



ProInversión

Agencia de Promoción de la Inversión Privada - Perú

**CONCURSO PÚBLICO INTERNACIONAL EN LA MODALIDAD DE PROYECTO INTEGRAL
PARA OTORGAR LA CONCESIÓN DE LA L.T. CARHUAMAYO-PARAGSHA-CONOCOCHA-
HUALLANCA-CAJAMARCA-CERRO CORONA-CARHUAQUERO**

CIRCULAR N° 10

07 de Enero del 2008.

- I. El Comité Especial de PROINVERSION en Proyectos de Infraestructura y Servicios Públicos, absuelve las consultas y sugerencias a las Bases y al Contrato, formuladas por diversos Adquirentes, en los términos siguientes:

Consulta N° 1.

En el numeral 3.2 del Contrato, se señala que *"el otorgamiento de la Concesión es a título gratuito de conformidad con el literal b) del artículo 14° del TUO, lo que significa que la Sociedad Concesionaria no está obligada a efectuar una contribución específica a favor del Concedente por el otorgamiento de la Concesión o por la utilización de los Bienes de la Concesión"*. Sin embargo, en el numeral 5.1.4 de la Bases se señala que, para que el Cierre se produzca, el Adjudicatario o la Sociedad Concesionaria debe entregar a nombre de Proinversión, un cheque de gerencia por el importe de US\$1'000,000.000.

Al respecto, mediante la Respuesta a la Consulta N° 32 contenida en la Circular N° 02, se ha señalado que el importe de US\$1'000,000.000 antes referido es para cubrir los gastos en los que Proinversión ha incurrido para desarrollar el Concurso, no constituyendo dicho importe precio por adquirir la Concesión ni formando parte del Contrato. No obstante la finalidad a la cual Proinversión destine el importe de US\$1'000,000.00 antes referido, es claro que, en tanto que éste tiene claramente la naturaleza de una contribución del Adjudicatario o la Sociedad Concesionaria a favor del Estado, a través de Proinversión, consideramos que, a efectos de dotar de mayor transparencia al proceso, en el numeral 3.2 del Contrato debe señalarse que el otorgamiento de la concesión es a título oneroso, de conformidad con lo dispuesto con el literal a) del artículo 14° del TUO, máxime si, como se ha señalado, la Sociedad Concesionaria está obligada a efectuar una contribución específica por el importe de US\$1'000,000.00 a favor del Estado, a través de Proinversión, en el marco del otorgamiento de la Concesión.

Respuesta a la Consulta N° 1.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 2.

En el numeral 3.3. del Contrato, se señala que *"Mientras esté vigente el Contrato, la Sociedad Concesionaria será la propietaria de los Bienes de la Concesión y deberá usarlos para la prestación del Servicio."*





Consideramos que lo señalado en este numeral, específicamente en la parte que obliga a la Sociedad Concesionaria a ser propietaria de los Bienes de la Concesión, restringe la posibilidad de que la misma pueda acceder a fórmulas de financiamiento que regularmente se utilizan en este tipo de inversiones, y las cuales inversamente presuponen la propiedad de los Bienes de la Concesión en cabeza distinta a la de la Sociedad Concesionaria. Como ejemplo de ello, podemos hacer alusión a la figura del leasing.

Respuesta a la Consulta N° 2.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 3.

En el numeral 4.1 del Contrato, se señala que *“los derechos eléctricos (concesión eléctrica), la imposición de servidumbres y en general cualquier autorización o similar que, según las Leyes Aplicables, requiera la Sociedad Concesionaria para el cumplimiento de sus obligaciones conforme al Contrato, deberá ser solicitada por la Sociedad Concesionaria a la Autoridad Gubernamental conforme al procedimiento y cumpliendo los requisitos previstos en las Leyes Aplicables.”*

Asimismo, se señala que *“el Concedente impondrá las servidumbres que sean requeridas de acuerdo a lo establecido en las Leyes Aplicables, pero no asumirá los costos para obtener dichas servidumbres. De otro lado, se señala que, de ser requerido por la Sociedad Concesionaria, el Concedente hará sus mejores esfuerzos para que aquélla acceda a instalaciones de terceros, y coadyuvará a la obtención de permisos y licencias municipales, en caso que éstos no fueran otorgados en el tiempo debido a pesar de haberse cumplido los requisitos y trámites exigidos por las Leyes Aplicables.”*

Al respecto, consideramos necesario que se establezca en el Contrato que, el hecho de que las Autoridades Gubernamentales no impongan las servidumbres y/o no otorguen en general las autorizaciones, licencias o similares requeridas por la Sociedad Concesionaria para el cumplimiento de sus obligaciones conforme al Contrato, según los procedimientos y dentro de los plazos referidos en las Leyes Aplicables y/o el Contrato, acarrea automáticamente la prórroga de los plazos para el cumplimiento de las obligaciones de la Sociedad Concesionaria estipuladas en el Contrato, por el tiempo que subsista la causal. Dicha prórroga, por ejemplo, debiera ser aplicable a retrasos en: (i) la aprobación del estudio de impacto ambiental respectivo; (ii) la emisión del certificado de inexistencia de restos arqueológicos; (iii) el otorgamiento de la concesión eléctrica correspondiente; (iv) la imposición de las servidumbres solicitadas para la ocupación de bienes públicos y/o privados; (v) la aprobación de la integración de las líneas de transmisión al SEIN; (vi) el mandato de conexión; y (vii) la suscripción del informe final de las pruebas de verificación de las líneas de transmisión; entre otros.

Respuesta a la Consulta N° 3.

Se inserta un segundo párrafo en la cláusula 4.3, con el tenor siguiente:

Cuando el incumplimiento de dicho plazo obedeciera a acción u omisión indebidas de una Autoridad Gubernamental, tal plazo se entenderá extendido en un periodo equivalente al del entorpecimiento o paralización. Se entenderá que la acción u omisión de una Autoridad Gubernamental provoca el incumplimiento del plazo, cuando el entorpecimiento o paralización afectan la ruta crítica de las obras.



Consulta N° 4.

En el numeral 4.2 del Contrato, se señala que la Sociedad Concesionaria adquirirá e instalará equipos y materiales nuevos de tecnología apropiada para la prestación del Servicio conforme a este Contrato y que cumplan con la Leyes Aplicables. Con respecto a ello, en la Respuesta a la Consulta N° 93 contenida en la Circular N° 2, se señala que se entiende por tecnología apropiada, aquellos equipos y materiales de tecnología vigente y de probada eficiencia, tal que su aplicación, considerando los factores operacionales, geográficos y ambientales, redunde en un servicio de calidad de las instalaciones proyectadas.

No obstante la aclaración realizada, consideramos que el término “tecnología apropiada” contenido en el Contrato, aún sigue estando definido de manera subjetiva y sujeta a interpretación, máxime si, para supuestamente “objetivizar” el término, lo que se ha hecho es hacer referencia a “tecnología vigente y de probada eficiencia”. Consideramos que ello podría mejorarse aún más, haciéndose alusión a tecnología objetiva y previamente definida.

Respuesta a la Consulta N° 4.

Se elimina de la cláusula 4.2 del Contrato la expresión “de tecnología apropiada para la prestación del Servicio”.

Consulta N° 5.

En el numeral 4.3 del Contrato, se señala que la Puesta en Operación Comercial deberá producirse en el plazo de treinta (30) meses contado a partir de la Fecha de Cierre. Consideramos necesario establecer en el mismo numeral que ello es así, salvo acreditación de Fuerza Mayor conforme a lo señalado en el inciso a) del numeral 10.1 del punto 10 del Contrato o en caso se suscite alguno de los retrasos por causa imputable al accionar de la Autoridad Gubernamental a los que se refiere el punto 3 del presente documento. En todos estos supuestos antes referidos, se debe establecer que el plazo originalmente estipulado, se extiende automáticamente por el tiempo que se mantengan las causales respectivas.

Respuesta a la Consulta N° 5.

Ver Respuesta a la Consulta N° 3. Asimismo, ver cláusula 10 del Contrato, modificada por la presente circular (ver Respuesta a la Consulta N° 10).

Consulta N° 6.

En el numeral 4.6 se señala que “*El cronograma a que se refiere la cláusula 4.5, deberá presentarse valorizado, en periodos mensuales, en versión digital (...)*”. Sin embargo, no se precisa la unidad de moneda para realizar tal valorización. Consideramos pertinente que se precise ello en el Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 6

En la Cláusula 4.6 se agrega después de “valorizado”, la expresión “en Dólares”.

Consulta N° 7.

En el numeral 5.6 del Contrato se señala que, en caso de producirse situaciones de emergencia o crisis, la Sociedad Concesionaria seguirá prestando el Servicio en la medida de lo posible, dando prioridad a las acciones que sean necesarias para la solución de la emergencia o crisis suscitada. Asimismo, en la Respuesta a la Consulta N° 52 contenida en la Circular N° 2, se señala que es innecesario precisar la diferencia entre situación de emergencia y crisis, dado que las obligaciones para ambos casos son las mismas.





No obstante lo anterior, consideramos necesario que se haga la referida precisión, con el objeto de que los postores con claridad a qué situaciones se ha querido ha hacer alusión en cada caso, y puedan así evaluar y valorar objetivamente los riesgos que la concesión supone.

Respuesta a la Consulta N° 7.

La cláusula 5.6 del Contrato queda redactada del siguiente modo:

Cuando se presente un estado de alerta, de emergencia o de recuperación, según las definiciones que COES atribuye a cada uno de estos estados, la Sociedad Concesionaria sujetará su actuación a las disposiciones que establezca el COES o el coordinador del sistema, hasta que se restituya el estado de operación normal.

Consulta N° 8.

En inciso c) del numeral 7.3 del Contrato, se señala que el beneficiario de las pólizas contratadas por la Sociedad Concesionaria, en caso de Destrucción Total, será el Concedente. Asimismo, en el numeral 12.13 se señala que el Concedente, con la indemnización obtenida de dichas pólizas, será quien se encargue de pagar las deudas de la Concesión, según el orden de prelación al que se refiere el numeral 12.11 del Contrato.

Consideramos que debiera establecerse que es la Sociedad Concesionaria a favor de quien se contraten las pólizas y que es ésta la responsable de la realización de los pagos con la indemnización resultante de las mismas, según el correspondiente orden de prelación, o en todo caso los acreedores garantizados. Ello, toda vez que, de lo contrario se estarían aumentado los riesgos de la concesión y los costos financieros, afectando consecuentemente el valor de las propuestas.

Respuesta a la Consulta N° 8.

1. El inciso c) de la Cláusula 7.2 del Contrato, queda redactado del siguiente modo:

En caso de Destrucción Total, el beneficiario de la póliza será el Concedente. La compañía aseguradora pagará los beneficios de las pólizas respectivas entregándolos directamente a un fiduciario que el Concedente contratará al producirse la terminación del Contrato.

2. Se elimina de la Cláusula 7.3 la última oración (*Si califica, el Concedente evaluará...*).

3. La Cláusula 12.13 del Contrato queda redactada en la siguiente forma:

En caso de Destrucción Total se procederá del siguiente modo:

- a) *Las Partes evaluarán la conveniencia técnica y económica de restaurar los daños y los términos y condiciones en que se efectuaría la reconstrucción y la reanudación del Servicio.*
- b) *El Contrato quedará terminado automáticamente si transcurriesen sesenta (60) Días desde que se produjo la Destrucción Total, sin que las Partes se hubieran puesto de acuerdo conforme al literal anterior.*
- c) *Los beneficios recibidos de los seguros serán considerados como "el producto de la licitación" a los efectos de la Cláusula 12.11, y el fiduciario a que se refiere la Cláusula 7.2.c) pagará las deudas de la Concesión relativas a la Línea Eléctrica involucrada, siguiendo el orden establecido en la Cláusula 12.11.*

4. Se elimina de la Cláusula 12.3 la expresión "se produjese la Destrucción Total o si".





5. La Cláusula 12.5 queda redactada del siguiente modo: *Cualquiera de las Partes podrá resolver el Contrato si se presentara un evento de Fuerza Mayor y éste o sus efectos no pudieran ser superados pese a haber transcurrido doce (12) meses continuos desde que se inició el evento.*

Consulta N° 9.

En el numeral 10.1 del punto 10 del Contrato, se define la Fuerza Mayor como situación eximente del cumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de las obligaciones de las Partes, de manera distinta, en función de la obligación de que se trate. En tal sentido, se hace alusión a una definición particular de Fuerza Mayor y distinta a la contenida en el Código Civil en relación a la obligación de poner operación comercial las líneas concesionadas dentro del plazo correspondiente, mientras que se hace alusión a la definición de Fuerza Mayor contenida en el Código Civil en relación a las demás obligaciones del Contrato.

Consideramos pertinente que para caso de incumplimiento o cumplimiento tardío, parcial o defectuoso de cualquier obligación que se desprenda del Contrato, aplique siempre la misma definición de Fuerza Mayor referida en el numeral 10.2 del Contrato, es decir, que es Fuerza Mayor un evento, condición o circunstancia más allá del control razonable y previsible de la Parte que la invoca, la cual a pesar de los esfuerzos razonables de ésta para prevenir no mitigar dicho evento, condición o circunstancia, causa un retraso de la obligación respectiva. Ello, en tanto que, la referida definición constituye una fórmula más objetiva y que permite mayor predictibilidad al momento de evaluar los riesgos de la concesión, además que es mucho más coherente tener una sola definición de Fuerza Mayor aplicable a todas las situaciones (no es recomendable tener estándares diferentes de Fuerza Mayor en un mismo Contrato). Adicionalmente, a lo anterior, debería dejarse claramente establecido cuál Autoridad Gubernamental (Osinergmin o COES) es la que califica la Fuerza Mayor. Ello, toda vez que, actualmente existe discusión con respecto a la Autoridad Gubernamental encargada de realizar ello.

Respuesta a la Consulta N° 9.

1. La Cláusula 10.1 queda redactada como sigue: *Ninguna (...) su debido cumplimiento.*

(Se elimina desde "Para fines...")

2. La Cláusula 10.2 queda redactada del siguiente modo:

Fuerza Mayor significará un evento, condición o circunstancia más allá del control razonable y previsible de la Parte que la invoca, la cual a pesar de los esfuerzos razonables de la Parte que invoca Fuerza Mayor para prevenirla o mitigar sus efectos, causa el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

3. La Cláusula 10.6 del Contrato queda redactada del siguiente modo:

(...)

En ambos casos, son inaplicables las Cláusulas 10.2, 10.5 y 13.

Consulta N° 10.

En el numeral 10.7 del Contrato, se establecen las penalidades a ser aplicadas por día calendario de atraso en el inicio de la Puesta en Operación Comercial, que la Sociedad Concesionaria debiera pagar al Concedente de verificarse atraso.



Consideramos necesario que en el mismo numeral se precise que no serán aplicables dichas penalidades, habiéndose verificado causal de Fuerza Mayor, y/o habiéndose verificado un retraso por causa atribuible a la Autoridad Gubernamental, por ejemplo, en los procedimientos de imposición de servidumbres y/o de otorgamiento de autorizaciones y/o licencias y/o similares, según los procedimientos y plazos previstos en las Leyes Aplicables, y/o el Contrato.

Tales casos serían, por ejemplo, retrasos atribuibles a la Autoridad Gubernamental en procedimientos para: (i) la aprobación del estudio de impacto ambiental respectivo; (ii) la emisión del certificado de inexistencia de restos arqueológicos; (iii) el otorgamiento de la concesión eléctrica correspondiente; (iv) licencias municipales; (v) la imposición de las servidumbres solicitadas para la ocupación de bienes públicos y/o privados; (vi) la aprobación de la integración de las líneas de transmisión al SEIN; (vi) el mandato de conexión; y (vii) la suscripción del informe final de las pruebas de verificación de las líneas de transmisión; entre otros.

De otro lado, resulta de suma importancia que las penalidades tengan un límite en función de la facturación anual de la Sociedad Concesionaria. Por ejemplo, en muchos de los contratos de concesión suscritos con antelación, se ha establecido dicho límite en el 10% de la facturación anual de la Sociedad Concesionaria. Se sugiere adoptar tal criterio.

Respuesta a la Consulta N° 10.

Al último párrafo: sugerencia no aceptada.

A los demás párrafos: ver Respuesta a la Consulta N° 3, así como la cláusula 10 del Contrato, modificada en la presente circular (ver Respuesta a la Consulta N° 9).

Consulta N° 11.

En inciso b) del numeral 10.9 del Contrato, se señala que las penalidades antes referidas, se configurarán con prescindencia del dolo o negligencia grave de la Sociedad Concesionaria o de las Personas por quienes aquella debe responder. Consideramos que dicha disposición carece de objetividad, toda vez que, no es objetivo obligar a la Sociedad Concesionaria a pagar penalidades por incumplimientos o cumplimientos tardío de sus actividades como consecuencia causas no atribuibles a la misma, como por ejemplo, retrasos del propio Estado para el otorgamiento de autorizaciones y/o licencias y/o similares.

Respuesta a la Consulta N° 11.

La Cláusula 10.9 queda redactada del siguiente modo:

Los supuestos de incumplimiento a que se refieren las cláusulas 10.7 y 10.8 provocarán la obligación de pagar la sanción respectiva, sin que haga falta una intimación previa. El pago de la sanción a que se refiere la cláusula 10.7, no comporta la liberación de la Sociedad Concesionaria de la obligación de cumplir la obligación respectiva.

Consulta N° 12.

En el inciso b) del numeral 12.2 del Contrato, se señala que es causal para la resolución del Contrato por parte del Concedente, que la Sociedad Concesionaria demore por más de ciento cincuenta (150) días calendario con poner en operación comercial las líneas concesionadas sobre el plazo al que se refiere el numeral 4.3.





Consideramos que debe señalarse que ello debe ser así, salvo Fuerza Mayor debidamente calificada por la Autoridad Gubernamental competente o en caso se suscite alguno de los retrasos por causa imputable al accionar de la Autoridad Gubernamental a los que se refiere el punto 3 del presente documento. En todos estos supuestos antes referidos, se debe establecer que el plazo originalmente estipulado, se extiende automáticamente por el tiempo que se mantengan las causales respectivas.

Respuesta a la Consulta N° 12.

Ver Respuesta a la Consulta N° 3, así como la cláusula 10 del Contrato, modificada en la presente circular (ver Respuesta a la Consulta N° 9).

Consulta N° 13.

Consideramos pertinente que en el Contrato se haga expresa mención a la obligación del Estado Peruano de otorgar las garantías a las que se refiere la Ley N° 26438. Consideramos que no es suficiente que Proinversión declare, como lo ha hecho en la Respuesta a la Consulta N° 92 contenida en la Circular N° 2, que procurará la solicitud correspondiente al Poder Ejecutivo.

Respuesta a la Consulta N° 13.

PROINVERSIÓN tramitará la expedición del Decreto Supremo para la suscripción del contrato de garantías. El contrato de garantías respectivo será suscrito en la Fecha de Cierre.

Consulta N° 14.

Asimismo, consideramos que el Contrato debe necesariamente contener una cláusula de equilibrio económico. De no existir ello, aumentan los riesgos de la concesión así como los costos financieros, y bajan las probabilidades de verificar mejores ofertas.

Respuesta a la Consulta N° 14.

Se agrega en el índice del Contrato "15. Equilibrio económico-financiero".

Se agrega en el Contrato la Cláusula 15, con el tenor siguiente:

15. Equilibrio económico – financiero.

15.1 *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.*

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

- a) *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 u Osinergmin en ejecución de este Contrato. Y,*





- b) *Como consecuencia de lo anterior, se afecten los ingresos o los costos de operación y mantenimiento del Servicio, de manera tal que los ingresos o costos de la Sociedad Concesionaria en la explotación del Servicio, durante un periodo de cuatro trimestres consecutivos, varíen en diez por ciento (10%) o más, con respecto a los ingresos o costos de los cuatro trimestres inmediatamente anteriores.*
- 15.3 *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 el literal a) de la cláusula anterior. Copia de la solicitud será remitida al Osinergmin, 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.*
- 15.4 *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 anterior. No puede presentarse ninguna propuesta antes que culmine el segundo año posterior a la Puesta en Operación Comercial.*
- 15.5 *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.*
- 15.6 *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 13 para las Controversias No Técnicas.*

Consulta N° 15.

De otro lado, resulta de suma importancia que se precise en el Contrato que éste se suscribe de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo 059-96-PCM, y su respectivo reglamento, el Decreto Supremo N° 060-96-PCM, dado que, de no realizarse ello, se estaría negando indirectamente a la Sociedad Concesionaria suscribir el respectivo Convenio de Estabilidad Jurídica al que se refiere el Decreto Legislativo N° 757, por el mismo tiempo que dure su concesión.

Respuesta a la Consulta N° 15.

Los decretos supremos indicados conforman las Leyes Aplicables, aunque no sean citados expresamente en el Contrato. Asimismo ver Respuesta a la Consulta N° 83.

Consulta N° 16.

"Cláusula 8.0" Por favor, indicar cuando estará disponible esta cláusula puesto que es imprescindible para el análisis y preparación de la oferta. Cuanto más se retrase su publicación más complicado será evaluar adecuadamente el proyecto.



Respuesta a la Consulta N° 16.

La Cláusula 8 será remitida a los Adquirentes oportunamente.

Consulta N° 17.

Cláusula 1.4. Definición de Bienes de la Concesión

Se precisa como bien de la concesión a todo bien mueble o inmueble de la sociedad concesionaria que construya o adquiera para cumplir con el objeto del Contrato. La definición es muy amplia por cuanto unas oficinas administrativas de la sociedad concesionaria y los bienes muebles que estén dentro de la misma, como mobiliario, computadoras y otros, calificación como Bien de la Concesión.

En tal sentido, debe acotarse la definición y referirse a los bienes vinculados a los señalados en el Anexo 1 y no a todos los bienes de propiedad de la sociedad concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 17.

Si las oficinas administrativas y el mobiliario dentro de ellas han sido adquiridos para cumplir el objeto del Contrato, entonces serán Bienes de la Concesión. Asimismo, ver Respuesta a la Consulta N° 84.

Consulta N° 18.

Cláusula 1.4. (g)

La definición de Destrucción Total puede tener efectos indeseables cuando la depreciación acumulada reduce el Valor Contable a un monto poco significativo. En particular, el Concedente tendría la facultad, de acuerdo con la Cláusula 12.3, de resolver el Contrato aun cuando el monto del daño sufrido no fuera material, en un sentido económico, y pudiera ser cubierto fácilmente por la Sociedad Concesionaria con fondos propios o con el producto de la indemnización del seguro. Sería mejor definir la Destrucción Total como cualquier situación que produzca daños por un monto superior a un porcentaje determinado del valor de reposición

Respuesta a la Consulta N° 18.

La definición de Destrucción Total queda redactada del siguiente modo:

Aquella situación (...) Valor Contable, sin incluir la depreciación acumulada correspondiente.

Consulta N° 19.

Cláusula 1.4 (n):

La definición de Monto de Inversión hace referencia a un monto estipulado en la Oferta Económica. Sin embargo, el Formulario 4 (anexo a las Bases) no utiliza el término "Monto de Inversión". Deben alinearse los conceptos.

Respuesta a la Consulta N° 19.

Se elimina del Contrato la definición de "Monto de Inversión".

Consulta N° 20.

Cláusula 1.4 (p):





En prevención de eventuales cambios en la legislación, sería conveniente agregar al final de esta definición “o la entidad que lo suceda”.

Respuesta a la Consulta N° 20.

Ver Cláusula 1.4.a) del Contrato.

Consulta N° 21.

Cláusula 1.4 (w):

- (a) Hay una contradicción entre la primera y la segunda oración de esta definición. En efecto, la primera dice que el Valor Contable es independiente “del valor establecido para fines tributarios”, mientras que la segunda dice que en el cálculo del Valor Contable se utilizará la depreciación para efectos tributarios, si ésta fuese mayor que la utilizada para otros fines.
- (b) La última oración de esta definición excluye las revaluaciones, pero no es claro si esta exclusión comprende las mejoras que pudiere haberse efectuado a los activos después de su construcción o instalación.

Respuesta a la Consulta N° 21.

- (a) No existe tal contradicción. La segunda parte indica el tratamiento de la depreciación para fines de esta definición.
- (b) Las mejoras no son revaluaciones y por lo tanto sí están permitidas para la determinación del Valor Contable. Sin perjuicio de ello, para efectos de la definición de “Valor Contable”, ningún activo (incluyendo las mejoras realizadas) podrá ser revaluado.

Consulta N° 22.

Cláusula 2.1 d)

Las declaraciones previstas en este numeral deben extenderse también respecto de “...cualquier socio principal...” de la Sociedad Concesionaria o del Operador Técnico.

Es necesario precisar los alcances de la expresión “socio principal” respecto de la que no existe definición en el Contrato o en las Bases. Consideramos que debería indicarse que las referidas declaraciones deberían comprender a cualquier socio que ejerza Control Efectivo, conforme este término en definido en las Bases.

Respuesta a la Consulta N° 22.

Se inserta en la Cláusula 1.4 del Contrato la siguiente definición:

Socio Principal: Es cualquier persona que ostenta el Control Efectivo de la Sociedad Concesionaria o el Operador Técnico.

Consulta N° 23.

Cláusula 2.2:

Como es usual en este tipo de proyectos, sería necesario introducir un Inciso (d) o una cláusula independiente conteniendo garantías del Concedente con respecto a:



(i) que las líneas de transmisión se mantendrán como parte del Sistema Garantizado de Transmisión (o del Sistema Principal de Transmisión) durante la vigencia del Contrato; (ii) que el régimen tarifario aplicable a la Concesión se mantendrá vigente durante la vigencia del Contrato; (iii) que el Concedente hará sus mejores esfuerzos para otorgar, dentro de plazos razonables y sujeto al cumplimiento de los requisitos legales o regulatorios establecidos, las concesiones de transmisión de electricidad y cualquier otro permiso o licencia que la Sociedad Concesionaria requiera para la construcción o la operación del proyecto; (iv) que el Concedente hará sus mejores esfuerzos para conseguir que Osinergmin y el COES den sus respectivas aprobaciones para la Puesta en Operación Comercial y para la incorporación de las líneas al SEIN, sujeto al cumplimiento de los estándares y requisitos técnicos y de otra índole que sean exigibles; y (v) otras que sean necesarias para facilitar la bancabilidad del proyecto.

Respuesta a la Consulta N° 23.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 24.

Cláusula 2.3

Si bien el Operador Técnico será un accionista de la sociedad concesionaria titular de la Participación Mínima, debe precisarse que la sociedad concesionaria podrá suscribir un Contrato de Operación y Mantenimiento con un tercero, cuyo accionista podrá ser también el operador técnico.

Respuesta a la Consulta N° 24.

Incorrecto. El Operador Técnico es el responsable de las operaciones técnicas de la concesión. Asimismo, ver Respuesta a la Consulta N° 128.

Consulta N° 25.

Cláusula 3.3

Sírvanse precisar si se prevé la entrega de derechos de superficie a favor de la Sociedad Concesionaria a efectos de que pueda cumplir con la condición de ser propietaria de los Bienes de la Concesión e inscribir su derecho en los Registros Públicos.

Respuesta a la Consulta N° 25.

No. Si entiendo que los requiere, la Sociedad Concesionaria deberá obtener derechos de superficie de acuerdo a las Leyes Aplicables. Asimismo, ver Artículo 110° de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Consulta N° 26.

Cláusula 4.1

Debe agregarse la obligación del Concedente de colaborar con la Sociedad Concesionaria a fin de que ésta pueda obtener la concesión definitiva de transmisión eléctrica, así como la imposición de servidumbres.

Asimismo, se recomienda agregar a la obligación del Concedente ya incluida en dicha cláusula, la obligación de colaborar con la Sociedad Concesionaria en la gestión social del proyecto, a fin de evitar conflictos con las poblaciones que pudieran verse perjudicadas por la construcción de las líneas de transmisión y/o el reforzamiento de las líneas ya existentes.



Sugerimos, además, precisar la obligación del Concedente a coadyuvar en la obtención de permisos, licencias y/o autorizaciones ante el Instituto Nacional de Recursos Naturales, necesarios para el desarrollo de actividades en áreas naturales protegidas o en sus zonas de amortiguamiento, dado que la Línea de Transmisión Vizcarra-Huallanca-Cajamarca-Carhuaquero, podría potencialmente atravesar la zona de amortiguamiento del Parque Nacional Huascarán.

En este mismo numeral también debe preverse la posibilidad que el Concedente u otras dependencias del Estado que resulten competentes, puedan otorgar derechos de uso a favor de la Sociedad Concesionaria sobre predios de su propiedad o bajo su administración.

Respuesta a la Consulta N° 26.

Al segundo párrafo: sugerencia no aceptada.

A los demás párrafos: el segundo párrafo de la Cláusula 4.1 del Contrato, queda redactado del siguiente modo:

(...), y coadyuvará en la obtención de permisos, licencias, autorizaciones, concesiones, servidumbres, derechos de uso y similares, en caso que éstos no fueran otorgados por la Autoridad Gubernamental competente en el tiempo debido, a pesar de haberse cumplido los requisitos y trámites exigidos por las Leyes Aplicables.

Consulta N° 27.

Cláusula 4.9

- (a) La utilización del componente nacional puede verificarse a lo largo del plazo del Contrato de Concesión conforme lo dispone la Ley 28242. No debe por tanto, limitarse su aplicación a los 3 meses posteriores de la Puesta en Operación Comercial.
- (b) Sería conveniente especificar quién hará la evaluación del Componente Nacional y de acuerdo con qué criterios. La Sociedad Concesionaria debe tener el derecho de impugnar dicha evaluación y eventualmente someterla a arbitraje.

Respuesta a la Consulta N° 27.

El numeral 2 del acápite I del Anexo 2 de las Bases, queda redactado del siguiente modo:

(...) la fracción de la inversión en la Línea Eléctrica efectuada hasta la Puesta en Operación Comercial, que como mínimo (...).

La Cláusula 4.9 del Contrato queda redactada del siguiente modo:

(...) una fracción de la inversión efectuada hasta la Puesta en Operación Comercial, no menor (...). Para evaluar el cumplimiento de esta obligación, la Sociedad Concesionaria deberá presentar al Concedente dentro de los tres (3) meses siguientes a la Puesta en Operación Comercial, un informe sustentatorio razonablemente documentado.

La obligación se entenderá cumplida si el informe no es observado en el plazo de treinta (30) Días de recibido.

Los criterios de evaluación están definidos en el acápite III del Anexo 2 de las Bases. La solución de controversias sobre la materia, se sujeta a la Cláusula 13.





Consulta N° 28.

Cláusula 5.2

Tomando en cuenta que OSINERGMIN debe estar presente en las pruebas previas a la operación comercial, así como que será quien emita el respectivo informe final, es necesario incluir en este numeral que la eventual ausencia del Inspector (motivada por cualquier motivo incluyendo, pero no limitándose a, la falta de pago de sus honorarios por parte del Concedente) no impedirá ni retrasará la realización de las respectivas pruebas.

Respuesta a la Consulta N° 28.

El Inspector será contratado y remunerado por la Sociedad Concesionaria.

Consulta N° 29.

Cláusula 5.3:

Sin perjuicio de la definición de Puesta en Operación Comercial, sería conveniente indicar en esta cláusula o en una cláusula independiente que la Sociedad Concesionaria estará autorizada a cobrar las tarifas que sean aplicables a partir de la fecha de la Puesta en Operación Comercial.

Respuesta a la Consulta N° 29.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 30.

Cláusula 5.4

Sírvanse precisar si el Concedente entregará algún Bien de la Concesión a la Sociedad Concesionaria en la Fecha de Cierre. Nuestro entendimiento es que no habrá entrega alguna.

En caso existiera entrega de algún Bien de la Concesión, será necesario precisar en este Numeral que el Concedente será responsable por cualquier situación, acto o hecho que afecte de cualquier forma a dicho Bien de la Concesión y que se hubiera originado antes de la Fecha de Cierre, aún cuando sus efectos se presenten luego de ella.

Respuesta a la Consulta N° 30.

El Concedente no entregará ningún bien a la Sociedad Concesionaria.

Consulta N° 31.

Cláusula 6.2

(A) Señala que las reglas sobre contratos de la Sociedad Concesionaria con terceros también deben aplicarse respecto de asuntos vinculados con el financiamiento de las Líneas Eléctricas.

Debe precisarse que ello será así en la medida que se trate de Deuda Garantizada, conforme este concepto es definido en el Numeral 9.1 del Contrato.

(B) Para hacer el proyecto bancable, es necesario excluir los contratos financieros del ámbito de aplicación de la cláusula 6.1(b), puesto que los acreedores no necesariamente podrán asumir una exposición crediticia con el Concedente.





La aplicación de la cláusula 6.1(b) a los contratos financieros pondría en tela de juicio la efectividad de la cláusula 12.11, que protege los intereses de los acreedores en caso de terminación. Los contratos financieros que deben ser excluidos del ámbito de aplicación de la cláusula 6.1(b) comprenden los contratos de préstamo o de emisión y los contratos de garantía, fideicomiso, administración de cuentas y cualquier otro contrato que forme parte de la estructura del financiamiento.

Respuesta a la Consulta N° 31.

Se elimina del inciso b) de la Cláusula 6.1, la expresión “dar por terminados dichos contratos o bien”.

La cláusula 6.2 del Contrato queda redactada como sigue:

La facultad a que se refiere el inciso b) de la cláusula 6.1, no aplica para ningún contrato relativo al financiamiento de la Concesión, y será ejercida únicamente cuando el Concedente juzgue que los contratos correspondientes son necesarios para asegurar que la Línea Eléctrica sea puesta en operación comercial o que el Servicio continúe normalmente, a pesar de la terminación del Contrato.

Consulta N° 32.

Cláusula 7.1:

Como es usual en este tipo de proyectos, sería conveniente introducir una salvedad para que la obligación de contratar seguros esté sujeta a la disponibilidad de éstos en el mercado, en condiciones comercialmente razonables, lo cual podría ser determinado por un consultor independiente.

Respuesta a la Consulta N° 32.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 33.

Cláusula 7.2(c):

En caso de Destrucción Total, es la Sociedad Concesionaria quien debería tener la facultad de decidir si reconstruye la línea (lo cual no tendría por qué generar obligaciones adicionales al Concedente) o solicita la terminación del Contrato. Esta opción podría facilitar la reconstrucción de la línea y mitigaría, para los acreedores, el riesgo de que la indemnización del seguro sea insuficiente para pagar las obligaciones financieras de la Sociedad Concesionaria. Si se opta por la terminación del Contrato, los beneficiarios de la póliza deben ser los acreedores, hasta el límite de las obligaciones financieras vigentes.

Respuesta a la Consulta N° 33.

Ver Respuesta a la Consulta N° 8.

Consulta N° 34.

Cláusula 7.3 (i):

(A) Debe eliminarse de este Numeral la mención a que en caso de Destrucción Total, el Concedente evaluará y decidirá si continua el Servicio o si resuelve el Contrato, toda vez que ello contradice lo previsto en el Numeral 12.5.b) del Contrato.





(B) En caso de Destrucción Total, si la Sociedad Concesionaria solicitara la terminación del Contrato, la indemnización debería tener como primera prioridad de pago las obligaciones financieras de la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 34.

Ver Respuesta a la Consulta N° 8.

Consulta N° 35.

Numeral 9.2 (b):

Sería conveniente aclarar que los recursos que se obtengan del financiamiento también podrán ser utilizados para constituir reservas o depósitos, para contratar seguros de riesgo político o crediticio o para otros fines que formen parte de la estructura del financiamiento.

Respuesta a la Consulta N° 35.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 36.

Numeral 9.2.d)

- (a) Esta disposición debe ser eliminada del Contrato pues lo haría no financiable. En efecto, ninguna entidad financiera internacional o local aceptaría garantías derivadas de este Contrato, tales como la hipoteca del derecho a la concesión o la cesión de los flujos del proyecto si los derechos derivados de esas garantías se extinguen o se levantan a pedido del Concedente.
- (b) No es conveniente, aun en caso de terminación del Contrato, exigir la extinción y el levantamiento de garantías, cargas y gravámenes antes de que las obligaciones respaldadas por tales garantías, cargas y gravámenes hayan sido íntegramente pagadas. De lo contrario, los acreedores podrían quedar desprotegidos en la eventualidad de una terminación, lo cual afectaría la bancabilidad del proyecto.

Respuesta a la Consulta N° 36.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 37.

Cláusula 9.3.b)

Es necesario ampliar los alcances de esta disposición para prever que (i) los acreedores podrán cumplir las obligaciones a cargo de la Sociedad Concesionaria, provenientes del Contrato o del contrato de concesión definitiva de transmisión, con la finalidad de mantener vigente el Contrato y sin que ello implique que los acreedores asuman la responsabilidad que corresponde a la Sociedad Concesionaria; (ii) los acreedores, directamente o a través de terceros que ellos contraten para el efecto, podrán tomar la ejecución del Contrato y del contrato de concesión definitiva de transmisión durante el plazo que medie entre su decisión de sustituir a la Sociedad Concesionaria y la selección de un nuevo concesionario; (iii) el Concedente no podrá caducar o resolver el Contrato en la medida que previamente no hubiera otorgado a los acreedores el derecho a satisfacer la obligación incumplida del Concesionario y/o cuando los acreedores hubieran iniciado un procedimiento encaminado a asumir temporalmente la ejecución del Contrato o a sustituir a la Sociedad Concesionaria.



Respuesta a la Consulta N° 37.

Sugerencias no aceptadas.

Consulta N° 38.

Numeral 9.3.c)

Se prevé que los acreedores tendrán derecho a recibir las sumas de dinero a que hubiera lugar, luego de la licitación de la Concesión.

Esta es otra disposición que hace inviable el financiamiento y, eventualmente, el proyecto. Ningún financista, internacional o local, otorgará recursos si no tiene certeza respecto del retorno de los mismos. Obsérvese que la finalización de la concesión puede deberse a incumplimiento del Concedente o a eventos de Fuerza Mayor o por Destrucción Total y, en cualquiera de esos casos, no solo se supedita la cobranza del acreedor a una decisión del Concedente (como es si licitará o no nuevamente la Concesión) si no a hechos de terceros (la existencia de postores y la adjudicación de la Concesión) en situaciones como las mencionadas en las que es sumamente discutible si será posible entregar nuevamente la Concesión.

Es necesario que este Numeral se indique con precisión que los acreedores siempre obtendrán el pago de los financiamientos otorgados como Deuda Garantizada, ya sea con cargo a la referida licitación o, en el peor de los casos, mediante pago directo del Concedente.

Es indispensable revisar íntegramente los aspectos relacionados con el financiamiento de este Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 38.

Sugerencia no aceptada. Asimismo, ver Respuesta a la Consulta N° 8, y considerar la prioridad reconocida a los acreedores por la Cláusula 12.11.a).

Consulta N° 39.

Cláusula 10.1.b)

Entendemos que el literal b) se aplica cuando la Línea Eléctrica ya entró en operación comercial. Siendo ello así, la tipificación de los casos de fuerza mayor incluida en la Directiva para la Evaluación de Solicitudes de Calificación de Fuerza Mayor para Instalaciones de Transmisión y Distribución (aprobada por Resolución N° 010-2004-OS/CD del OSINERGMIN) resulta de mayor utilidad que la definición genérica contenida en el Código Civil.

Respuesta a la Consulta N° 39.

Ver Respuesta a la Consulta N° 9.

Consulta N° 40.

Cláusulas 10.4 y 10.5

Entendemos que esta regulación especial de los supuestos de fuerza mayor se aplica a la relación contractual entre el concedente y el concesionario. Hacemos notar que se trata de un procedimiento paralelo al de calificación de situaciones de fuerza mayor por parte de OSINERGMIN.



El contar con dos procedimientos paralelos podría conducir en la práctica a soluciones contradictorias (una contractual y otra regulatoria) respecto de un mismo evento. Debe precisarse que sucede en estos supuestos. ¿Cuál de los mecanismos arbitrales prima sobre el otro, el contractual o el regulatorio?.

Respuesta a la Consulta N° 40.

Ver Respuesta a la Consulta N° 9.

Consulta N° 41.

Cláusula 10.8

No debe regularse el monto de la penalidad por el incumplimiento en el uso del Componente Nacional como un monto fijo establecido contractualmente. La forma de aplicación de la penalidad debe ser establecida en el reglamento de la Ley No. 28242, tal y como lo dispone esta norma (se señala que es el doble del monto ofertado). Cuando se dicten las normas reglamentarias de la ley, podríamos estar ante el supuesto de dos penalidades con montos distintos por la misma infracción y esto no debería afectar a la sociedad concesionaria. La penalidad debe regularse conforme a lo que establezca el reglamento de la ley, y no contractualmente.

Respuesta a la Consulta N° 41.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 42.

Cláusula 10.9.b)

Sugerimos eliminar este Numeral o modificar su redacción a fin de evitar que se interprete que la Sociedad Concesionaria responderá en cualquier caso, incluso ante eventos de Fuerza Mayor.

Respuesta a la Consulta N° 42.

Ver Respuesta a la Consulta N° 11.

Consulta N° 43.

Cláusula 10.9.c)

Se prevé que la aplicación de las sanciones ahí previstas no libera a la Sociedad Concesionaria de cumplir con las obligaciones contenidas en los numerales 10.7 y 10.8 del Contrato.

El Numeral bajo comentario no debe aplicar respecto de la obligación prevista en el numeral 10.8 del Contrato, toda vez que la verificación del cumplimiento de la misma se realiza luego de la Puesta en Operación y, eventualmente, podría suponer que la Línea de Transmisión involucrada debiera dejar de operar temporalmente.

Respuesta a la Consulta N° 43.

Ver Respuesta a la Consulta N° 11.

Consulta N° 44.

Cláusulas 10.10.b) y 11.1

Debe expresamente indicarse que en caso de contradecirse la procedencia del pago de sanciones no procederá que el Concedente ejecute la Garantía (fianza bancaria) entregada por la Sociedad Concesionaria.



Esta misma precisión deberá incluirse en el modelo de la Garantía incluido como anexo 3 del Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 44.

Ver numeral 5 del acápite II de la Circular N° 3.

Consulta N° 45.

Cláusula 10.10 c)

La exigencia de pagar la sanción al Día siguiente de la notificación del laudo arbitral puede ocasionar serias dificultades financieras a la Sociedad Concesionaria, sin necesariamente brindar mayor seguridad a la parte afectada.

Respuesta a la Consulta N° 45.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 46.

Cláusula 11.2:

La verificación del cumplimiento del factor de Componente Nacional es posterior a la Puesta en Operación Comercial, en virtud de la cláusula 4.9. Por tal razón, sería razonable permitir la reducción del monto de la garantía una vez declarada la Puesta en Operación Comercial.

Respuesta a la Consulta N° 46.

Ver el numeral 4 del acápite II de la Circular N° 3 (se establece nueva redacción de toda la cláusula 11).

Consulta N° 47.

Cláusula 11.4

Debe preverse expresamente que, de producirse la situación prevista en este Numeral, el Concedente (i) deberá depositar los fondos resultantes de la ejecución de la Garantía en una cuenta de propósito especial abierta en el mismo banco emisor de la Garantía; y (ii) transferirá a favor de la Sociedad Concesionaria dichos fondos en el mismo día en que reciba de ésta la nueva Garantía.

Respuesta a la Consulta N° 47.

Ver numeral 4 del acápite II de la Circular N° 3.

Consulta N° 48.

Cláusula 12.2.a

Considera como una causal de resolución del Contrato el que, luego de suscrito el Contrato, se compruebe la falsedad de cualquiera de las declaraciones formuladas conforme a la cláusula 2.1 del Contrato.





Estamos de acuerdo con esta causal de resolución. Sin embargo, en los términos en que está definida, permitiría que la misma pudiera ser invocada en cualquier momento de la vigencia del Contrato, esto es, durante al menos 30 años.

A fin de evitar riesgos distintos a los que son propios de la Concesión, sugerimos que se establezca un plazo durante el cual será posible invocar esta causal, el que además sería aquel con que contaría el Concedente para verificar la exactitud de las declaraciones hechas. En tal sentido, planteamos que esta causal pueda ser invocada hasta el último día hábil del año en que se produzca la Puesta en Operación Comercial.

Respuesta a la Consulta N° 48.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 49.

Cláusula 12.2 (k):

Esta cláusula hace inviable el financiamiento del proyecto mientras se mantenga vigente la cláusula 9.2(d).

Respuesta a la Consulta N° 49.

No se modifica la cláusula 9.2.d).

Consulta N° 50.

Cláusula 12.3

Debe eliminarse la referencia a la Destrucción Total como una causal de resolución del Contrato, toda vez que ella se encuentra regulada como tal en el Numeral 12.5.b).

Respuesta a la Consulta N° 50.

Ver Respuesta a la Consulta N° 8.

Consulta N° 51.

Cláusula 12.4

Precisar cual es el alcance del término "reiterada".

Respuesta a la Consulta N° 51.

Más de una (1) vez.

Consulta N° 52.

Cláusula 12.5 (b):

De acuerdo con nuestro comentario a la cláusula 7.2(c), la facultad de resolver el Contrato en caso de Destrucción Total debería tenerla solamente la Sociedad Concesionaria. De lo contrario, los acreedores estarían en riesgo de que la indemnización por Destrucción Total no alcance a cubrir las obligaciones financieras vigentes, mientras que la reconstrucción podría eventualmente permitir a la Sociedad Concesionaria generar los flujos de fondos necesarios para pagar dichas obligaciones.





Respuesta a la Consulta N° 52.

Ver Respuesta a la Consulta N° 8

Consulta N° 53.

Cláusula 12.6:

La subsanación o falta de subsanación en respuesta a un requerimiento escrito sólo es aplicable al caso de Destrucción Total en el supuesto de que el Concedente no tenga la facultad de terminar unilateralmente el Contrato por tal causa.

Respuesta a la Consulta N° 53.

Ver Respuesta a la Consulta N° 8

Consulta N° 54.

Cláusula 12.8

En esta sección del Contrato se regula la intervención de la Concesión que, como se precisa en su literal c), supone que el interventor (un órgano de línea del MEM, por ejemplo) contará con las más amplias facultades para (i) determinar las acciones de carácter administrativo para la continuación de la operación de la Línea Eléctrica y (ii) para determinar las acciones de carácter técnico que permitan la oportuna y eficiente prestación del Servicio. La Sociedad Concesionaria debe cumplir las instrucciones del interventor; asumir los gastos de la intervención y mantiene el derecho a percibir todos los ingresos que genere la Concesión durante la intervención.

Aún cuando en el Numeral bajo comentario no se indica quien designa al interventor, entendemos que considerar que esa función puede ser desempeñada por un órgano de línea del MEM supone que corresponderá al Concedente efectuar esa designación.

En resumen, la intervención supone trasladar de la Sociedad Concesionaria al interventor las facultades para tomar las decisiones fundamentales respecto de la operación, mantenimiento, conservación y explotación de las Líneas Eléctricas, aún cuando la Sociedad Concesionaria continua siendo tal y, por ende, continua asumiendo las responsabilidades que le corresponden.

Es necesario definir con precisión los supuestos y efectos de la intervención. A nuestro entender se trata de una situación sumamente excepcional, que contradice la esencia de la Concesión, la misma que supone transferir al sector privado la prestación del Servicio.

Desde esta perspectiva:

- a. Debe eliminarse el literal ii) del Numeral bajo comentario, que prevé la aplicación de esta figura para el supuesto de la finalización del Contrato por el vencimiento de su plazo. En esta hipótesis, no existe incumplimiento alguno por parte de la Sociedad Concesionaria y ésta continúa obligada a proporcionar el Servicio conforme al Contrato, hasta el último día de vigencia de éste, asumiendo toda la responsabilidad que ello acarrea.

Incluso en la legislación vigente lo que se prevé para este supuesto en que dos años antes del vencimiento del plazo de la Concesión el COES deberá evaluar, dentro del Plan de Transmisión, la necesidad y plazo de mantener las Líneas de Transmisión y, en caso así se determine, corresponderá que el MEM licite nuevamente la concesión (v. artículo 22 de la Ley No.28832).



Esta disposición ha sido regulada en el Reglamento de Transmisión (aprobado mediante Decreto Supremo No.027-2007-EM) el que, en su artículo 9.2. obliga a los concesionarios, saliente y entrante, a iniciar las coordinaciones para la transferencia seis meses antes de la finalización del Contrato.

- b. Debe modificarse lo previsto en el literal iii) para establecer que la contradicción judicial de la terminación de los contratos de concesión definitiva de transmisión postergan el inicio de la intervención. Debe considerarse que esta contradicción perseguiría impedir que el Contrato se resuelva por la terminación de dichos contratos de concesión definitiva de transmisión y, tal como se prevé en el numeral 12.7 y el numeral 12.8.iv), cualquier otro supuesto de resolución del Contrato que trate de ser aplicado no surtiría efectos, ni permitiría la intervención de la Concesión, si fuera contradicho.

Esta misma precisión debe efectuarse en el Numeral 12.8.b)iii) del Contrato.

- c. Entendemos que la intervención solamente debería aplicar cuando el Contrato quede resuelto y deba iniciarse una nueva licitación o concurso (al respecto, debe considerarse nuestros comentarios a efectos de definir con precisión esta figura) o cuando lo soliciten acreedores de Deuda Garantizada.

Respuesta a la Consulta N° 54.

Al inciso a.: Sugerencia no aceptada. La intervención no tiene el mismo alcance que la “administración plena y directa” a que se refiere la cláusula 12.8.b).ii), ni constituye una forma de sancionar un incumplimiento. Es un proceso de transición, en el cual el Concedente no puede tener el rol de un observador pasivo. Asimismo, la cláusula 12.8 es compatible con el Artículo 9.2 del Reglamento de Transmisión.

Al inciso b.: Sugerencia no aceptada. La intervención según el Contrato, debe ser congruente con la intervención según el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, de acuerdo con el cual (Artículo 77°), la contradicción de la caducidad no posterga la intervención.

Al inciso c.: La intervención se aplica en los supuestos contemplados en el Numeral 12.8 del Contrato.

La cláusula 12.8.c) queda redactado del siguiente modo: (...) del Ministerio de Energía y Minas, a elección del Concedente, y ostentará, (...)

Consulta N° 55.

Numeral 12.8 (e):

- (i) Sin perjuicio del comentario inmediatamente precedente, la obligación de que la Sociedad Concesionaria asuma los gastos de la intervención resulta inequitativa, en vista de que ya no controlaría, en la práctica, la operación. (ii) En caso de que la intervención ocurra mientras existan obligaciones financieras pendientes, los gastos de la intervención deben estar subordinados al pago del servicio de la deuda garantizada.

Respuesta a la Consulta N° 55.

- (i) Ver Respuesta a la Consulta N° 114.
(ii) Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 56.

Cláusula 12.9

- (a) Prevé la realización de una nueva licitación de la Concesión para cualquier caso de terminación del Contrato.

Esta sección debe ser revisada profundamente pues no asegura al inversionista ni a sus financistas el retorno de sus respectivas inversiones o préstamos.

Luego de haberse realizado las inversiones (con recursos propios de la Sociedad Concesionaria o de terceros) no es posible el recupero quede supeditado a acontecimiento inciertos como son el desarrollo de una licitación y, peor aún, a la existencia de un ganador en dicha licitación. ¿Qué sucede si no existen postores? ¿Si el COES determina que las Líneas o alguna de ellas ya no deben continuar operando? ¿Qué ocurre si los recursos obtenidos de la licitación, en el caso de existir un ganador, no alcanzan para cubrir la inversión y/o los financiamientos? ¿Qué sucede si la finalización del Contrato se debe a Destrucción Total o a Fuerza Mayor?

Es indispensable que se establezca expresamente que en cualquier caso de resolución del Contrato, las inversiones y/o financiamientos (calificados como Deuda Garantizada) serán pagados con los recursos provenientes de la licitación, en caso ella se convoque y se seleccione un ganador dentro de los seis meses siguientes a la finalización del Contrato y que, de no iniciarse o culminarse la licitación o de no existir un ganador de la misma, corresponderá al MEM efectuar el pago de dichos conceptos dentro de los primeros tres meses del siguiente ejercicio presupuestal.

(b) El encabezado de esta cláusula debería precisar en qué casos se aplica el procedimiento de licitación.

Respuesta a la Consulta N° 56.

Sugerencias no aceptadas.

Se agrega un literal h) en la cláusula 12.9, con el tenor siguiente:

En el caso a que se refiere la cláusula 12.9.c).ii), si no se convoca a licitación por segunda vez o si la segunda convocatoria quedara desierta o culminara sin adjudicatario, el Concedente quedará obligado a pagar un valor igual al monto base de la primera o segunda convocatoria, respectivamente, o el Valor Contable de los Bienes de la Concesión, lo que sea menor. El valor a pagar será considerado como el "producto de la licitación" a los efectos de la cláusula 12.11.

Se agrega un literal i) en la cláusula 12.9, con el tenor siguiente:

Si el Contrato termina por resolución debido a causa distinta a Destrucción Total, y el Plan de Transmisión vigente o el Concedente determinase que las Líneas de Transmisión no deben mantenerse en uso, el Concedente quedará obligado a pagar el Valor Contable de los Bienes de la Concesión. El valor a pagar será considerado como el "producto de la licitación" a los efectos de la cláusula 12.11.

Consulta N° 57.

Cláusulas 12.8 y 12.10

Las cláusulas hacen referencia a un procedimiento de intervención de la concesión por el concedente, 18 meses antes de la fecha prevista para el vencimiento del plazo del contrato, así como a la entrega de los Bienes de la Concesión al Estado, para su posterior entrega al nuevo concesionario. Sin embargo, dicho procedimiento difiere del establecido en el Numeral 9.2 del Artículo 9 del Reglamento de Transmisión (aprobado por Decreto Supremo N° 027-2007-EM), que simplemente señala que el concesionario saliente y el entrante son responsables de iniciar entre ellos y sin intervención del concedente, las coordinaciones para la transferencia de la concesión, al menos con 6 meses de anticipación a la fecha de finalización del respectivo contrato de concesión.





Respuesta a la Consulta N° 57.

No encontramos incompatibilidad entre las cláusulas 12.8 y 12.10 del Contrato y el Artículo 9° del Reglamento de Transmisión.

Consulta N° 58.

Cláusula 12.9.f)

Señala que "...En caso de terminación del Contrato por causa distinta al vencimiento de su plazo, el nuevo concesionario asumirá la posición contractual en el Contrato, agregándose las cláusulas que determine el Concedente o PROINVERSION en atención a las circunstancias."

El párrafo transcrito contiene un imposible jurídico. Si el Contrato quedo resuelto (terminado, finalizado) ya no existe como tal y, por ello, no es posible ceder derechos o alguna de las posiciones contractuales que de él derivaban.

Si lo que se pretende es el ingreso de otra entidad en la posición contractual de la Sociedad Concesionaria en el Contrato, lo que debe preverse, más que supuestos que ocasionarán la resolución del Contrato, son supuestos en que la Sociedad Concesionaria perderá el derecho a su posición contractual en el Contrato. Esto permitirá que efectivamente la posición contractual pueda ser transferida, dará sentido a la intervención de la Concesión (una vez que quede firme la pérdida del derecho a la posición contractual en el Contrato), sin perjuicio de que igual deberá preverse que en caso no exista quien quiera asumir la posición contractual y/o que la licitación correspondiente no se realice y/o no se culmine en un plazo determinado, corresponderá que la inversión y/o la Deuda Garantizada sean pagados por el Concedente.

Respuesta a la Consulta N° 58.

La cláusula 12.9.f), queda redactada del siguiente modo:

El nuevo Concesionario deberá suscribir con el Concedente un nuevo contrato de concesión, el cual será formulado por el Concedente o PROINVERSIÓN, contemplando las Leyes Aplicables vigentes en dicho momento.

Consulta N° 59.

Cláusula 12.9.g

Sin perjuicio de la modificación general pedida para esta sección del Contrato, debe modificarse lo previsto en este Numeral para adecuarlo a las Leyes Aplicables, según las cuales corresponde al COES la evaluación correspondiente dentro del Plan de Transmisión y no se trata de una decisión unilateral del Concedente.

Respuesta a la Consulta N° 59.

La Cláusula 12.9.g) queda redactada del siguiente modo: (...) *lugar si el Plan de Transmisión vigente determinara (...).*

Consulta N° 60.

Cláusula 12.10





- (a) También debe adecuarse conforme a lo planteado respecto del Numeral 12.9 del Contrato. Por ejemplo, debe precisarse que los Bienes de la Concesión se entregarán al nuevo Concesionario, de existir este. En caso contrario, serán entregados al Concedente.
- (b) La liberación de cargas y gravámenes tiene que ser posterior al pago de la totalidad de las obligaciones financieras garantizadas.

Respuesta a la Consulta N° 60.

- (a) La Cláusula 12.10.a) queda redactada del siguiente modo:

Los Bienes de la Concesión serán entregados al nuevo concesionario, o al Concedente o la persona que éste decida en caso que el Concedente asuma la administración plena y directa de la Concesión, de manera tal que los Bienes de la Concesión puedan continuar siendo explotados por el nuevo concesionario o el Concedente para la prestación del Servicio en forma ininterrumpida.

- (b) Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 61.

Cláusula 12.11

- (a) Este Numeral también debe ser modificado conforme a lo señalado respecto del Numeral 12.9. Ningún acreedor otorgará financiamiento para este proyecto si la recuperación de su acreencia depende del resultado de una licitación la que, incluso, debería realizarse cuando la Concesión (o el derecho a ella) se pierdan por Destrucción Total o Fuerza Mayor.

Sin perjuicio de ello, no hay razón para que la primera prelación en el cobro sea establecida para cubrir los gastos de la licitación misma, cuya realización y/o desenlace están fuera de los alcances de la Sociedad Concesionaria.

- (b) Sería mejor que el encabezado de esta cláusula se refiriera a las cláusulas 12.2 y 12.3, que tratan de la resolución por causas atribuibles a la Sociedad Concesionaria, y no a la cláusula 12.9(c)(ii), que se limita a señalar el procedimiento de licitación de la Concesión.

Respuesta a la Consulta N° 61.

Sugerencias no aceptadas.

Consulta N° 62.

Cláusula 12.11 (a) (i):

Sería conveniente agregar, al final de esta cláusula, "que se hayan devengado hasta la fecha de pago y que esté pendientes de pago".

Respuesta a la Consulta N° 62.

Se incorpora el agregado sugerido.

Consulta N° 63.

Cláusula 12.11 (a) (ii):





Sería conveniente agregar, al final de esta cláusula, “para satisfacer la totalidad de las obligaciones financieras, incluyendo el principal vigente y los intereses y comisiones devengados hasta la fecha de pago”.

Respuesta a la Consulta N° 63.

Se incorpora el agregado sugerido.

Consulta N° 64.

Cláusula 12.11 (b):

(i) Una vez efectuado el pago por parte del adjudicatario de la licitación, tal como se asume en el segundo párrafo de esta cláusula, no hay razón para esperar 60 Días para efectuar el pago a la Sociedad Concesionaria.
(ii) El saldo remanente que eventualmente sea entregado a la Sociedad Concesionaria constituye una recuperación del capital patrimonial de ésta. Por lo tanto, la tasa activa en moneda nacional no es representativa del costo de capital en el que incurren la Sociedad Concesionaria o sus accionistas por la demora en la entrega de dicho saldo. Los intereses a los que se refiere esta cláusula deberían calcularse con una tasa igual o mayor que la tasa de rentabilidad de 12% que la ley de concesiones eléctricas y su reglamento reconocen para el cálculo del Valor Nuevo de Reemplazo de las líneas de transmisión y que se aplica en el caso de la cláusula 12.14(a)(i) de este Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 64.

Sugerencias no aceptadas.

Consulta N° 65.

Cláusula 12.12:

El término “Refuerzos” no está definido en el Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 65.

Ver Cláusula 1.5 del Contrato y Artículo 1.26 de la Ley N° 28832.

Consulta N° 66.

Cláusula 12.13

(a) También debe modificarse en función a las observaciones planteadas para los Numerales 12.9, 12.10 y 12.11.

Debe establecerse con precisión quien asume el riesgo de Destrucción Total o de Fuerza Mayor. La versión bajo comentario del Contrato solamente asigna el riesgo hasta el límite de la Pérdida Máxima Probable la que no necesariamente puede cubrir la inversión y/o la Deuda Garantizada. Debe establecerse con precisión que cualquier faltante respecto de esos conceptos será cubierto por el Concedente.

(b) La entrega al Concedente del saldo remanente de la indemnización del seguro, luego de pagadas las obligaciones financieras, penaliza indebidamente a la Sociedad Concesionaria por la ocurrencia de un acto que está fuera de su control. Siendo la Sociedad Concesionaria la que ha hecho la inversión de riesgo, sería equitativo que dicho saldo le sea entregado a ella.





Respuesta a la Consulta N° 66.

Sugerencias no aceptadas. Ninguna cláusula del Contrato dice que el riesgo se asigne a la Sociedad Concesionaria solamente hasta el límite de la Pérdida Máxima Probable. Asimismo, ver Respuesta a la Consulta N° 8.

Consulta N° 67.

Cláusula 12.14

Igual comentario que en el punto anterior. Deben ampliarse los supuestos que permiten la aplicación de este Numeral para comprender cualquier supuesto de finalización del Contrato por incumplimiento del Concedente.

Además, la referencia a la cláusula 12.3 debería ser reemplazada para referirse a la cláusula 12.5

De otro lado, como quiera que la aplicación de este Numeral deriva del incumplimiento del Concedente, no resulta adecuado lo previsto en el literal b) de este Numeral, según el cual le corresponde al Concedente la organización del procedimiento para calcular la cantidad a pagar a favor de la Sociedad Concesionaria. Debe establecerse que el cálculo lo efectuará un Experto designado y actuando conforme a las reglas previstas en el Numeral 13.3 del Contrato, precisándose que el Experto definirá los términos y alcances de su intervención en función de las posiciones escritas que le presenten las Partes.

Finalmente, debe eliminarse la referencia prevista en el literal c) de este Numeral, según la cual de la suma que se determine como adeudada a favor de la Sociedad Concesionaria deberá descontarse los gastos y pagos indicados en la cláusula 12.11.a) (el proyecto bajo comentario hace referencia equívocamente a la cláusula 12.10.a)). No es posible que la Sociedad Concesionaria asuma el pago de un procedimiento originado en un incumplimiento del Concedente, siendo éste quien debe asumir esos gastos.

Respuesta a la Consulta N° 67.

En la Cláusula 12.14, la referencia a la Cláusula 12.3, queda reemplazada por 12.4.

La Cláusula 12.14.b) queda redactada del siguiente modo:

El cálculo de la cantidad a pagar será efectuado por un Experto, que será designado y actuará conforme a las reglas de la cláusula 13.3.

La Cláusula 12.14.c), queda redactada del siguiente modo:

De la cantidad calculada conforme al literal b), el Concedente descontará los conceptos indicados en la Cláusula 12.11.a), a excepción de los gastos efectuados por el interventor y el Concedente, asociados al proceso de intervención y de licitación.

Consulta N° 68.

Cláusula 12.14(a)(i):

- (1) Debe precisarse el concepto de flujo de caja neto. A fin de que esta compensación permita liquidar las obligaciones financieras pendientes, el flujo de caja neto debe calcular sin deducir, entre otros, los intereses ni las amortizaciones programadas de la deuda garantizada.





- (2) El valor presente del flujo de caja neto debe calcular utilizando una tasa de descuento igual al 12% anual o al costo promedio del capital, a fin de permitir que la compensación cubra adecuadamente las obligaciones financieras pendientes de pago y la recuperación del capital accionario.

Respuesta a la Consulta N° 68.

El inciso i) del literal a) de la cláusula 12.14. queda redactada del siguiente modo:

El valor presente de los ingresos por Base Tarifaria que se hubiera generado durante el saldo del plazo del Contrato, empleando a estos efectos una tasa de descuento de 12% nominal en Dólares.

Consulta N° 69.

Cláusula 12.14 (c):

La referencia a la Cláusula 12.10(a) es incorrecta.

Respuesta a la Consulta N° 69.

Ver Respuesta a la Consulta N° 67.

Consulta N° 70.

Cláusula 12.15:

Sería conveniente introducir una Cláusula 12.15 para establecer el mecanismo de compensación en caso de resolución anticipada por causa atribuible al Concedente, de acuerdo con la cláusula 12.4.

Respuesta a la Consulta N° 70.

La Cláusula 12.14 aplica para el caso de la Cláusula 12.4, conforme a los ajustes que en la primera introduce la Respuesta a la Consulta N° 67.

Consulta N° 71.

Cláusula 13.3

Debe precisarse el alcance del conflicto de interés que no debe tener el Experto. El texto actual señala que no debe haberlo al momento “y después” de la designación del Experto, cuando lo que corresponde es que no lo haya al momento y durante el periodo que intervenga el Experto como tal.

Respuesta a la Consulta N° 71.

La Cláusula 13.3 queda redactada del siguiente modo:

(...) ninguna de las Partes al momento de su designación y mientras intervenga como Experto.(...)

Consulta N° 72.

Cláusula 13.4:

En otros procesos de concesiones de infraestructura se ha establecido la posibilidad de referir las controversias al CIADI. Sería conveniente incluir también en este caso.





Respuesta a la Consulta N° 72.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 73.

Cláusula 14.3

Es necesario incorporar un nuevo párrafo en donde expresamente se prevea la posibilidad de introducir modificaciones al Contrato, en caso que ello sea requerido por los financiadores de Deuda Garantizada.

Respuesta a la Consulta N° 73.

El Contrato puede ser modificado por acuerdo de las partes, observando las Leyes Aplicables.

Consulta N° 74.

Cláusula 14.5

Debe eliminarse este Numeral, pues los derechos relativos a créditos de carbono deben permanecer con la Sociedad Concesionaria, quien es la propietaria de las Líneas de Transmisión y quien tiene a su cargo todas las responsabilidades respecto de la construcción y operación de las Líneas de Transmisión.

Respuesta a la Consulta N° 74.

Se elimina del Contrato la Cláusula 14.5.

Consulta N° 75.

Cláusula 15.0:

Como es usual en otros contratos de concesiones de infraestructura, sería necesario introducir una cláusula de equilibrio económico-financiero que proteja a la Sociedad Concesionaria frente a eventuales cambios en las leyes y regulaciones aplicables.

Respuesta a la Consulta N° 75.

Ver Respuesta a la Consulta N° 14.

Consulta N° 76.

Anexo No.3

Debe incorporarse expresamente que en caso de contradecirse la procedencia del pago de sanciones no procederá que el Concedente ejecute la Garantía (fianza bancaria) entregada por la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 76.

Sugerencia no aceptada. Asimismo, ver Respuesta a la Consulta N° 44.

Consulta N° 77.

Otros

- a. Reiteramos la necesidad de incorporar una cláusula que le permita a la Sociedad Concesionaria que, en la medida que de previo cumplimiento a la normativa aplicable, puede acceder al beneficio de la Recuperación Anticipada del IGV conforme ha sido previsto en el respectivo Plan de Promoción de la Inversión Privada.



El Decreto Legislativo N° 973 dispone la necesidad de contemplar en el Contrato las cláusulas que permitan a las diferentes etapas contractuales, es decir, pre-operativa y operativa a los efectos de establecer con precisión los alcances del beneficio de la recuperación anticipada del IGV.

Se sugiere el siguiente texto:

“La Sociedad Concesionaria tendrá derecho a acceder al régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas a que se refiere el Decreto Legislativo no. 973, en la medida que de estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en dicha norma. Para tal efecto, se considera como etapa pre-operativa, al período comprendido desde la Fecha de Cierre hasta antes del Inicio de la Puesta en Operación Comercial”.

- b. No se aprecian ni en las Bases ni en los Contratos mecanismos orientados a fomentar la competencia en el mercado de transmisión mediante el acceso de nuevos actores a dicho mercado, que no se encuentren vinculados a empresas que actualmente operan en los mercados de generación, transmisión y distribución. Tampoco se aprecian mecanismos orientados a disuadir intentos de monopolización y/o prácticas anticompetitivas en el mercado de transmisión, tanto en el diseño de los concursos en sí, como en la operación de líneas de transmisión del Sistema Interconectado Nacional. Consideramos que las regulaciones actualmente existentes se limitan únicamente al acceso a los Sistemas de Transmisión por terceros, pero no existe una adecuada regulación estructural del sistema de transmisión que tienda a fomentar la competencia.

Respuesta a la Consulta N° 77.

- a. Sugerencia no aceptada. Conforme a la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 973, está prohibido incorporar en los contratos que se suscriban con el Estado al amparo de normas sectoriales (como es el Contrato de Concesión), disposiciones que garanticen el acceso al beneficio tributario en cuestión. Asimismo, la identificación de la etapa o etapas pre-operativas a los efectos del beneficio, deben establecerse en el Contrato de Inversión a que se refiere el indicado decreto legislativo, y no en el Contrato de Concesión.
- b. A la luz de las Leyes Aplicables vigentes, no corresponde regular en este Concurso los aspectos indicados.

Consulta N° 78.

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 dar las seguridades de recupero 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, la de solución de controversias de relevancia a través de arbitraje internacional, entre otras que se explican más adelante.

Las reglas antes mencionadas ya son conocidas por en el mercado peruano y por los inversionistas que han financiado proyectos de infraestructura en transmisión de electricidad; 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, los cuales pasarán a conformar la Base Tarifaria según lo previsto por la Ley N° 28832 y luego serán considerados para fijar las tarifas a ser cobradas a los usuarios regulados.

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° 78.

Ver respuestas siguientes.

Consulta N° 79.

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 instalaciones de transmisión de electricidad 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 líneas de transmisión, 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 de transmisión de electricidad, los mismos que son contratos de largo plazo, resultando imposible predecir los 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 en la actividad de transmisión eléctrica 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 de la Línea Eléctrica; 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 _____. 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° 79.

Ver Respuesta a la Consulta N° 14.

Consulta N° 80.

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 para la construcción de líneas de transmisión que ha celebrado el Estado Peruano previamente, como es el caso de las cláusulas 5.2.7 previstas en el contrato de Consorcio Transmantaro S.A. y en contrato de ISA Perú S.A.

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.

Por ello, solicitamos se sirvan incluir una cláusula como la indicada dentro del Contrato de Concesión, para lo cual proponemos el siguiente texto:

“Garantía del Concedente:

Que se han efectuado las gestiones y coordinaciones pertinentes para que en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 26885, el Poder Ejecutivo expida el Decreto Supremo a que se refiere el artículo 2° del D. L. N° 25570, modificado por el artículo 6° de la Ley N° 26438, por el cual se otorgará la garantía del Estado en respaldo de las declaraciones y garantías del Concedente estipuladas en este Contrato”.

Respuesta a la Consulta N° 80.

Ver Respuesta a la Consulta N° 13.





Consulta N° 81.

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.

Si bien PROINVERSIÓN señala que los convenios de estabilidad jurídica se encuentran contemplados en las normas legales vigentes con lo que no se requeriría hacer una referencia expresa a los mismos dentro del Contrato de Concesión, debe señalarse que incluir expresa y explícitamente una cláusula que precise el derecho tanto de la Sociedad Concesionaria como de los inversionistas de la misma a suscribir convenio de estabilidad jurídica contribuye decididamente con dar mayor fortaleza al Contrato de Concesión para efectos de conseguir un mejor financiamiento. Adicionalmente, también debe tenerse en cuenta que siempre existe la posibilidad que las normas legales en las que se encuentra previsto el derecho de suscripción de convenios de estabilidad podrían ser modificadas entre las fechas de realización del concurso y suscripción efectiva de los referidos convenios, lo cual afectaría el beneficio ofrecido en el Plan de Promoción.

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° 81.

Reiteramos que la Sociedad Concesionaria podrá suscribir los Convenios de Estabilidad Jurídica que le permitan las Leyes Aplicables, sujetándose a las condiciones establecidas en las mismas.

Consulta N° 82.

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 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° 82.

Ver Cláusula 9 del Contrato.

Consulta N° 83.

Disposiciones preliminares del Contrato

Considerando la importancia de dar al Contrato de Concesión el carácter que le corresponde, solicitamos se sirvan incluir en la cláusula 1.1 que el proceso de promoción que da origen al Contrato se condujo también según el Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que regulan la entrega en concesiones al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-96-PCM. En consecuencia proponemos el siguiente texto:

“1.1 El Contrato resulta del proceso de promoción que Proinversión condujo en el marco de la Ley de Desarrollo Eficiente de Generación Eléctrica (Ley N° 28832), el Reglamento de Transmisión, la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844), el Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que regulan la entrega en concesiones al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos (D.S. N° 059-96-PCM) y otras Leyes Aplicables, así como las disposiciones y actos siguientes:

De otro lado, sugerimos incluir en el literal e) de la cláusula en mención, lo siguiente:

“e. La Resolución Suprema N° 074-2007-EF, que ratificó el acuerdo del Consejo Directivo de Proinversión adoptado en su sesión de fecha 7 de agosto de 2007, aprobando el Plan de Promoción que regiría el Concurso.”

Respuesta a la Consulta N° 83.

Ambas sugerencias aceptadas.

Consulta N° 84.

Definición de “Bienes de la Concesión” y “Bienes de la Sociedad Concesionaria”

La cláusula 1.4 del Contrato contiene las definiciones entre las cuales se incluye la de Bienes de la Concesión, pero no se ha incluido la definición de Bienes de la Sociedad Concesionaria. En efecto, el literal c) señala lo siguiente:

“Bienes de la Concesión: Es la infraestructura señalada en el anexo N° 1, así como cualquier otro bien o derecho, mueble o inmueble, material o inmaterial, que la Sociedad Concesionaria construya o adquiera para cumplir el objeto del Contrato”.

No obstante ello, en los contratos previamente suscritos por el Estado Peruano respecto de la construcción y operación de instalaciones de transmisión se ha incluido la definición de Bienes de la Sociedad Concesionaria (ver por ejemplo el contrato de Consorcio Transmantaro S.A. o el contrato de Red Eléctrica del Sur S.A.). 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.





Incluir esta definición resulta más necesario aún, si se considera que la Sociedad Concesionaria puede ser una empresa en marcha y la definición de los Bienes de la Concesión actual, se encuentra redactada en términos bastante genéricos y podría dar lugar a interpretaciones erróneas y excesivas al exigir que los bienes de la Sociedad Concesionaria también sean retornados al Estado.

Consecuentemente, solicitamos que se precise la definición de Bienes de la Concesión y que además se incluya la definición de Bienes de la Sociedad Concesionaria en el Contrato de Concesión, para lo cual proponemos los siguientes textos:

“Bienes de la Concesión: Son los bienes muebles e inmuebles que comprenden terrenos, edificaciones, equipamiento, accesorios, servidumbres a constituirse conforme a las Leyes Aplicables, y en general todas las obras, equipos e instalaciones, provistas por el Concedente y/o la Sociedad Concesionaria, para la adecuada ejecución y operación del sistema de transmisión, bajo los términos del presente Contrato y para el cumplimiento del objeto de la Concesión.

“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° 84.

La definición de Bienes de la Concesión queda redactada del siguiente modo:

Son los bienes muebles e inmuebles que comprenden terrenos, edificaciones, equipamiento, accesorios, concesiones, licencias, servidumbres a constituirse conforme a las Leyes Aplicables, y en general todas las obras, equipos, instalaciones, planos, estudios, software, bases de datos, manuales e información técnica, provistas o adquiridas por la Sociedad Concesionaria para la adecuada ejecución y operación de la Línea Eléctrica, bajo los términos del presente Contrato y para el cumplimiento del objeto de la Concesión. Incluye los Refuerzos, si los hubiese ejecutado la Sociedad Concesionaria.

Se incluye la definición de Bienes de la Sociedad Concesionaria, con el tenor siguiente:

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

Consulta N° 85.

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° 85.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 86.

Definición de “Valor Contable”



La Cláusula 1.4, literal w) define el significado de los términos en el Contrato, entre ellos el Valor Contable. En la definición de Valor Contable, se debe incluir la palabra “dólares” con mayúscula para que se entienda conforme a la definición establecida en el literal i) de este numeral.

Respuesta a la Consulta N° 86.

Sugerencia aceptada.

Consulta N° 87.

Declaraciones de la Sociedad Concesionaria

La cláusula 2.1 del Contrato se encuentra referida a las declaraciones que realiza la Sociedad Concesionaria. Teniendo ello en cuenta, se le preguntó a Proinversión si era indispensable formar una nueva Sociedad Concesionaria o si una empresa en marcha podía suscribir el Contrato de Concesión materia del concurso (Consulta N° 43). En respuesta a dicha pregunta, en la Circular N° 2 Proinversión señala que una empresa en marcha sí puede asumir la posición de la Sociedad Concesionaria y que dicha empresa también puede ser Operador Técnico.

En consecuencia, como existe la posibilidad de que una empresa en marcha suscriba el Contrato de Concesión, se recomienda que se elaboren dos modelos de Contrato de Concesión, uno para el caso en que la Sociedad Concesionaria sea una nueva empresa y otra para el caso en que una empresa en marcha asuma la condición de Sociedad Concesionaria en este Contrato, incluyendo en esta última versión todas las modificaciones necesarias que hagan posible que la empresa en marcha pueda suscribir el Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 87.

Sugerencia no aceptada. El contrato no requiere modificaciones en función de si la Sociedad Concesionaria es una empresa en marcha (preexistente al Concurso), o una empresa constituida para el Concurso o el cierre del mismo.

Si la empresa que calificó como Operador, pretende ser Sociedad Concesionaria (lo cual también es posible), entonces:

1. Se eliminaría de la cláusula 1.4, la definición de Operador Técnico y de Participación Mínima.
2. Se eliminaría de la cláusula 2.1. las referencias a “Operador Técnico” y en consecuencia las declaraciones que en dicha cláusula figuran, se redactarían en singular (y no en plural).
3. Se eliminaría la cláusula 2.3 y 12.3.
4. Se eliminaría de la cláusula 14.6, la referencia a Operador Técnico.

Consulta N° 88.

Declaraciones del Concedente

La cláusula 2.2 del Contrato se refiere a las declaraciones del Concedente, sin embargo se ha omitido una que haga mención a la explotación de las líneas de transmisión. Entre las declaraciones del Concedente que se han incluido en contratos de concesión para la construcción de obras de infraestructura de transmisión que ha suscrito previamente el Estado Peruano y que han funcionado como mecanismos para otorgar mayor fortaleza a los referidos contratos de cara a la obtención de financiamiento, se encuentran las referidas a la explotación de las líneas de transmisión.



Sobre el particular, este tipo de declaraciones se han incluido en los contratos de Consorcio Transmantaro S.A. e ISA Perú S.A. (ver cláusula 5.2.4 de ambos).

Consecuentemente, solicitamos se sirvan incluir en la cláusula sobre Declaraciones del Concedente la que se refiere a la explotación de las líneas de transmisión, para lo cual proponemos el siguiente texto:

“Explotación del Sistema de Transmisión:

Que la Sociedad Concesionaria tendrá el derecho de explotar el Sistema de Transmisión entre la fecha de Puesta en Operación Comercial y el vencimiento del Plazo del Contrato de Concesión. Este derecho sólo concluirá por la aplicación de las causales de terminación previstas en la cláusula _____ de este Contrato.

Que cualquier controversia referente a la terminación de la Concesión, la suspensión o la terminación del Contrato de Concesión únicamente se resolverá de conformidad con lo dispuesto en la cláusula _____”.

Respuesta a la Consulta N° 88.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 89.

La tasa de descuento del 12% aplica por los 30 años de la Concesión.

Respuesta a la Consulta N° 89.

La tasa de descuento para determinar la retribución por el Servicio, es la establecida en las Leyes Aplicables.

Consulta N° 90.

Régimen de los Bienes de la Concesión

La cláusula 3.3 del Contrato, referida al Objeto, vigencia y plazo del Contrato, establece el régimen de los Bienes de la Concesión en los siguientes términos:

“3.3 Mientras esté vigente el Contrato, la Sociedad Concesionaria será la propietaria de los Bienes de la Concesión y deberá usarlos para la prestación del Servicio”.

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.

En consecuencia, solicitamos que se modifique este numeral de forma que el régimen de los Bienes de la Concesión no obligue a que la Sociedad Concesionaria sea la propietaria de los mismos. Otro modo de salvar el tema es incluir final de este numeral la siguiente frase: “salvo lo dispuesto en el numeral 9.1 del presente Contrato”, puesto que este numeral precisa que la Sociedad Concesionaria puede obtener el financiamiento que estime conveniente. En este último caso, se tendría que agregar al final de la primera oración del numeral 9.1 la siguiente frase: “incluyendo entre otros esquemas de fideicomiso o de leasing”.

Respuesta a la Consulta N° 90.

Sugerencias no aceptadas.



Consulta N° 91.

Régimen aplicable a la Construcción de la Línea Eléctrica

La cláusula 4.1 dispone lo siguiente:

“Los derechos eléctricos (concesión eléctrica), la imposición de las servidumbres y en general cualquier otra autorización o similar que, según las Leyes Aplicables, requiera la Sociedad Concesionaria para el cumplimiento de sus obligaciones conforme al Contrato, deberá ser solicitada por la Sociedad Concesionaria a la Autoridad Gubernamental conforme al procedimiento y cumpliendo los requisitos previstos en las Leyes Aplicables.

El Concedente impondrá las servidumbres que sean requeridas de acuerdo a lo establecido en las Leyes Aplicables, pero no asumirá los costos incurridos para obtener dichas servidumbres. Asimismo, de ser requerido por la Sociedad Concesionaria, el Concedente hará sus mejores esfuerzos para que aquélla acceda a instalaciones de terceros, y coadyuvará en la obtención de los permisos y licencias municipales, en caso que éstos no fueran otorgados en el tiempo debido a pesar de haberse cumplido los requisitos y trámites exigidos por las Leyes Aplicables”.

Si bien el segundo párrafo que ha sido incluido en la segunda versión del Contrato de Concesión demuestra la intención del Estado de facilitar la obtención de distintos requerimientos por parte de la Sociedad Concesionaria para poner en operación comercial la Línea Eléctrica, en la práctica el mejor esfuerzo no garantiza la obtención de servidumbres y coadyuvar en la obtención de permisos y licencias tampoco garantiza la obtención de los mismos.

Debe tenerse en cuenta que no obtener las servidumbres y los permisos o licencias tales como concesiones eléctricas, licencias de construcción, autorización municipales, imposición de servidumbres, aprobación de Estudios de Impacto Ambiental, Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, mandatos de conexión a redes, puede representar atrasos en la Puesta en Operación Comercial y las consecuentes penalidades.

Al respecto, puede señalarse por ejemplo que la utilización de predios para la construcción y paso de las líneas se ve dificultada porque los titulares de dichos predios plantean muchas exigencias para permitir su uso para tales efectos, por ejemplo en zonas cercanas a la actividad minera, lo cual ocasiona retrasos en la imposición de las servidumbres correspondientes. Como es evidente, esta situación no es atribuible a la Sociedad Concesionaria pero sí puede retrasar la Puesta en Operación Comercial de la Línea Eléctrica.

Asimismo, la obtención de las licencias municipales y de los permisos por parte de la Autoridad Gubernamental que no se sujeten a los plazos establecidos para tales procedimientos, puede ocasionar retrasos en la Puesta en Operación Comercial de la línea, retrasos que tampoco son atribuibles a la Sociedad Concesionaria.

En tal sentido, solicitamos se sirvan agregar un tercer párrafo en esta cláusula que establezca lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, en caso la no se logre imponer las servidumbres en los plazos establecidos y/o la Sociedad Concesionaria no obtuviera los permisos y licencias municipales por incumplimiento de los plazos establecidos por parte de la Autoridad Gubernamental, el plazo para la Puesta en Operación Comercial de la Concesión será prorrogado en la proporción de tiempo requerida para que la Sociedad Concesionaria obtenga, sin carácter limitativo, lo siguiente: concesiones eléctricas, licencias de construcción, autorización municipales, imposición de servidumbres, aprobación de Estudios de Impacto Ambiental, Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, mandatos de conexión a redes, entre otros permisos, licencias, derechos”.



Respuesta a la Consulta N° 91.

Ver Respuesta a la Consulta N° 3.

Consulta N° 92.

Plazo para pronunciamiento del COES sobre la Puesta en Operación

Cláusula 4.4, literal b). Este numeral establece que para la Puesta en Operación Comercial se requiere que el COES apruebe la integración de la Línea Eléctrica al SEIN. No se ha incluido el plazo en que el COES debe emitir su pronunciamiento, siendo ello muy importante para efectos de la oportuna Puesta en Operación Comercial. Por ello, solicitamos que se incluya en este numeral del Contrato de Concesión un texto similar al que se contempla en el literal f) del Anexo 2 (Procedimiento de verificación de la Línea Eléctrica), es decir, agregar lo siguiente:

“b) (...), lo cual deberá ocurrir dentro de los diez (10) Días de entregado el informe final. El silencio comportará aprobación de la integración de la Línea Eléctrica al SEIN”.

Respuesta a la Consulta N° 92.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 93.

Moneda a considerar para el cronograma mensual valorizado

En la cláusula 4.6 (Construcción de la Línea Eléctrica) no se señala en qué moneda debe presentarse el cronograma mensual valorizado. Solicitamos se sirvan indicarlo.

Respuesta a la Consulta N° 93.

Ver Respuesta a la Consulta N° 6.

Consulta N° 94.

Honorarios del Inspector

Cláusula 5.2, Operación Comercial. En esta cláusula se establece que: *“El Inspector será elegido por el Concedente (...). Los honorarios del Inspector serán por cuenta de la Sociedad Concesionaria”.*

Solicitamos precisar si la Sociedad Concesionaria además de presentar la lista de las 5 empresas, también puede negociar los honorarios, o si éstos los negociará el Concedente y los informará a la Sociedad Concesionaria.

Asimismo, también solicitamos precisar a través de qué documento se formalizará el pago de los referidos honorarios si es que el Inspector no va a tener vínculo contractual alguno con la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 94.

La cláusula 5.2 queda redactada como sigue:

El Inspector será elegido por la Sociedad Concesionaria de una lista de cinco (5) empresas que el Concedente deberá proponer en el plazo de veinticuatro (24) meses contado a partir de la Fecha de Cierre. La Sociedad Concesionaria podrá elegir al Inspector, si el Concedente no elige su lista de cinco (5) empresas en el plazo indicado.



La negociación del contrato y la contratación del Inspector así como el pago de sus honorarios correrán a cargo de la Sociedad Concesionaria.

Consulta N° 95.

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

.Cláusula 5.4, Operación Comercial. Al final de esta cláusula 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 o la prestación del Servicio, excepto en caso que los daños o perjuicios sean causados por el Concedente, su personal, representantes o agentes”.

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 de la Línea Eléctrica en su localidad o de alguna forma perjudicaran la prestación del servicio. En tal sentido, solicitamos que la última parte del numeral 5.4 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° 95.

Sugerencia no aceptada. “Mantener indemne al Concedente” no significa “pagar una indemnización al Concedente”.

Consulta N° 96.

Servicio en situaciones de emergencia y crisis

La cláusula 5.6 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° 96.

Al primer párrafo: Ver Respuesta a la Consulta N° 7.

Al segundo párrafo: Sugerencia no aceptada.





Cláusula 7.2, literal c) y cláusula 7.3 (Contratos de Seguros). En estas cláusulas se establece que en caso de Destrucción Total el beneficiario de la póliza será el Concedente y que éste puede decidir unilateralmente si entrega la indemnización a la Sociedad concesionaria para reparar el siniestro o si resuelve el Contrato.

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 infraestructuras de transmisión 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.

En tal sentido, solicitamos se sirvan modificar el literal c) de la cláusula 7.2 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 se modifique la cláusula 7.3 de modo 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° 100.

Ver Respuesta a la Consulta N° 8.

Consulta N° 101.

Comentarios relativos a la cláusula de Régimen Tarifario

Cláusula 8.0, respecto del Régimen tarifario. En vista que esta cláusula será entregada posteriormente a los postores, solicitamos que las consultas, sugerencias u observaciones a este numeral así como a las demás cláusulas que se relacionen con el mismo no queden sujetas al plazo establecido en el ítem 3.3 del cronograma para recibir las sugerencias a la segunda versión del Contrato que vence el 20 de los corrientes.

Respuesta a la Consulta N° 101.

Ver Circular N° 9.

Consulta N° 102.

Obligación de causar la extinción de los gravámenes previo pago



Cláusula 9.2, literal d), Financiamiento de la Concesión,. En este literal se establece lo siguiente:

“Los contratos que sustenten la deuda garantizada deberán estipular: (...); d) Que, en caso de terminación del Contrato, la Sociedad Concesionaria y los acreedores y cualquier otra Persona que haga falta, se comprometen a extinguir o causar la extinción y a levantar o causar que se levanten todas y cada una de las garantías, cargas y gravámenes que pudieran existir sobre los activos, derechos o Bienes de la Concesión, en los plazos que indique el Concedente, aún cuando subsista cualquier obligación pendiente debida por la Sociedad Concesionaria a los acreedores o terceros”.

Como regla general en los contratos de concesión celebrados previamente por el Estado Peruano para la construcción y operación de líneas de transmisión se ha previsto que los acreedores tienen la obligación de causar la extinción de los gravámenes siempre y cuando se haya realizado el pago.

En tal sentido, se entiende que el numeral precitado aplique al vencimiento del plazo del Contrato pero no ante cualquier terminación antes de los treinta (30) años dado que es usual que proyectos de estas características mantengan niveles de deuda importante sobretodo al inicio. Estas condiciones podrían dificultar la obtención de financiamiento para el proyecto.

Adicionalmente, existen límites patrimoniales que las entidades financieras locales deben mantener al analizar los montos máximos en una financiación. Si una entidad financiera es obligada a liberar garantías cuando el monto de la deuda es importante podría incumplir límites legales.

En tal sentido, solicitamos se sirvan eliminar el literal d) de la cláusula 9.2 del Contrato de Concesión, o en todo caso que la obligación prevista quede sujeta a que se haya realizado el pago respectivo o acotarla al final del año treinta (30).

Respuesta a la Consulta N° 102.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 103.

Procedimiento para la cesión de posición contractual de la Sociedad Concesionaria

El literal b) de la cláusula 9.3 establece lo siguiente:

“Los contratos que sustenten la deuda garantizada podrán estipular: (...); b) Que los acreedores de la deuda garantizada podrán solicitar al Concedente la sustitución de la Sociedad Concesionaria sin que haga falta el consentimiento de ésta, si por consideraciones financieras o de otra índole, perciben que tal sociedad no podrá cumplir con las obligaciones del Contrato o con el pago de la deuda garantizada. 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 treinta (30) Días. El silencio del Concedente comportará la aceptación de la solicitud”.

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, ya sea por consideraciones financieras o de otra índole. 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. Adicionalmente, tal opción debería limitarse a consideraciones financieras o a las estipuladas en los contratos de financiamiento de la deuda garantizada y no establecer una fórmula tan amplia como la de consideraciones de "cualquier otra índole" pues ello introduce incertidumbre en la utilización de la opción bajo comentario.

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, la su ejecución podría resultar sumamente complicada. En tal sentido, se debería definir el procedimiento para la referida cesión de posición contractual.

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

Respuesta a la Consulta N° 103.

Las consideraciones por las cuales los acreedores pueden solicitar la sustitución de la Sociedad Concesionaria, serán materia de un pacto entre ambos. La Sociedad Concesionaria puede pactar por ejemplo, que el acreedor podrá solicitar la sustitución, únicamente en el caso que aquélla incumpla efectivamente sus obligaciones, no bastando solamente la percepción de que no podrá cumplir.

De otro lado, en virtud de la cláusula objeto de comentario, la Sociedad Concesionaria acepta anticipadamente que su sustitución (vía cesión), no requerirá su consentimiento posterior.

Consulta N° 104.

Criterio para definir Fuerza Mayor

Cláusula 10.1 y 10.2, Responsabilidad Contractual. En esta cláusula se plantean dos criterios para definir fuerza mayor, uno para cumplir la obligación de Puesta en Operación Comercial dentro de plazo (es decir para la etapa de construcción) basado en el control razonable y previsible de la Sociedad Concesionaria, y otro para las demás obligaciones del Contrato (es decir para la operación) basado en las características del hecho o evento según lo previsto por el Código Civil.

Sin embargo, en los contratos de concesión para la construcción y operación de líneas de transmisión lo relevante es la debida diligencia con la que actúa la Sociedad Concesionaria, es decir, el criterio que corresponde es el de control previsible y razonable de la Sociedad Concesionaria. En tal sentido, no resulta adecuado incluir un criterio distinto para definir la Fuerza Mayor como el que se utiliza en el Código Civil. La práctica previa en los contratos de concesión suscritos anteriormente por el Estado Peruano ha sido utilizar el criterio del control razonable y previsible. Ello se debe a que recurrir a la definición establecida en el Código Civil implicaría el incremento del riesgo del Contrato y, por ende, el encarecimiento del financiamiento del mismo.

En tal virtud, solicitamos se elimine la referencia a que la Fuerza Mayor se define según lo dispuesto por el Código Civil, y se utilice el criterio de control razonable y previsible de la Sociedad Concesionaria, por lo cual proponemos en siguiente texto:





“Para fines de este Contrato, el término “Fuerza Mayor” significará un evento, condición o circunstancia más allá del control razonable y previsible de la Parte que la invoca, la cual a pesar de sus esfuerzos razonables para prevenirla o mitigar sus efectos, causa un retraso o suspensión material de cualquier obligación impuesta bajo este Contrato, incluyendo, pero no limitándose a lo siguiente:

Los eventos considerados como fuerza mayor serán sin ser limitativos los siguientes:

- (i) *cualquier acto de guerra externa (declarada o no declarada), invasión, conflicto armado, bloqueo, embargo, revolución, motín, insurrección, conmoción civil o actos de terrorismo; siempre que la afecten directamente.*
- (ii) *cualquier paro o huelga de trabajadores que afecte directamente a la Sociedad Concesionaria por causas más allá de su control razonable, o que sean imprevisibles.*
- (iii) *la existencia de una Causal de Suspensión tal como esta se entiende de acuerdo al Numeral 19.1;*
- (iv) *cualquier terremoto, inundación, tormenta, huracán, tornado, tormenta eléctrica, incendio, explosión, o evento similar de la naturaleza, siempre que afecten de manera directa, total o parcialmente, al Sistema de Transmisión; y*
- (v) *actos de Gobierno cuyo efecto o consecuencia impidan o limiten de manera directa y sustancial la prestación del Servicio”.*

Respuesta a la Consulta N° 104.

Ver Respuesta a la Consulta N° 9.

Consulta N° 105.

Limite para las compensaciones por Norma Técnica de Calidad

La Cláusula 10.6 establece que la asignación de responsabilidad, determinación y pago de compensaciones, revisión o impugnación así como cualquier otro aspecto relativo a la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (NTCSE) y sus normas complementarias, se regirá por lo dispuesto por dicha Norma, sus normas complementarias y las Leyes Aplicables.

Sobre lo antes mencionado solicitamos realicen dos precisiones. La primera de ellas se encuentra referida al límite de éstas compensaciones. La primera disposición final de la NTCSE señala lo siguiente: “Las compensaciones derivadas de deficiencias en las redes de transmisión, no podrán exceder del diez por ciento (10%) de las ventas semestrales de la respectiva empresa transmisora.”

Si la Sociedad Concesionaria es una empresa nueva, el límite del 10% de sus ventas semestrales se va a encontrar en relación a los ingresos que por la operación de este sistema de transmisión genere. Sin embargo, si la Sociedad Concesionaria es una empresa en marcha, la explotación del sistema de transmisión otorgado a través del presente Contrato de Concesión incrementaría sus ventas semestrales como conjunto, pero para efectos de la NTCSE el límite del 10% debe encontrarse en referencia a las ventas semestrales que sean consecuencia de la explotación de la Concesión objeto del presente proceso de licitación. En tal virtud, solicitamos se sirvan confirmar y precisar que en el caso de una empresa en marcha que asuma la condición de Sociedad Concesionaria el referido límite se considere en función de los ingresos por ventas de esta Concesión. Debe señalarse que esto no constituye una modificación a la NTCSE sino únicamente una precisión para la aplicación de la misma al presente Contrato.





La segunda precisión que solicitamos se sirvan incluir es que se agregue en la parte final de la cláusula materia de análisis lo siguiente: "(...) se regirá por lo dispuesto por dicha Norma, sus normas complementarias, SUS normas modificatorias y las Leyes Aplicables." Ello en virtud de que la NTCSE será modificada en lo que corresponde las reglas para la actividad de transmisión por mandato de la Ley N° 28832.

Respuesta a la Consulta N° 105.

Sugerencia no aceptada respecto al límite de 10%.

Sugerencia aceptada respecto a la referencia a "normas modificatorias".

Consulta N° 106.

Penalidades por retraso en la Puesta en Operación

Numeral 10.7, penalidades por retraso en la Puesta de Operación Comercial. Al respecto, se solicitó como parte de las consultas que se realizaron sobre la primera versión del Contrato que la redacción de la cláusula antes señalada, quedase de la siguiente manera:

"Por día calendario de atraso en la Puesta en Operación Comercial (Cláusula 4.3), debida a causas imputables de manera exclusiva a la Sociedad Concesionaria, ésta deberá pagar al Concedente, una sanción monetaria (...)".

La respuesta dada por ProInversión en la Circular N° 2 fue la siguiente: "La cuantificación anticipada de pago (10.7 ó 10.8), no implica que se prescinda del análisis de imputabilidad (Cláusula 10.1)".

No obstante ello, esta respuesta no garantiza que sólo se incluyan los supuestos que son imputables a la Sociedad Concesionaria. Por ello, consideramos necesario insistir y solicitar que se sirvan agregar el texto propuesto, debido a que la Puesta en Operación Comercial depende también de los pronunciamientos del OSINERGMIN y del COES.

Respuesta a la Consulta N° 106.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 107.

Penalidad por no cumplir con fracción de bienes nacionales

Cláusula 10.8. Solicitamos que en este numeral se incluya que la penalidad por no cumplir con la fracción de bienes nacionales en la obra se aplicará únicamente cuando dicho incumplimiento sea por causa imputable a la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 107.

Ver Cláusula 10 del Contrato.

Consulta N° 108.

Terminación por demora en Puesta en Operación Comercial sólo cuando es sin causa justificada

Cláusula 12.2, Terminación del Contrato por causa imputable a la Sociedad Concesionaria, literal b). Solicitamos que en este numeral se incluya de forma expresa y explícita que la terminación por demora de más de ciento cincuenta (150) días en la Puesta en Operación Comercial aplica si tal demora es injustificada, en particular si se tiene en cuenta que la Puesta en Operación Comercial depende del pronunciamiento previo del OSINERGMIN y del COES.



Respuesta a la Consulta N° 108.

Ver Cláusula 10 del Contrato.

Consulta N° 109.

Resolución del Contrato por causa imputable a la Sociedad Concesionaria

Literal d) de la cláusula 12.2:

“El Concedente podrá resolver el Contrato, si la Sociedad Concesionaria:

d. Dejara de operar la Línea Eléctrica por ciento ochenta horas, continuas o no, dentro de un año calendario.”

La Ley de Concesiones Eléctricas en el artículo 36° inciso c), señala que: *“el concesionario deje de operar sus instalaciones, sin causa justificada, por 876 horas acumuladas durante un año calendario”*. Si efectuamos una comparación entre lo dispuesto en el Contrato y lo señalado en la Ley de Concesiones Eléctricas encontramos que el primero impone una obligación al concesionario 487% superior y no señala que la falta de operación no debe tener justificación. En consecuencia, la Sociedad Concesionaria ve incrementado los riesgos de operación del servicio de transmisión., sin que ello se encuentre amparado en el marco legal del sector eléctrico.

Por otro lado, en anteriores contratos suscritos entre PROINVERSIÓN y concesionarios de líneas de transmisión se ha estipulado como causal de caducidad lo establecido en la Ley de Concesiones Eléctrica. En efecto, en ello se encuentra en la cláusula 21.1 literal f) del Contrato de Concesión de los Sistemas de Transmisión Eléctrica ETECEN-ETESUR, en la cláusula 21.1 literal g) del contrato de concesión de la línea de transmisión Mantaro-Socabaya y en la cláusula 20.1 literal g) del contrato de concesión de las líneas de transmisión eléctrica Oroya-Carhuamayo-Paragsha-derivación Antamina y Aguaytía-Pucallpa.

Es por ello que, la obligación impuesta a la Sociedad Concesionaria, en el literal d) de la cláusula 12 no tiene sustento alguno, y en consecuencia debería modificarse y establecerse la obligación impuesta por la Ley de Concesiones.

Respuesta a la Consulta N° 109.

Sugerencia no aceptada. La cláusula 12.2.d) del Contrato, aplica para el Contrato, mientras que lo dispuesto en el artículo 36° c) de LCE, aplica para la concesión administrativa.

Consulta N° 110.

Resolución del Contrato por sanciones administrativas a la Sociedad Concesionaria

La cláusula 12.2, literal d) señala que:

“El Concedente podrá resolver el Contrato, si la Sociedad Concesionaria:

g. Fuera sancionada con multas administrativas no tributarias firmes, que en un (1) año calendario superen el diez (10%) de la Base Tarifaria del año anterior. Esta causal es aplicable a partir del segundo año de operación comercial.

Esta causal de terminación del Contrato es muy amplia e incrementa el riesgo de la concesión debido principalmente a que las multas administrativas son impuestas por una autoridad gubernamental, es decir, por cualquier entidad que conforma parte del Estado Peruano.





Al respecto, en anteriores oportunidades las distintas empresas que operan en el mercado eléctrico se han visto afectadas por decisiones de los gobiernos municipales que han impuesto multas exorbitantes e injustificadas. Si se tiene en cuenta que la línea de transmisión objeto de la presente licitación será construida dentro de la jurisdicción de un gran número de gobiernos municipales, la probabilidad de ese tipo de sanciones se incrementa de forma notoria así como la posibilidad de caer dentro de esta causal; todo ello sin que exista un sustento legal válido. Adicionalmente, la potestad de imponer las sanciones en cuestión se encuentra en manos del propio Estado y por ende se podría crear un incentivo perverso para dar lugar indirectamente a la caducidad de la concesión en situaciones extremas.

En tal virtud, solicitamos se elimine esta causal de las estipuladas en la cláusula 12.2.

Respuesta a la Consulta N° 110.

Sugerencia no aceptada.

El literal g) de la cláusula 12.2 queda redactado del siguiente modo:

Fuera sancionada con multas administrativas no tributarias que en un (1) año calendario superen el diez (10%) de la Base Tarifaria 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.

Consulta N° 111.

Destrucción Total de la Concesión, cláusula 12.3 y del literal b) del numeral 12.5:

"12.3 El Concedente también podrá resolver el Contrato, si se produjese la Destrucción Total..."

"12.5 Cualquier de las partes podrá resolver el Contrato, si:

b. Se produjese Destrucción Total."

El establecer que en caso de destrucción total de la Concesión cualquiera de las partes podrá resolver el Contrato no genera ningún incentivo a la inversión, por el contrario genera incertidumbre. Lo que debiera establecerse es que en caso de destrucción total, las partes analizarán la viabilidad técnico-económica luego de lo cual, de mutuo acuerdo decidirán la continuación del contrato o la terminación del mismo.

Respuesta a la Consulta N° 111.

Ver Respuesta a la Consulta N° 8.

Consulta N° 112.

Numeral 12.8, literal a). Si se analizan los diferentes ítems, las causales de intervención no son por causas imputables a la Sociedad Concesionaria, si no por causas naturales de terminación; por tanto, se sugiere insistir con relación a lo señalado en el literal e) sobre los gastos. Es decir, que sean imputables al Concedente o en su defecto al nuevo concesionario, o en el peor de los casos al nuevo concesionario y a la Sociedad Concesionaria. Esto sería lógico si miramos lo señalado en el Decreto Supremo 027-2007-EM.

Respuesta a la Consulta N° 112.

Sugerencia no aceptada.



Consulta N° 113.

Plazo de inicio de la intervención

La cláusula 12.8, literal a) dispone que:

“12.8 La intervención de la Concesión se sujeta a las reglas siguientes:

a. La intervención es un proceso que se inicia:

(ii) Dieciocho (18) meses antes de la fecha prevista para el vencimiento del plazo del Contrato, en caso de terminación por vencimiento del plazo del Contrato.”

Al respecto, el Reglamento de Transmisión (D.S. 027-2007-EM), establece en el artículo 9.2 que “los concesionarios, saliente y entrante, son responsables de iniciar las coordinaciones para la transferencia de la Concesión Definitiva al menos con seis (06) meses de anticipación a la fecha de finalización (...)”. Por tal motivo, y con la finalidad de que el Contrato de Concesión sea concordante con el marco legal establecido para la transmisión, es conveniente que el plazo establecido en el inciso (ii) del literal a) antes mencionado se reduzca de 18 a 6 meses.

Respuesta a la Consulta N° 113.

Sugerencia no aceptada. La anticipación con la que se inicia el proceso de intervención según el Contrato, coincide con la anticipación con la que debe iniciarse el proceso de licitación según el Reglamento de Transmisión (artículo 9.1). Ni el proceso de intervención ni el de licitación son incompatibles con la obligación de los concesionarios entrante y saliente, de coordinar la transferencia.

Consulta N° 114.

Gastos de la intervención, literal e) de la cláusula 12.8:

“12.8 La intervención de la Concesión se sujeta a las reglas siguientes:

e) Los gastos totales que demande la intervención serán de cuenta y cargo de la Sociedad Concesionaria.”

En este literal debiera limitarse a todos aquellos supuestos en los que el Contrato sea terminado sin causa imputable al Concedente. Ello debido a que si la razón por la cual se termina el Contrato, es un incumplimiento del Concedente, la Sociedad Concesionaria no tiene que asumir las consecuencias de dicho incumplimiento, por el contrario debe ser el Concedente el que asuma las consecuencias de sus propios actos.

Asimismo, debería establecerse un mecanismo por el cual los gastos derivados de la intervención sean controlados, podría ser un límite máximo o un proceso de auditoría luego de la intervención.

Respuesta a la Consulta N° 114.

El literal e) de la cláusula 12.8, queda redactado del siguiente modo:

Los gastos totales que demande la intervención serán de cuenta y cargo de la Sociedad Concesionaria, excepto cuando la terminación del Contrato se produzca por causa imputable al Concedente.

Consulta N° 115.

Nuevos postores para licitación de la Concesión, literal b) de la cláusula 12.9:

Cláusula 12.9, literal b. Al respecto, solicitamos se sirvan precisar que lo señalado en el literal b) referido a la terminación del Contrato por terminación de la concesión eléctrica sea por causa imputable a la Sociedad Concesionaria. De modo tal que el texto quede redactado de la siguiente manera:

“12.9 La licitación de la Concesión se sujeta a las reglas siguientes:

- b. Los postes para la licitación serán precalificados por el Concedente o PROINVERSIÓN, según corresponda. En caso de terminación del Contrato por terminación de la concesión eléctrica por causa imputable a la Sociedad Concesionaria o por resolución del Concedente, la Sociedad Concesionaria, sus socios principales y las Empresas Vinculadas de ambos, no podrán presentarse como postes, salvo que la resolución obedezca a Destrucción Total.”*

Respuesta a la Consulta N° 115.

Sugerencia aceptada. El literal b) de la cláusula 12.9 queda redactado del siguiente modo:

(..) terminación de la concesión definitiva de transmisión eléctrica por causa imputable a la Sociedad Concesionaria, o por resolución del Concedente (...).

Consulta N° 116.

El valor remanente, literal b) de la cláusula 12.11

La Cláusula 12.11, literal b, dispone que:

“12.11 En el caso a que se refiere la cláusula 12.9, c), ii), la distribución del producto de la licitación se sujetará a las reglas siguientes:

- b. El saldo remanente, si lo hubiere, será entregado a la Sociedad Concesionaria, hasta un máximo equivalente al Valor Contable de los Bienes de la Concesión. Si el saldo remanente fuese mayor a dicho valor, la diferencia corresponderá al Estado.”*

Consideramos que debería precisarse si el valor contable refleja las inversiones realizadas al final de la concesión, éstas serán reconocidas como parte del saldo remanente.

El saldo remanente debería ser entregado a la Sociedad Concesionaria sin tener un límite máximo, ello debido a que es un derecho de la Sociedad Concesionaria, accionista de la empresa, que una vez que haya cumplido con cancelar todas deudas el saldo resultante le sea entregado. Como en estos casos, como la concesión así como sus bienes es entregado a una nueva sociedad concesionaria a cambio de una contraprestación si ésta resulta ser mayor a las deudas adquiridas por la Sociedad Concesionaria, una vez canceladas éstas lo lógico es que el saldo remanente sea devuelto a la Sociedad Concesionaria sin tener un límite máximo.

Asimismo, ésta ha sido una práctica usual de PROINVERSIÓN, es decir, el que el saldo remanente no tuviese límite máximo, tal como se puede en la cláusula 20.3.3 del contrato de concesión de los sistemas de transmisión Eléctrica ETECEN-ETESUR y en la cláusula 20.3.3 del contrato de concesión de las líneas de transmisión eléctrica Oroya-Carhuamayo-Paragsha-derivación Antamina y Aguaytía-Pucallpa.

Respuesta a la Consulta N° 116.

Al segundo párrafo: Si las inversiones finales son contabilizadas, conformarán el Valor Contable de los Bienes de la Concesión, y por consiguiente incrementarán el límite del monto a pagar a título de saldo remanente.

Al tercer y cuarto párrafos: Sugerencias no aceptadas.





Consulta N° 117.

Terminación del Contrato por Destrucción Total

La Cláusula 12.13 del Contrato establece lo siguiente:

“12.13 En caso de terminación del Contrato por Destrucción Total, con la indemnización obtenida de los seguros y hasta donde alcancen, el Concedente pagará las deudas de la Concesión, siguiendo el orden establecido en la cláusula 12.11. Si quedase un saldo, éste será de propiedad del Concedente.”

Solicitamos se modifique esta cláusula en la parte referente a que la indemnización obtenida de los seguros sea entregada a la Sociedad Concesionaria y sea ésta quien pague las deudas de la Concesión siguiendo el orden establecido en la cláusula 12.11. Así como de quedar un saldo a favor sea éste de propiedad de la Sociedad Concesionaria.

Al respecto son de aplicación los comentarios que hicieramos con ocasión al análisis del literal c de la cláusula 7.2 del Contrato; por lo que solicitamos se remitan a ellos.

Respuesta a la Consulta N° 117.

Ver Respuesta a Cláusula N° 8.

Consulta N° 118.

Terminación del Contrato de facto o por las vías de hecho

La cláusula 12.14, establece una nueva causal de resolución del Contrato, al respecto señala:

“12.4 Si la Concesión terminara por la causal estipulada en la cláusula 12.3, o si el Concedente decidiera terminarla de facto o por las vías de hecho, se aplicarán las reglas siguientes:

De acuerdo al Contrato, éste solo puede terminar si se ha verificado alguna de las causales establecidas en el numeral 12.1 del Contrato, en ninguna de ellas se señala la terminación del Contrato por voluntad unilateral de facto del Concedente o por las vías de hecho. Asimismo, las causales de Resolución del Contrato se encuentran especificadas de manera taxativa en los numerales 12.2, 12.3, 12.4 y 12.5 y en ninguno de esos numerales se encuentra la resolución del Contrato por decisión unilateral de facto o por las vías de hecho.

En consecuencia, esta cláusula se encuentra en flagrante discrepancia con las cláusulas de terminación o resolución del Contrato y por lo tanto, en aplicación del principio de conservación del acto jurídico devendría en nula. Adicionalmente, resulta necesario señalar que esta cláusula genera grandes riesgos debido a que deja a la decisión unilateral del Concedente la resolución del Contrato, sin necesidad de plantear razón o causa. Con lo cual, los riesgos tanto para la Sociedad Concesionaria como para los Acreedores de la misma se incrementan considerablemente desincentivando con ello la inversión.

Al incrementarse el riesgo para la Sociedad Concesionaria, se incrementa en la misma proporción el riesgo del Contrato y en consecuencia se dificulta el acceso al financiamiento requerido para el proyecto. Evidentemente, esto se reflejara en la oferta económica que presenten los postores.

Teniendo en cuenta lo señalado en los párrafos previos, solicitamos se elimine la posibilidad de terminación del Contrato de facto o por las vías de hecho.

Respuesta a la Consulta N° 118.

Sugerencia no aceptada.



Consulta N° 119.

Terminación del Contrato por causal estipulada en la cláusula 12.3

Cláusula 12.14. Sin perjuicio del comentario antes planteado sobre la invalidez de la terminación de facto o por las vías de hecho, en el caso de la terminación por causas imputables al Concedente solicitamos se sirvan precisar lo siguiente:

- ¿Qué se debe entender por flujo de caja neto de la Sociedad Concesionaria?
- ¿En qué moneda (nacional o extranjera) se debe establecer el valor presente del flujo de caja neto?
- ¿En qué moneda (nacional o extranjera) se efectuará la tasa de descuento de 12% y ésta se encuentra expresa en términos reales o nominales?

Respuesta a la Consulta N° 119.

Ver Respuesta a la Consulta N° 68.

Consulta N° 120.

Solución de Controversias No-Técnicas

Cláusula 13.4. El Contrato de Concesión establece que todas las controversias No Técnicas van a ser resueltas mediante arbitraje de derecho local. Eliminando de esta manera la posibilidad de que el arbitraje sea internacional y en el extranjero.

Sobre el particular, la doctrina nacional es concordante al señalar que los arbitrajes sobre inversiones generan “ruido político”, el cual puede afectar la decisión final de los árbitros. Por esta razón, son rotundos al recomendar que el arbitraje en estos casos sea internacional y en el extranjero de manera tal que los árbitros no se vean influenciados por el contexto local del país en donde está constituida la inversión y resguardar así la imparcialidad del arbitraje.

Teniendo en consideración ello, los contratos anteriores suscritos por el Estado Peruano en materia de inversión establecen que las Controversias No-Técnicas superiores a cierto monto sean resueltas en arbitrajes internacionales. Al respecto, puede verse la cláusula de solución de controversias no-Técnicas del Contrato de Red de Energía del Perú S.A. y del Contrato de ISA Perú S.A.

En consecuencia, solicitamos se sirva diferenciar para las Controversias No-Técnicas dos tipos de arbitrajes. Para aquellas cuyo monto en discusión sea inferior al 10% de la Base Tarifaria un arbitraje local, tal cual se encuentra establecido en la cláusula 13.4 y para aquellas controversias cuyo monto en discusión fuera superior al 10% de la Base Tarifaria un Arbitraje Internacional en el extranjero. Para ello proponemos la siguiente redacción:

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

- (i) Las Controversias No-Técnicas en las que el monto involucrado sea superior a al 10% de la Base Tarifaria, o que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero, o aquellas en las que las Partes no estuvieran de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, serán resueltas exclusiva y definitivamente de acuerdo a las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (las “Reglas”) por tres árbitros designados de acuerdo a las Reglas.



El lugar donde se llevará a cabo el arbitraje será la ciudad de Washington, Distrito de Columbia de los Estados Unidos de América, y el idioma que se utilizará será el castellano.

Todos los documentos presentados en el arbitraje estarán en castellano o acompañados con una traducción completa al castellano. Las pruebas testimoniales podrán ser actuadas en idioma distinto al castellano, siempre que la Parte que las ofrezca haga las coordinaciones necesarias para su traducción simultánea al castellano. El costo de cualquier traducción o interpretación al castellano recaerá en su totalidad en la Parte en cuyo nombre se presenta el documento o se ofrece la prueba en idioma distinto al castellano, y no estará incluido en los costos de arbitraje que sean prorrateados de conformidad con las Reglas.

Para coadyuvar, en la medida que sea necesario, en la constitución y reconstitución del tribunal arbitral que intervenga en cualquier arbitraje que se lleve a cabo en virtud de la presente Cláusula 13.4 (i), se aplicarán los mecanismos establecidos por las Reglas.

Las Partes acuerdan que, de conformidad con las Leyes Aplicables, las cortes del Cercado de Lima, Perú serán competentes para ordenar cualquier medida cautelar en respaldo de cualquier arbitraje, o alguna medida en conexión con, o para el propósito de, hacer cumplir el laudo arbitral que fuera expedido.

- (ii) Las Controversias No-Técnicas en las que el monto involucrado sea igual o menor al 10% de la Base Tarifaria, serán resueltas mediante arbitraje de derecho, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente, siendo de aplicación supletoria la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima, Perú y será conducido en idioma castellano, debiendo emitirse el laudo arbitral correspondiente dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de instalación del Tribunal Arbitral.

El Tribunal Arbitral estará integrado por tres (3) miembros. Cada Parte designará a un árbitro y el tercero será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las Partes, quien a su vez se desempeñará como Presidente del Tribunal Arbitral. Si los dos árbitros no llegasen a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha del nombramiento del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima a pedido de cualquiera de las Partes.

Si una de las Partes no designase el árbitro que le corresponde dentro del plazo de diez (10) días contados a partir del pedido de nombramiento, se considerará que ha renunciado a su derecho y el árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima a pedido de la otra Parte.

- (iii) Las Partes acuerdan que el laudo que emita el Tribunal Arbitral será definitivo e inapelable. En consecuencia, las Partes renuncian a los recursos de apelación, casación o cualquier otro recurso impugnatorio contra el laudo arbitral declarando que éste será obligatorio, de definitivo cumplimiento y de ejecución inmediata.

Respuesta a la Consulta N° 120.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 121.

Titularidad de los créditos de carbono, cláusula 14.5



“14.5 Por virtud del Contrato, la Sociedad Concesionaria cede al Concedente, y este adquiere para sí, el derecho a ceder a cualquier Persona todos los derechos relativos a los créditos de carbono que puedan derivarse de la existencia y explotación de la Línea Eléctrica, ya sea en el marco del Mecanismo de Desarrollo Limpio del Protocolo de Kyoto o cualquier otro convenio o contrato preexistente o posterior al Contrato (...)”

Los créditos de carbono son otorgados cuando la Sociedad Concesionaria utilice o emplee en la construcción y operación de la Línea de Transmisión una tecnología tal que tenga como efecto la reducción de emisiones que tendría si empleara otra clase de tecnología. Sin embargo, el uso de la tecnología necesaria que le permita tener una menor reducción en la mayoría de los casos tiene un costo más alto que otro clase de tecnología empero, el impacto de este mayor valor se ve menguado por los créditos de carbono que pueden ser obtenidos gracias a la aplicación del Mecanismo de Desarrollo Limpio del Protocolo de Kyoto.

Esta cláusula tendría como efecto que la Sociedad Concesionaria no tenga ningún incentivo para emplear tecnología “limpia” que permita producir una menor cantidad de emisiones de carbono. Por ello, consideramos necesario que se establezca que la titularidad de los bonos de carbono sea de la Sociedad Concesionaria para que ésta se vea incentivada a emplear tecnología menos nociva al medio ambiente y de esta manera cumplir el Estado contribuiría al cumplimiento de sus política de fomento a la conservación y preservación del medio ambiente.

Respuesta a la Consulta N° 121.

Ver Respuesta a la Consulta N° 74.

Consulta N° 122.

Solicitud referida a los Contratos de Concesión definitiva de Transmisión

Solicitamos poner a disposición de los Postores un modelo de los “Contratos de concesión definitiva de transmisión eléctrica”, mencionados en el numeral 1.3 del Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 122.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 123.

Documentos que no han sido adjuntados a la Circular N° 2

En respuesta a la consulta N° 137 mencionan que “se adjuntan los diagramas correspondientes.” Sin embargo, ellos no han sido adjuntados a la Circular N° 2.

Respuesta a la Consulta N° 123.

Ver Anexo 1 del Contrato, remitido adjunto a la Circular N° 8.

Consulta N° 124.

Comentario respecto de la aplicación de la Norma Técnica de de los Servicios Eléctricos

La Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, ha previsto que el Concedente adecuará la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (NTCSE) en los aspectos referentes al tratamiento de la transmisión. Al respecto, hacemos notar algunos de los problemas que tiene la actual NTCSE en cuanto a la transmisión:



Las compensaciones que pagan los transmisores se centran en las interrupciones del servicio eléctrico, y no al tipo de servicio que brinda esto es la disponibilidad de sus activos.

El pago de compensaciones por interrupciones se realiza con una fórmula que tiene en cuenta el número y la duración de las interrupciones del servicio eléctrico, multiplicada por la energía no servida y el costo de la energía no servida (350 US\$/MWh). La fórmula de cálculo hace que los montos de las compensaciones sean de un orden de magnitud que desincentiva, después de pocas horas de pasado el evento, tomar acciones de reposición. Por ejemplo, para una carga de 75 MW y 27 horas de interrupción se llega a un monto de 3 millones de Dólares, no guardando proporción el pago de compensaciones con los ingresos asociados a la instalación.

El monto de las compensaciones está limitado al 10% de los ingresos semestrales de una empresa, por lo que un mismo evento lleva a que diferentes empresas paguen diferentes montos.

En algunos casos las empresas transmisoras efectúan compensaciones por NTCSE, a pesar que en el semestre sólo hizo mantenimiento preventivo, ya que se pueden superar las tolerancias de interrupciones de las barras originadas por otras empresas que se suman a las originadas por el transmisor.

Estas deficiencias de la NTCSE podrían originar riesgos a las empresas transmisoras que pueden tener considerable impacto en el valor económico de las ofertas. En tal sentido, sería recomendable que la modificación de la NTCSE se efectúe antes de la presentación de ofertas.

Respuesta a la Consulta N° 124.

Proinversión remitirá sus sugerencias al Ministerio de Energía y Minas.

Consulta N° 125.

Cláusula 1.3:

Solicitamos que por favor nos confirmen si la Sociedad Concesionaria deberá haber suscrito el “Contrato de Concesión Definitiva para la Transmisión de Electricidad” al momento de la Puesta en Operación Comercial de la Línea de Transmisión o en la Fecha de Cierre. En el caso que dicho contrato debe ser suscrito a la Fecha de Cierre, el plazo para el cumplimiento de dicha obligación podría ser insuficiente, toda vez que entre la fecha de adjudicación del Contrato de Concesión y la Fecha de Cierre, hay menos de un mes. Por favor confirmar.

Respuesta a la Consulta N° 125.

La suscripción del contrato de concesión definitiva de transmisión eléctrica no es condición de la Fecha de Cierre.

Consulta N° 126.

Cláusula 1.4(g):

Solicitamos la revisión de la definición del término “Destrucción Total”. Entendemos que, mediante el mismo, se pretende regular aquellos supuestos en los cuales la Línea de Transmisión sufra daños materiales que afecten la mayor parte física de la misma. Sin embargo, en la medida que se califica como una Destrucción Total a los “daños a la Línea Eléctrica estimados en 50% o más de su Valor Contable”, dicho objetivo no es alcanzado. En efecto, como consecuencia de la depreciación y amortización de los Bienes de la Concesión, el Valor Contable de los mismos puede ser tal que daños que no impliquen un desmedro material en la mayoría de las estructuras físicas de la Línea de Transmisión, puedan ser considerados como un supuesto de “Destrucción Total”.





Ello es especialmente grave en la medida que en el supuesto de “Destrucción Total” de los Bienes de la Concesión, el Concedente puede resolver el Contrato de Concesión, lo cual no debería ser posible en el caso que ocurra una destrucción menor que, como consecuencia de la amortización y depreciación del valor contable de los Bienes de la Concesión, sea por un monto igual o superior al 50% de su “Valor Contable”. Proponemos que para efectos de determinar si ha ocurrido una Destrucción Total de los Bienes de la Concesión, se utilice como referencia el valor total (*gross asset value*) excluyendo la depreciación acumulada de los mismos.

Respuesta a la Consulta N° 126.

Ver Respuesta a la Consulta N° 18.

Consulta N° 127.

Cláusula 1.4(w):

Solicitamos se elimine de la definición del término “Valor Contable”, la primera frase (“Independientemente del valor establecido para fines tributarios o para cualquier otro fin...”) toda vez que la misma puede generar contradicciones con la segunda oración de dicha definición (“Si la depreciación para efectos tributarios es mayor que la utilizada para la contabilidad financiera o administrativa, se considerará la tributaria”).

Respuesta a la Consulta N° 127.

Ver Respuesta a la Consulta N° 21.

Consulta N° 128.

Cláusula 2.3:

Solicitamos que se incluya expresamente la posibilidad que el Operador Técnico, a través de terceras personas (vinculadas o no a la misma) se encargue de las operaciones técnicas de la Concesión, no obstante su obligación de mantener la Participación Mínima durante el periodo de diez (10) años establecido en el Contrato de Concesión. En efecto, en la medida que el Operador Técnico puede acreditar cumplimiento de los requisitos técnicos a través de sus Empresas Vinculadas, resulta necesario que sea posible que, de ser el caso, el Operador Técnico pueda subcontratar a dichas (u otras Empresas Vinculadas) para encargarse de las operaciones técnicas de la Concesión. De manera similar, el Operador Técnico debe poder subcontratar a terceras personas distintas a sus Empresas Vinculadas, toda vez que dicho Operador Técnico podrá, sobre la base de su acreditada experiencia técnica y bajo su propia responsabilidad, identificar a terceras personas que podrán encargarse de dicha operación técnica.

Respuesta a la Consulta N° 128.

La cláusula 2.3 del Contrato, queda redactada del siguiente modo:

(...) Participación Mínima, y que será el responsable de las operaciones técnicas (...) plazo. A Solicitud (...) el Concedeten aceptará que el Operador (...).

El primer párrafo de la cláusula 6.1 queda redactado del siguiente modo:

El Operador Técnico podrá a su entera cuenta, costo y riesgo, contratar consultores (...) conveniente, para las operaciones técnicas de la Concesión, pero en todos esos contratos (...).





Consulta N° 129.

Cláusula 3.4:

Solicitamos se establezca la posibilidad de renovación o prórroga del plazo del Contrato de Concesión, sujeta a la decisión discrecional del Concedente. En efecto, si el plazo del Contrato de Concesión termina, consideramos que debe mantenerse abierta la posibilidad que el Concedente pueda, a solicitud escrita de la Sociedad Concesionaria entregada con una anticipación razonable (por ejemplo, 3 años antes de la terminación del mismo) acceder a su prórroga (la misma que tendría que ser aceptada expresamente por el Concedente con una anticipación también razonable, de por ejemplo 18 meses antes de la terminación del plazo del Contrato y sujeto a que dicho Contrato de Concesión, efectivamente, termine como consecuencia de la terminación de su plazo). En el caso que dicha posibilidad no sea expresamente establecida en el Contrato de Concesión, el Concedente no podría en el futuro efectivamente acordar su prórroga. Ello podría resultar ineficiente, toda vez que el Concedente deberá volver a convocar un concurso público (y asumir los costos que ello implica) aún si estuviera de acuerdo con que la Sociedad Concesionaria se mantenga como tal.

Respuesta a la Consulta N° 129.

Sugerencia no aceptada. Ver Artículo 22.2.a) de la Ley N° 28832.

Consulta N° 130.

Cláusula 4.3 y 4.4:

Solicitamos se disponga que cualquier demora por parte de OSINERGMIN o el COES en aprobar el informe final y la integración de la Línea Eléctrica al SEIN, respectivamente (Cláusula 4.4), que no se deba a observaciones válidas por parte de dichas entidades a la documentación presentada por la Sociedad Concesionaria o a las pruebas efectuadas en la Línea de Transmisión, sea incrementada proporcionalmente al plazo otorgado a la Sociedad Concesionaria para cumplir con la Puesta en Operación Comercial de la Línea de Transmisión. De lo contrario, por causas no imputables a la Sociedad Concesionaria, se estaría impidiendo que la misma cumpla con la oportuna Puesta en Operación Comercial.

Respuesta a la Consulta N° 130.

Ver Respuesta a la Consulta N° 3.

Consulta N° 131.

Cláusula 4.8:

Solicitamos que se disponga expresamente que cualquier seguimiento de las obras por parte del Concedente y OSINERGMIN debe ser a cuenta, costo y riesgo exclusivo de dichas entidades. Si bien la Sociedad Concesionaria brindará las facilidades que sean necesarias, los costos vinculados a dicho seguimiento y cualquier daño o perjuicio que pueda ocasionarse como consecuencia del mismo (incluyendo daños a las personas que realicen dichas actividades de seguimiento) deben ser de cargo único y exclusivo del Concedente y OSINERGMIN, según corresponda, toda vez que dicho seguimiento responde a una decisión unilateral y sujeta a la discrecionalidad del Concedente y OSINERGMIN y en tanto la misma es adicional y no afecta la obligación de la Sociedad Concesionaria de cumplir con la Puesta en Operación Comercial en el plazo a que se refiere la Cláusula 4.3.



Respuesta a la Consulta N° 131.

La cláusula 4.8 queda redactada del siguiente modo:

(...) especializadas, a su propia cuenta, costo y riesgo, el Concedente y OSINERGMIN (...).

Consulta N° 132.

Cláusula 4.8:

Solicitamos que se disponga expresamente que dichas actividades de seguimiento deberán ser realizadas de forma tal que no causen demoras u obstaculicen la ejecución de las obras; y que cualquier demora que las mismas ocasionen, deberán ser aumentadas proporcionalmente al plazo establecido en la Cláusula 4.3 para cumplir con la Puesta en Operación Comercial.

Respuesta a la Consulta N° 132.

Sugerencias no aceptadas.

Consulta N° 133.

Cláusula 4.9:

En la medida que entre la presentación de las Ofertas y la Puesta en Operación Comercial van a transcurrir aproximadamente treinta (30) meses y que en ese plazo las condiciones en las cuales se vaya a ejecutar la construcción y reforzamiento de la Línea de Transmisión pueden variar materialmente, resulta muy difícil para los Postores hacer un cálculo preciso de los bienes y servicios que efectivamente cumplirán con las condiciones para ser considerados parte del "Componente Nacional". Tomando en cuenta que el incumplimiento a dicha obligación tiene como consecuencia la aplicación de una penalidad muy alta (Cláusula 10.8), solicitamos se disponga que la obligación se entenderá cumplida siempre que el Componente Nacional acreditado se encuentre dentro de un rango determinado del efectivamente propuesto por la Sociedad Concesionaria. En tal sentido, proponemos que se considere que la obligación de Componente Nacional se dé por satisfecha en el caso que se acrediten inversiones equivalentes a por lo menos el 90% del Componente Nacional ofertado.

Respuesta a la Consulta N° 133.

Sugerencia no aceptada. El Postor debe elegir el CN considerando las holguras que estime prudentes.

Consulta N° 134.

Cláusula 4.9:

Entendemos que de conformidad con la Cláusula 4.9, dentro del periodo de tres (3) meses siguientes a la Puesta de Operación Comercial de la Línea de Transmisión, la Sociedad Concesionaria deberá entregar el referido informe sustentatorio. Por favor confirmar.

Respuesta a la Consulta N° 134.

Ver Respuesta a la Consulta N° 27.

Consulta N° 135.

Cláusula 4.9:



Dado que la Garantía a que se refiere la Cláusula 11 será liberada dentro de los tres (3) Días de acreditado el cumplimiento del Componente Nacional, solicitamos que se disponga un plazo máximo de quince (15) días al Concedente para aprobar u observar el informe sustentatorio presentado por la Sociedad Concesionaria para tales efectos contado desde la fecha de su recepción, y que en caso de falta de pronunciamiento expreso por parte del Concedente dentro de dicho plazo, el referido informe se entienda aprobado y se proceda a la devolución de la Garantía. De igual manera, en el caso que el Concedente realice alguna observación a dicho informe, la Sociedad Concesionaria podrá realizar las subsanaciones necesarias y, recibidas las mismas, Concedente nuevamente tendrá un plazo máximo de quince (15) días para aprobar u observar el informe sustentatorio con dichas subsanaciones, y que en caso de falta de pronunciamiento expreso por parte del Concedente dentro de dicho plazo, el referido informe sustentatorio subsanado se entienda aprobado y se proceda a la devolución de la Garantía.

Respuesta a la Consulta N° 135.

Ver Respuesta a la Consulta N° 27.

Consulta N° 136.

Cláusula 5.2:

En la medida que los costos del Inspector serán a cargo de la Sociedad Concesionaria, solicitamos que PROINVERSION deba elegir a dos (2) de las cinco (5) empresas propuestas por la Sociedad Concesionaria para tales efectos, y que la Sociedad Concesionaria, a su vez, deba elegir entre las mismas a la empresa que será efectivamente contratada sobre la base de las cotizaciones que éstas le entreguen.

Respuesta a la Consulta N° 136.

Ver Respuesta a la Consulta N° 94.

Consulta N° 137.

Cláusula 5.2:

En el caso que nuestra consulta anterior sea aprobada, solicitamos que el Concedente tenga un plazo máximo para elegir a las dos (2) empresas entre las cuales la Sociedad Concesionaria deberá designar al Inspector, y que en el caso que no cumpla con elegir a las mismas de manera expresa en dicho plazo, que la Sociedad Concesionaria pueda proceder a elegir al mismo entre cualquier de las cinco (5) empresas inicialmente propuestas.

En el caso que nuestra consulta anterior no sea aprobada, solicitamos que el Concedente tenga un plazo máximo para elegir al Inspector entre las cinco (5) empresas propuestas por la Sociedad Concesionaria, y que en el caso que no cumpla con elegir el mismo de manera expresa en dicho plazo, que la Sociedad Concesionaria pueda proceder a elegir éste entre dichas cinco (5) empresas propuestas.

Respuesta a la Consulta N° 137.

Ver Respuesta a la Consulta N° 94.

Consulta N° 138.

Cláusula 5.2:





En la medida que los honorarios del Inspector serán de cuenta de la Sociedad Concesionaria, solicitamos se establezca expresamente que las negociaciones para su contratación (incluyendo honorarios) serán realizadas por la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 138.

Ver Respuesta a la Consulta N° 94.

Consulta N° 139.

Cláusula 5.4:

Solicitamos que la última frase de la Cláusula 5.4 sea modificada a efectos de excluir de los daños o perjuicios frente a los cuales la Sociedad Concesionaria debe mantener indemne al Concedente, además de los daños o perjuicios causados por el Concedente, su personal representantes o agentes, los daños o perjuicios causados por supuestos de Fuerza Mayor.

Respuesta a la Consulta N° 139.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 140.

Cláusula 5.7:

Solicitamos que se disponga expresamente que las referidas inspecciones deberán ser realizadas de manera tal que no afecten la operación de la Línea de Transmisión.

Respuesta a la Consulta N° 140.

Se agrega una oración final en la cláusula 5.7, con el tenor siguiente:

Las inspecciones deberán ser realizadas de manera tal que no afecten la operación de la Línea de Transmisión

Consulta N° 141.

Cláusula 6:

La obligación de incluir una cláusula de cesión anticipada y de entregar al Concedente copia de los contratos suscritos por la Sociedad Concesionaria debería estar limitada a única y exclusivamente aquellos contratos que sean necesarios para la construcción de la Línea de Transmisión (antes de la Puesta en Operación Comercial) y necesarios para la prestación del Servicio (después de la Puesta en Operación Comercial), de manera tal que la terminación de Contrato de Concesión no afecte de manera material la construcción de la Línea de Transmisión ni la prestación del Servicio. Establecer dicha obligación para todos los demás contratos crea una carga innecesaria y gravosa para la Sociedad Concesionaria, y puede generar demoras en su celebración al existir la obligación de incluir estas cláusulas.

Respuesta a la Consulta N° 141.

Ver Respuesta a la Consulta N° 31.





Consulta N° 142.

Cláusula 7.1(b):

Por favor confirmar si, en atención a los estándares internacionales, el seguro sobre el valor de los Bienes de la Concesión a que se refiere la Cláusula 7.1(b) es únicamente sobre las Subestaciones que conforman la Línea de Transmisión, o es también sobre todos los demás activos (incluyendo las líneas de transmisión propiamente dichas) que conforman la misma.

Respuesta a la Consulta N° 142.

El seguro debe cubrir todos los Bienes de la Concesión.

Consulta N° 143.

Cláusula 7.3 / 12.5(b):

De conformidad con la Cláusula 7.3, en caso de la Destrucción Total de los Bienes de la Concesión, el Concedente puede (i) entregar la indemnización a la Sociedad Concesionaria para que repare el siniestro y reanudar el Servicio, o (ii) resolver el Contrato. Da la impresión que en el caso que el Concedente decida entregar a la Sociedad Concesionaria dicha sumas para que repare el siniestro, la Sociedad Concesionaria se encontraría obligada a realizar ello y a continuar con el Contrato. Sin embargo, de conformidad con la Cláusula 12.5(b), en el caso de Destrucción Total la Sociedad Concesionaria podrá, unilateralmente, resolver el Contrato. Por favor aclarar.

Respuesta a la Consulta N° 143.

Ver Respuesta a la Consulta N° 8.

Consulta N° 144.

Cláusula 9.3(b):

Si bien la inclusión de una cláusula que autorice la sustitución de la Sociedad Concesionaria en el caso que los acreedores perciban que la misma no podrá cumplir con sus obligaciones bajo el Contrato de Concesión o el pago de la deuda garantizada, es únicamente una posibilidad para la Sociedad Concesionaria y no deber de la misma, consideramos que únicamente en caso de incumplimiento efectivo de los contratos de financiamiento correspondientes, los mismos deberán poder ejecutar las garantías otorgadas a los mismos, según corresponda.

Respuesta a la Consulta N° 144.

Ver Respuesta a la Consulta N° 37.

Consulta N° 145.

Cláusula 10.1(b):

Entendemos que la misma se refiere a los supuestos de “caso fortuito o fuerza mayor”. Por favor confirmar.

Respuesta a la Consulta N° 145.

Ver Respuesta a la Consulta N° 9.



Consulta N° 146.

Cláusula 10.8:

Entendemos que la única penalidad por cualquier incumplimiento en adquirir bienes o ejecutar obras por el porcentaje del Componente Nacional ofrecido por la Sociedad Concesionaria es el pago de la penalidad establecida en la Cláusula 10.8. Por favor confirmar.

Respuesta a la Consulta N° 146.

Confirmado.

Consulta N° 147.

Cláusula 10.9(c):

De conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 10.9(c), en el caso de incumplimiento del Componente Nacional, dicha obligación subsiste no obstante el pago de la penalidad a que se refiere la Cláusula 10.8. Dicho cumplimiento posterior, sin embargo, no resulta factible, toda vez que en el momento en que se verifique el cumplimiento (o incumplimiento) del Componente Nacional, ya se ha producido el Puesta en Operación Comercial y, consecuentemente, la Línea de Transmisión ya ha sido construida o reforzada, según corresponda. Las principales inversiones que podrían constituir Componente Nacional ya habrían sido ejecutadas. En tal sentido, solicitamos que la Cláusula 10.9(c) sea aplicable únicamente al supuesto indicado en la Cláusula 10.7.

Respuesta a la Consulta N° 147.

Ver Respuesta a la Consulta N° 11.

Consulta N° 148.

Cláusula 11.4:

Producida la ejecución de la Garantía como consecuencia de su falta de renovación o prórroga, los fondos correspondientes deberían ser depositados en una cuenta bancaria hasta que los mismos sean liberados, ya sea como consecuencia de la entrega de una nueva garantía bancaria por parte de la Sociedad Concesionaria, o como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones garantizadas por las mismas. Mientras dichas sumas se encuentren depositadas en la referida cuenta bancaria, los intereses que éstas generen, según corresponda, deberán corresponder a la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 148.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 149.

Cláusula 12.2(c):

En el caso que el Concedente proceda a ejecutar la garantía de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 11.4, a partir de cuyo momento tendrá una garantía sobre dichas sumas de dinero, no debería ser posible que el mismo resuelva el Contrato sobre la base de dicha no renovación o prórroga. El Concedente se encontraría debidamente garantizado. En tal sentido, solicitamos que lo dispuesto en la Cláusula 12.2(c) sólo sea aplicable en el caso que la referida garantía no hubiese sido ejecutada.





Respuesta a la Consulta N° 149.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 150.

Cláusula 12.2(d):

Entendemos que la eliminación de la frase “sin causa justificada” incluido en la primera versión de la Cláusula 12.2(d) se debe a que, de conformidad con el artículo 1413 del Código Civil, “quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” De lo contrario, se estaría haciendo a la Sociedad Concesionaria responsable de hechos que no son imputables a la misma. Por favor confirmar.

Respuesta a la Consulta N° 150.

Entendimiento correcto.

Consulta N° 151.

Cláusula 12.2(d):

En la medida que la “Línea de Transmisión” incluye todos los activos indicados en el Anexo 1, entendemos que el supuesto de la Cláusula 12.2.(d) se refiere al cese de funcionamiento de todos los Bienes de la Concesión de forma simultánea. En caso contrario, el hecho que uno de los mismos deje de operar, aún cuando éste sea de poca importancia o no ocasione ningún problema en la prestación del Servicios, podría llevar a la terminación del Contrato de Concesión. Por favor confirmar.

Respuesta a la Consulta N° 151.

Confirmado.

Consulta N° 152.

Cláusula 12.2(g):

Solicitamos que, al igual que en la Cláusula 12.2(e), se establezca que se trata de “multas administrativas no tributarias firmes en sede administrativa, y en sede judicial si se hubiese interpuesto el contencioso respectivo...”

Respuesta a la Consulta N° 152.

Ver Respuesta a la Consulta N° 110.

Consulta N° 153.

Cláusula 12.3(b):

Solicitamos dicho literal sea modificado de acuerdo a lo solicitado a través de nuestra Consulta No. 4, a efectos de expresamente establecer que si bien el Operador Técnico debe mantener el control sobre las operaciones técnicas de la Sociedad Concesionaria, puede subcontratar para tales efectos de terceras personas (vinculadas o no).

Respuesta a la Consulta N° 153.

Ver Respuesta a la Consulta N° 128.





Consulta N° 154.

Cláusula 12.5(a):

Entendemos que dicha Cláusula se refiere a un supuesto de Fuerza Mayor que impida la construcción y reforzamiento de la Línea de Transmisión (antes de la Puesta en Operación Comercial) o la efectiva prestación del Servicio (después de la Puesta en Operación Comercial). Por favor confirmar.

Respuesta a la Consulta N° 154.

Confirmado.

Consulta N° 155.

Cláusula 12.6:

Solicitamos se incluya en dicha Cláusula el supuesto indicado en la Cláusula 12.2(k), dado que el mismo también podría ser subsanado mediante una addenda a los contratos de financiamiento, de ser el caso.

Respuesta a la Consulta N° 155.

Se incluye en la Cláusula 12.6 la referencia al literal k) de la Cláusula 12.2.

Consulta N° 156.

Cláusula 12.8(e):

No resulta equitativo que, en el caso que la Concesión se encuentre bajo intervención como consecuencia de (i) un incumplimiento del Concedente o (ii) la terminación del Contrato de Concesión por un supuesto de Fuerza Mayor o de Destrucción Total, los costos de la intervención sean a cargo de la Sociedad concesionaria. En el primer caso, dichos costos deberían ser a cargo del Concedente, y en el segundo caso, asumidos por el Concedente y la Sociedad Concesionaria en partes iguales.

Respuesta a la Consulta N° 156.

Ver Respuesta a la Consulta N° 55.

Consulta N° 157.

Cláusula 12.9(b):

Entendemos que cuando se indica que la Sociedad Concesionaria, sus socios principales y Empresas Vinculadas no pueden presentarse en la nueva licitación en el caso que el Contrato de Concesión hubiese sido resuelto por causa de "resolución del Concedente", ello quiere decir que no pueden intervenir en la nueva licitación en el caso se hubiera producido la terminación del Contrato por causa imputable a la Sociedad Concesionaria (Cláusulas 12.2 y 12.3 del Contrato de Concesión). Por favor confirmar.

Respuesta a la Consulta N° 157.

Confirmado.

Consulta N° 158.

Cláusula 12.9(b):





Solicitamos que se permita que la Sociedad Concesionaria, sus socios principales y Empresas Vinculadas, puedan presentarse en la nueva licitación en el caso que el Contrato de Concesión hubiese sido resuelto por causa de Fuerza Mayor.

Respuesta a la Consulta N° 158.

Ver respuesta a la consulta anterior.

Consulta N° 159.

Cláusula 12.9(b):

Solicitamos que se defina, para efectos de la Cláusula 12.9(b), como “socios principales” a “aquellos socios o accionistas que tuvieran control efectivo en la administración de la Sociedad Concesionaria al ocurrir el evento que dio lugar a la resolución del Contrato por parte del Concedente, a través de la designación de la mayoría de los miembros de su directorio y de su gerente general”, dado que sólo debería impedirse de participar en cualquier nueva licitación a aquellos accionistas que tenían control sobre la Sociedad Concesionaria cuando ésta entró en un evento de incumplimiento que dio lugar a la resolución del Contrato.

Respuesta a la Consulta N° 159.

Ver Respuesta a la Consulta 22.

Consulta N° 160.

Cláusula 12.10(h):

Al igual que en la Cláusula 12.8(e), no resulta equitativo que, en el caso que en caso de terminación de la Concesión como consecuencia de (i) un incumplimiento del Concedente, (ii) la terminación del Contrato de Concesión por un supuesto de Fuerza Mayor o de Destrucción Total, o (iii) la terminación del plazo de la misma, los gastos y costos de transferencia de los Bienes de la Concesión sean a cargo de la Sociedad Concesionaria. En el primer caso, dichos costos deberían ser a cargo del Concedente, y en el segundo y tercer caso, asumidos por el Concedente y la Sociedad Concesionaria en partes iguales.

Respuesta a la Consulta N° 160.

Ver Respuesta a la Consulta N° 55.

Consulta N° 161.

Cláusula 12.8(e) / Cláusula 12.11:

Aparentemente habría una contradicción, dado que si los gastos y costos del Interventor son de cargo de la Sociedad Concesionaria, no deberían estar incluidos en la Cláusula 12.11(a) en el primer orden de prelación para pago las sumas obtenidas de la nueva licitación. Por favor aclarar.

Respuesta a la Consulta N° 161.

Puede haber gastos o costos devengados pero no asumidos (pagados) por la Sociedad Concesionaria.

Consulta N° 162.

Cláusula 12.11:



En los supuestos en los cuales los costos y gastos del Interventor no deberían ser asumidos por la Sociedad Concesionaria (terminación por incumplimiento del Concedente) o deberían ser asumidos de manera parcial por la Sociedad Concesionaria (terminación por Fuerza Mayor o Destrucción Total), los gastos y costos que deben ser asumidos por el Concedente no deberían ingresar a la prelación establecido en la Cláusula 12.11, y consecuentemente no deberían tener preferencia sobre el pago a la Sociedad Concesionaria del saldo del dinero recibido como consecuencia de la nueva licitación de la Concesión de conformidad con la Cláusula 12.11(b). En tales supuestos, el pago al interventor deberá hacerse de manera separada e independiente por el Concedente.

Respuesta a la Consulta N° 162.

El primer párrafo del literal a) de la cláusula 12.11 queda redactado como sigue:

(...) detraerá, de corresponder, los gastos (...).

Consulta N° 163.

Cláusula 12.11(b):

En la medida que el Valor Contable de los Bienes puede no guardar relación alguna con el valor comercial/de mercado de los mismos ni con las inversiones efectivamente efectuadas por la Sociedad Concesionaria, solicitamos que no se aplique como límite el Valor Contable de los Bienes para efectos del pago a la Sociedad Concesionaria de conformidad con la Cláusula 12.11(b), sino que se aplique en función a la vida útil de los Bienes de la Concesión, el cual deberá ser determinado mediante pericia técnica.

Respuesta a la Consulta N° 163.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 164.

Cláusula 12.13:

En el caso de la Destrucción Total de la Línea de Transmisión, y siempre que el Concedente haya decidido resolver el Contrato de Concesión, el íntegro de las sumas recibidas por dichos seguros (que en este caso "reemplazan" los Bienes de la Concesión destruidos que en otro supuesto serían otorgados en concesión nuevamente) deberían aplicarse no sólo al pago de las obligaciones establecidas en la Cláusula 12.11, sino al pago a la Sociedad Concesionaria de conformidad con lo señalado en la Cláusula 12.12.

Respuesta a la Consulta N° 164.

Ver Respuesta a la Consulta N° 8.

Consulta N° 165.

Cláusula 12.14(a)(i):

En la medida que la tasa de descuento deberá determinarse en función a las tarifas aplicables, y toda vez que la Cláusula 8.0 correspondiente aún no ha sido puesta a disposición de los Postores, solicitamos que la determinación de dicha tasa de descuento quede abierta a discusión hasta que se publique la referida Cláusula 8.0.

Respuesta a la Consulta N° 165.

Sugerencia no aceptada.





Consulta N° 166.

Cláusula 13:

En la medida que los Postores sean sociedades constituidas en el extranjero, solicitamos se disponga que, en caso de Controversias No Técnicas, las mismas sean resueltas mediante arbitraje internacional bajo las reglas de la Cámara de Comercio Internacional – CCI.

Respuesta a la Consulta N° 166.

Sugerencia no aceptada.

Consulta N° 167.

Cláusula 14.5:

En la medida que los créditos de carbono generados como consecuencia de la implementación del Contrato de Concesión se sustentan en las inversiones realizadas por la Sociedad Concesionaria y en el proyecto técnico a ser desarrollado e implementado por la misma, resulta inequitativo que los mismos sean cedidos gratuitamente al Concedente. Solicitamos que la Cláusula 14.5 sea modificada de manera tal que dichos créditos de carbono, según corresponda, correspondan a la Sociedad Concesionaria.

Respuesta a la Consulta N° 167.

Ver Respuesta a la Consulta N° 74.

Consulta N° 168.

Anexo No. 2:

Solicitamos que se disponga que en el caso que si los representantes de OSINERGMIN y/o el COES no se encuentran presentes al momento de realizarse las pruebas e inspecciones de conformidad con lo señalado en el Anexo No. 2, entonces los mismos deberán ceñirse a lo que señale el Inspector, sin poder solicitar nuevas pruebas o inspecciones o negarse a aprobar (i) la Puesta en Operación Comercial y (ii) la incorporación de la Línea de Transmisión al SEIN, por razones distintas a las señalados por el Inspector.

Respuesta a la Consulta N° 168.

Se agrega el siguiente párrafo al literal e) del numeral 3 del anexo 2 del Contrato:

OSINERGMIN no podrá solicitar nuevas pruebas o inspecciones ni observar o rechazar sus resultados, en caso que sus representantes no asistan a dichas pruebas o inspecciones.

Consulta N° 169.

Solicitamos se incorpore en el Contrato una cláusula mediante la cual se establezca que el mismo deberá ser ejecutado e interpretado conjuntamente con las Circulares (incluyendo las respuestas a las consultas efectuadas) y las Bases.

Respuesta a la Consulta N° 169.

Ver definición de “Contrato”.





Consulta N° 170.

De conformidad con el nuevo cronograma (Circular No. 1), se ha modificado el plazo para la presentación del Sobre de Precalificación del 29 de diciembre de 2007 al 12 de diciembre de 2007, reduciéndose el plazo que los Postores ya estaban considerando para cumplir con los requisitos correspondientes. Solicitamos se vuelvan a los plazos originales.

Respuesta a la Consulta N° 170.

Ver Circular N° 6.

Consulta N° 171.

Solicitamos que, en el caso de futuras modificaciones al establecido en el Anexo 1 del Contrato de Concesión, se amplíen todos los plazos del presente concurso público internacional.

Respuesta a la Consulta N° 171.

La sugerencia será tomada en cuenta.

Consulta 172.

Anexo 2, Numeral I.1: Precisar cual es la tasa de descuento a utilizar para traer a valor presente el Costo Total o Costo de Inversión. Entendemos que, para que exista uniformidad en la evaluación de las propuestas, las variables de las mismas como la tasa de descuento, así como el plazo, deben de ser iguales para todos los postores.

Respuesta a la Consulta 172.

En primer lugar Costo Total no es igual a Costo de Inversión, pues el primero incluye O&M.

Por otro lado, los Postores deben elegir la tasa de descuento que juzguen apropiada para estimar el Costo Total que estimen conveniente proponer. La Base Tarifaria (retribución por el Servicio), será calculada por el OSINERGMIN empleando la tasa regulatoria establecida en las Leyes Aplicables.

Consulta 173.

Anexo 2, Numeral I.2: a) Confirmar nuestro entendimiento que el valor del componente nacional es un porcentaje o una cifra. b) Asimismo, confirmar que el CN solo se estima sobre el costo de inversión de la línea eléctrica y no sobre la operación y mantenimiento.

Respuesta a la Consulta 173.

CN es un porcentaje, y se aplicará únicamente sobre la inversión efectuada hasta la Puesta en Operación Comercial. El Formulario 4-A permitirá discriminar el monto de la inversión del Costo Total.

Consulta 174.

Consulta: Anexo 2, II. Componente Nacional.

El Componente Nacional (CN) a ser ofrecido por el postor, tiene una incidencia muy importante sobre la oferta económica, ya que otorga un 20% adicional sobre el puntaje final del postor conforme a la fórmula prevista en el Acápite 2.





Sin embargo, en el contrato, se sanciona el incumplimiento en la efectiva utilización del CN propuesto por el postor, con la aplicación de una penalidad de 4 millones de Dólares (Cláusula 10.8).

La Ley 28242 busca, en lo que respecta al CN, que se favorezca la utilización de bienes producidos en el país, así como que se contraten servicios con mano de obra local, todo ello, para fomentar el crecimiento de la industria y manufactura local, por lo que tanto las Bases como el Contrato, deben contener las precisiones que casualmente garanticen el efectivo cumplimiento de la Ley 28242. En ese sentido, consideramos que debe precisarse en las Bases, así como en el Contrato, medidas que desincentiven la presentación de propuestas oportunistas que no puedan ser cumplidas a cabalidad en su momento.

Por ello, creemos, que la penalidad sugerida, o la penalidad dispuesta por la Ley 28242 (el doble del monto ofertado) no constituyen elementos disuasivos para evitar este tipo de propuestas oportunistas que solo busquen la obtención del máximo puntaje.

Por lo antes expuesto, pedimos que confirmen que toda la información que sea involucrada para llevar a cabo la evaluación del cumplimiento del Componente Nacional declarado es de carácter público y que, por la Ley de Transparencia, estará a disposición de terceros para su revisión.

Respuesta a la Consulta 174.

Al primer párrafo: El CN no podrá exceder de un cierto porcentaje (cuya cuantía será informada por Circular), por lo que no es correcto afirmar que CN otorga un 20% adicional sobre el puntaje final.

Al segundo y tercer párrafo: Se considera que la sanción que contempla la Cláusula 10.8 del Contrato, constituye un incentivo adecuado.

Al tercer párrafo: Cuando corresponda evaluar el cumplimiento del CN ofrecido, los interesados podrán solicitar la información respectiva, conforme a las Leyes Aplicables.

Atentamente,


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


