



[Firma]
José Eduardo Chueca Romero
Presidente del Comité de PROINVERSIÓN
en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos

