



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

CIRCULAR N° 14

11 de Febrero del 2008.

El Comité de Proinversión en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos ha acordado absolver las consultas y sugerencias a las Bases y a la segunda versión del Contrato, en los siguientes términos:

Consulta N° 1.

Definiciones Generales del Contrato:

Sin perjuicio de los comentarios, sugerencias o consultas que formulemos a las Bases dentro de los plazos previstos para ello en el Cronograma, sugerimos que toda definición que se encuentre tanto en las Bases como en el Contrato, sea redactada de forma exacta en ambos documentos, a fin de evitar confusión o falta de coherencia.

Respuesta a la Consulta N° 1.

Las definiciones del Contrato relativas a Adjudicatario, Autoridad Gubernamental, Comité, Contrato, Control Efectivo, Días, Empresa Subsidiaria, Empresas Vinculadas, Leyes Aplicables, Participación Mínima y Persona; quedan redactadas en los términos establecidos en las Bases vigentes.

Las definiciones de las Bases relativas a Concesión, Concurso, Dólar o US\$, Operador Calificado y Sistema de Distribución; quedan redactadas en los términos de la segunda versión del Contrato.

Se elimina de la definición de "Bases" contenida en el Contrato, la expresión "Forma parte del Contrato".

Consulta N° 2.

Definición de "Consumidor Independiente":

El Contrato define al "Consumidor Independiente" como aquel que adquiere Gas directamente del Productor, otros productores, Comercializador o la Sociedad Concesionaria, por un volumen mayor al señalado en el artículo 2.9° del Reglamento, es decir, por 30,000m³/día.

Solicitamos incluir en la referida definición que, además de la condición de volumen, estos consumidores deberán mantener contratos por un plazo no menor a seis (06) meses, a fin de que la definición del Contrato sea igual a la definición establecida en el Reglamento de Distribución.



Respuesta a la Consulta N° 2.

La definición de Consumidor Independiente queda redactada como sigue:

Consumidor definido en el artículo 2.9° del Reglamento.

Consulta N° 3.

Definición de “Consumidor Inicial”:

El Contrato establece que el “Consumidor Inicial” es aquel que ha suscrito un contrato definitivo o preparatorio de suministro de Gas Natural antes de la Fecha de Cierre, y que la Sociedad Concesionaria suscribirá antes o en la Fecha de Cierre.

Sugerimos precisar que el contrato que los Consumidores Iniciales han suscrito es con el Productor y/o Productores, y que el contrato que suscribirá la Sociedad Concesionaria con estos consumidores es un contrato de distribución.

Por otra parte, consideramos que el término “preparatorio” implica para la Sociedad Concesionaria un riesgo en el sentido de que si el contrato de suministro con el Productor es “preparatorio” puede al final no suscribirse.

Por tanto, sugerimos eliminar el término “preparatorio” y establecer que estos consumidores son quienes efectivamente han suscrito un contrato definitivo con el Productor.

Respuesta a la Consulta N° 3.

La definición de Consumidor Inicial queda como sigue:

Consumidor que ha suscrito con la Sociedad Concesionaria un contrato de distribución de Gas Natural, antes de la Fecha de Cierre del Concurso. Para efectos del Contrato, son los incluidos en el Anexo 8.

Consulta N° 4.

Definición de “Leyes Aplicables” y Cláusula de Equilibrio Económico Financiero:

En la medida que la definición de Leyes Aplicables especifica que dicho término hace referencia a leyes, regulaciones y reglamentos tal como puedan ser derogadas, modificadas o complementadas, estamos ante una situación en que el Concedente podría modificar unilateralmente el Contrato a través de mecanismos legales sin que la Sociedad Concesionaria pueda oponerse a ello y sin que el Contrato contemple mecanismos que le permitan a ésta superar los efectos adversos derivados de los cambios en la ley que no puedan ser recuperados a través de la Tarifa.

En este contexto, sin perjuicio de reiterar el pedido de establecer la definición de Leyes Aplicables en base a aquellas normas que se encuentren vigentes a la Fecha de Cierre, solicitamos la inclusión de una Cláusula de Equilibrio Económico Financiero, tal como ha sido una práctica usual bajo los contratos BOOT. A través de dicha cláusula, la Sociedad Concesionaria no se verá desprotegida frente a los cambios en las Leyes Aplicables verificados luego de la Fecha de Cierre. En tal sentido, solicitamos la inclusión del siguiente texto bajo el Contrato:





“Cada dos (2) años a partir de la Fecha de Cierre, y dentro de un plazo no mayor a treinta (30) días calendario de vencido cada tramo de dos (2) años o cuando cualquiera de las Partes considere que el equilibrio económico del Contrato se ha visto afectado por variaciones mayores al 3% de la Tarifa, como producto de cambios en las Leyes Aplicables, en la interpretación o en la aplicación de las mismas, en relación a aspectos económicos financieros vinculados a: (i) la inversión, propiedad u operación del Sistema de Distribución; o (ii) la ejecución del Contrato de Concesión, podrá proponer por escrito y con la necesaria sustentación las soluciones y procedimientos a seguir para restablecer el equilibrio económico en la magnitud que tenía en la Fecha de Cierre tal como se estipula en este Contrato.

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 párrafo precedente.

Si las Partes no se pusieran de acuerdo dentro de un 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 establecida en la Cláusula 18.4 del Contrato de Concesión.”

Respuesta a la Consulta N° 4.

Se introduce en el índice del contrato

“CLAUSULA 23

EQUILIBRIO ECONÓMICO – FINANCIERO”

La cláusula 23 tendrá el tenor siguiente:

CLÁUSULA 23

EQUILIBRIO ECONÓMICO - FINANCIERO

23.1 Equilibrio inicial.

Las Partes reconocen que a la Fecha de Cierre el Contrato se encuentra en una situación de equilibrio económico-financiero en términos de derechos, responsabilidades y riesgos asignados a las Partes. La presente cláusula estipula un mecanismo para restablecer el equilibrio económico-financiero, al cual tendrán derecho la Sociedad Concesionaria y el Concedente, en caso que el equilibrio económico de la Concesión sea afectado.

23.2 Definición.

Se entenderá que el equilibrio económico financiero ha sido afectado, cuando:

23.2.1 Ocurra un acto o medida de una Autoridad Gubernamental, o cambios en las Leyes Aplicables, relativos a cualquier aspecto de la Concesión, incluyendo temas tributarios o medioambientales, pero distintos a: i) la imposición de multas o cualesquiera sanciones o acciones derivadas de actos incurridos por, o que sean responsabilidad de, la Sociedad Concesionaria, ii) incumplimientos contractuales o legales; y, iii) actos o medidas del Concedente o del Órgano Supervisor en ejecución de este Contrato; y,





23.2.2 *Como consecuencia de lo anterior, se afecten los ingresos o los costos de operación y mantenimiento del Servicio, de manera tal que la diferencia entre los ingresos menos los costos de la Sociedad Concesionaria en la explotación del Servicio, durante un periodo de cuatro trimestres consecutivos, varíe en diez por ciento (10%) o más, con respecto a la diferencia entre los ingresos menos los costos de los cuatro trimestres inmediatamente anteriores.*

23.3 *Restablecimiento del equilibrio.*

Si el equilibrio económico del presente Contrato se ve afectado, tal como se define en la cláusula anterior, la Sociedad Concesionaria o el Concedente, podrá proponer por escrito a la otra Parte y con la necesaria sustentación, las soluciones y procedimientos a seguir para restablecer el equilibrio económico existente a la fecha en que se produjo el hecho a que se refiere la cláusula 23.2.1. Copia de la solicitud será remitida al Órgano Supervisor, para que emita una opinión técnico-económica con relación a lo solicitado, que deberá ser evaluada por el Concedente, sin carácter vinculante. Esta opinión deberá ser remitida a las Partes dentro del plazo de veinte (20) Días.

23.4 *Caducidad.*

La propuesta a que se refiere la cláusula anterior, deberá ser entregada dentro del plazo de dos (2) meses después de vencidos los cuatro trimestres consecutivos a que se refiere la cláusula 23.2.2. No puede presentarse ninguna propuesta antes que culmine el segundo año posterior a la Puesta en Operación Comercial.

23.5 *Efectos.*

La existencia de un desequilibrio sólo podrá dar lugar a la modificación de las prestaciones de las Partes para efectos de restablecer el equilibrio, mas no dará lugar ni a la suspensión ni a la resolución del Contrato.

23.6 *Controversias.*

De existir discrepancias entre las Partes sobre si existe ruptura del equilibrio económico financiero, la cuantía del mismo o la forma de restablecerlo, serán resueltas de conformidad con los mecanismos estipulados en la cláusula 18 para las Controversias No Técnicas.

Consulta N° 5.

Definición de "Participación Mínima":

La definición de "Participación Mínima" establecida en el Contrato no hace distinciones entre la clase de acciones que conformarían la Participación Mínima.

En tal sentido, sugerimos especificar en el Contrato si las acciones que deben formar parte de la Participación Mínima deben ser con derecho a voto o basta cualquier otra clase.

Respuesta a la Consulta N° 5.

Sugerencia no aceptada.



Consulta N° 6.

Definición de “Puesta en Operación Comercial”:

Tal y como la definición se encuentra redactada, podría dar lugar a entender que la Puesta en Operación Comercial se inicia una vez que la Sociedad Concesionaria haya cumplido con las obligaciones establecidas en el numeral 2 del Anexo 2 del Contrato. Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del Anexo 2, se requiere primero que se inicie la Puesta en Operación Comercial para que se inicie el cómputo del plazo para el cumplimiento de dichas obligaciones.

En tal sentido, solicitamos modificar la definición de “Puesta en Operación Comercial” a fin de eliminar la referencia al numeral 2 del Anexo 2, debiendo quedar redactada de la siguiente manera: “...prestar el Servicio cumpliendo las obligaciones establecidas en el numeral 1 del Anexo 2”.

Respuesta a la Consulta N° 6.

Sugerencia aceptada.

Consulta N° 7.

Definición de “City Gate” y de “Punto de Entrega”:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.5 del artículo 1 del Reglamento de la Ley de Promoción del Desarrollo de la Industria del Gas Natural, aprobado por Decreto Supremo No. 040-99-EM, el Punto de Entrega del Transportista al Distribuidor es el *City Gate* y éste es el punto de conexión entre la Red de Transporte y la Red de Distribución. Esta definición concuerda con la definición de Punto de Entrega prevista en el Contrato.

Asimismo, conforme al Contrato, el *City Gate* está definido como las estaciones de regulación y medición de puerta de ciudad que integran el Sistema de Distribución, lo cual concuerda con lo dispuesto en el artículo 104° del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo No. 042-99-EM, el cual establece que el Sistema de Distribución está compuesto por la Estación de Regulación de Puerta de Ciudad (*City Gate*).

Teniendo en cuenta lo anterior, queda claro que el *City Gate* (y, por tanto, el “Punto de Entrega”) forma parte del Sistema de Distribución que la Sociedad Concesionaria debe diseñar y construir conforme al Contrato.

En consecuencia, siendo el *City Gate* parte del Sistema de Distribución, solicitamos que se precise en el Contrato, ya sea en las definiciones bajo comentario o en el Anexo No. 1 referido a las Características Técnicas y Condiciones para el Diseño, Construcción y Operación del Sistema de Distribución, que es la Sociedad Concesionaria quien tiene la potestad exclusiva de decidir la ubicación del *City Gate*.

Asimismo, solicitamos indicar cuál será el procedimiento de solución de controversias que deberá seguirse en caso que se produzca una discrepancia al respecto entre el Transportista y la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 7.

A los cuatro primeros párrafos: ver numeral 3 de la versión modificada del Anexo 2 del Contrato (adjunta a la presente circular).

Al último párrafo: Ver artículos 152 y 153 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos.



Consulta N° 8.

Definición de “Usuarios de Red”:

“Usuario de la Red” es un término de carácter legal contenido en el Decreto Supremo N° 040-99-EM (Reglamento de la Ley de Promoción del Desarrollo de la Industria de Gas Natural) y hace referencia a los usuarios de la Red Principal. Bajo el presente Contrato, no sólo no es aplicable el concepto de “Red Principal” sino que además la definición de “Usuarios de la Red” – que abarca a “consumidores, distribuidores y comercializadores” (sin mayúsculas)- es imprecisa. Ambas situaciones generan distorsiones en la manera en que debe interpretarse el Contrato, tal como pasamos a demostrar.

El término Usuario de la Red es utilizado en hasta dos cláusulas bajo el Contrato: 9.14. y 9.15. En lo que respecta la Cláusula 9.14., las obligaciones reguladas bajo las mismas no son aplicables a los Consumidores Regulados pues los contratos por Servicio de Distribución son contratos por adhesión aprobados según lo establecido en el Artículo 65 del Reglamento.

En relación con la Cláusula 9.15., se debe notar que la referencia a “Usuarios de Red de las Categorías C y D” puede llevar a confusión pues el Contrato sólo hace referencia a las Categorías C y D en la Cláusula 14.2. al definir las categorías de Consumidores.

En concordancia con lo anterior, solicitamos la eliminación del concepto de “Usuario de la Red” y que toda referencia a dicho término sea reemplazado bajo el Contrato por “Consumidores y Comercializadores”.

Respuesta a la Consulta N° 8.

Respecto al comentario sobre la cláusula 9.14: El hecho de que el contrato de distribución para Consumidores Regulados sea un contrato de adhesión cuyo modelo aprueba la DGH, no es incompatible con la obligación de la Sociedad Concesionaria de cumplir los criterios que establece la cláusula 9.14, inclusive o sobre todo en el caso de los contratos Consumidores Regulados.

Respecto al comentario sobre la cláusula 9.15: Se elimina de la cláusula 9.15 la expresión “de las categorías C y D”.

Consulta N° 9.

Definición de “Órgano Supervisor”:

Solicitamos reemplazar las referencias a OSINERGMIN por “Órgano Supervisor” (ver Cláusula 14, por ejemplo).

Respuesta a la Consulta N° 9.

En las cláusulas 14.1.b), 14.2.e1), 14.2.g) y 14.2.h), se reemplaza la expresión “OSINERGMIN” por “Órgano Supervisor”.

Consulta N° 10.

Cláusula 2.3.:

Si bien en las respuestas dadas por Proinversión a las Consultas No. 56 y No. 58 a las Bases (ver Circular No. 4), se señala que la exclusividad a la que se refiere la Cláusula 10.2 y 2.3. se refiere únicamente a la Distribución, consideramos indispensable que Proinversión reconsidere las referidas respuestas, e incorpore expresamente en el Contrato la prohibición, contenida en el Artículo 117 del Reglamento, de que se realice la actividad de comercialización dentro del Área de la Concesión por otros agentes distintos al Concesionario, hasta el decimosegundo año desde la suscripción del Contrato.



Dicha inclusión es necesaria en la medida en que constituye una garantía para el Concesionario de que dicha norma no será modificada posteriormente en perjuicio de la exclusividad que otorga actualmente el Reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, y en cuanto al plazo previsto en la Cláusula 2.3., solicitamos tener en cuenta que el Anexo No. 2 del Contrato ("Plan Mínimo de Cobertura") establece un número mínimo de consumidores anillados que la Concesionaria está obligada a cumplir cada dos años, por un periodo escalonado de diez (10) años. De esa forma se permite a la Concesionaria dimensionar sus planes de distribución con la comercialización consiguiente, de una forma razonable.

Sin embargo, de acuerdo al esquema planteado en la Cláusula 2.3. de reducir el plazo de exclusividad a sólo seis (06) años, a pesar que la norma lo fija en doce (12) años, la Sociedad Concesionaria sólo se vería protegida por esos primeros seis (06) años, y a partir del sexto año quedaría desprotegida, teniendo que realizar mayores inversiones con el fin de poder cumplir con el Plan Mínimo de Cobertura para esos años sin protección de exclusividad; y, además, evitar la presencia de un tercero que va a aprovechar las instalaciones de distribución de la Concesionaria existentes a más de 100 metros, con una inversión considerablemente menor.

Por tanto, sugerimos proteger al Concesionario otorgándole un plazo de doce (12) años para poder ejercer el derecho de preferencia que conforme al Reglamento de Distribución se le otorga.

En su defecto, sugerimos otorgar un plazo mínimo de exclusividad de diez (10) años, que es el mismo plazo que aparece en el "Plan de Cobertura Mínimo" establecido en el Anexo No. 2 del Contrato.

Por último, teniendo en cuenta lo previsto en la Cláusula 10 del Contrato, sugerimos complementar la redacción de la presente Cláusula 2.3. en los términos siguientes:

"El Servicio de Distribución será prestado en exclusividad por la Sociedad Concesionaria en toda el Área de la Concesión durante la vigencia del Contrato, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula 10.2. Luego de un plazo de seis (6) años (...)".

Respuesta a la Consulta N° 10.

Al primer y segundo párrafos: Sugerencia no aceptada. El Artículo 117 del Reglamento es una norma imperativa, de orden público, pues concierne a la organización del mercado de gas natural. Por consiguiente, si dicho artículo fuera modificado posteriormente, tal modificación sería aplicable a esta Concesión, a pesar de haberse incluido en el Contrato la versión primigenia del artículo.

A los demás párrafos:

- a) En la cláusula 2.3, el plazo se incrementa de seis (6) a ocho (8) años.
- b) La cláusula 10.2 queda redactada como sigue:

La Sociedad Concesionaria permitirá que terceros, incluyendo Consumidores Eléctricos y Consumidores de Valor Agregado, construyan u operen Ductos, únicamente en caso que el suministro a dichas instalaciones, resulte técnica y económicamente inviable, exclusivamente conforme a las Leyes Aplicables.

- c) Se agrega una cláusula 10.3, con el tenor siguiente:

La exclusividad a que se refiere la cláusula 2.3, no afecta:





- 10.3.1 *El derecho que conforme al Reglamento tienen: i) el Consumidor Regulado cuyo consumo sea superior a 300 m3/mes, de elegir al proveedor que proporcionará los componentes de la Acometida, su instalación o financiamiento, y, ii) cualquier Consumidor, de elegir al proveedor que proporcionará la construcción, instalación o financiamiento de las instalaciones internas del Consumidor, la adquisición o conversión de gasodomésticos, equipos, partes, piezas, insumos o infraestructura interna para el consumo.*
- 10.3.2 *El derecho de terceros para comercializar gas natural licuefactado o comprimido, en los términos permitidos por las Leyes Aplicables.*

Consulta N° 11.

Cláusula 3.2.2.b) Características del Sistema de Distribución:

Solicitamos precisar expresamente que la penalidad a la que se refiere la presente Cláusula sólo debe aplicarse en caso que la demora en la Puesta en Operación Comercial se deba a una causa imputable a la Sociedad Concesionaria.

Por otro lado, consideramos que el plazo contemplado en la Cláusula 3.2.2.b) para la Puesta en Operación Comercial resulta insuficiente para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Contrato, toda vez que este tipo de obras lleva aparejadas demoras posibles por imposición de servidumbres, obtención de autorizaciones ambientales, estatales y regionales, así como que la compra de materiales para la construcción de gasoductos de las dimensiones previstas para la Concesión, requiere la suscripción de contratos con plazos de por lo menos seis (06) meses para la entrega de materiales contados desde la fecha de solicitud de los pedidos.

Además, se debe tener en cuenta que en el caso del Contrato BOOT para la entrega en Concesión del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao, se estableció que la Puesta en Operación Comercial debía efectuarse a más tardar a los cuarenta y cuatro (44) meses contados desde la Fecha de Cierre (ver cláusula 3.2.2.c) del referido contrato), sin incluir el plazo alternativo referido a la fecha de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental.

En tal sentido, sugerimos que en este caso se elimine el plazo de veinticuatro (24) meses después de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental previsto en la Cláusula 3.2.2.b), y que se amplíe el plazo contado desde la Fecha de Cierre de treinta (30) meses a cuarenta y cuatro (44) como ha ocurrido en otros contratos similares.

En tal sentido, sugerimos modificar la redacción de dicha Cláusula en los términos siguientes, a fin de mantener la coherencia entre todas las Cláusulas contractuales:

“[...] Sin perjuicio de lo dispuesto en las Cláusulas 17 y 19, la Puesta en Operación Comercial deberá ocurrir a más tardar ~~veinticuatro (24) meses después de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, o cuarenta y cuatro (44) meses después de la Fecha de Cierre, lo que ocurra primero~~ [...]”.

En todo caso, si pese a que en otros contratos no se contempla el plazo contado desde la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, se decide que este Contrato lo mantenga, solicitamos que el mismo sea ampliado de veinticuatro (24) meses a treinta y seis (36) meses, conforme al texto siguiente:



“[...] Sin perjuicio de lo dispuesto en las Cláusulas 17 y 19, la Puesta en Operación Comercial deberá ocurrir a más tardar treinta y seis (36) meses después de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, o cuarenta y cuatro (44) meses después de la Fecha de Cierre, lo que ocurra primero [...]”.

Respuesta a la Consulta N° 11.

Sugerencias no aceptadas.

Consulta N° 12.

Cláusula 5.2.:

Es necesario que el Concedente garantice ciertas condiciones que son esenciales para dar viabilidad económica a la Concesión.

En tal sentido, solicitamos la inclusión de las siguientes declaraciones bajo la Cláusula 5.2.:

- Declaración del Concedente en el sentido que la Tarifa, incluyendo los topes máximos por concepto de Acometida y Tubo de Conexión, serán los establecidos según la Cláusula 14. Asimismo, debería incluirse una referencia para aquellas Tarifas no reguladas bajo el Contrato. A dichos efectos, podría incluirse un texto similar al utilizado en el Contrato de Distribución de Gas de Lima y Callao:

“El Concedente garantiza a la Sociedad Concesionaria, en la Fecha de Cierre, la veracidad y exactitud de las siguientes declaraciones:

(...)

5.2.6. Régimen Tarifario

(i) Que, la Tarifa por la prestación del Servicio de Distribución y los topes máximos por Acometida que se encuentran regulados en la Cláusula 14 será determinada, durante todo el Plazo del Contrato, conforme a lo establecido en las Leyes Aplicables y dicha cláusula; y estará sujeta a la fórmula de reajuste que apruebe la autoridad gubernamental competente en concordancia con las Leyes Aplicables.

(ii) Que, la Tarifa por la prestación del Servicio de Distribución y los topes máximos por Acometida que no se encuentra regulada por la Cláusula 14 será determinada por la Autoridad Gubernamental competente conforme a las Leyes Aplicables incluyendo la retribución por los costos de operación y mantenimiento aplicando lo estipulado en este Contrato. Para la determinación y ajuste del VNR se aplicará lo establecido en los artículos 110° y 111° del Reglamento, artículos que se incorporan para formar parte integrante de este Contrato.”

Adicionalmente, consideramos que este numeral ii) debería incluir un segundo párrafo en el cual se precise lo siguiente, a fin de que la Sociedad Concesionaria asegure la recuperación del íntegro de su inversión:

“En ningún caso, el VNR podrá ser inferior al valor actualizado de las inversiones realizadas por el Concesionario a la fecha de revisión tarifaria.”



- Declaración del Concedente en el sentido que la Sociedad Concesionaria se beneficiará de los acuerdos suscritos por PROINVERSION en virtud de lo establecido en el Artículo 3 de la Ley N° 28849, Ley de Descentralización del Acceso al Consumo de Gas Natural y que, por lo tanto, dentro del Área de la Concesión, gozará de precios y condiciones especiales para la adquisición de gas natural de los Productores y para el transporte de gas.
- Declaración del Concedente en el sentido que el derecho de explotación sólo terminará anticipadamente en caso que se verifique alguno de los supuestos expresamente establecidos en la Cláusula 20.

"Derecho de Explotación"

Que, la Sociedad Concesionaria tendrá el derecho de explotar los Bienes de la Concesión durante la vigencia del Contrato, salvo el vencimiento anticipado de dicho plazo por las causales expresamente previstas en la Cláusula 20, y que cualquier controversia referente a la Suspensión del Plazo del Contrato o a la resolución del mismo, se resolverá únicamente a través de los procedimientos establecidos en la Cláusula 18."

Respuesta a la Consulta N° 12.

Agréguese un numeral 5.2.6 en el Contrato, con el tenor siguiente:

Descentralización.

La Sociedad Concesionaria se beneficiará de los acuerdos suscritos por PROINVERSION en virtud de lo establecido en el Artículo 3 de la Ley N° 28849, Ley de Descentralización del Acceso al Consumo de Gas Natural, remitidos durante el Concurso mediante la Circular N° 2.

Consulta N° 13.

Cláusula 6.2.3.:

Es necesario precisar a qué Decreto Supremo y contrato de garantía se refiere la presente cláusula.

En tal sentido, solicitamos la introducción del siguiente texto en la Cláusula 6.2.4.:

"Entregar a la Sociedad Concesionaria copia del Decreto Supremo publicado en el diario oficial y el contrato de garantía a los que se refiere el artículo 4 de la Ley 26885, el artículo 2° del D.L. N° 25570, modificado por el Artículo 6° de la Ley N° 26438, por el cual se otorgará mediante contrato la garantía del Estado en respaldo de las declaraciones, obligaciones, seguridades y garantías del Concedente estipuladas en este Contrato."

Respuesta a la Consulta N° 13.

La cláusula 6.2.3 queda redactada como sugiere la consulta.

Consulta N° 14.

Cláusula 6.5.:

Debe precisarse que el plazo de sesenta (60) días a que se refiere la Cláusula 6.5. no es aplicable para la obligación de la Sociedad Concesionaria de inscribir la Concesión en los Registros Públicos (esto, en concordancia con el Artículo 35 del Reglamento).



Respuesta a la Consulta N° 14.

No hace falta la precisión solicitada.

Consulta N° 15.

Cláusula 7.1.4.:

El Concedente debe asumir una obligación similar a la estipulada en la Cláusula 8.2. del Contrato (esfuerzos razonables para la obtención de autorizaciones y permisos) en lo que respecta a la gestión y obtención de Servidumbres.

En tal sentido, solicitamos que se incluya el siguiente texto como Cláusula 7.1.4.:

“El Concedente deberá brindar el apoyo necesario de manera de facilitar a la Sociedad Concesionaria el acceso que ésta requiera en las rutas establecidas para la construcción del Sistema de Distribución y la realización de los estudios técnicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones materia del Contrato”.

Respuesta a la Consulta N° 15.

Se agrega una cláusula 7.1.4 con el tenor siguiente:

Ante una solicitud escrita y fundamentada de la Sociedad Concesionaria, el Concedente hará sus mejores esfuerzos para brindar el apoyo necesario de manera de facilitar a la Sociedad Concesionaria el acceso que ésta requiera en las rutas establecidas para la construcción del Sistema de Distribución y la realización de los estudios técnicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones materia del Contrato.

Consulta N° 16.

Cláusula 7.3.1.:

La referida Cláusula 7.3.1. hace referencia a la responsabilidad y riesgo que asume la Sociedad Concesionaria respecto de los Bienes de la Concesión desde la Fecha de Cierre, sin especificar si dicha responsabilidad y asunción de riesgo tiene un límite.

Teniendo en cuenta que con la terminación del Contrato los Bienes de la Concesión son transferidos al Concedente, sugerimos modificar la Cláusula 7.3.1. a fin de precisar que la responsabilidad y riesgo que la Sociedad Concesionaria asume respecto de los Bienes de la Concesión deberá concluir con la terminación del Contrato. En tal sentido, proponemos la modificación conforme a los términos siguientes:

“A partir de la Fecha de Cierre, y hasta la terminación de la Concesión, la Sociedad Concesionaria será responsable (...)”.

Respuesta a la Consulta N° 16.

Sugerencia no aceptada. Pueden existir hechos acaecidos antes de la terminación de la Concesión, cuyos efectos persistan después de dicha terminación.

Consulta N° 17.

Cláusula 8.3.:

Sugerimos ampliar los supuestos de colaboración del Concedente previstos en la Cláusula 8.3. a fin de que incluyan protección frente a actos de vandalismo, sabotaje, pillaje, robo, entre otros actos similares.

En tal sentido, sugerimos modificar el texto de dicha cláusula en los términos siguientes:

“8.3. El Concedente se compromete a prestar a la Sociedad Concesionaria la ayuda necesaria para la protección de las obras e instalaciones a fin de permitir la continuidad de las operaciones, en los casos de calamidad pública, conmociones internas y/o disturbios, actos de vandalismo, sabotaje, pillaje, robo y otros actos similares”.

Respuesta a la Consulta N° 17.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 18.

Cláusula 8.4.:

La Cláusula establece que *“el Concedente coordinará con las entidades y organismos públicos y privados relacionados con los Bienes de la Concesión, con el objeto que brinden su apoyo para la realización de las pruebas a la finalización de la construcción de las obras del Sistema de Distribución”.*

Sugerimos que dicha disposición incluya, adicionalmente, la obligación del Concedente a realizar sus mayores y mejores esfuerzos, para que la Sociedad Concesionaria obtenga de las Autoridades Gubernamentales competentes, todos los permisos, licencias y autorizaciones que se requieran para el cumplimiento de las obligaciones del Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 18.

Ver cláusula 8.2.

Consulta N° 19.

Cláusula 8.5.:

La firma por parte del Concedente de la escritura pública que genere el Contrato debe efectuarse dentro del plazo establecido en la Cláusula 6.5. del Contrato (en concordancia con el Artículo 35 del Reglamento).

Respuesta a la Consulta N° 19.

La cláusula 8.5 queda redactada del siguiente modo:

(...) estipuladas en la cláusula 6.5 del Contrato.

Consulta N° 20.

Cláusula 8.6.:

Las causales de terminación deben ser únicamente las expresamente previstas bajo el Contrato y no abarcar los supuestos regulados bajo el Reglamento pues el Concedente no debe tener la capacidad de ampliar los supuestos de caducidad unilateralmente sin el consentimiento del Concesionario.

En todo caso, las causales de resolución actualmente previstas bajo el Reglamento deberían ser transcritas en el Contrato.





Respuesta a la Consulta N° 20.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 21.

Cláusula 8.7.:

Consideramos que la disposición contenida en esta Cláusula se refiere más a una obligación de la Sociedad Concesionaria y, como tal, debería estar incorporada en la Cláusula 9 del Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 21.

La cláusula 8.7 es reubicada como cláusula 9.21.

Consulta N° 22.

Cláusula 9.3.:

Debe aclararse que la obligación de prestar el Servicio a terceros que lo soliciten debe ser aplicable a partir de la Fecha de Puesta en Operación Comercial. Asimismo, debe precisarse que un Servicio se considerará técnica y económicamente viable según lo establecido en el Artículo 42 del Reglamento y la Resolución de Consejo Directivo de OSINERG N° 263-2005-OS-CD.

En tal sentido, solicitamos que la Cláusula 9.3. se modifique según se indica a continuación:

“A partir de la Fecha de Puesta en Operación Comercial, la Sociedad Concesionaria está obligada a dar el Servicio a quien lo solicite dentro del Área de la Concesión, dentro de un plazo no mayor de sesenta (60) Días en caso existiera infraestructura necesaria en la zona en donde se ubica el Consumidor o de seis (6) meses si no la hubiera, siempre que la prestación de dicho Servicio se considere técnica y económicamente viable, según lo establecido en el Artículo 42 del Reglamento y la Resolución de Consejo Directivo de OSINERG N° 263-2005-OS-CD la definición establecida en las Leyes Aplicables”.

Respuesta a la Consulta N° 22.

La cláusula 9.3 queda redactada del siguiente modo:

A partir de la Fecha de Puesta en Operación Comercial, la Sociedad Concesionaria está obligada a dar el Servicio a quien lo solicite dentro del Área de la Concesión, en el plazo y condiciones que establezcan las Leyes Aplicables.

Consulta N° 23.

Cláusula 9.7.1.:

La Cláusula establece que el Concesionario “comprará e instalará equipos nuevos de tecnología apropiada para la prestación del Servicio conforme a este Contrato y que cumplan con las Leyes Aplicables, no pudiendo comprar e instalar equipos de segundo uso, excepto en los casos de traslados o reubicaciones de sus equipos que conforman los Bienes de la Concesión, dentro del Área de la Concesión, para su uso en la prestación del Servicio y previa acreditación ante el Órgano Supervisor que dichos equipos están aptos para la prestación del Servicio conforme a este Contrato y las Leyes Aplicables”.



Agrega la norma que, en ningún caso, la excepción contenida en dicho párrafo podrá ser aplicada tratándose de instalaciones que conforman las Acometidas.

Sin embargo, consideramos que no existe ninguna razón técnica para excluir de dicha excepción a las instalaciones que conforman las Acometidas, si éstas han recibido el mantenimiento correctivo o preventivo adecuado y éstos hayan sido verificados por un laboratorio certificado que acredite su exactitud. Más aún, si el procedimiento contenido en la Cláusula señala expresamente que para el uso de las instalaciones de segundo uso, se deberá contar con la acreditación previa del Órgano Supervisor.

En tal sentido, sugerimos que se elimine la última oración de la Cláusula, conforme a lo siguiente:

“(...) están aptos para la prestación del Servicio conforme a este Contrato y las Leyes Aplicables. En ningún caso la referida excepción podrá ser aplicada tratándose de instalaciones que conforman las Acometidas”.

Respuesta a la Consulta N° 23.

Se elimina de la cláusula 9.7.1 la oración: *En ningún caso la referida excepción podrá ser aplicada tratándose de instalaciones que conforman las Acometidas*

Consulta N° 24.

Cláusula 9.10.:

El primer párrafo de la Cláusula 9.10. permite a la Sociedad Concesionaria solicitar al Concedente la autorización para el cambio del Operador Calificado.

En consecuencia, sugerimos establecer el procedimiento y plazos de dicho procedimiento de aprobación, de manera diferenciada para: (i) los supuestos en que el nuevo Operador Calificado forme parte del mismo Grupo Económico del Operador Calificado original o de la Sociedad Concesionaria, en cuyo caso el procedimiento y los plazos deberán ser mínimos, teniendo en cuenta que el nuevo Operador Calificado contará con el respaldo del Grupo Económico al que pertenecía el Operador Calificado original o la Sociedad Concesionaria; y (ii) los supuestos en que el Operador Calificado nuevo sea una Persona no vinculada ni afiliada a la Sociedad Concesionaria o al Operador Calificado original.

Asimismo, sugerimos que los plazos que se establezcan para ambos procedimientos estén sujetos al silencio administrativo positivo.

Por otro lado, el segundo párrafo de la Cláusula 9.10 permite al Concedente ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento o la Garantía de Fiel Cumplimiento Complementaria cuando, a su solo criterio, la Sociedad Concesionaria no haya subsanado las infracciones a las que se refieren las Cláusulas 9.9. y 9.10.

Consideramos que para la ejecución de las Garantías, según sea el caso, el Concedente deberá justificar su decisión de no considerar subsanadas las infracciones.

Respuesta a la Consulta N° 24.

La cláusula 9.10 queda redactada del siguiente modo:

(...) al cambio solicitado. Transcurridos treinta (30) Días sin una respuesta escrita del Concedente, la solicitud se entenderá aceptada.

Las infracciones a las estipulaciones de la Cláusulas 9.9, si no son subsanadas (...).



Consulta N° 25.

Cláusula 9.11.6.:

La Cláusula 9.11.6. prevé la devolución al Concesionario de los fondos resultantes de la ejecución de la garantía original, en caso ésta cumpla con entregar una nueva garantía en los plazos estipulados en el Contrato. Sin embargo, la misma Cláusula excluye la posibilidad de devolución de los intereses respectivos sin justificación alguna.

En tal sentido, solicitamos modificar el texto de la presente Cláusula 9.11.6. a fin de que contemple la devolución de los intereses, conforme a los términos siguientes:

“9.11.6. [...] De cumplir con dicha entrega en el plazo antes mencionado, el Concedente procederá de inmediato a entregar a la Sociedad Concesionaria los fondos resultantes de la ejecución de la garantía original, ~~sin~~ incluyendo los intereses devengados.”

Respuesta a la Consulta N° 25.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 26.

Cláusula 9.12.:

La Cláusula 9.12 establece que “La Sociedad Concesionaria deberá dar cumplimiento a las demás obligaciones no comprendidas en la presente Cláusula, previstas en el TUO, el Reglamento y en las demás Leyes Aplicables”. Sin embargo, consideramos que dicha redacción puede resultar un poco confusa.

Sugerimos modificar la referida Cláusula en los términos siguientes:

“El Concesionario se encuentra obligado a cumplir las obligaciones establecidas en este Contrato y, en lo no previsto en el mismo y siempre que no lo contradigan, las demás obligaciones previstas en el TUO, el Reglamento y demás Leyes Aplicables”.

Respuesta a la Consulta N° 26.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 27.

Cláusula 9.13.:

La Cláusula 9.13 establece la obligación de la Sociedad Concesionaria de pagar las multas que, de conformidad con las Leyes Aplicables, el Órgano Supervisor o cualquier otra Autoridad Gubernamental le imponga por infracciones a las Leyes Aplicables.

Solicitamos precisar que dichas multas podrán ser cuestionadas por la Sociedad Concesionaria conforme a los procedimientos establecidos para dicho fin en las Leyes Aplicables.

En tal sentido, sugerimos modificar la Cláusula 9.13 conforme al texto siguiente:

“9.13. La Sociedad Concesionaria deberá pagar las multas que, de conformidad con las Leyes Aplicables, el Órgano Supervisor o cualquier otra Autoridad Gubernamental le imponga por infracciones a las Leyes Aplicables, quedando a salvo su derecho de impugnar o cuestionar la imposición de dichas multas conforme a los procedimientos establecidos para ello en las Leyes Aplicables”.



Respuesta a la Consulta N° 27.

Precisión innecesaria.

Consulta N° 28.

Cláusula 10.2.:

Es incorrecto señalar que el derecho de exclusividad de la Sociedad Concesionaria no rige para el caso de los Consumidores Eléctricos y los Consumidores de Valor Agregado pues el Artículo 8 del Reglamento expresamente señala que, sin perjuicio del derecho al acceso abierto al Sistema de Distribución del cual gozan los Consumidores Independientes (que abarca el concepto de Consumidores Eléctricos y los Consumidores de Valor Agregado), Productores y Comercializadores, “no está permitido afectar el derecho sobre la construcción de las instalaciones dentro del Área de la Concesión [del Concesionario], salvo las excepciones previstas en el presente Reglamento o normas técnicas que resulten aplicables”. (El subrayado es nuestro).

En tal sentido, solicitamos la eliminación de la frase “*Tal derecho no regirá para el caso de los Consumidores Eléctricos y los Consumidores de Valor Agregado*”.

Asimismo, solicitamos precisar que en el área de Concesión sólo podrá existir una Sociedad Distribuidora y que la exclusividad sobre la construcción de instalaciones se refiere a las instalaciones de distribución definidas como Bienes de la Concesión, y que a la Sociedad Concesionaria le corresponde la exclusividad de la explotación de los Bienes de la Concesión.

En tal sentido, proponemos que, además de la eliminación propuesta líneas arriba, el primer párrafo de la Cláusula 10.2. sea modificado conforme al texto siguiente:

“10.2. La Sociedad Concesionaria tiene el derecho a: (i) la exclusividad sobre la construcción de instalaciones dentro del Área de Concesión, entendidas éstas como las instalaciones del Sistema de Distribución que forman parte de los Bienes de la Concesión, y a (ii) la exclusividad de la explotación de los Bienes de la Concesión durante el Plazo del Contrato. Tal derecho no regirá para el caso de los Consumidores Eléctricos y los Consumidores de Valor Agregado.”

Respuesta a la Consulta N° 28.

Ver respuesta a la Consulta N° 10.

Consulta N° 29.

Cláusula 11.2.:

“Sociedad Resultante” no es un término definido por lo que éste debería ser reemplazado por la frase “nueva Sociedad Concesionaria”.

Respuesta a la Consulta N° 29.

Sugerencia aceptada.



Consulta N° 30.

Cláusula 12:

El término “Terceras Personas” que se incluye en la Cláusula 12 no es un término definido en el Contrato, por lo que éste debería ser reemplazado por la frase “terceras Personas”.

Respuesta a la Consulta N° 30.

Sugerencia aceptada.

Consulta N° 31.

Cláusula 14:

Definir el término “Tarifa Inicial” utilizado en la presente Cláusula.

Respuesta a la Consulta N° 31.

Definición innecesaria.

Consulta N° 32.

Cláusula 14.2.a) Cuadro Categoría de Consumidores:

Se ha detectado un error al formular el rango de consumo por m3/mes respecto de la Categoría de Consumidor de Gas Natural Vehicular.

Solicitamos corregir el error en los términos siguientes:

C	Gas Natural Vehicular (GNV)	20,001 – 580,000
---	-----------------------------	------------------

Asimismo, solicitamos precisar en qué categoría se clasificarían a los clientes industriales que tengan un consumo entre 20,001 m3/mes y 580,000 m3/mes, debido a que la tabla contenida en la presente Cláusula no contempla dicho supuesto.

Respuesta a la Consulta N° 32.

Se sustituye “20001” por “20,001”.

La primera nota de la tabla (que empieza así: “El Gas Natural Vehicular....”), queda redactada de la siguiente forma:

- *La Categoría C comprende a cualquier Consumidor cuyo consumo se ubique en el rango indicado, aunque el gas no se consuma en vehículos. Los Consumidores de gas para vehículos, en cambio, están comprendidos en la Categoría C independientemente del rango de consumo.*

Consulta N° 33.

Cláusula 14.2.d.:

De conformidad con lo previsto en el último párrafo de la Cláusula 14.2.d., las actualizaciones de valores como consecuencia de la conversión a moneda nacional serán aplicables solo si el Tipo de Cambio empleado para la conversión varía en más del tres por ciento (3%) respecto de la tasa empleada en la última actualización.



Sin embargo, consideramos que la tasa de actualización debe eliminar el límite de tres por ciento (3%), debiéndose aplicar la tasa vigente en cada periodo, ya que ese porcentaje puede ser igual a la devaluación en un año entero con el consecuente decremento de los ingresos para la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 33.

El segundo párrafo de la cláusula 14.2.d), queda redactado como sigue:

(...) empleada en la última actualización, o si transcurren más de cuatro (4) meses desde la última actualización.

Consulta N° 34.

Cláusula 14.2.e.4.:

Se ha detectado un error al hacer referencia a las “leyes aplicables” con letras minúsculas.

En tal sentido, a fin de utilizar los términos conforme éstos han sido definidos en el Contrato, solicitamos modificar la referida Cláusula, a fin de hacer la referencia a las “Leyes Aplicables” con letras mayúsculas conforme al texto siguiente:

“Las facturas deberán incluir, además de lo que establezcan las Leyes Aplicables, la siguiente información (...)”.

Igualmente, en el último párrafo se establece que ciertas consideraciones serán las que establezca “el Ministerio de Energía y Minas en sus condiciones de aplicación del servicio de Gas Natural por red de ductos”. Consideramos que dicha frase debe ser reemplazada por la frase “las Leyes Aplicables”.

Respuesta a la Consulta N° 34.

Ambas sugerencias aceptadas.

Consulta N° 35.

Cláusula 14.2.f.4:

Se establece la posibilidad de que se actualicen las Tarifas de Distribución y los topes Máximos de Acometida si varían PG o TRP.

Por favor aclarar si para la actualización por dichos conceptos se aplicará la misma regla establecida en el primer párrafo de la cláusula bajo referencia (3%).

Respuesta a la Consulta N° 35.

La cláusula 14.2.f.4, queda redactada del siguiente modo: (...) *PG o TRP en más de 3%.*

Consulta N° 36.

Cláusula 14.2.h.:

El segundo párrafo de la cláusula de la referencia establece el derecho de la Sociedad Concesionaria de solicitar a OSINERGMIN (debería ser al “Órgano Supervisor”), la fijación de los “Costos Extras de Distribución”.





En la medida que dicho término no se encuentra definido bajo el Contrato de Concesión solicitamos que se transcriba la definición de la Resolución OSINERGMIN N° 102-2007-OS-CD. En tal sentido, solicitamos que el texto del segundo párrafo del literal h) de la Cláusula 14.2. sea modificado según se indica a continuación:

“Después de la Puesta en Operación Comercial, la Sociedad Concesionaria podrá solicitar el pago de los Costos Extras de Distribución (CED), por parte de los Consumidores. Los CED estarán compuestos por todos los costos relacionados a permisos municipales y cargos medio ambientales que, por razones obligatorias e inevitables, incurra la Sociedad Concesionaria, los mismos que incluyen tributos municipales para ejecución de obras en vías públicas, pago al Instituto Nacional de Cultura u otra institución relacionado a temas medioambientales, elaboración de un plan de monitoreo medioambiental, monitoreo y supervisión del plan indicado, previa determinación de dichos costos por parte del Órgano Supervisor OSINERGMIN, siguiendo el procedimiento establecido por ésta de acuerdo con las Leyes Aplicables, la fijación por los permisos municipales y los costos de diagnóstico y monitoreo arqueológico”.

Respuesta a la Consulta N° 36.

La cláusula 14.2.h, queda redactada del siguiente modo:

h) Costos Extras de Distribución (CED).

Los CED son los costos relacionados a permisos municipales y cargos medio ambientales que, por razones obligatorias e inevitables, incurran los concesionarios de distribución de gas natural por red de ductos, los mismos que incluyen tributos municipales para ejecución de obras en vías públicas, pago al Instituto Nacional de Cultura u otra institución relacionado a temas medioambientales, elaboración de un plan de monitoreo medioambiental, monitoreo y supervisión de dicho plan.

La Tarifa Regulada establecida en la cláusula 14.2.b, no incluye CED, y por lo tanto éstos podrán ser determinados, autorizados y cobrados conforme a las Leyes Aplicables.

La Sociedad Concesionaria está obligada a tomar las acciones administrativas y judiciales provistas por las Leyes Aplicables, para evitar que le sean exigidos a la Sociedad Concesionaria o los Consumidores, tributos por instalación de redes o conexiones, que resulten ilegales o irracionales.

Se inserta el inciso i) en la cláusula 14.2, con el tenor siguiente:

i) Disposiciones adicionales.

OSINERGMIN podrá, de oficio o a instancias de la Sociedad Concesionaria, expedir disposiciones complementarias o aclaratorias que fueran necesarias o convenientes para la implementación o aplicación práctica de lo dispuesto en los literales precedentes.

Consulta N° 37.

Cláusula 15.1.2.:

El Contrato establece la obligación de contratar seguros sujeta a las disposiciones del artículo 48 del Reglamento. Sobre el particular, dicho artículo regula la obligación de realizar un estudio de riesgos, el mismo que es más acorde con un esquema de aseguramiento de Máxima Pérdida Probable que el que actualmente contempla el Contrato de Concesión (valor de reemplazo).





De otro lado, consideramos que sería importante incluir el límite de 50% a que hace referencia el citado artículo del Reglamento para el caso de la *contratación* del seguro de responsabilidad civil extracontractual.

A dichos efectos, y siguiendo el esquema utilizado bajo el Contrato de Concesión de Distribución de Gas Natural de Lima y Callao (que se ajusta a lo establecido en el Reglamento), solicitamos que el texto del encabezado de la Cláusula 15.1 y el texto íntegro de las Cláusulas 15.1.1., 15.1.2. y 15.1.3. sean modificadas según se indica a continuación:

“La Sociedad Concesionaria deberá someter a la aprobación de la DGH el estudio de riesgo contemplado por el artículo 48° del Reglamento, la cual no podrá ser denegada si la Sociedad Concesionaria cumple con lo previsto en esta Cláusula 15. Una vez aprobado dicho estudio de riesgo por la DGH, conforme al Reglamento, la Sociedad Concesionaria deberá tomar y mantener los siguientes seguros:

15.1.1 Seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual contra cualquier daño, perjuicio, pérdida o lesión que pudiere sobrevenir a bienes y personas.

El límite mínimo asegurado para la póliza de responsabilidad civil extracontractual no podrá ser inferior al 50% del monto necesario para cubrir los daños previstos en el estudio de riesgo.

15.1.2 Seguro contra daños a los Bienes de la Concesión por un monto igual a la pérdida máxima probable (“PMP”), determinada por el estudio de riesgo estipulado en la Cláusula 15.1 y que debe mantenerse vigente durante todo el plazo de este Contrato. Las coberturas serán cuando menos las siguientes: daños parciales o totales provocados por agua, terremoto, incendio, terrorismo, vandalismo, conmoción civil, robo, hurto y apropiación ilícita.

La contratación de las pólizas deberá adecuarse a la naturaleza de cada bien.

15.1.3 Seguro que cubra el valor de las pérdidas de Gas conducido por el Sistema de Distribución, como consecuencia de un siniestro.”

Respuesta a la Consulta N° 37.

La cláusula 15.1 queda redactada del siguiente modo:

La Sociedad Concesionaria deberá someter a la aprobación de la DGH el estudio de riesgo contemplado por el artículo 48° del Reglamento, la cual no podrá ser denegada si la Sociedad Concesionaria cumple con lo previsto en esta Cláusula 15. Una vez aprobado dicho estudio de riesgo por la DGH, previo uniforme técnico del Órgano Supervisor, la Sociedad Concesionaria deberá tomar y mantener los siguientes seguros:

15.1.1 Seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual contra cualquier daño, perjuicio, pérdida o lesión que pudiere sobrevenir a bienes y personas. El límite mínimo asegurado para la póliza de responsabilidad civil extracontractual no podrá ser inferior al 50% del monto necesario para cubrir los daños previstos en el estudio de riesgo.

15.1.2 Seguro contra daños a los Bienes de la Concesión por un monto igual a la pérdida máxima probable (“PMP”), determinada por el estudio de riesgo estipulado en la Cláusula 15.1 y que debe mantenerse vigente durante todo el plazo de este Contrato. Las coberturas serán cuando menos las siguientes: daños parciales o totales provocados por agua, terremoto, incendio, terrorismo, vandalismo, conmoción civil, robo, hurto y apropiación ilícita. La contratación de las pólizas deberá adecuarse a la naturaleza de cada bien.



15.1.3 Seguro que cubra el valor de las pérdidas de Gas conducido por el Sistema de Distribución, como consecuencia de un siniestro.

(...)

Consulta N° 38.

Cláusula 16.5.:

Esta cláusula debería establecer la prohibición de que la Sociedad Concesionaria sea sancionada dos veces por la misma infracción. En tal sentido, en caso que a ésta se le aplique una penalidad bajo el Contrato de Concesión, no cabrá sanción de carácter administrativo.

Respuesta a la Consulta N° 38.

Sugerencia no aceptada. La sanción contractual (penalidad) es independiente y distinta de la sanción administrativa.

Consulta N° 39.

Cláusula 17.2(ii):

Solicitamos incluir expresamente en la Cláusula 17.2(ii) a la huelga del personal del Transportista o del Productor como causa de Fuerza Mayor.

En tal sentido, solicitamos modificar la Cláusula conforme al texto siguiente:

“(ii) cualquier paro o huelga de trabajadores, incluida la huelga de los trabajadores del Transportista o del Productor, que afecte directamente a la Sociedad Concesionaria por causas más allá de su control razonable o que sean imprevisibles”.

Respuesta a la Consulta N° 39.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 40.

Cláusula 17.2(iii):

La Cláusula 17.2(iii) sólo establece como causa de Fuerza Mayor la ocurrencia de eventos naturales que afecten de manera directa al Sistema de Distribución. Sin embargo, una catástrofe natural puede afectar de manera indirecta al Sistema de Distribución al, por ejemplo, impedir la provisión o entrega de material necesario para las Obras.

En tal sentido, solicitamos que la referida Cláusula sea modificada a fin de que contemple no sólo la afectación directa al Sistema de Distribución, sino también la afectación indirecta al mismo. Así, proponemos la siguiente redacción:

“(iii) cualquier terremoto, inundación, tormenta, huracán, tornado, tormenta eléctrica o eventos naturales similares; incendio, explosión o eventos similares; siempre que afecten de manera directa o indirecta, total o parcialmente, al Sistema de Distribución”.



Respuesta a la Consulta N° 40.

Sugerencia aceptada.

Consulta N° 41.

Cláusula 17.2.(iv):

La Cláusula define como causa de Fuerza Mayor el descubrimiento de patrimonio cultural ó la ejecución de actividades no previstas ni previsibles de protección al ambiente que originen la “modificación de la ruta”.

Paralelamente la Cláusula 19.1.(a) establece como causal de Suspensión de los Plazos del Contrato la ocurrencia de un evento de Fuerza Mayor que impida o retrase la construcción del Sistema de Distribución “afectando su ruta crítica”.

Sin perjuicio de que más adelante estamos solicitando precisar qué se entiende por “ruta crítica”, solicitamos aclarar qué pasaría si alguno de estos eventos no produce la “modificación de la ruta”, si no simplemente un paro en la ejecución de las Obras por un lapso de tiempo prolongado que justifique la Suspensión de los Plazos. ¿Esta situación se tomaría como causal para prorrogar los Plazos del Contrato en cuanto a la construcción del gasoducto o no califica dentro de los supuestos de la norma?

De ser afirmativa la última pregunta se sugiere modificar la Cláusula 17.2.(iv), y definirla como el descubrimiento de patrimonio cultural o la ejecución de actividades no previstas ni previsibles de protección al ambiente “*que originen un paro en la construcción de la obra*”, o bien, una modificación de la ruta.

Respuesta a la Consulta N° 41.

Sugerencia aceptada.

Consulta N° 42.

Cláusula 18.3.:

La Cláusula 18.3 establece que en caso que las Partes no se pusieran de acuerdo en cuanto a la designación del Experto que debe resolver las Controversias Técnicas o la designación no se efectúe dentro de los plazos establecidos en la referida Cláusula, la elección se efectuará por sorteo de una terna que cualquiera de las Partes solicite al Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (el “Centro”).

No obstante ello, en otros Contratos de Concesión suscritos por el Estado peruano, como es el caso del Contrato BOOT para la entrega en Concesión del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao, se ha optado por que la terna de Expertos sea solicitada a la Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils – FIDIC.

En tal sentido, y teniendo en cuenta no sólo los antecedentes registrados en otros Contratos de Concesión suscritos por el Estado peruano sino los posibles problemas técnicos que pudieran presentarse durante la ejecución del presente Contrato, sugerimos que la terna de expertos sea solicitada a la Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils – FIDIC, en lugar de a la Cámara de Comercio de Lima.

Respuesta a la Consulta N° 42.

Sugerencia no aceptada.





Consulta N° 43.

Cláusula 18.4.:

La Cláusula 18.4. del Contrato establece que las Controversias No Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, local o internacional, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con los Reglamentos del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (el "Centro"). Asimismo, la referida Cláusula establece que, a solicitud de cualquiera de las Partes, será dicho Centro quien designe a los árbitros en defecto de las Partes.

No obstante ello, en otros Contratos de Concesión suscritos por el Estado peruano, como es el caso del Contrato BOOT para la entrega en Concesión del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao, se ha optado por establecer un mecanismo de solución de controversias mediante la realización de arbitrajes de derecho, local o internacional, en función del monto involucrado (ver Cláusula 18.4. del referido contrato).

Así, en el caso de las Controversias No Técnicas que involucren montos mayores de US\$ 10'000,000.00 o su equivalente en moneda nacional, o que no puedan ser cuantificadas o apreciadas en dinero, o en las que las Partes no se pusieran de acuerdo en cuanto al monto involucrado, se estableció lo siguiente:

- a) Las controversias serían resueltas mediante arbitraje internacional de derecho conforme a las reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI");
- b) El arbitraje tendría lugar en la ciudad de Washington D.C.;
- c) El arbitraje sería conducido en el idioma castellano;
- d) El laudo debía emitirse dentro del plazo de sesenta (60) días calendario contados desde la instalación del Tribunal Arbitral; y
- e) En defecto de las Partes, sería el CIADI quien designaría a los árbitros faltantes.

Para el caso de las Controversias No Técnicas que involucren montos iguales o menores a US\$ 10'000,000.00 o su equivalente en moneda nacional, se estableció lo siguiente:

- a) Las controversias debían ser tramitadas mediante arbitraje de derecho conforme a las reglas del Centro;
- b) El arbitraje tendría lugar en la ciudad de Lima;
- c) El arbitraje sería conducido en idioma castellano;
- d) El laudo debía emitirse dentro del plazo de sesenta (60) días calendario contados desde la instalación del Tribunal Arbitral; y
- e) En defecto de las Partes, sería el Centro quien designaría a los árbitros faltantes.

Considerando que el presente proceso es un Concurso Público Internacional, es necesario que los inversionistas extranjeros tengan certeza de que los términos bajo el Contrato de Concesión serán respetados por el Estado Peruano. La decisión de Proinversión de no incorporar el arbitraje internacional como mecanismo de solución de controversias – tal como ha sido una práctica usual en todos los contratos de concesión de gran envergadura suscritos por Proinversión y antes COPRI – genera riesgos para la Sociedad Concesionaria pues (i) es cuestionable si organismos como la Cámara de Comercio de Lima cuentan con la independencia, experiencia y la capacidad suficiente para asumir controversias de la magnitud que podrían derivar del presente Contrato de Concesión; y (ii) regímenes como el CIADI – aprobado por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 26210 - tienen mecanismos que incentivan y promueven el cumplimiento de las resoluciones por parte del Estado, lo cual no se cumple en el caso del arbitraje local.





Cabe precisar, que el citado régimen del CIADI debería ser aplicable a las controversias que surjan bajo el Contrato de Seguridades y Garantías que suscriba el Estado Peruano. En caso contrario, dicho contrato sufrirá los mismos defectos que los señalados en el párrafo anterior.

Por lo anterior, solicitamos que se reconsidere la inclusión del texto a que se refiere la Consulta 30 de la Circular N° 04.

Respuesta a la Consulta N° 43.

En la cláusula 18, sustitúyase la expresión “Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima”, por “Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú”.

Consulta N° 44.

Cláusula 18.5.:

En la Cláusula 18.5. se establece que el laudo que emita el Tribunal Arbitral en las Controversias No Técnicas será definitivo e inapelable, agregando que las Partes renuncian a la interposición de los recursos de apelación, casación o cualquier otro recurso impugnatorio contra el laudo arbitral.

Sugerimos precisar que dicha renuncia no abarca a la posibilidad de interponer recurso de anulación contra el laudo ante el Poder Judicial, en aquellos casos en que el Tribunal Arbitral haya incurrido en alguna de las causales previstas en el artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, Ley No. 26572, para el caso de arbitrajes nacionales, o 123° para el caso de arbitrajes internacionales, toda vez que no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 126° de dicha ley para que la renuncia a la interposición del recurso de anulación sea válida.

En efecto, dicho artículo dispone, únicamente para los arbitrajes internacionales, que cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio o residencia habitual en el Perú, se podrá acordar expresamente la renuncia a interponer el recurso de anulación. En este caso, tanto el Concedente como la Sociedad Concesionaria serán de nacionalidad peruana, por lo que no les resulta aplicable dicho artículo 126° de la Ley General de Arbitraje.

Respuesta a la Consulta N° 44.

No es necesaria tal precisión.

Consulta N° 45.

Cláusula 19.1.a.:

Solicitamos definir qué se entiende por “ruta crítica”.

Asimismo, solicitamos que, de aceptarse la modificación propuesta para la Cláusula 17.2.(iv), dicha modificación se vea reflejada en la presente Cláusula, en el sentido de que no necesariamente se va a producir una modificación a la ruta.

Respuesta a la Consulta N° 45.

Es un concepto ampliamente conocido en ingeniería, y no es preciso ni apropiado que el mismo sea definido en el contrato. La duración de la ruta crítica determina la duración del proyecto entero.



En la cláusula 17.2.(iv) “ruta” alude a “trayectoria física de un gasoducto”, que no es lo mismo que la “ruta crítica” del proyecto u obra.

Consulta N° 46.

Cláusula 19.1.b.:

Consideramos que un evento de Fuerza Mayor que impida la prestación del Servicio, perjudicará a la Sociedad Concesionaria independientemente del porcentaje de disminución en su facturación como consecuencia de la ocurrencia de dicho evento.

En ese sentido, solicitamos eliminar la última frase de la Cláusula 19.1.b. a fin de que la causal de Suspensión de los Plazos del contrato quede redactada de la siguiente manera:

“(b) Fuerza Mayor que impida la prestación del Servicio, siempre que provoque durante el evento una disminución de la facturación por la Distribución en el Área de Concesión superior al 50%, respecto de la facturación esperada en ese lapso”.

Respuesta a la Consulta N° 46.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 47.

Cláusula 20.2.1.b):

En el literal b), consideramos que la última frase “o con lo establecido en los Anexos 1 y 2.” no guarda relación alguna con la causal de Caducidad contemplada en dicho literal b).

En tal sentido, solicitamos eliminar la referencia a dicha última frase, o en todo caso, precisar a que se refiere.

Respuesta a la Consulta N° 47.

Se elimina de la cláusula 20.2.1.b), la expresión “o con lo establecido en los Anexos 1 y 2”.

Tómese en cuenta que la Puesta en Operación Comercial, tal como este término es definido por el Contrato, requiere que el Sistema de Distribución construido cumpla lo dispuesto por los Anexos 2 y 7.

Consulta N° 48.

Cláusula 20.2.1.c):

En el literal c), se establece como causal de Caducidad del Contrato, la demora de doce (12) meses para el cumplimiento de las metas anuales de penetración residencial señaladas en el numeral 3 del Anexo 2 del Contrato.

Solicitamos que se incluya también como causal de Caducidad del Contrato la demora de doce (12) meses para el cumplimiento de las metas anuales de penetración señaladas en el numeral 2 del Anexo 2 del Contrato, y se elimine la imposición de una penalidad adicional por dicho motivo.



En todo caso, de mantenerse la referida penalidad sugerimos que la misma sea reducida en el monto y, adicionalmente, se incluyan las siguientes alternativas: (i) que se establezca un tope máximo de meses durante los cuales se aplicará la sanción, tal y como estaba establecido en la primera versión del Contrato (ver Anexo 6 anterior), o (ii) que se establezca un tope máximo total de penalidad por cliente (por ejemplo, US\$ 300 por cliente no conectado).

La razón que obedece a ello, es que representa un riesgo muy elevado para la Sociedad Concesionaria el pago de una sanción de 50 US\$/mes por cliente no conectado “hasta el cumplimiento de la obligación”.

Esta situación puede dar lugar a que existan manifestaciones de comunidades que, siendo concientes de esta contingencia para la Sociedad Concesionaria, decidan no acometer la inversión de instalación interna y de gasodoméstico, esperando a que lo haga la empresa concesionaria, como consecuencia de evaluar que, pasado un tiempo, resultaría económicamente más viable para la Sociedad Concesionaria “regalarle” esta inversión al cliente o usuario, que seguir pagando una penalidad tan elevada indefinidamente (teniendo en cuenta que tal como ha sido propuesta, la Sociedad Concesionaria debería pagar una penalidad anual de US\$ 600 por cliente).

En todo caso, en cualquiera de las alternativas planteadas en las que se opte por mantener la obligación de pago de una penalidad, solicitamos que se precise que, en caso la demora en el cumplimiento de las metas se produzca por causa no imputable a la Sociedad Concesionaria, ésta quedará liberada del pago de penalidad alguna.

De aceptar las sugerencias planteadas, solicitamos realizar las modificaciones pertinentes a las partes correspondientes del Anexo 6.

Respuesta a la Consulta N° 48.

La cláusula 20.2.1.c) queda redactada del siguiente modo:

Demore por más de doce (12) meses, el cumplimiento de las metas mínimas anuales de penetración residencial señaladas en el Anexo 2, o lograr el valor prometido de VP-UN a que se refiere el mismo anexo.

Consulta N° 49.

Cláusula 20.2.1.d):

En el literal d) de la Cláusula se menciona el término “capacidad mínima” que se encuentra en el numeral 1 del Anexo 2. Sin embargo, en dicho Anexo no se hace referencia alguna al término capacidad mínima”.

Solicitamos precisar qué se entiende por “capacidad mínima señalada en el numeral 1 del Anexo 2”.

Respuesta a la Consulta N° 49.

Se elimina el inciso d) de la cláusula 20.2.1. Como consecuencia de ello:

- a) El actual inciso e) se reenumera como d), y así sucesivamente.
- b) La cláusula 20.4 queda redactada del siguiente modo: *Los supuestos a que se refieren los literales d), e), y j) de la Cláusula 20.2.1 (...).*

Consulta N° 50.

Cláusula 20.2.1.f):

En el literal f), Solicitamos reemplazar el término “productores” por “Productores”.



Respuesta a la Consulta N° 50.

Sugerencia no aceptada. En el futuro pueden existir otros proveedores distintos al Lote 88.

Consulta N° 51.

Cláusula 20.2.1.g):

En el literal g), consideramos que éste debería reflejar lo establecido en el literal b) del Reglamento; es decir, la causal de caducidad debe ser el dejar de operar el Sistema de Distribución, sin causa justificada, por un período de ochocientos setenta y seis (876) horas acumuladas durante un año y no durante trescientos sesenta horas (360).

Además, consideramos que debería incluir un segundo párrafo a dicho literal g), a fin de que se determine que en ningún caso podrán incluirse dentro de las 876 horas acumuladas la no operación del Sistema de Distribución como consecuencia de: (i) trabajos de cualquier tipo de mantenimiento ya sea correctivo, preventivo y/o predictivo, respecto del cual se haya informado previamente a los clientes, (ii) daños causados a la red por terceras Personas; y (iii) las suspensiones que realicen el Transportador o el Productor en sus respectivos sistemas o en el suministro del Gas Natural a la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 51.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 52.

Cláusula 20.3.1.:

En el literal a) de la referida cláusula, debería incluirse la falsedad de cualquiera de las declaraciones efectuadas por el Concedente bajo el Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 52.

La cláusula 20.3.1.a), queda redactada como sigue: (...) *Leyes Aplicables, o si se comprobara que cualquiera de las declaraciones formuladas en la Cláusula 5.2 era falsa.*

Consulta N° 53.

Cláusula 20.3.2.:

El Contrato debe ser modificado para establecer que cualquiera de las Partes, y no sólo el Concedente tendrá derecho de resolver el Contrato si se presenta un Evento de Fuerza Mayor que no es superado en un plazo de doce (12) meses.

Respuesta a la Consulta N° 53.

Ver cláusula 20.3.1.b).

Consulta N° 54.

Cláusulas 20.5.1., 20.5.2. y 20.5.3.:

Consideramos necesario que el Contrato establezca de manera expresa el plazo dentro del cual el Concedente deberá efectuar la publicación de las Resoluciones Supremas a las que se refieren las presentes Cláusulas con el fin de evitar que una demora en tales publicaciones demoren el proceso de caducidad de la Concesión. En tal sentido, solicitamos lo siguiente:



En la medida que se está sujetando la validez de la terminación del Contrato de Concesión por acuerdo de Partes a la publicación de una resolución suprema, debe establecerse un plazo máximo para que se efectúe dicha publicación, lo cual debería suceder dentro del día (1) hábil de firmado el acuerdo respectivo.

Debe precisarse que la publicación de la Resolución Suprema declarando la resolución del Contrato se efectuará en el plazo de cuarenta y cinco (45) días a que se refiere el literal c) del Artículo 52 del Reglamento.

Finalmente, en lo que respecta la Resolución Suprema nombrando al Interventor en el caso de vencimiento del Plazo del Contrato, debe establecerse que la misma se publicará a tiempo para que el Interventor inicie sus actividades a partir de del primer día del último año del Contrato (de acuerdo con lo establecido en el Artículo 61 del Reglamento).

Respuesta a la Consulta N° 54.

Precisiones innecesarias.

Consulta N° 55.

Cláusula 20.5.4.:

La Sociedad Concesionaria debe contar con un plazo de quince (15) Días y no “días” (tal como se establece actualmente en el Contrato) para efectuar descargos y presentar pruebas. Esto en concordancia con lo establecido en el Artículo 52 del Reglamento que regula los plazos para la tramitación de la caducidad en términos de días hábiles.

En lo que respecta a la eliminación del literal f) de la Cláusula 20.5.4 debe notarse que el Artículo 17 del Decreto Supremo N° 059-96-PCM (TUO de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos) que establece que el Estado puede someter las controversias de carácter patrimonial de las concesiones a las que se refiere la citada ley a arbitraje nacional o internacional, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 63 de la Constitución del Perú, es de plena aplicación al Contrato.

La existencia del Artículo 56 del Reglamento no perjudica lo anterior, pues no existe duda de que el Contrato se otorga al amparo del TUO (ver Cláusula 2 del Contrato) y que está sujeto a los beneficios que se contemplan bajo la misma.

La interpretación anterior ha sido corroborada por el texto del Contrato de Concesión de Distribución de Gas Natural de Lima y Callao, pues bajo el mismo todas las causales de resolución del Contrato de Concesión – incluyendo las causales de caducidad de la Concesión reguladas bajo el Reglamento - están sujetas al mecanismo de solución de controversias reguladas bajo el respectivo contrato de concesión.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que la posibilidad de que la Sociedad Concesionaria pueda impugnar la declaración de caducidad vía arbitraje es indispensable para asegurar que la decisión respectiva será revisada por una autoridad independiente a las Partes y experta, ajena a los problemas ampliamente conocidos que afectan al Poder Judicial.

Por lo señalado precedentemente, solicitamos reconsiderar la eliminación del literal f) de la Cláusula 20.5.4 del Contrato de Concesión y la inclusión de una cláusula que señale expresamente que todos los conflictos derivados de la aplicación de la Cláusula 20 serán resueltos mediante el mecanismo de solución de controversias regulados bajo el Contrato de Concesión.



Respuesta a la Consulta N° 55.

Al primer párrafo: En la cláusula 20.5.4.b), se reemplaza “días” por “Días”.

A los demás párrafos: Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 56.

Cláusula 20.6.1.a):

La Cláusula 20.6.1.a) sólo ha considerado como supuesto de inicio del proceso de Intervención la fecha indicada en la resolución suprema que determina su inicio, que respondería a los casos en que resulta necesaria la Intervención como consecuencia de la declaración de Caducidad de la Concesión, terminación del Plazo del Contrato, por acuerdo de las Partes o por renuncia de la Sociedad Concesionaria.

Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 20.5.5. del Contrato, en los casos de terminación de la Concesión por Resolución del Contrato, también se exige el inicio de la Intervención, pero no se requiere la emisión de una resolución suprema que declare resuelto el Contrato ni que designe al interventor.

Sugerimos precisar si para efectos de la resolución del Contrato se exigirá la emisión de la respectiva resolución suprema confirmando la resolución del Contrato o, en todo caso, sugerimos establecer el procedimiento para la designación del Interventor en dicho supuesto. De producirse este segundo supuesto, la redacción del literal a) de la Cláusula 20.6.1 deberá ser modificado a fin de contemplar dicho procedimiento, incluidos los plazos a los que éste estará sujeto.

Respuesta a la Consulta N° 56.

Se agrega un inciso c) en la cláusula 20.6.2, con el tenor siguiente:

En caso de terminación de la Concesión por Resolución del Contrato, la intervención se iniciará quince (15) Días después de la fecha en que la resolución se entiende producida conforme a la Cláusula 20.5.5.c), o de notificado el laudo a que se refiere la Cláusula 20.5.5.d), según corresponda.

Consulta N° 57.

Cláusula 20.6.1.c):

En el literal c) debe precisarse el derecho de la Sociedad Concesionaria de cuestionar la decisión de la DGH mediante los mecanismos de solución de controversias del Contrato. Asimismo, solicitamos que se precise que la Sociedad Concesionaria no estará obligada a asumir los costos y/o la responsabilidad por los daños y perjuicios que puedan generarse como consecuencia de las instrucciones efectuadas por el Interventor y cuestionadas oportunamente por la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 57.

La cláusula 20.6.1.c), queda redactada del siguiente modo:

(...) cinco (5) Días. La respuesta de la DGH no genera un proceso administrativo, es inimpugnable y debe ser acatada por la Sociedad Concesionaria y el Interventor. La Sociedad Concesionaria no será responsable por los daños derivados de las instrucciones del Interventor, siempre que hayan sido oportunamente cuestionadas por la Sociedad Concesionaria.



Consulta N° 58.

Cláusula 20.6.1.f) y g):

En los literales f) y g), la obligación de la Sociedad Concesionaria de mantener la continuidad del Servicio debe ser de un (1) año contado desde la fecha de caducidad de la Concesión.

De otro lado, puede obligarse al Concesionario a asumir los costos de la no sustitución de la Sociedad Concesionaria por un plazo indefinido. En tal sentido, en caso que no existiera un nuevo Concesionario dentro del plazo de un (1) año el Concedente debe estar obligado a liberar al Concesionario de las obligaciones relacionadas con el Contrato y efectuar los pagos respectivos. En tal sentido, solicitamos el reemplazo del texto del literal f) de la Cláusula 20.6.1. del Contrato por el siguiente texto (ver Contrato de Concesión de Distribución de Gas Natural de Lima y Callao):

“De no existir adjudicatario en las subastas en el plazo de doce (12) meses, contado desde la fecha de Caducidad de la Concesión, el Concedente pagará a la Sociedad Concesionaria el menor de los siguientes valores: (i) el valor contable de los Bienes de la Concesión, o (ii) el monto base de la última convocatoria referida en el párrafo final de la Cláusula 21.4.3. En todos los casos, hasta donde alcance, el Concedente deducirá del monto a pagar a la Sociedad Concesionaria los gastos y pagos que deban realizarse conforme a lo señalado en la Cláusula 21.4.3.”

Por último, consideramos oportuno que se incorpore, ya sea en la presente Cláusula 20.6. o en la Cláusula 20.5. referida a los Procedimientos de Terminación del Contrato, la facultad de la Sociedad Concesionaria de participar en el proceso previo a la designación de los Interventores, a fin de evaluar las propuestas de Interventores y manifestar su opinión al respecto. Ello debido a que finalmente es la Sociedad Concesionaria quien debe asumir los costos totales de la Intervención y del proceso de Subasta, además de encontrarse obligada a cumplir con las instrucciones de los Interventores.

Respuesta a la Consulta N° 58.

Sugerencias no aceptadas.

Consulta N° 59.

Cláusula 20.7.:

En la medida en que el literal d) de la Cláusula 20.7. del Contrato de Concesión establece el valor mínimo del monto base de la primera convocatoria, para evitar confusiones sobre la manera en que dicho valor mínimo debe ser determinado, creemos conveniente que se incluya la obligación establecida en el Artículo 58 del Reglamento (la obligación de que una entidad consultora efectúe la valorización de la Concesión y determine el monto base para la subasta de la Concesión).

Respuesta a la Consulta N° 59.

La cláusula 20.7.1.d) queda redactada del siguiente modo:

(...) subasta de la Concesión será determinado por una empresa consultora especializada que se contratará al efecto, no pudiendo ser menor al Valor Contable (...)





Consulta N° 60.

Cláusula 20.7.3.b):

Consideramos que no existe razón para limitar el monto que la Sociedad Concesionaria puede recibir de existir un saldo remanente luego de los pagos efectuados de conformidad con el literal a) de la Cláusula 20.7. (Valor Contable de los Bienes de la Concesión que no hubiesen sido totalmente depreciados).

En consecuencia, solicitamos que el saldo del íntegro del remanente sea pagado a la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 60.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 61.

Cláusula 20.8.:

La referida Cláusula sugiere que aún en el supuesto en que la Terminación del Contrato no se efectúe por causa imputable a la Sociedad Concesionaria, sino más bien por incumplimiento del Concedente o por decisión unilateral de éste, sea la Sociedad Concesionaria quien asuma los costos de la Intervención, de la Subasta y de la Transferencia de los Bienes de la Concesión.

En tal sentido, solicitamos que la Cláusula 20.8. sea modificada a fin de que no se descuente del pago que debe recibir la Sociedad Concesionaria en virtud de dicha Cláusula, los costos de la Subasta, la Intervención, o la Transferencia de los Bienes de la Concesión, debido a que la Sociedad Concesionaria no debe asumir los costos que se generen por causa imputable únicamente al Concedente.

Por otro lado, en el numeral 1.a) de la Cláusula 20.8., solicitamos especificar las características de la tasa de descuento del doce por ciento (12%) prevista en dicha Cláusula, en el sentido de si se trata de una tasa en Dólares, en términos reales y antes de la deducción de los impuestos correspondientes, de ser el caso.

Respuesta a la Consulta N° 61.

La cláusula 20.8.3 queda redactada del siguiente modo:

(...) Cláusula 20.7.3, con excepción de los gastos de los procesos de intervención, subasta y transferencia de los Bienes de la Concesión.

La cláusula 20.8.1.a), queda redactada del siguiente modo: (...) 12% (nominal, anual).

Consulta N° 62.

Cláusula 21.4.:

Sugerimos incluir un cuarto numeral (21.4.4.) a fin de dejar a salvo los derechos que sobre materia cambiaria y libre disponibilidad de divisas podría tener la Sociedad Concesionaria y el Operador Calificado en caso de suscribir los Convenios de Estabilidad Jurídica respectivos, conforme se estableció en la Cláusula 22.5.4 del Contrato BOOT para la entrega en Concesión del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao.

Respuesta a la Consulta N° 62.

Sugerencia no aceptada.



Consulta N° 63.

Cláusula 22.1.:

En el literal a) de la Cláusula 22.1. del Contrato de Concesión, debe eliminarse la frase “*en términos normalmente aceptados en el mercado financiero*” pues otorga demasiada discrecionalidad al Concedente para evaluar subjetivamente los contratos que la Sociedad Concesionaria suscriba con los Acreedores de Deuda Garantiza, pudiendo ocasionar que algunos contratos sean arbitrariamente descalificados como Deuda Garantizada.

Por lo demás, tal como ha demostrado la práctica de los Contratos BOOT, la inexistencia de dicha frase no genera riesgos para el Concedente o el Estado Peruano.

Respuesta a la Consulta N° 63.

Se elimina de la cláusula 22.1.a) la expresión “*en términos normalmente aceptados en el mercado financiero*”.

Consulta N° 64.

Cláusula 22.9.:

Consideramos que debería decir “Plazo de la Concesión”, en lugar de “plazo de la Concesión” a fin de guardar relación con los términos definidos en el Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 64.

Sugerencia aceptada.

Consulta N° 65.

Anexo 1 Numeral 2.1.:

En el último párrafo del numeral 2.1. se establece que las estaciones de medición y regulación deben contar con sistemas de detección de humo, gas, fuego, temperatura, presión, ingreso de extraños y otros que fueran aplicables, los cuales deben estar interconectados con el sistema SCADA.

Consideramos que en aquellos casos en los que las estaciones estén al aire libre no se requerirá contar con sistemas de detección de humo, gas y fuego. Por tanto, solicitamos realizar dicha precisión en el Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 65.

Se agrega una oración final en el último párrafo del numeral 2.1 del Anexo 1 del Contrato, con el tenor siguiente:

No se requerirá contar con sistemas de detección de humo, gas y fuego, en aquellas estaciones que estén al aire libre, a menos que lo dispongan las Leyes Aplicables.

Consulta N° 66.

Anexo 1 Numeral 2.3.:

Se hace referencia a la necesidad de contar con dos sistemas de comunicación, uno de los cuales debe ser vía fibra óptica.



Sugerimos eliminar la obligación de que uno de los sistemas de telecomunicaciones sea “fibra óptica”, toda vez que no existe obligación legal en dicho sentido y, por tanto, la Sociedad Concesionaria podría optar por contar con un sistema de telecomunicaciones distinto a la fibra óptica, pero con iguales resultados.

Respuesta a la Consulta N° 66.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 67.

Anexo 1 Numeral 2.5.:

En el numeral 2.5. se establece que el Sistema de Distribución deberá estar diseñado para suministrar los flujos de Gas señalados en el mismo Anexo 1.

Sugerimos precisar que ello deberá ocurrir siempre y cuando el Transportador y el Productor o Productores garanticen las presiones mínimas contractuales con las cuales se diseñó el Sistema.

Respuesta a la Consulta N° 67.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 68.

Anexo 1 Numeral 2.7.:

Solicitamos precisar a quiénes se refiere la frase “los clientes de mayor consumo”.

Respuesta a la Consulta N° 68.

Se reemplaza “clientes de mayor consumo” por “Consumidores de la Categoría D según la Cláusula 14”

Consulta N° 69.

Anexo 1 Numeral 2.9.:

El numeral 2.9 establece que el Sistema de Distribución debe ser diseñado para una “vida útil” no menor a 33 años.

Solicitamos precisar qué se entiende por “vida útil”.

Respuesta a la Consulta N° 69.

La **vida útil** es la duración estimada que un objeto puede tener cumpliendo correctamente con la función para la cual ha sido creado

Consulta N° 70.

Anexo 2 Numeral 1:

En lo que respecta al numeral 1, sugerimos incorporar a los Clientes Industriales dentro del Área de Concesión que a la Fecha de Cierre, por normativa vigente y autorizaciones especiales, se encuentren consumiendo gas natural y se encuentren conectados a una Red de Transporte/Distribución existente en la zona que en esencia fuese construida para otras actividades diferentes a la distribución de gas natural.



Asimismo, solicitamos incorporar: (i) la obligatoriedad del Estado peruano de cesar o cancelar las autorizaciones temporales otorgadas a terceras Personas en virtud de lo establecido en el artículo 3 del Decreto Supremo No. 063-2005-EM, mediante el cual se dictan normas para promover el consumo masivo de gas natural, en lo establecido en el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo No. 041-99-EM, o en lo establecido en las Leyes Aplicables; y (ii) la obligatoriedad de que los titulares de dichas autorizaciones cedan -a título gratuito a favor de la Sociedad Concesionaria- el control y las conexiones establecidas como consecuencia de las autorizaciones temporales.

Para dicho efecto, solicitamos que el Concedente: (i) declare expresamente que no existen Consumidores Independientes o Industriales conectados directamente al Sistema de Transporte en virtud de autorizaciones y/o concesiones definitivas otorgadas por las Autoridades Gubernamentales competentes; y (ii) que provea una lista de todas aquellas Personas que cuentan actualmente con autorizaciones temporales otorgadas por la DGH o cualquier otra Autoridad Gubernativa para la comercialización, distribución o instalación y operación de ductos de Gas Natural en el Área de la Concesión, con la indicación de todos y cada uno de sus clientes en dicha zona, de ser el caso.

Por último, sugerimos precisar que ningún cliente, independiente del segmento de consumo, podrá alegar derechos adquiridos ni mantenimiento de condiciones económicas diferentes a las establecidas en el Contrato de Concesión, al momento de suscribir los nuevos contratos con la Sociedad Concesionaria, los cuales serán suscritos conforme a las Leyes Aplicables y a los términos acordados de mutuo acuerdo por las Partes involucradas.

En el numeral 1.b), solicitamos precisar cómo se miden los 100 metros a los que se refiere el último párrafo. Si esto es desde el límite de la propiedad del Consumidor hasta la Red de Distribución, debe indicarse expresamente. Asimismo, debe definirse qué se entiende en este supuesto por “instalación”.

Respuesta a la Consulta N° 70.

Al primer párrafo: sugerencia no aceptada. Los Clientes Iniciales deben resultar de contratos promovidos por la Sociedad Concesionaria, y no del cese de autorizaciones temporales.

Al segundo, tercer y cuarto párrafos: estos párrafos incluye varios supuestos distintos entre sí, que merecen tratamientos diferenciados que deberán ser evaluados caso por caso, y por consiguiente no es posible que el Contrato incluya una declaración o garantía sobre el particular. Respecto a las autorizaciones de DGH, se trata de información de acceso público que los Postores pueden solicitar directamente.

Al último párrafo: adjunto a la presente circular se remite el tenor actualizado del Anexo 2.

Consulta N° 71.

Anexo 2 Numeral 2:

En el numeral 2, solicitamos precisar qué son Usuarios Anillados y Usuarios Conectados (incluir definición para dar mayor claridad al Contrato de Concesión).

Respuesta a la Consulta N° 71.

El anexo incluye las definiciones necesarias.





Consulta N° 72.

Anexo 2 Numeral 3:

En el numeral 3 se establece una metodología para la determinación de los clientes a conectar en la ciudad de Chincha, distinta de aquella prevista en el numeral 2 para las demás localidades involucradas en el Contrato. Sin embargo, consideramos que la determinación de los Usuarios Conectados requeridos para la localidad de Chincha debe ser establecido en el Contrato, tal y como se ha efectuado para las demás localidades, debido a que de lo contrario, no se permite al Postor evaluar los riesgos y compromisos que asumiría con la suscripción del Contrato, a fin de tenerlos en cuenta para la formulación de su Oferta.

En tal sentido, proponemos eliminar el contenido actual del numeral 3 del Anexo 2 y, modificándolo, incluir una tabla similar a la contenida en el numeral 2, con las siguientes características:

Departamento de Ica					
Localidad	Año 3	Año 5	Año 7	Año 9	Año 11
Chincha					

De aceptar la referida modificación, solicitamos completar la información faltante respecto a los Usuarios Conectados requeridos, y precisar expresamente que se aplican las mismas “Notas” establecidas en el numeral 2.

En todo caso, solicitamos precisar si los años mencionados en los literales a) y b) del referido numeral 3 se cuentan a partir de la Puesta en Operación Comercial, tal como en el caso del cuadro contenida en el numeral 2.

Respuesta a la Consulta N° 72.

Ver adjunto a la presente circular tenor actualizado del Anexo 2.

Consulta N° 73.

Anexo 7 Numeral 1.3.:

De acuerdo con la Cláusula 7.2 el Acta de Pruebas es suscrita por la Sociedad Concesionaria y el Inspector, en tanto que el Numeral 1.3. del Anexo 7 establece que el Acta de Pruebas es suscrita por las Partes (i.e. la Sociedad Concesionaria y el Concedente).

De otro lado, según lo establecido en el Numeral 1.3.1. del referido anexo es necesario incluir en la citada acta el personal del Concedente que participó en las pruebas. Entendemos de la Cláusula 7.2. del Contrato de Concesión que la participación del Concedente se hace a través del Inspector. Por favor aclarar.

Respuesta a la Consulta N° 73.

La cláusula 7.2 queda redactada del siguiente modo:

(...)A la finalización exitosa de las pruebas para la Puesta en Operación Comercial, la Sociedad Concesionaria, el Concedente y el Inspector suscribirán (...)



Consulta N° 74.Anexo 11:

Solicitamos eliminar el Anexo 11 debido a que no existe sustento legal alguno que permita establecer una carga como la impuesta sobre la Sociedad Concesionaria en el referido Anexo 11 como condicionamiento para la suscripción del Contrato.

En efecto, de una revisión de las normas regulatorias aplicables se desprende que la única obligación de la Sociedad Concesionaria en cuanto a los sistemas de comunicaciones (privados) de los Sistemas de Distribución, es la de contar con un sistema de Control y Automatización SCADA, que en sí mismo no es un Sistema de Comunicaciones.

Es más, no existe ninguna obligación legal en el sentido de que uno de los sistemas de comunicaciones con los que se equipó el Sistema de Distribución, deba estar compuesto por fibra óptica.

En todo caso, si la norma que se pretende aplicar para sustentar la imposición del usufructo es la Ley No. 28295, que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 009-2005-MTC, señalamos desde ya que las mismas no resultan aplicables al presente caso.

En efecto, conforme se desprende del artículo 4 de la referida Ley, ésta será de aplicación obligatoria a los titulares de infraestructura de uso público. La misma norma define como "*infraestructura de uso público*" a todo poste, ducto, conducto, cámara, torre y derechos de vía asociados a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y/o energía. En este caso, la fibra óptica no sólo no califica como "*poste, ducto, conducto, cámara, torre y derechos de vía*", sino que además se encuentra asociada a la prestación de un servicio privado de comunicación dentro del Sistema de Distribución, y no a la prestación de un servicio público de telecomunicaciones como exige la norma antes citada.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el artículo 5 de la Ley establece los supuestos en los que se aplica la norma: cuando exista una restricción a la construcción y/o instalación de dicha infraestructura de uso público, declarada por la autoridad administrativa competente, únicamente por las siguientes razones: (i) Medio ambiente; (ii) Salud pública; (iii) Seguridad; y (iv) Ordenamiento territorial. En el presente caso, no se cumplen, ni se ha acreditado la ocurrencia de, ninguno de dichos supuestos, por lo que la norma tampoco resulta aplicable.

Por último, se debe tener en cuenta la definición de "Beneficiario de la Infraestructura de uso público, establecida en el artículo 3 del Reglamento. Según dicha definición, el Beneficiario de la norma es el Concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones. Es decir, una Persona a la cual el Estado le ha otorgado una concesión para la prestación expresa de dicho servicio público. Como resulta evidente, el Estado no califica como "Beneficiario" de los derechos establecidos en la Ley y su reglamento y, por tanto, carece de legitimidad para imponer una obligación como la que se establece en el Anexo 11.

En ese sentido, teniendo en cuenta que las obligaciones establecidas en el Anexo 11 carecen de sustento legal, solicitamos que el referido Anexo 11 sea eliminado.

Respuesta a la Consulta N° 74.

La "fuente" de la obligación que persigue el Anexo 11, no es alguna ley o norma, sino el Contrato de Concesión.



Consulta N° 75.

Anexo 12:

Sugerimos completar los datos referentes a los montos de las Garantías de Fiel Cumplimiento y de Fiel Cumplimiento Complementaria, según éstos han sido determinados en los Anexos 14 y 15 del Contrato, respectivamente.

Respuesta a la Consulta N° 75.

Sugerencia aceptada.

Consulta N° 76.

Anexo 13:

Uno de los parámetros que se tiene en cuenta a la hora de valorar las Ofertas, es el Componente Nacional (CN) definido en el Anexo 13 del Contrato.

En este Anexo se indica que serán considerados bienes de componente nacional aquellos bienes que resulten de operaciones de ensamble o montaje, realizados en el Perú utilizando materiales originarios de otros países, cuando el valor CIF de los materiales originarios de otros países no exceda del cincuenta por ciento (50%) del valor de tales mercancías.

Solicitamos que se aumente el porcentaje límite de valor de las mercancías importadas a un setenta y cinco (75%) del valor de la inversión debido a que los gasoductos y sistemas de distribución que se registrarán como Inversión Material de la Sociedad Concesionaria son la suma de: (i) materiales (tubo de acero y otros materiales), que será adquirido en el exterior por ausencia de oferta a nivel nacional, y de (ii) servicios tales como los estudios, permisos, servidumbres, montaje, pega/soldado, recubrimiento, obra civil, materiales de protección, comunicación, certificaciones, pruebas y verificaciones de calidad y seguridad y que por último contengan gas para su distribución, que serán de producción nacional.

El porcentaje del cincuenta por ciento (50%) de los materiales importados posiblemente se supere por lo que el ofertante no podría computar en el valor de CN la otra parte que conlleva la construcción de estas infraestructuras.

Respuesta a la Consulta N° 76.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 77.

Anexo 14:

Se ha establecido como monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento la suma de US\$ 13'500,000.00. Consideramos que este monto es demasiado elevado, por lo que proponemos reducirlo a la suma de US\$ 7'000,000.00, teniendo en cuenta que este monto es utilizado como monto de penalidad por diversos incumplimientos conforme al Anexo 6 del Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 77.

Sugerencia no aceptada.





Consulta N° 78.

Anexo 15:

Se ha establecido como monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento Complementaria la suma de US\$ 3'000,000.00. Consideramos que este monto es demasiado elevado, por lo que proponemos reducirlo a la suma de US\$ 1'500,000.00, teniendo en cuenta que este monto es utilizado como monto de penalidad por diversos incumplimientos conforme al Anexo 6 del Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 78.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 79.

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").

Consideramos que tal como en los demás casos, cuando se haga referencia a un concepto contenido en el Reglamento, debe existir concordancia entre lo que dispone el Reglamento y el contrato a efectos de dar seguridad jurídica al concesionario. No deberían existir definiciones distintas en el contrato y el Reglamento para un mismo término.

Insistimos en que esta definición difiere de la prevista en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-99-EM. Consideramos que debe existir coherencia entre lo dispuesto en la legislación vigente y los términos contractuales, ello a fin de evitar problemas de interpretación en el futuro.

Específicamente, de mantener esta distinción, se podrían generar diferentes interpretaciones de que bienes podrían ser incluidos, tanto en el calculo tarifario como en la liquidación de la concesión al termino de la misma, lo cual hace que el potencial interesado asigne un factor de riesgo mayor al proyecto, y con ello ser menos competitivo al momento de la determinación de la oferta económica

Respuesta a la Consulta N° 79.

La definición de Bienes de la Concesión queda redactada como sigue:

Es el conjunto de bienes muebles e inmuebles indispensables para el Servicio, íales como (...).

Consulta N° 80.

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:

De no modificarse la definición de Leyes Aplicables, se podría entrar a la discusión respecto a qué ocurriría si más adelante se modifica alguna norma que altera alguna obligación o derecho del concesionario. A efectos de evitar dichas discusiones en el futuro y a fin de conocer desde ya las condiciones aplicables a la concesión, insistimos en que se coloque el siguiente texto, como definición de Leyes Aplicables:





“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 N° 80.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 81.

Cláusula 2.3

¿Por qué se señala un plazo de 6 años y no el plazo del Reglamento que es de 12 años?. Sugerimos se respete el plazo señalado en el Reglamento conforme se hizo en el concurso de distribución de Lima. Si bien esta propuesta fue rechazada antes por el Comité, solicitamos se nos indique las consideraciones que han tenido en cuenta a efectos de fijar el plazo de exclusividad en sólo 6 años y por qué la diferencia con la concesión de Lima y Callao. Mas aun a diferencia de la concesión de Lima, la concesión de Ica abarca zonas de menor potencial y afectadas por el sismo y un menor período de exclusividad no permitiría analizar adecuadamente la viabilidad de dicha zona.

Respuesta a la Consulta N° 81.

Ver respuesta a la Consulta N° 10. Según la versión primigenia del Reglamento, 12 años era el plazo mínimo, mientras que según la versión vigente, es un plazo máximo.

Consulta N° 82.

Cláusula 4.1

Sugerimos colocar desde ya los requisitos para la renovación. A efectos de brindar mayor seguridad jurídica al concesionario y que pueda proyectar el retorno de su inversión por un plazo mayor. El Reglamento de Distribución señala lo siguiente, respecto a la prórroga de la concesión:

Una vez recibida la solicitud de prórroga, la DGH del Ministerio de Energía y Minas la evaluará, para lo cual deberá considerar los siguientes criterios:

- a) Cumplimiento de la Concesionaria de las estipulaciones del Contrato y de las disposiciones del citado Reglamento.
- b) Propuestas para la ampliación del Sistema de Distribución y para mejoras del servicio de Distribución.

La solicitud de prórroga que cumpla con los requisitos legales exigidos será resuelta en un plazo máximo de 90 días contado a partir de la fecha de su presentación. Si la DGH no resuelve en este plazo se dará por aprobada.

Si la DGH considera procedente la solicitud de prórroga, acordará con la Concesionaria sus condiciones, gestionando la expedición de la respectiva Resolución Suprema que apruebe el convenio de otorgamiento de la prórroga y designe al funcionario que debe intervenir en la celebración del mismo a nombre del Estado.





Sugerimos que el los párrafos precedentes sean añadidos al contrato a efectos de contar con seguridad jurídica respecto a los requisitos que deberá cumplir el concesionario para lograr la renovación de la concesión.

Asimismo, la negativa de ampliación de plazo, ¿deberá ser cuestionada en la vía administrativa o mediante los mecanismos de solución de controversias que contempla el contrato?. Por una cuestión de celeridad, sugerimos se señale expresamente que se recurrirá a los mecanismos de solución de controversias que contempla el contrato.

Respuesta a la Consulta N° 82.

Sugerencia no aceptada. La prórroga del plazo es una potestad discrecional del Concedente.

Consulta N° 83.

9.9 Plazo Mínimo para el control de las Operaciones Técnicas del Sistema de Distribución.

Con relación a lo establecido en los numerales 9.9.1 y 9.10, solicitamos se esclarezca que el Plazo mínimo de 10 años desde la fecha de cierre para (i) tener el control de las operaciones técnicas del Sistema de Distribución y (ii) ser el titular de la Participación Mínima; no constituye, en forma alguna, impedimento para el cambio del Operador Calificado en un plazo menor a los 10 años por otro que operador que cumpla los mismos requisitos exigidos en su oportunidad en las Bases.

Respuesta a la Consulta N° 83.

Si las obligaciones del Operador conforme a la cláusula 9.9 se extienden por 10 años, el cambio de Operador conforme a la cláusula 9.10 sólo puede entenderse referido a los primeros 10 años.

Consulta N° 84.

Cláusula 15.3.

Con relación a la designación del Concedente como el encargado del pago de las deudas de la Concesión, en el supuesto de Destrucción Total. Siendo que, el proceso de indemnización de afectados por siniestro debe efectuarse con celeridad, a fin de garantizar la remediación y compensación oportuna y efectiva; y dado que el Estado naturalmente posee procedimientos administrativos mucho más formales y complejos en contraposición a los que un operador privado y con experiencia en la materia, como una compañía aseguradora podría poseer.

Estimamos necesario, se evalué la conveniencia (tanto para los afectados como para el Concedente) que sea el Concedente, en esta caso representado por el Ministerio de Energía y Minas, quien se encargue de efectuar los pagos, en razón a como esto podría afectar la celeridad del proceso (tomando en cuenta que ello implica la evaluación del siniestro, identificación de afectados, determinación de pérdidas, etc.), además de la asunción de los costos de administración que el Ministerio de Energía y Minas asumiría de realizar dicha función.

Respuesta a la Consulta N° 84.

Sugerencia no aceptada.





Consulta N° 85.

Causales de Caducidad

- i) *Respecto al literal g) de la cláusula 20.2.1 (Causales de Caducidad) confirmar que se entiende por "año calendario" del 1 de enero al 31 de diciembre o si al hablar de un año calendario, éste se computa desde la fecha de cierre (por ejemplo, si la fecha de cierre fue el 1 de febrero del 2008, se incurriría en causal de caducidad si es que se hubiera dejado de operar el sistema por más de 360 horas acumuladas al 1 de febrero del 2009.*

Adicionalmente, en este caso existe una incongruencia entre lo previsto en el literal b) del Artículo 50 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos y lo dispuesto en el Contrato.

Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos:

Artículo 50

b) *El Concesionario deje de operar el Sistema de Distribución sin causa justificada, por ochocientos setenta y seis (876) horas acumuladas durante un (1) año calendario, afectando como mínimo al veinticinco por ciento (25%) del consumo promedio del año anterior.*

Contrato de Concesión del Sistema de Distribución Ica

Cláusula 20.2. Causales de Caducidad:

20.2.1 Si la Sociedad Concesionaria:

...

g) *Dejara de operar el Sistema de Distribución sin causa justificada, por trescientos sesenta horas acumuladas durante un (1) año calendario, afectando como mínimo al veinticinco (25%) del consumo promedio del año anterior, de cualquier categoría de Consumidor.*

Insistimos en que debe existir coherencia entre lo dispuesto en la legislación vigente y los términos contractuales, ello a fin de evitar problemas de interpretación en el futuro. Así, por ejemplo, el Reglamento menciona 876 horas de paralización y el contrato señala 360 horas de paralización.

- ii) *Respecto al literal i) se señala como causal de caducidad "Transfiriere parcial o totalmente el contrato, por cualquier título, sin la aprobación del concedente". En nuestra opinión, si la Sociedad Concesionaria transfiere sus acciones, sin afectar la participación mínima no requiere de la aprobación del concedente. En concesiones previamente otorgadas esta restricción se limita sólo al cambio de Operador Estratégico. Por favor, confirmar.*
- iii) *Respecto al literal h) la redacción propuesta sigue siendo vaga. La cláusula refiere a **persistencia** sin establecer un criterio objetivo que determine el término **persistencia**. Solicitamos mayor precisión.*
- iv) *Respecto al literal j) de la misma cláusula 20.2.1 sugerimos se señale que las sanciones no sólo deben de haber quedado firmes en la vía administrativa, sino también en la vía judicial, en caso de haberse iniciado un proceso contencioso administrativo.*
- v) *Respecto al literal k) nos parece que puede prestarse a interpretaciones y debería existir un criterio más objetivo para definir tal causal, por ejemplo, monto de penalidades impuestas u otro. Este mismo comentario es aplicable a la cláusula 20.3.1*



- vi) *Respecto a la cláusula 20.2.4, en la que se señala el plazo para subsanar ciertas causales de terminación del contrato, sugerimos consignar que el plazo de 60 días calendario podrá ser ampliado por el Concedente, a solicitud de la Sociedad Concesionaria, si considerara que la subsanación requerirá un tiempo adicional y siempre que la Sociedad Concesionaria demuestre que está haciendo su mejor esfuerzo para lograr la subsanación.*

Respuesta a la Consulta N° 85.

- i) Año calendario es del 1° de enero al 31 de diciembre. Por otro lado, el Reglamento permite que el Contrato incluya causales de caducidad distintas a las enumeradas en el Reglamento. La cláusula 20.2.1.g) impone una cierta continuidad del Servicio.
- ii) La cláusula 20.2.1.i), alude a la transferencia del Contrato, no a transferencia de acciones.
- iii) No se requiere la precisión solicitada.
- iv) La cláusula 20.2.1.j) queda redactada del siguiente modo: *Fuera sancionada con multas administrativas del Órgano Supervisor, que en un (1) año calendario superen el diez (10%) de sus ingresos anuales del año anterior, siempre que dichas multas hubiesen quedado firmes en sede administrativa, y en sede judicial si se hubiese interpuesto el contencioso respectivo. Esta causal es aplicable a partir del segundo año de operación comercial.*
- v) Sugerencia no aceptada.
- vi) La cláusula 20.4 dice que el Concedente puede otorgar un plazo mayor a 60 días.

Consulta N° 86.

Anexo 11 Contrato BOOT Reserva de capacidad de telecomunicaciones a favor del estado.

Sugerimos dejar sin efecto la obligación del concesionario de reservar capacidad de telecomunicaciones a favor del Estado, debido a que se considera que no es necesario para la ejecución del proyecto.

Respuesta a la Consulta N° 86.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 87.

Anexo 2 de las bases donde se estipula que el factor F puede ser mayor que 1. Recálculo: En caso que las conexiones ofertadas por el ganador de la buena pro sean mayores a las estimadas por Proinversión para el cálculo de tarifas, debería estar claro en el contrato / bases la posibilidad de ir al Osinergmin a recalcular tarifas antes de la puesta en operación comercial, ya que las inversiones/demanda/Aom cambiarían.

Así también si el Volumen Mínimo es menor al estimado por PROINVERSION debería poder darse el recálculo de las tarifas. Es decir, ante la obtención de contratos con clientes por debajo del Volumen Mínimo deberían haber hasta tres alternativas para el adjudicatario, la primera firmar el contrato BOOT, la segunda no firmar y la tercera pedir un recálculo tarifario en base a lo que logró contratar con los clientes iniciales.

Respuesta a la Consulta N° 87.

Al primer párrafo: Ver adjunto a la presente circular nuevo tenor del Anexo 2 de las Bases y del Anexo 2 del Contrato. No será procedente solicitar recálculo tarifario por el hecho de que los valores ofrecidos por los Postores para los factores de competencia en el Concurso (cualquiera que estos sean), sean diferentes a los valores empleados para calcular las Tarifas Iniciales.



Al segundo párrafo: Se responderá mediante Circular posterior.

Consulta N° 88.

Cláusula 14 Contrato BOOT – Régimen Tarifario Cronograma:

La información más crítica de proceso aun esta por publicarse por lo que los tiempos del proceso son cada vez más apretados. Las tarifas no han sido publicadas ¿cuándo se contará con las tarifas?

Respuesta a la Consulta N° 88.

Proinversión espera la aprobación de Osinergmin en la segunda semana de febrero.

Consulta N° 89.

Numeral 5.3.2 – Contratos con Consumidores Iniciales Volumen Mínimo:

Teniendo en cuenta que el proyecto se encuentra soportado en los contratos con los consumidores iniciales, consideramos que la entrega del volumen mínimo y volúmenes pico debería realizarse en el menor tiempo posible puesto que se considera como información básica para el diseño del sistema de distribución

Respuesta a la Consulta N° 89.

Los volúmenes mínimos se remitirán conjuntamente con las tarifas.

Consulta N° 90.

Anexo 1 del Contrato BOOT – Características técnicas y condiciones para el diseño) La presión de entrega del transportista a la Sociedad Concesionaria es un dato básico para el diseño del sistema de distribución, por favor proporcionar.

Respuesta a la Consulta N° 90.

La carta correspondiente de TGP, se publicará en la página web de Proinversión.

Consulta N° 91.

Anexo 2 – Contenido de la Oferta: Componente Nacional:

Teniendo en cuenta que el Componente Nacional hace parte del contenido de la oferta, se considera importante conocer con anticipación el rango de inversión que estará siendo considerado por Proinversión que aplique como componente nacional.

Respuesta a la Consulta N° 91.

Se remitirá conjuntamente con las tarifas.

Consulta N° 92.

Carencia de reglas que faciliten el financiamiento del proyecto

El Contrato de Concesión carece de las reglas que habitualmente se incluyen en contratos de esta naturaleza para garantizar la inversión y retorno de la inversión y dar las seguridades de recuperación necesarias para las entidades que financian este tipo de proyectos de infraestructura. En efecto, tal como se desarrolla en los puntos siguientes el Contrato de Concesión no incluye reglas como la de solución de situaciones de desequilibrio económico financiero, la de otorgamiento de garantías del Estado.





Las reglas antes mencionadas ya son conocidas en el mercado Peruano y por los inversionistas que han financiado proyectos de infraestructura; en tal sentido, se trata de reglas que han resultado eficaces para conseguir el financiamiento requerido. La inexistencia de ese tipo de cláusulas incrementa de forma considerable el riesgo del Contrato de Concesión desde la perspectiva de las entidades que pudieran encontrarse interesadas en el financiamiento del proyecto. La consecuencia de ello es que los costos de financiamiento se incrementen para los postores, lo que a su vez tiene incidencia directa sobre los montos de las ofertas económicas que dichos postores presentarán dentro del concurso. En otras palabras, la inexistencia de ese tipo de cláusulas -las mismas que sí se encuentran en los contratos de concesión previamente celebrados por el Estado Peruano- puede terminar incrementando los montos de inversión y de operación y mantenimiento que oferten los postores. Además de lo anterior es importante que Proinversión asegure que OSINERGMIN considere el valor total de la inversión en el cálculo de la tarifa.

Consecuentemente, es de la mayor importancia que se incluyan reglas que faciliten a los postores conseguir las mejores condiciones de financiamiento posible para efectos de que puedan presentar ofertas económicas más competitivas y de que el concurso sea todo lo exitoso que se espera, todo lo cual resultará en beneficio no sólo de los agentes del sistema eléctrico nacional sino de todos los usuarios en general.

Respuesta a la Consulta N° 92.

Ver consultas y respuestas siguientes.

Consulta N° 93.

Cláusula de equilibrio económico

En el Contrato de Concesión no se ha incluido una cláusula de equilibrio económico. Al respecto, debe señalarse que los Contratos de Concesión celebrados previamente por el Estado Peruano en materia de construcción y operación de infraestructura han incluido cláusulas sobre equilibrio económico financiero. Muestra de ello son la cláusula vigésimo cuarta del contrato de Consorcio Transmataro S.A.; la vigésimo cuarta del contrato de Red Eléctrica del Sur S.A.; la cláusula vigésimo tercera del Contrato de ISA Perú S.A.; y la cláusula vigésimo segunda del contrato de Red de Energía del Perú S.A. En tal sentido, no incluir la cláusula respectiva en el modelo de contrato bajo comentario rompería la práctica habitualmente seguida en el Perú en materia de inversión en infraestructura, creando una disparidad en el trato a la inversión sin que exista una motivación para ello.

Dada la naturaleza de los contratos para la construcción y operación de infraestructura, los mismos que son contratos de largo plazo, resultando imposible predecir las alteraciones que pueden producirse en el tiempo en relación a los aspectos económicos-financieros sobre la base de los cuales tanto los inversionistas como el propio Estado asumieron los compromisos contractuales.

En tal virtud, solicitamos se sirvan incorporar una cláusula que establezca las reglas aplicables a situaciones de desequilibrio económico financiero, para mantener así la debida uniformidad en el tratamiento de las inversiones efectuadas y, sobre todo, para evitar que se incrementen los costos de financiamiento del proyecto y como consecuencia de ello las ofertas económicas de los postores. Para tales efectos, proponemos que se incluya en el Contrato de Concesión una cláusula de equilibrio económico con el siguiente tenor:





“Cada dos (2) años contados a partir de la Fecha de Cierre, y dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días calendario de vencido cada tramo de dos (2) años, cuando cualquiera de las Partes considere que el equilibrio económico del Contrato se ha visto afectado, como producto de cambios en las Leyes Aplicables, así como en la interpretación o en la aplicación de las mismas, o de actos de Autoridad Gubernamental, en relación con aspectos económico-financieros vinculados a: (a) la inversión, explotación u operación del sistema de Distribución; o (b) la ejecución del Contrato de Concesión, particularmente lo relativo a la percepción de la Base Tarifaria, podrá proponer por escrito y con la necesaria sustentación las soluciones y procedimientos a seguir para restablecer el equilibrio económico en la magnitud que tenía en la Fecha de Cierre, tal como se estipula en este Contrato. Este derecho podrá ser ejercido automáticamente, sin esperar al cumplimiento del plazo de dos (2) años, en caso de ocurrir variaciones mayores al 5% de la Base Tarifaria.

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 la Base Tarifaria.

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 la Cláusula respectiva. El Laudo Arbitral podrá establecer las compensaciones que se aplicarán para restablecer el equilibrio económico del Contrato, y la oportunidad y condiciones de su aplicación”.

Respuesta a la Consulta N° 93.

Ver respuesta a la Consulta N° 4.

Consulta N° 94.

Garantía del Estado

El Contrato de Concesión no cuenta con una cláusula por la cual el Concedente se comprometa a gestionar y coordinar la emisión del Decreto Supremo en virtud del cual se otorga a la Sociedad Concesionaria la garantía del Estado en respaldo de las declaraciones y garantías ofrecidas por el Concedente dentro del Contrato de Concesión.

No obstante, este tipo de cláusulas sí se ha incluido en otros contratos de concesión que ha celebrado el Estado Peruano previamente.

Este tipo de cláusulas resulta de gran importancia al presentar los proyectos a las entidades interesadas en otorgar el financiamiento requerido en tanto que incorpora una mayor fortaleza al Contrato de Concesión y demuestra el compromiso que asume el Estado.

Respuesta a la Consulta N° 94.

Ver cláusula 6.2.3.

Consulta N° 95.

Convenios de estabilidad jurídica





Ni las Bases ni la segunda versión del Contrato de Concesión señalan el derecho que tienen los inversionistas y la Sociedad Concesionaria a suscribir un Convenio de Estabilidad Jurídica con el Estado Peruano. Al respecto, en el numeral 4.6 del Plan de Promoción de la Inversión Privada se señala lo siguiente: “La Sociedad Concesionaria tendrá los siguientes beneficios: Contrato a la estabilidad jurídica a la inversión por realizar”.

De acuerdo con el artículo 19 del Decreto Supremo N° 059-96-PCM los convenios de estabilidad jurídica, tratándose de contratos de concesión, se extienden por todo el plazo de la concesión. El derecho de suscripción de estos convenios corresponde tanto a la Sociedad Concesionaria como a los inversionistas, nacionales o extranjeros, de la misma según lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 757. En la segunda versión del Contrato de Concesión no se hace mención alguna al derecho que asiste a la Sociedad Concesionaria y a los inversionistas de la misma a suscribir los respectivos convenios de estabilidad jurídica, ni tampoco se hace remisión a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 757 y el Decreto Supremo N° 059-96-PCM para efectos de las garantías a las inversiones.

En tal virtud, solicitamos que se incluya dentro del Contrato de Concesión el derecho de la Sociedad Concesionaria y de sus inversionistas a suscribir los referidos convenios de estabilidad jurídica, ya sea de forma expresa o a través de una remisión a las normas antes indicadas.

Respuesta a la Consulta N° 95.

Nada de lo estipulado en el Contrato impide que la Sociedad Concesionaria o los Inversionistas soliciten Convenios de Estabilidad Jurídica, conforme a las Leyes Aplicables.

Consulta N° 96.

Derechos de los acreedores garantizados

En los contratos de concesión de obras de infraestructura es habitual incluir cláusulas que contemplan derechos especiales para los acreedores garantizados a fin de ofrecerles garantías sobre los recursos que entregan para la financiación del proyecto. Entre esos derechos se encuentran por ejemplo la opción de que los acreedores garantizados cumplan con las obligaciones de la Sociedad Concesionaria en caso que ésta incurriera en incumplimiento, para lo cual el Concedente notifica de tal hecho también a los acreedores garantizados. De igual manera, se incluyen reglas que permiten a los acreedores garantizados vías para ejecutar las garantías que hayan recibido de parte de la Sociedad Concesionaria, como por ejemplo la sustitución de ésta en ejecución de la hipoteca sobre la concesión o similares.

Sugerimos se incluyan ese tipo de cláusulas a fin de otorgar mayor fortaleza al Contrato de Concesión de cara a la obtención del financiamiento requerido para el proyecto, de modo que ello incida positivamente en los términos del financiamiento y, por ende, en las ofertas económicas de los postores.

Respuesta a la Consulta N° 96.

Ver cláusula 22 del Contrato.

Consulta N° 97.

Recuperación anticipada del IGV

Solicitamos se sirvan incluir en el Contrato de Concesión que la Sociedad Concesionaria podrá acceder al beneficio del Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas IGV previsto en el Decreto Legislativo N° 973.



Respuesta a la Consulta N° 97.

El Contrato de Concesión no puede asegurar el acceso al beneficio indicado.

Consulta N° 98.

Estudios de Impacto Ambiental

Solicitamos precisar si existen Estudios de Impacto Ambiental relacionados debidamente aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas o quien haga sus veces y si dichos estudios se entregarán como parte de la información que proveerá el Concedente.

Respuesta a la Consulta N° 98.

No existen estudios aprobados.

Consulta N° 99.

Definición de “Bienes de la Sociedad Concesionaria”

Dentro de las definiciones incluidas en el Contrato de Concesión se incluye la de Bienes de la Concesión, pero no se ha incluido la definición de Bienes de la Sociedad Concesionaria.

Incluir esta definición es relevante debido a que permite diferenciar entre los Bienes de la Concesión, que deben ser necesariamente transferidos al Estado una vez que termine la Concesión, y los Bienes de la Sociedad Concesionaria que son de libre disposición y que no tienen el mismo régimen que los primeros pues no deben retornarse al Estado al concluir la concesión.

Consecuentemente, solicitamos que se incluya la definición de Bienes de la Sociedad Concesionaria en el Contrato de Concesión, para lo cual proponemos el siguiente texto:

“Bienes de la Sociedad Concesionaria: Son los bienes de propiedad de la Sociedad Concesionaria que no se encuentran relacionados con el objeto de la Concesión y son de su libre disposición”.

Respuesta a la Consulta N° 99.

Se incluye en el Contrato la siguiente definición:

Bienes de la Sociedad Concesionaria

Son todos los bienes de propiedad de o poseídos por la Sociedad Concesionaria que no califican como Bienes de la Concesión y son de su libre disposición.

Consulta N° 100.

Definición de “Leyes Aplicables”

Solicitamos que se incluya expresamente en la definición de Leyes Aplicables que incluye, entre otras, el Decreto Legislativo N° 662, el Decreto Legislativo N° 757, el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, y sus normas reglamentarias y modificatorias, en tanto que dichas normas se encuentran entre las principales que garantizan la inversión en obras de infraestructura. Esta referencia expresa serviría para otorgar mayor fortaleza al Contrato de Concesión de cara a la obtención de financiamiento.



Respuesta a la Consulta N° 100.

Ver definición de “Contrato”.

Consulta N° 101.

Régimen de los Bienes de la Concesión

El Numeral 2.1 de la cláusula sobre Características y modalidad de la concesión establece el régimen de los Bienes de la Concesión.

Al respecto, corresponde señalar que exigir que la Sociedad Concesionaria sea la propietaria de los Bienes de la Concesión impide utilizar algunos esquemas de financiamiento que pueden hacer más eficiente la inversión. Así, en determinados esquemas de financiamiento, como por ejemplo uno a través de leasing, la Sociedad Concesionaria no sería la propietaria de los Bienes de la Concesión.

Respuesta a la Consulta N° 101.

Se mantiene cláusula 2.1 sin modificaciones.

Consulta N° 102.

Responsabilidad de la Sociedad Concesionaria a partir de la Fecha de Cierre

Numeral 7.3.1. En este numeral se establece que desde la Fecha de Cierre: “La Sociedad Concesionaria mantendrá indemne al Concedente respecto de y contra cualquier acción o excepción de naturaleza legal, administrativa, arbitral o contractual, reclamo de cualquier naturaleza respecto de los Bienes de la Concesión, a menos que tales daños, perjuicios o pérdidas sean originados por dolo o negligencia grave del Concedente”.

Al respecto, la Sociedad Concesionaria sólo debe resarcir al Concedente por daños o perjuicios efectivamente causados por su acción u omisión. No existe justificación para exigir a la Sociedad Concesionaria que mantenga indemne al Concedente respecto de daños o perjuicios que pudieran haberse originado en la acción u omisión de terceros que tengan relación con los Bienes de la Concesión. Tal sería el caso, por ejemplo si los Gobiernos Locales o las Comunidades Campesinas impidieran o retrasaran la construcción del gasoducto y/o la red de Distribución en su localidad o de alguna forma perjudicaran la prestación del servicio. En tal sentido, solicitamos que la última parte del numeral 7.3.1 del Contrato de Concesión que ha sido transcrita previamente sea eliminada.

De lo contrario, si se optara por mantener el párrafo indicado, solicitamos que se incluya al final el siguiente texto:

“(…), por la Autoridad Gubernamental o por hechos y actos imputables a terceros”.

Respuesta a la Consulta N° 102.

“Mantener indemne al Concedente” no significa “indemnizar al Concedente”.

Consulta N° 103.

Servicio en situaciones de emergencia y crisis





Numeral 9.4.1. Dado que en este numeral se establece que en la medida de lo posible la Sociedad Concesionaria deberá seguir prestando el Servicio en situaciones de “emergencia” o “crisis”, solicitamos se sirvan precisar qué debe entenderse por cada una de estas situaciones y si las mismas son distintas, puesto que la Sociedad concesionaria mantiene, en tanto le sea posible, la responsabilidad de seguir brindando el Servicio durante tales situaciones.

Adicionalmente, solicitamos que se precise que en los casos de emergencia o crisis, el Concedente debe reconocer los sobre costos que le origine a la Sociedad Concesionaria seguir prestando el Servicio en tales circunstancias, salvo que dicha crisis o emergencia se produzca por causas imputables a la Sociedad Concesionaria, su personal, representantes o agentes.

Respuesta a la Consulta N° 103.

Sugerencias no aceptadas.

Consulta N° 104.

Pago de indemnización en caso de Destrucción Total

El numeral 15.3 se establece que en caso de Destrucción Total el beneficiario de la póliza será el Concedente.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en ninguno de los contratos de concesión suscritos previamente por el Estado Peruano para la construcción y operación de infraestructura se ha establecido que el beneficiario de la póliza de seguro y por ende quien reciba la indemnización en caso de Destrucción Total sea el Concedente, y que luego éste se encargue del pago a los acreedores siguiendo el orden de prelación contractualmente establecido.

La práctica usual del mercado de seguros en esta materia y una exigencia típica de los acreedores garantizados, es que el beneficiario de la póliza sea la Sociedad Concesionaria o los propios acreedores garantizados. Esta práctica se ha implementado con éxito en los contratos de concesión suscritos previamente por el Estado Peruano, facilitando la obtención del financiamiento para los respectivos proyectos. Tal como se ha señalado al principio de este documento, modificar esta práctica para que el beneficiario de la póliza sea el Concedente resta fortaleza al Contrato de concesión de cara a la negociación del financiamiento requerido para el proyecto, lo cual dificulta la negociación del referido financiamiento y puede terminar en un mayor costo financiero que al final será trasladado a las ofertas económicas de los postores e igualmente al usuario final.

En tal sentido, solicitamos se sirvan modificar el numeral 15.3 del Contrato de Concesión estableciendo que el beneficiario de la póliza será la Sociedad Concesionaria, de modo que en los contratos de financiamiento se defina los términos en que la Sociedad concesionaria indemniza a los acreedores garantizados, por ejemplo que las entidades que proveerán financiamiento reciban el endoso de dichas pólizas de seguro, sin que esto limite la capacidad de reinvertir la indemnización en la reconstrucción de las líneas. Con ello se cubre a las entidades financieras en caso de pérdida total y que se decida no reconstruir la línea, evitando tener un intermediario -el Concedente en este caso- para poder recuperar el monto de la financiación.

Asimismo, solicitamos que en el caso el siniestro califique como Destrucción Total, se requiera la participación de los acreedores garantizados para adoptar cualquier decisión respecto a la reconstrucción de la Línea Eléctrica.





Respuesta a la Consulta N° 104.

Sugerencias no aceptadas.

Consulta N° 105.

Procedimiento para la cesión de posición contractual de la Sociedad Concesionaria

El numeral 22.7 establece que los acreedores de la deuda garantizada podrán solicitar al Concedente la sustitución de la Sociedad Concesionaria (...). A los efectos de la sustitución, los acreedores propondrán al Concedente una o más empresas con las calificaciones técnicas que cumplan, directamente o a través de Empresas Vinculadas, los requisitos de precalificación que en su día se exigieron en el Concurso, para asumir la posición contractual de la Sociedad Concesionaria y garantizar la continuidad del Servicio. El Concedente no negará la sustitución sin causa razonable y contestará la solicitud en el plazo de noventa (90) Días.

Este literal presenta una formulación que puede ocasionar complicaciones en su ejecución práctica tanto en lo que se refiere a las causas por las que los acreedores garantizados puede solicitar al concedente la sustitución de la Sociedad Concesionaria como en cuanto a la posibilidad fáctica de que se produzca la cesión de posición contractual.

De un lado, se señala que los acreedores garantizados pueden solicitar la sustitución si perciben que la Sociedad Concesionaria no podrá cumplir sus obligaciones. Lo que correspondería en este caso es que la opción de solicitar la sustitución de la Sociedad Concesionaria sólo aplique en caso de incumplimiento efectivo de sus obligaciones por parte de la Sociedad Concesionaria, no bastando para ello solamente la percepción de que no podrá cumplir.

De otro lado, se contempla la sustitución de la Sociedad Concesionaria como una cesión de posición contractual, pero no se define cómo se producirá tal cesión, siendo que de no existir una manifestación de voluntad de parte de la Sociedad Concesionaria aceptando anticipadamente dicha cesión de posición contractual, su ejecución podría resultar sumamente complicada. En tal sentido, se debería definir el procedimiento para la referida cesión de posición contractual teniendo en cuenta que esta así como sus consecuencias serán de cargo del contratante por ser por solicitud de esta.

En tal virtud, sugerimos que se modifique el literal bajo comentario incluyendo los dos aspectos antes tratados.

Respuesta a la Consulta N° 105.

La suscripción del Contrato por la Sociedad Concesionaria, comporta su consentimiento anticipado respecto a la sustitución.

Consulta N° 106.

Definiciones: Acometida. Favor corregir la referencia al Reglamento. Ya que en el numeral 2.1 no se encuentra tal definición.

Respuesta a la Consulta N° 106.

La definición sí corre en el artículo 2.1 del Reglamento.



Consulta N° 107.

Definiciones: En esta sección del contrato no se encuentran las definiciones de Usuario Anillado y Usuario Conectado, tal como se indica en el Anexo 2 de la Bases, favor incluirlas.

La distancia debería medirse entre la calzada de la vivienda y la red de Distribución; además la distancia debería ser no mayor a 10 (diez) metros.

Respuesta a la Consulta N° 107.

Ver Anexo 2 del Contrato modificado (adjunto a la presente circular).

Consulta N° 108.

Numeral 4.1: El plazo de la concesión debería ser de 30 años más el periodo de construcción, tal como sucede en las demás concesiones promovidas por ProInversión. Esto ayuda a mitigar los riesgos derivados de los atrasos derivados en la etapa de construcción, que es donde más hay inconvenientes y riesgos de atraso.

Respuesta a la Consulta N° 108.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 109.

Numeral 7.2: Es posible acordar con el Concedente Puestas en Operación Comercial parciales, teniendo en cuenta que hay una definición sobre "Puesta en Operación Parcial".

Respuesta a la Consulta N° 109.

El Contrato reconoce la posibilidad de Puestas en Operación Parcial (ver además de la definición respectiva, las cláusulas 9.17, 14.2.c.1) y 14.2.f.3)). No se requiere de un acuerdo posterior para que una puesta en operación parcial sea posible.

Consulta N° 110.

Numeral 7.3.1: Se sugiere establecer un mecanismo para que la responsabilidad de la Sociedad Concesionaria sea limitada en casos de Fuerza Mayor o caso Fortuito, ya que de no ser así puede conducir a desequilibrio económico y perjuicio grave para la sociedad Concesionaria. En general, la Sociedad Concesionaria debe limitarse a responder por daños, perjuicios o pérdidas que sean originados en sus propias actuaciones y no en las de terceros o por Fuerza Mayor.

Respuesta a la Consulta N° 110.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 111.

Numeral 8.7: Hace referencia al requisito técnico en el literal b) del numeral 3.1.2 de las Bases; sin embargo, en la circular 3 se establece que el requisito técnico quedará en el numeral 3.1.1. Favor aclarar.

Respuesta a la Consulta N° 111.

El error fue corregido con la Circular N° 5.





Consulta N° 112.

Numeral 9.3: Se solicita definir a partir de qué evento corren los plazos. Ya que para poder efectuar un análisis de si es económicamente viable dar el Servicio en donde no existe infraestructura, se requiere de un pronunciamiento de OSINERMIN, o la entidad encargada, sobre la aceptación de las obras adicionales y las tarifas para esa nueva infraestructura, se solicita que el plazo se establezca a partir del momento en que sean aprobadas las nuevas obras y las tarifas respectivas a la Sociedad Concesionaria. Sin esta información no es posible determinar si es económicamente viable dar el servicio a quien lo haya solicitado.

Respuesta a la Consulta N° 112.

Ver respuesta a la Consulta N° 22.

Consulta N° 113.

Numeral 9.10: Para el cambio del operador calificado en nuevo Operador deberá cumplir simultáneamente (al momento de la solicitud de cambio) los dos requisitos del numeral 3.1.1 citado en la Circular No 3? Favor Aclarar.

Respuesta a la Consulta N° 113.

Ver respuesta a la Consulta N° 24.

Consulta N° 114.

Numeral 10.2: Favor aclarar que se entiende con "Tal derecho no regirá para el caso de Consumidores Eléctricos y los Consumidores de Valor Agregado". Se entiende que para atender estos clientes no hay exclusividad sobre la construcción de las instalaciones? Esta la consideraríamos una situación crítica, ya que son los grandes clientes quienes dan la viabilidad a este proyecto de Distribución; por otra parte, i) Es preciso saber qué infraestructura será de responsabilidad de la sociedad concesionaria, a fin de poder establecer su oferta económica y, ii) la sociedad concesionaria siempre tiene los incentivos para hacer económica la conexión de los grandes clientes.

Respuesta a la Consulta N° 114.

Ver respuesta a la Consulta N° 10.

Consulta N° 115.

Numeral 14.1 a) segundo párrafo: Aclarar que la fecha prevista para la Puesta en Operación Comercial será modificada por el Concedente cuando surjan Suspensiones debidamente motivadas y aceptadas por el Concedente.

Respuesta a la Consulta N° 115.

Precisión innecesaria.

Consulta N° 116.

Dejamos expresa constancia de que nos reservamos el derecho de presentar comentarios, sugerencias o consultas a las bases del Concurso (las "Bases") dentro del plazo previsto para ello en el Cronograma del Concurso, modificado mediante Circular No. 1; así como respecto de aquellos aspectos que aún se encuentran pendientes de ser definidos mediante la emisión de Circulares posteriores.





Entre estos aspectos pendientes de publicación, y sin que esta lista sea limitativa, podemos mencionar los siguientes: (i) Factor F mínimo, (ii) Rango para el factor CN, (iii) Volumen Mínimo, (iv) Tarifas iniciales (conforme a la Consulta 21 de la Circular No. 4), (v) Precio del gas de suministro (conforme a la Consulta 21 de la Circular No. 4), (vi) Presión mínima de entrega de TGP (conforme a la consulta 40 de la Circular No. 4), y (vii) Fibra Óptica y Usufructo (conforme a la Consultas 43 y 66 de la Circular No. 4).

Asimismo, deberán mantenerse vigentes todos aquellos comentarios y/o sugerencias formulados al Comité de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Proinversión que no han sido objeto de una respuesta directa de aceptación o rechazo por parte de dicha entidad.

Respuesta a la Consulta N° 116.

El Comité espera responder todas las consultas completamente y oportunamente. Sin embargo, se deja expresamente establecido lo siguiente:

- a) Los Postores deberán tomar la decisión de presentar su Oferta, sobre la base de la información que hubiesen obtenido a través de circulares o en la página web de PROINVERSIÓN, hasta la fecha de presentación de propuestas.
- b) Los comentarios y/o sugerencias que no han sido objeto de una respuesta directa de aceptación o rechazo por parte del Comité, se consideran no aceptados.
- c) No serán procedentes impugnaciones basadas en que alguna consulta no fue respondida, o que no fue respondida o rechazada de manera directa o en la forma o con la anticipación esperadas por el Postor consultante.

Consulta N° 117.

Comentarios Generales a la Estructura del Contrato en cuanto a las tasas remuneratorias.

En el expediente tarifario correspondiente a la Distribución de Gas Natural en Lima y Callao se ha establecido una tasa remuneratoria de doce por ciento (12%) anual en Dólares constantes, antes de la deducción de impuestos (esto es aproximadamente un ocho por ciento (8%) en términos corrientes después de deducidos los impuestos). Ello resulta comparativamente muy inferior al costo de los recursos de capital (WACC) para la actividad de distribución de gas natural en un proyecto *Greenfield*.

Si, además, se tienen en cuenta las tasas vigentes en Perú, sin incluir los efectos de riesgo que sufre el Dólar como moneda referencial, consideramos que pese a las gestiones que Proinversión esté realizando respecto a la negociación de precios de gas natural con los Productores, las concesiones de Lima y Callao y la concesión de Ica no son comparables y no pueden tener el mismo tratamiento de tasa remuneratoria por diversas razones, entre las que podemos citar las siguientes:

- La concesión para el departamento de Ica es un *Greenfield* que incluye un gasoducto de cuatrocientos (400) kilómetros, incluido como activo de Distribución, a pesar que no califica como tal de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Gas Natural.
- La concesión para el departamento de Ica conlleva por sí misma riesgos superiores, no diversificables ni asegurables, dado que la consecución de la rentabilidad establecida estaría soportada en pocos clientes del segmento industrial (menos cautivos) y sin continuidad contractual garantizada en el largo plazo.
- Los contratos de suministro con Clientes Iniciales no estarían garantizados por el promotor ni por el Concedente en plazos que otorguen tranquilidad suficiente en términos de viabilidad.



- El segmento residencial es muy reducido, casi inexistente, para que por sí mismo pueda soportar las inversiones realizadas por el Concesionario.
- El Contrato sobre el Precio de Gas Natural para las Regiones establece condiciones privilegiadas que pretenden incentivar la participación en regiones diferentes a Lima y Callao, con el objeto de masificar el consumo de Gas Natural, que de otra forma sería de difícil logro.

En ese sentido, consideramos que bajo las condiciones actuales establecidas en el Contrato, y teniendo en cuenta las diferencias antes mencionadas con relación a Lima y Callao, este Proyecto (Distribución de Gas Natural para el departamento de Ica) no asegura la recuperación por parte de la Sociedad Concesionaria de la inversión efectuada en el Proyecto y, por tanto, que el Proyecto sea viable desde un punto de vista económico.

De acuerdo a ello, consideramos que el Contrato debería incluir como mecanismo de compensación a favor de la Sociedad Concesionaria, la aplicación de la Garantía por Red Principal (GRP), tal y como se está proponiendo para la ejecución del Gasoducto Macro Regional (del eje Malvinas-Camisea-Cusco-Puno-Ilo).

En caso se desestime la propuesta anterior, sugerimos que se incorpore en el Contrato algún otro mecanismo de compensación viable, como por ejemplo, una prima de riesgo equivalente al dos por ciento (2%) anual para sumarla aritméticamente a la prima establecida por el Regulador –OSINERGMIN- del doce por ciento (12%), con el objeto de obtener una tasa superior al coste de los recursos de capital después de deducidos los impuestos.

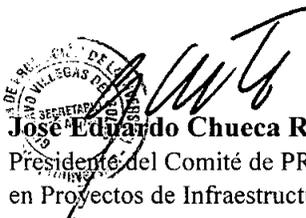
Respuesta a la Consulta N° 117.

Respecto a la GRP: sugerencia no aceptada.

Respecto a la prima de riesgo: sugerencia no aceptada.

Atentamente,




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