



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

OFICIO CIRCULAR N° 011-17-SCD-OSITRAN

Lima, 23 de marzo de 2017

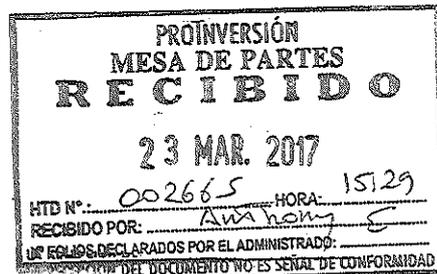
Señor

CARLOS HERRERA PERRET

Director Ejecutivo

PROINVERSIÓN

Av. Enrique Canaval y Moreyra N° 150, Piso 9
San Isidro



Asunto: Opinión sobre las modificaciones a la Versión Final del Contrato de Concesión de la Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas-Confluencia con el río Marañón

Referencia: Oficio N° 113-2017/PROINVERSIÓN/DE

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para comunicarle que en Sesión de Consejo Directivo N° 612-17-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó el Acuerdo N° 2025-612-17-CD-OSITRAN, mediante el cual se emitió opinión técnica favorable no vinculante respecto a las modificaciones a la primera versión final del Contrato de Concesión a febrero de 2017 del proyecto "Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas-Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa-confluencia con el río Marañón".

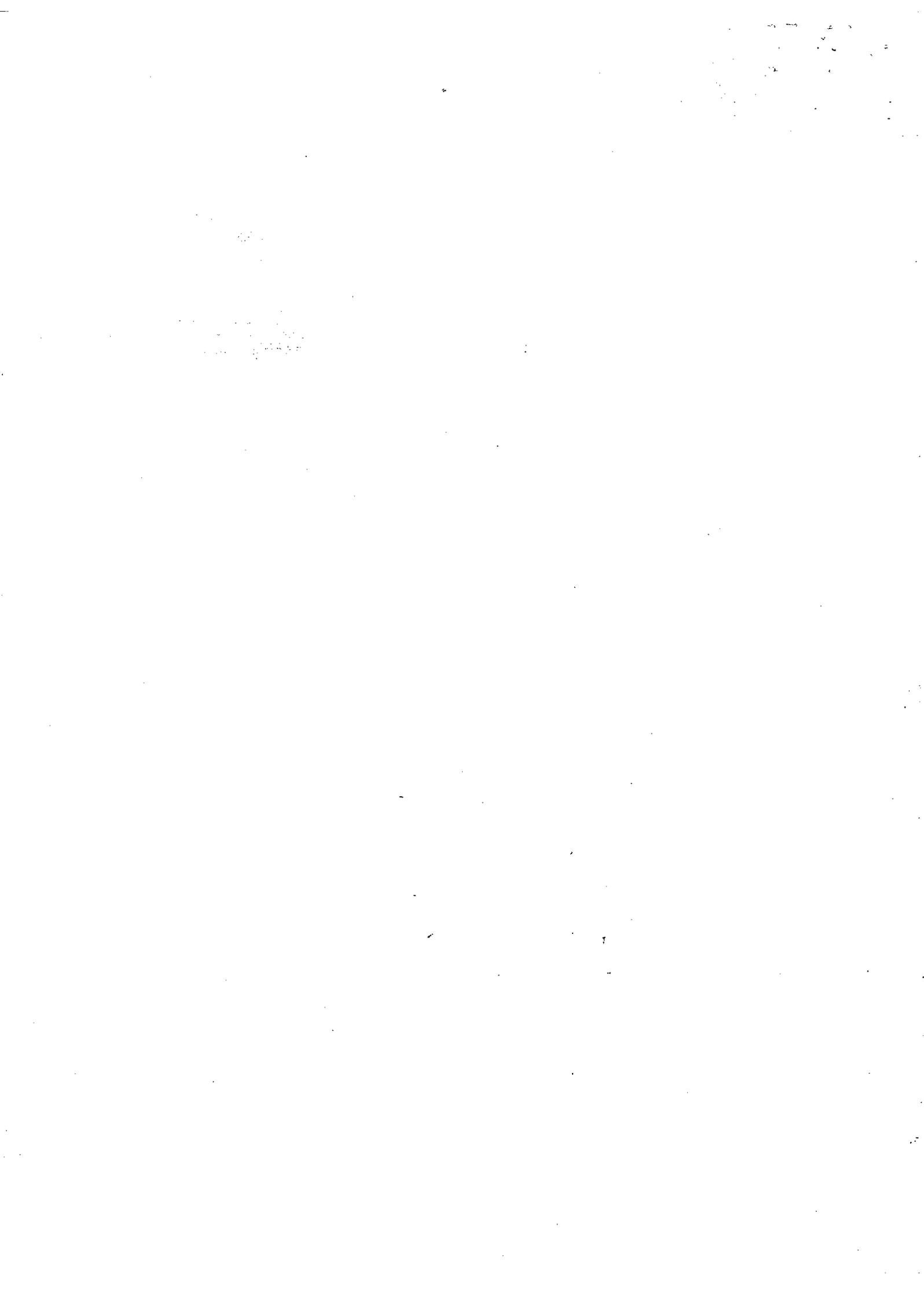
Al respecto, remito a usted copia certificada del referido Acuerdo, así como también copia del Informe N° 011-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento.

Atentamente;



JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario del Consejo Directivo

Reg. Sal SCD 11496-17





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

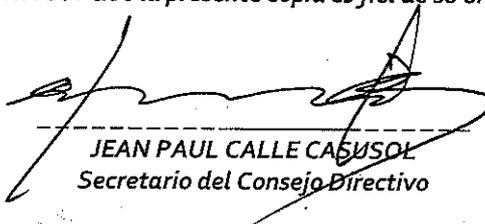
Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

**ACUERDO N° 2025-612-17-CD-OSITRAN
de fecha 22 de marzo de 2017**

Vistos, el Informe N° 011-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el Oficio N° 113-2017/PROINVERSIÓN/DE mediante el cual PROINVERSIÓN remitió a OSITRAN para opinión las modificaciones a la primera Versión Final del Contrato de Concesión" de la Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas-Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa-confluencia con el río Marañón"; y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332 y el Artículo 28° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, así como en lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1012, Ley Marco de Asociaciones Público Privadas y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 127-2014-EF y sus modificatorias, el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 011-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica favorable no vinculante respecto a las modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión a febrero de 2017 del proyecto "Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas-Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa-confluencia con el río Marañón".
- b) Notificar a PROINVERSIÓN, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y al Ministerio de Economía y Finanzas el presente Acuerdo, así como copia del Informe N° 011-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

CERTIFICO: Que la presente copia es fiel de su original.



JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario del Consejo Directivo





INFORME N° 011-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN



De

- : **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**
Gerente General
- : **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos
- FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**
Gerente de Supervisión y Fiscalización

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión sobre las modificaciones a la "Versión Final del Contrato de Concesión del proyecto Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas-Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa-confluencia con el río Marañón"

Referencia : Oficio N° 113-2017/PROINVERSIÓN/DE, recibido el 10.03.2017

Fecha : 17 de marzo 2017



I. OBJETO

1. Emitir opinión técnica previa sobre las modificaciones a la "Versión Final del Contrato de Concesión de la Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas-Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa-confluencia con el río Marañón" (en adelante Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión), en el marco de lo establecido en el artículo 9.5 del Decreto Legislativo N° 1012.



II. ANTECEDENTES

2. Mediante el Oficio N° 1176-2015-MTC/02, de fecha 05 octubre de 2015, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, solicitó a PROINVERSIÓN reiniciar el proceso de promoción de la inversión privada del proyecto Hidrovía Amazónica, comunicando la finalización del proceso de consulta previa requerido previamente.
3. Mediante el Oficio N° 1330-2015-MTC/02, de fecha 10 de noviembre de 2015, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, informó que había sido notificado de la Resolución N° 30, mediante la cual el Juzgado Mixto de Nauta resolvió tener por cumplida la consulta previa del proyecto Hidrovía Amazónica y, en consecuencia, dejar sin efecto la suspensión del mencionado proyecto. En vista de ello, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones solicitó reiniciar el Proceso de Promoción de la Inversión Privada para la Concesión de la Hidrovía Amazónica.
4. Mediante el Oficio N° 1416-2015-MTC/02, de fecha 24 de noviembre de 2015, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones comunicó a PROINVERSIÓN que no existiría



impedimento procesal para que el proyecto Hidrovía Amazónica se lleve a cabo, al haber vencido el plazo de apelación de la Resolución 30, y por lo tanto, reiteró la solicitud de reiniciar el Proceso de Promoción de la Inversión Privada para la Concesión del proyecto Hidrovía Amazónica.

5. Asimismo, con fecha 14 y 15 de diciembre de 2015, se publicó el aviso de la Segunda Convocatoria del Proyecto "Hidrovía Amazónica" en el Diario Oficial El Peruano y en otros dos diarios de circulación nacional.
6. Mediante el Oficio N° 05-2016/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.06 recibido con fecha 22 de febrero de 2016, PROINVERSION remitió a OSITRAN el Primer Proyecto de Contrato de Concesión.
7. Con fecha 26 de abril de 2016, OSITRAN remitió a PROINVERSION, mediante correo electrónico, la Matriz de comentarios a este Primer Proyecto de Contrato de Concesión.
8. Mediante el Oficio N° 15-2016/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.06 recibido con fecha 12 de mayo de 2016, PROINVERSION remitió a OSITRAN el Segundo Proyecto de Contrato de Concesión.
9. Con fecha 12 de agosto de 2016, OSITRAN remitió a PROINVERSION, mediante correo electrónico, los comentarios al Segundo Proyecto de Contrato de Concesión.
10. Mediante el Oficio N° 33-2016/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.06 recibido con fecha 22 de setiembre de 2016, PROINVERSION remitió a OSITRAN el Tercer Proyecto de Contrato de Concesión.
11. Con fecha 09 de enero de 2017, OSITRAN remitió a PROINVERSION, mediante correo electrónico, los comentarios al Tercer Proyecto de Contrato de Concesión.
12. Mediante el Oficio N° 016-2017/PROINVERSIÓN/DE, recibido con fecha 12 de enero de 2017, PROINVERSIÓN solicitó la opinión favorable del OSITRAN sobre la Versión Final del Contrato de Concesión (en adelante Primera Versión final del Contrato), para lo cual remitió adjunto lo siguiente: i) la Versión final del Contrato de Concesión, y ii) el informe de análisis y asignación de riesgos, y el informe de estructuración y modelación económico-financiera, presentados por el Asesor de Transacción.
13. Mediante el Oficio Circular N° 008-17-SCD-OSITRAN, notificado el 02 de febrero de 2017, OSITRAN remitió a PROINVERSIÓN y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la opinión técnica respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión solicitada por mediante el Oficio N° 016-2017/PROINVERSIÓN/DE señalado en el párrafo anterior.
14. Con fecha 10 de marzo de 2017, mediante el Oficio N° 113-2017/PROINVERSIÓN/DE, PROINVERSION solicitó la opinión favorable del OSITRAN sobre las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, para lo cual remitió adjunto lo siguiente: i) Copia de la Versión Final del Contrato de Proyecto Hidrovía Amazónica, y ii) Un CD conteniendo: la modificación de la Versión final del Contrato de Concesión, el modelo económico actualizado y la matriz de cambios al Contrato de Concesión.
15. Con fecha 16 de marzo de 2017, mediante Oficio N° 15- 2017/ PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAG.06, PROINVERSIÓN adjuntó una corrección a la cláusula 11.5, dado que por error, PROINVERSIÓN adjuntó en el Oficio señalado en el párrafo anterior una versión de Contrato de Concesión que no incluye la eliminación del



penúltimo y antepenúltimo párrafo de la Cláusula 11.5 tal y como fuera aprobada por el Comité PRO INTEGRACIÓN.

III. MARCO LEGAL

16. La competencia de un órgano administrativo comprende la esfera de atribuciones encomendadas por el ordenamiento jurídico a una entidad; por ende, contiene el conjunto de funciones y facultades que pueden ser ejercidas por la Administración. Así, de acuerdo al artículo 61° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) y modificatorias, la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la Ley, y es reglamentada por las normas que de aquella se derivan.
17. El artículo 3° de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ley de Creación de OSITRAN), establece que la misión de este Organismo es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios.
18. Para tal efecto, el artículo 6° de la citada norma, concordado con el artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos (Ley Marco de los Organismos Reguladores) prevé que este tipo de entidades ejercen las funciones: a) Normativa, b) Reguladora, c) Supervisora, d) Fiscalizadora y Sancionadora, e) Solución de Controversias y f) Solución de Reclamos.
19. El numeral 3.2 del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, dispone de modo expreso que dichas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos; por tal motivo, el alcance de las mismas no puede verse limitado por normas de distinta naturaleza, así como tampoco por un contrato de concesión.
20. Tal como se advierte de las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión remitida por PROINVERSIÓN mediante el Oficio N° 113-2017/PROINVERSIÓN/DE, de fecha 10 de marzo de 2017, ésta fue elaborada de acuerdo a lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1224, Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos¹, y por el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF²; sin embargo, en el referido Oficio se hace referencia al Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF.
21. En ese sentido, dado que las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión fue presentada ante OSITRAN en el mes de marzo del presente año, fecha en la cual se encuentra vigente el Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento, previamente al análisis de fondo, corresponde que este Regulador determine bajo qué marco normativo debe emitir su opinión técnica respectiva.
22. Al respecto, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1224 señala que las iniciativas estatales que a la fecha de entrada en vigencia del citado Decreto Legislativo hayan sido incorporadas al proceso de promoción y hasta su adjudicación, seguirán sujetas al procedimiento vigente hasta antes de la entrada en

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 25 de setiembre de 2015.

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 27 de diciembre de 2015.

vigencia del Decreto Legislativo³. De esta manera, en cumplimiento del marco normativo vigente, se colige que el procedimiento de elaboración y formulación de proyectos, así como el cumplimiento de requisitos procedimentales se rige por el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, en tanto que, para los aspectos sustantivos (no procedimentales) serán de aplicación las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento, ya que esta última normativa es de aplicación inmediata desde su entrada en vigencia, es decir, desde el 28 de diciembre de 2015.

23. Dicho esto, considerando que con fecha 14 y 15 de diciembre de 2015, se publicó el aviso de Segunda Convocatoria del Proyecto "Hidrovia Amazónica", corresponde observar el procedimiento y plazos para la emisión de opinión por parte del Regulador, previsto en el numeral 9.5 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1012, según el cual las modificaciones que se produzcan a la versión final del contrato de Asociación Público-Privada, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada correspondiente, que impliquen cambios significativos en los parámetros económicos, incluyendo las garantías establecidas, durante la fase de promoción de la inversión o la implementación del proyecto de inversión, requerirá la opinión del Organismo Regulador correspondiente, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles respecto a las materias de su competencia; así como lo previsto en el artículo 14 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF y sus modificatorias, que establece que la Opinión del Regulador se restringirá a los aspectos de su competencia de acuerdo a lo establecido en su ley de creación y en su marco normativo.

24. Con respecto al análisis de fondo sobre las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, corresponde sustentar la opinión técnica del Regulador en los aspectos sustantivos previstos en la nueva normativa de APP's, debiéndose tener presente que la opinión técnica de OSITRAN sobre el diseño de los contratos de concesión, forma parte de la función supervisora de este Organismo Regulador comprendida en la Ley Marco de APP's y la Ley de Creación de OSITRAN. Asimismo, cabe precisar que de acuerdo al artículo 28⁴ del Reglamento General de OSITRAN (REGO)⁵, la aludida opinión técnica debe incluir las materias referidas a: régimen tarifario del Contrato, condiciones de competencia y de acceso a la infraestructura, aspectos técnicos, económicos y jurídicos relativos a la calidad y oportuna prestación de los servicios, así como a los mecanismos de solución de controversias derivadas de la interpretación y ejecución de los contratos, y demás materias de competencia del OSITRAN.



IV. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO

25. El modelo de Concesión propuesto por PROINVERSIÓN contempla las siguientes características:



³ "DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS (...).

SEGUNDA.- Las iniciativas estatales que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo hayan sido incorporadas al proceso de promoción y hasta su adjudicación, seguirán sujetas al procedimiento vigente hasta antes de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo".

⁴ Artículo 28.- Opinión técnica previa y supervisión de los contratos.

A fin de guardar concordancia entre las funciones sujetas a su competencia y la de supervisar los contratos de concesión correspondientes, el OSITRAN, a través del Consejo Directivo, debe emitir opinión técnica previa sobre materias referidas a:

1. La celebración de cualquier contrato de concesión referido a la Infraestructura (...). La referida opinión técnica incluirá materias relativas al régimen tarifario del contrato, condiciones de competencia y de acceso a la Infraestructura, aspectos técnicos, económicos y jurídicos relativos a la calidad y oportuna prestación de los servicios, y a los mecanismos de solución de controversias derivadas de la interpretación y ejecución de los contratos de concesión, así como a las demás materias de competencia del OSITRAN.

(...)

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias.



- Modalidad : Concesión cofinanciada
- Actividades de la Concesión : La concesión comprende el Diseño, Financiamiento, Construcción, Operación y transferencia del Proyecto Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas- Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa confluencia con el río Marañón.
- Plazo de la Concesión : Veinte (20) años, contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato.
- Inversión proyectada referencial : El monto de la inversión proyecta referencial asciende a Noventa y Cuatro Millones Seiscientos Ochenta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Dos y 65/100 Dólares (US\$ 94 686 662,65).
- Factor de competencia : Menor valor de PAO (Pago Anual por Obras) y PAMO (Pago Anual por Mantenimiento y Operación), aunque el factor de competencia aún no ha sido aprobado por el Comité PROINTEGRACION.

26. El Proyecto Hidrovía Amazónica consiste esencialmente en establecer un sistema capaz de desarrollar y mantener la navegación en condiciones seguras durante las 24 horas del día y los 365 días del año, en el ámbito de los ríos que componen este sistema, como son el río Huallaga, Marañón, Ucayali y Amazonas; así como la mejora de las condiciones de los ríos antes mencionados (a excepción del Amazonas), en el periodo de vaciante.

V. ANÁLISIS

27. El análisis que se presenta a continuación se basa en la siguiente información remitida por PROINVERSION mediante el Oficio N° 113-2017/PROINVERSIÓN/DE:

- La Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas- Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa confluencia con el río Marañón; cuya modificación fue aprobada por PROINVERSION.
- CD conteniendo: la modificación de la Versión final del Contrato de Concesión, el modelo económico actualizado y la matriz de cambios al contrato de Concesión.

28. Asimismo, se ha considerado las Bases del Concurso y la información pública disponible contenida en el Portal Institucional de PROINVERSION (www.proinversion.gob.pe) a la fecha de elaboración del presente Informe.

29. A continuación, se emitirá opinión técnica sobre las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Hidrovía Amazónica, teniendo en consideración los siguientes criterios generales, basados en las funciones que otorga a OSITRAN el ordenamiento jurídico vigente:



- Mantener una distribución equilibrada y razonable de los riesgos y prestaciones entre las Partes;
- Incentivar y promover la eficiencia en la provisión de los servicios relacionados con la infraestructura;
- Preservar la continuidad y sostenibilidad del servicio público y de la Concesión, a lo largo de la vigencia del Contrato de Concesión; y,
- Respetar las funciones, competencias y roles asignados en el marco institucional a las diversas entidades del Estado.

V.1. DE LA MATERIA CONTRACTUAL OBJETO DE OPINIÓN

30. La opinión técnica de este Organismo Regulador respecto de las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión (a febrero de 2017) del Proyecto Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas- Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa confluencia con el río Marañón; se circunscribirá a las materias de competencia de OSITRAN conforme al marco legal vigente.
31. Por tanto, y atendiendo a que el título habilitante de la concesión es de naturaleza unitaria y responde a una causa única; encontrándose los aspectos de competencia de OSITRAN vinculados a los temas tarifarios, de Acceso a las Facilidades Esenciales y calidad del Servicio, el presente informe técnico contendrá el análisis y comentarios sobre dichos temas, y sobre las demás materias regulatorias de competencia de OSITRAN. Ello, a efectos que PROINVERSION los tenga en consideración en el diseño del Contrato de Concesión, para una mejor aplicación del régimen regulatorio establecido.

V.2. ADECUACIÓN A LA LEY MARCO DE APP'S Y SU REGLAMENTO

32. En el Informe N° 007-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN⁶, que contiene la opinión técnica de este Organismo Regulador respecto de la Primera Versión final del Contrato de Concesión al 04.01.2017 (en adelante la Opinión de OSITRAN), se recomendó que debían ajustarse al Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento, la cláusula 18.13, referida a las Reglas Procedimentales Comunes del Capítulo XVIII del mecanismo de Solución de Controversias, y la cláusula 3.7, referida a Obligaciones del Concedente a la Fecha de Suscripción del Contrato, las mismas que como veremos a continuación han sido levantadas en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión.

v.2.1 Mecanismos de Solución de Controversias

33. Respecto al Mecanismo de Solución de Controversias, en el numeral 23.1 del artículo 23 del Decreto Legislativo N° 1224, se establece que la entidad pública debe garantizar la participación oportuna de los organismos reguladores en los procesos arbitrales para coadyuvar con el debido patrocinio del Estado, indicando que el árbitro o Tribunal Arbitral respectivo, tiene la obligación de permitir la participación de los organismos reguladores⁷. Por lo que se recomendó adecuar la cláusula referida a la Solución de

⁶ Aprobado por el Consejo Directivo de OSITRAN a través del Acuerdo N° 2013-608-17-CD-OSITRAN, adoptado en la Sesión de Consejo Directivo N° 608-17-CD-OSITRAN.

⁷ Artículo 23.- Solución de controversias

23.1 Los contratos de Asociación Público Privada deben incluir la vía arbitral como mecanismo de solución de controversias. Asimismo, pueden incluir dentro de la etapa de trato directo, la intervención de un tercero neutral, denominado Amigable Composedor quien propone una fórmula de solución de controversias que, de ser aceptada de manera parcial o total por las partes, produce los efectos legales de una transacción.



Controversias a fin de que se incluya la participación del Regulador en los procesos arbitrales.

34. Al respecto, en el siguiente cuadro se muestra la inclusión del literal b) de la cláusula 18.13 en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, comparada con la Primera Versión Final del Contrato de Concesión al 04.01.2017.

PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>"18.13 Tanto para el Arbitraje de Conciencia a que se refiere el Literal a) de la Cláusula 18.12 como para el Arbitraje de Derecho a que se refiere el Literal b) de dicha Cláusula, ya sea en su modalidad internacional o nacional, se aplicarán por igual las siguientes disposiciones generales:</p> <p>(...)"</p>	<p>"18.13 Tanto para el Arbitraje de Conciencia a que se refiere el Literal a) de la Cláusula 18.12 como para el Arbitraje de Derecho a que se refiere el Literal b) de dicha Cláusula, ya sea en su modalidad internacional o nacional, se aplicarán por igual las siguientes disposiciones generales:</p> <p>(...)</p> <p>b) El Tribunal Arbitral tendrá la obligación de permitir la participación del REGULADOR en aquellos procesos arbitrales nacionales en los que se discutan decisiones o materias vinculadas a su competencia. En tal caso, el REGULADOR podrá emplear los mecanismos procesales de defensa que considere apropiados a tal fin, sin perjuicio de ceñir sus actuaciones al Principio de Autonomía establecido en la Ley Marco de los Organismos Reguladores.</p> <p>(...)"</p>

35. Al respecto, se aprecia que dentro de las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato se incluye el párrafo recomendado por el Regulador, sin embargo, en este se señala que el Tribunal Arbitral tendrá la obligación de permitir la participación del Regulador en aquellos procesos arbitrales **nacionales**. Sin perjuicio de ello, se recomienda que se precise que, para los arbitrajes internacionales, la participación del Regulador se sujetará a la Ley N° 28933, Ley que establece el sistema de coordinación y respuesta del Estado en controversias internacionales de inversión, a fin de que la observación se considere levantada en su integridad.

v.2.2 Obligaciones del Concedente a la Fecha de Suscripción del Contrato

36. En el siguiente cuadro se muestra la redacción de la cláusula 3.7 comparada con la Primera Versión Final del Contrato.

PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>"3.7 El CONCEDENTE a la Fecha de Suscripción del Contrato deberá cumplir con lo siguiente:</p> <p>(...)"</p>	<p>"3.7 El CONCEDENTE a la Fecha de Suscripción del Contrato deberá cumplir con lo siguiente:</p> <p>(...)"</p>

La entidad pública debe garantizar la participación oportuna de los organismos reguladores en los procesos arbitrales para coadyuvar con el debido patrocinio del Estado. El árbitro o Tribunal Arbitral respectivo tiene la obligación de permitir la participación de los organismos reguladores.

(...)"

<p>c) Entregar un ejemplar del Decreto Supremo al que se refiere el <u>artículo 2° del Decreto Ley N° 25570</u>, expedido por el Poder Ejecutivo, <u>en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 26884, Ley de Incentivos a las Concesiones de Inversiones de Infraestructura y de Servicios Públicos</u>, por el cual se otorga las seguridades y garantía del Estado en respaldo de las obligaciones, declaraciones y garantías que asume el CONCEDENTE en virtud de este Contrato; y que no es una garantía financiera. (...)"</p>	<p>c) Entregar una copia del Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial El Peruano, al amparo de lo dispuesto en el numeral 24.2 del Artículo 24° del Decreto Legislativo N° 1224, en virtud del cual el Poder Ejecutivo otorga al CONCESIONARIO la garantía del Estado en respaldo de las declaraciones y garantías del CONCEDENTE estipuladas en este Contrato, la misma que no constituye una garantía financiera. (...)"</p>
--	--

37. Al respecto, se aprecia que en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato se incluye lo recomendado por el Regulador, ya que la referida cláusula ha sido adecuada al marco normativo vigente, por lo que se considera que la observación ha sido levantada.

V.3. TEMAS TARIFARIOS

38. Con relación al Sistema Tarifario, la versión Final del Contrato de Concesión establece dos tipos de servicios por los cuales el concesionario tiene derecho a cobrar una tarifa o un precio, según corresponda. Estos son: El Servicio Estándar y los Servicios Especiales.

39. Respecto a los Servicio Especiales, estos se brindarán a solicitud del Concesionario previa aprobación del Concedente y con opinión de OSITRAN.

40. Por su parte, el Servicio Estándar consiste en el "Mejoramiento de las condiciones de navegabilidad para el transporte comercial" y comprende lo siguiente:

- Provisión de un canal de navegación de acuerdo a las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión.
- Provisión de información para la navegación.
- Provisión de un canal de navegación libre de quirumas (troncos).
- Provisión de información de niveles de agua mediante un sistema de captura y registro de los niveles del agua en una red de Estaciones Limnimétricas automáticas instaladas en los ríos de la Hidrovía Amazónica.

41. El Concesionario cobrará por el Servicio Estándar, según lo que se establece en el Contrato de Concesión, una tarifa de US\$ 1,69 (más el IGV) por Unidad de Arqueo Bruto (UAB).

42. Los Usuarios Obligados a pagar la tarifa indicada en el párrafo anterior son las Motonaves Fluviales, Empujadores Fluviales, Artefactos Fluviales, Buques de Alto bordo que navegue por sectores fluviales ubicados dentro del Área de Desarrollo de la Concesión.

43. Cabe indicar que el cobro de tarifa lo exigirá la Autoridad Portuaria al momento de otorgar la autorización de Zarpe.



COBRO DE TARIFAS

44. En relación con los usuarios obligados a pagar tarifa, establecido en el numeral i) del literal B, del Anexo 5, de la Primera Versión Final del Contrato, en la Opinión de OSITRAN se indicó que se precise que la definición de "Puerto de Yurimaguas" comprende tanto al Terminal Portuario administrado por ENAPU y al Terminal Portuario administrado por Concesionaria Puerto Amazonas (COPAM).
45. Al respecto, en las Modificaciones al Contrato de Concesión se observa lo siguiente:

PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p><i>B.- SEGÚN TRAVESÍA</i></p> <p>i. <i>La Tarifa será aplicada a toda embarcación que zarpe del Puerto de Saramiriza, Puerto de Yurimaguas, Puerto de Pucallpa o Puerto de Iquitos y que navegue por sectores fluviales ubicados dentro del Área de Desarrollo de la Concesión.</i></p> <p>(...)</p> <p>iii. <i>La Tarifa será aplicada a toda embarcación que navegue por sectores fluviales ubicados dentro del Área de Desarrollo de la Concesión, que sin arribar a los puertos indicados en el literal i, pasen frente a la Isla de Santa Rosa distrito de Yaraví (Frontera Perú-Colombia). Dado que estas naves realizan viajes internacionales en el ámbito fluvial, la recepción y/o despacho, se efectuará desde los puertos de Iquitos, Yurimaguas, Pucallpa, y/o los que se designen conforme al TUPA de la Autoridad Portuaria. En localidades distintas, en que por razones operacionales justificadas se requiera la recepción y/o despacho de naves que realicen viajes internacionales, la Autoridad Portuaria, previa coordinación con las demás Autoridades Competentes, ejecutará la recepción y/o despacho según corresponda, estando este tráfico sujeto al cobro de tarifa.</i></p>	<p><i>B.- SEGÚN TRAVESÍA</i></p> <p>i. <i>La Tarifa será aplicada a toda embarcación que zarpe <u>de los puertos</u> de Saramiriza, Yurimaguas, Pucallpa o Iquitos y que navegue por sectores fluviales ubicados dentro del Área de Desarrollo de la Concesión.</i></p> <p>(...)</p> <p>iii. <i>La Tarifa será aplicada a toda embarcación que navegue por sectores fluviales ubicados dentro del Área de Desarrollo de la Concesión, que sin arribar a los <u>puertos</u> indicados en el literal i, pasen frente a la Isla de Santa Rosa distrito de Yaraví (Frontera Perú-Colombia). Dado que estas naves realizan viajes internacionales en el ámbito fluvial, la recepción y/o despacho, se efectuará desde los puertos de Iquitos, Yurimaguas, Pucallpa, y/o los que se designen conforme al TUPA de la Autoridad Portuaria. En localidades distintas, en que por razones operacionales justificadas se requiera la recepción y/o despacho de naves que realicen viajes internacionales, la Autoridad Portuaria, previa coordinación con las demás Autoridades Competentes, ejecutará la recepción y/o despacho según corresponda, estando este tráfico sujeto al cobro de tarifa.</i></p>

46. Como puede apreciarse en la tabla anterior, la nueva definición incluye al Terminal Portuario administrado por ENAPU y al Terminal Portuario administrado por

Concesionaria Puerto Amazonas (COPAM); por lo que se considera levantada la observación.

47. En relación al numeral iii), del literal B, en la Opinión de OSITRAN se observó que, para la aplicación de la tarifa en el caso señalado en este numeral, sólo se prevé el caso de naves internacionales que ingresan por la Isla de Santa Rosa; no obstante, existe la posibilidad de que las naves internacionales ingresen por otras zonas (ejemplo: El Rio Napo Frontera Perú-Ecuador). Al respecto, en reunión de coordinación realizada el 17.02.2017, entre funcionarios de OSITRAN y PROINVERSIÓN, estos últimos explicaron que la mayoría de naves internacionales ingresa por la Isla de Santa Rosa y que aquellas naves que ingresen por otros lugares, correspondería aplicar la tarifa conforme al numeral ii y i del literal B, respectivamente; por lo que se considera levantada la observación.
48. Por último, con relación a lo que señala el numeral v), del literal B, en la Opinión de OSITRAN se recomendó que se elimine la frase "... siempre que no zarpen o arriben a los Puertos indicados en el literal i.". Al respecto, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, se observa que se ha incorporado dicha recomendación; por lo que se considera levantada la observación.

PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>B.- SEGÚN TRAVESÍA (...) v. En caso de incluirse en el futuro otros Puertos dentro del Sistema Portuario Nacional, que se encuentren en el interior del Área de Desarrollo de la Concesión y estén sujetos a los procedimientos de recepción y despacho de naves de la Autoridad Portuaria, el REGULADOR podrá a su criterio incorporarlos dentro del sistema de cobro de Tarifa, siempre que no zarpen o arriben a los Puertos indicados en el literal i.</p>	<p>B.- SEGÚN TRAVESÍA (...) v. En caso de incluirse en el futuro otros Puertos dentro del Sistema Portuario Nacional, que se encuentren en el interior del Área de Desarrollo de la Concesión y estén sujetos a los procedimientos de recepción y despacho de naves de la Autoridad Portuaria, el REGULADOR podrá a su criterio incorporarlos dentro del sistema de cobro de Tarifa.</p>



SERVICIO ESTANDAR

49. En la cláusula 8.11 de la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, en la Opinión de OSITRAN se observó que la redacción de la última oración de la cláusula 8.11 era ambigua, pues podía entenderse como: (i) en el sentido que el Concedente facilitará o implementará los medios para la provisión de la información a los usuarios o (ii) en el sentido que el Concedente dictará las disposiciones respecto a los medios con los cuales se proveerá la información a los usuarios.
50. Para evitar esta ambigüedad se solicitó reemplazar el término "dispondrá" por el término "determinará".
51. Al respecto, la cláusula 8.11 de las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión introduce el siguiente cambio:



PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>8.11. El Servicio Estándar a ser brindado a todos los Usuarios es el "Mejoramiento de las condiciones de navegabilidad para el transporte comercial en la Hidrovía Amazónica", el cual consta de cuatro (4) componentes intrínsecos e inseparables: a) provisión de un canal de navegación de acuerdo a las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión; b) provisión de información para la navegación: mediante información digital cargable en un GPS; c) provisión de un canal de navegación libre de quirumas (trancos); y d) provisión de información de niveles de agua mediante un sistema de captura y registro de los niveles del agua en una red de Estaciones Limnimétricas automáticas instaladas en los ríos de la Hidrovía Amazónica. El CONCEDENTE dispondrá los medios a través de los cuales se proveerá a los Usuarios, la información referida en los componentes b) y d).</p>	<p>8.11 El Servicio Estándar a ser brindado a todos los Usuarios es el "Mejoramiento de las condiciones de navegabilidad para el transporte comercial en la Hidrovía Amazónica", el cual consta de cuatro (4) componentes intrínsecos e inseparables: a) provisión de un canal de navegación de acuerdo a las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión; b) provisión de información para la navegación: mediante información digital cargable en un GPS; c) provisión de un canal de navegación libre de quirumas (trancos); y d) provisión de información de niveles de agua mediante un sistema de captura y registro de los niveles del agua en una red de Estaciones Limnimétricas automáticas instaladas en los ríos de la Hidrovía Amazónica. <u>El CONCEDENTE determinará, de acuerdo a lo dispuesto en el Apéndice 2 del Anexo 4, los medios a través de los cuales se proveerá a los Usuarios, la información referida en los componentes b) y d).</u></p>

52. Como se puede apreciar en la tabla anterior, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se incluye la recomendación del Regulador; por lo que se considera levantada la observación.

SERVICIOS ESPECIALES

53. Respecto a la cláusula 8.15, en la Opinión de OSITRAN se recomendó que se precise que la solicitud de análisis de condiciones de competencia la efectuará el Regulador. Asimismo, se recomendó a PROINVERSION que defina un plazo a efectos de que INDECOPI emita su pronunciamiento, caso contrario, de conformidad con los artículos 35 y 142⁸ de la LPAG, Ley N° 27444, el plazo que tendría dicha entidad para pronunciarse será de treinta (30) días hábiles.
54. Al respecto, la cláusula 8.11 de las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión introduce la siguiente modificación:

PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
------------------------------------	---

⁸ "Artículo 35.- Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa

El plazo que transcurra desde el inicio de un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta que sea dictada la resolución respectiva, no puede exceder de treinta (30) días hábiles, salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.

Artículo 142.- Plazo máximo del procedimiento administrativo

No puede exceder de treinta días el plazo que transcurra desde que es iniciado un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta aquel en que sea dictada la resolución respectiva, salvo que la ley establezca trámites cuyo cumplimiento requiera una duración mayor."

<p>8.15 (...)</p> <p>Los ingresos obtenidos por este concepto serán de libre disponibilidad del Concesionario. Por los Servicios Especiales el Concesionario podrá cobrar un Precio.</p> <p>Corresponde al INDECOPI en virtud a sus funciones, determinar la existencia o no de las condiciones de competencia para un determinado Servicio Especial que el CONCESIONARIO esté prestando. Si INDECOPI concluye que dicho servicio no se está brindando en condiciones de competencia, entonces el REGULADOR iniciará el correspondiente procedimiento de fijación tarifaria.</p>	<p>8.15 (...)</p> <p>Los ingresos obtenidos por este concepto serán de libre disponibilidad del CONCESIONARIO. Por los Servicios Especiales el Concesionario podrá cobrar un Precio.</p> <p>Corresponde al INDECOPI en virtud a sus funciones y a las <u>Leyes y Disposiciones Aplicables, a solicitud del REGULADOR</u>, determinar la existencia o no de las condiciones de competencia para un determinado Servicio Especial que el CONCESIONARIO esté prestando. Si INDECOPI concluye que dicho servicio no se está brindando en condiciones de competencia, entonces el REGULADOR iniciará el correspondiente procedimiento de fijación tarifaria.</p>
--	---

55. Como se puede apreciar, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se incluye la recomendación efectuada por el Regulador. Por tanto, se considera levantada la observación formulada en la opinión de OSITRAN.

V.4. CALIDAD DEL SERVICIO

Mantenimiento de la profundidad del canal navegable

56. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, se observa que en el Anexo 3 Niveles de Servicio del Contrato de Concesión se estipula profundidades mínimas en los ríos y en el canal de acceso al Puerto de Iquitos; así como valores límites para los taludes más empinados de los veriles del referido canal, de la siguiente manera:

- En los ríos, la profundidad mínima deberá ser:
 - 8 pies (2,44 m) cuando el nivel del río interpolado a lo largo del canal sea superior al Nivel de Referencia;
 - 8 pies por debajo del Nivel de Referencia, cuando el nivel del río sea inferior al referido nivel.
- En el canal de acceso al Puerto de Iquitos la profundidad mínima, en todo el ancho de fondo del canal de navegación (solera), en toda la longitud del canal y el área de maniobra deberá ser:
 - 11 pies (3,35 m), cuando el nivel del río en la estación limnimétrica de Iquitos sea superior al Nivel de Referencia;
 - 11 pies por debajo del Nivel de Referencia, cuando el nivel del río sea inferior al referido nivel.
- Los taludes más empinados de los veriles del canal tienen asociados valores límites según sea el tipo de sedimento que conforme el lecho del río, según se indica a continuación:
 - Suelos no consolidados: Deseable 1V: 5H – Límite 1V:3H



- Suelos conglomerados: Deseable 1V: 3H – Límite 1V:1,5H
- Suelos consolidados duros (no rocosos): Deseable 1V: 1H – Límite 1,5V:1H

57. En relación con los referidos taludes, en la Opinión de OSITRAN se observó que la Primera Versión Final del Contrato de Concesión incluía las siguientes penalidades al Concesionario por pérdida de profundidad en el talud del canal; sin embargo, no se consideró la posibilidad de aplicación de penalidades por incumplimiento de los parámetros correspondientes a los valores límites de talud según tipo de suelo, tal como se aprecia a continuación.

Cláusula Contrato	UIT	Descripción de penalidad	Criterio de Aplicación
Anexo 4	5	Por la pérdida de profundidad en el talud del canal superior a la tolerancia definida en el Numeral 2 de la Sección II del Apéndice 1 del Anexo 4 y de hasta 30 cm por cada uno de los ríos abarcados por la Concesión (Huellaga, Ucayali, Marañón y Amazonas) incluyendo accesos portuarios correspondientes a cada río (Iquitos para el Amazonas, y otros que se puedan adicionar posteriormente según lo previsto contractualmente). Ver nota vi.	Valor total durante un período de entre 30 y 45 Días
Anexo 4	10		Valor total entre 46 y 60 Días
Anexo 4	15		más de 60 Días, por cada 15 Días o fracción superior a 7 días
Anexo 4	10	Por la pérdida de profundidad en el talud del canal de más de 30 cm y hasta 61 cm por cada uno de los ríos abarcados por la Concesión y Accesos portuarios. Ver Nota vi.	Valor total durante un período de entre 30 y 45 Días
Anexo 4	20		Valor total entre 46 y 60 Días
Anexo 4	30		más de 60 Días, por cada 15 Días o fracción superior a 7 Días
Anexo 4	20	Por la pérdida de profundidad en el talud del canal de más de 61 cm y hasta 91 cm por cada uno de los ríos abarcados por la Concesión y Accesos portuarios Ver Nota vi.	Valor total durante un período de entre 30 y 45 Días
Anexo 4	40		Valor total entre 46 y 60 Días
Anexo 4	60		más de 60 Días, por cada 15 días o fracción superior a 7 Días
Anexo 4	20	Por la pérdida de profundidad en el talud del canal de más de 91 cm por cada uno de los ríos abarcados por la Concesión y Accesos portuarios. Ver Nota vi.	Valor total durante un período de entre 30 y 45 Días
Anexo 4	60		Valor total entre 46 y 60 Días
Anexo 4	90		más de 60 Días, por cada 15 Días o fracción superior a 7 Días
Anexo 4	4		más de 7 Días, por cada día

58. En ese sentido, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, se ha considerado penalidades por incumplir con los parámetros correspondientes a los valores límite del talud según el tipo de suelo, **con lo cual se considera levantada la observación.**

59. Asimismo, dado que las penalidades por incumplimiento de la profundidad en el talud es la mitad de las penalidades análogas en el caso de las soleras, se recomienda modificar la nota (vi) y el párrafo correspondiente a penalidades en caso de incumplimiento del

numeral 2 de la sección A del Anexo 3 del Contrato de Concesión deben ser modificados de la siguiente manera:

Nota vi de la Tabla 4 del Anexo 15

"vi. Esta penalidad tiene las siguientes excepciones: a) que el Concesionario argumente la inconveniencia de dragar el talud de diseño si el existente es más empinado y estable (en caso de ser aceptadas por el Concedente); b) debido a razones de menor afectación ambiental, incluyendo respetar la restricción establecida sobre no afectar las márgenes fluviales con obras de dragado."

Numeral 2), Sección A del Anexo 3

"Penalidades en caso de incumplimiento:

En caso de incumplimiento, se aplicarán las penalidades previstas en la Tabla 4 del Anexo 15 "Penalidades referidas al Capítulo VII del Contrato: De la Conservación de las Obras".

Sobre el sistema de información a la navegación

60. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se ha incorporado, en la tabla 4, del Anexo 15, la recomendación formulada por OSITRAN, que establece penalidades al Concesionario vinculadas al incumplimiento de la obligación de entregar al Concedente la información de relevamientos batimétricos.
61. Al respecto, la referida tabla ha quedado redactada de la siguiente manera:

Cláusula Contrato	UIT	Descripción de penalidad	Criterio de Aplicación
Anexo 3	0.2	Por el atraso en la entrega al CONCEDENTE de cualquiera de la información siguiente: 1. Item 1: Relevamiento batimétrico del lecho en los Malos pasos, 2. Item 2: Relevamiento batimétrico del acceso al puerto de Iquitos, 3. Item 3: Relevamiento batimétrico en otras zonas definidas en la sección 2 del Apéndice 1 del Anexo 4.	Por cada Día Calendario de atraso por cada ítem, en caso que el atraso total sea de 1 a 20 Días Calendario.
Anexo 3	0.25		Por cada Día Calendario de atraso por cada ítem, en caso que el atraso total sea de 21 a 40 Días Calendario.
Anexo 3	0.5		Por cada Día Calendario de atraso por cada ítem, en caso que el atraso total sea de 41 a 60 Días Calendario.
Anexo 3	1		Por cada Día Calendario de atraso por cada ítem, en caso que el atraso total sea de 61 Días Calendario a más.

Sobre la limpieza de troncos

62. El plazo máximo para que las quirumas sean retiradas es de treinta (30) Días Calendario desde su hallazgo por parte del Concesionario o de la comunicación fehaciente de su presencia por parte de la Supervisión o de los Usuarios.

63. El Contrato de Concesión contempla penalidades por el incumplimiento de la obligación referida en el párrafo precedente, según lo previsto en la Tabla N° 4 de su Anexo 15, en los siguientes términos:



Cláusula Contrato	UIT	Descripción de penalidad	Criterio de Aplicación
Anexo 3	4 por quiruma	Por la falta de retiro de quirumas (truncos) identificadas y visibles luego de su hallazgo, por cada uno de los ríos abarcados por la Concesión. Se limitará la penalidad a un máximo de 4 quirumas por río en forma simultánea.	Valor total durante un período entre 31 y 45 Días Calendario
Anexo 3	8 por quiruma		Valor total entre 46 y 60 Días Calendario
Anexo 3	16 por quiruma		más de 60 Días Calendario, por cada 15 Días Calendario o fracción superior a 7 Días Calendario.

64. En la Opinión de OSITRAN, se observó que la penalidad referida a la limpieza de troncos está asociada a la Nota (ix), que reduce la eficacia de la penalidad al introducir una definición de "disponibilidad operativa". Al respecto, se observó que corresponde que se modifique la referida Nota (ix) de la Tabla N° 4 del Anexo 15 del Contrato de Concesión, atendiendo a lo siguiente:

- La aplicación de atenuantes en el caso de cobro de penalidades por incumplimiento en el retiro de quirumas no debería sustentarse en la "disponibilidad operativa" de las naves de mantenimiento, más aún cuando la disponibilidad operativa depende exclusivamente del Concesionario.
- De producirse situaciones por las cuales no se pudiesen emplear los equipos, aun estando disponibles, por razones no imputables al Concesionario, tales como desastres naturales o conmoción social u otros; estos temas se deberían abordar bajo la figura de suspensión de obligaciones por Fuerza Mayor, la cual se encuentra prevista en el Capítulo XVII del Contrato de Concesión.

65. En ese sentido, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se ha modificado la referida Nota (ix) incorporando la posibilidad de que el Concesionario disponga de un plazo adicional, autorizado por el Concedente, para la remoción de quirumas previamente identificadas que no hayan podido ser retiradas en el plazo contractual de 30 días, según se cita a continuación:

"ANEXO 15

CUADRO DE PENALIDADES APLICABLES AL CONTRATO

TABLA N° 4

Notas

"ix. En caso que la cantidad de quirumas exceda las capacidades del CONCESIONARIO para su retiro empleando los medios y equipamiento previstos en el presente Contrato, el CONCESIONARIO podrá solicitar al CONCEDENTE, con copia al REGULADOR, un plazo adicional para cumplir con el Nivel de Servicio referidas exclusivamente al retiro de quirumas, y sujeto a dicha aprobación se le eximirán de las penalidades correspondientes. La presentación deberá demostrar que el CONCESIONARIO ha trabajado en forma diligente para retirar las quirumas visibles empleando los medios previstos, y que aun así ha resultado fácticamente imposible retirar la totalidad de las mismas. En caso que por acuerdos con las comunidades o razones socio ambientales el CONCESIONARIO no sea autorizado a retirar quirumas de algún sitio en particular, no se aplicarán penalidades por el incumplimiento de los niveles de servicio, y las zonas con quirumas remanentes en el canal navegable serán informadas al Servicio de Hidrografía y Navegación de la Amazonía, en su carácter de peligro para la navegación."

[El subrayado y resaltado es nuestro]



66. No obstante lo anterior, se recomienda como necesaria la incorporación de una precisión con respecto al plazo del que dispone el Concesionario para solicitar al Concedente un plazo adicional para el retiro de las quirumas que no sido posible retirar en el plazo contractual de treinta (30) Días Calendario; y la aplicación de penalidades al Concesionario en el caso que no cumpla con el retiro de quirumas en el plazo adicional aprobado por el Concedente. Por lo expuesto, se recomienda que la Nota (ix) de la Tabla N° 4 del Anexo 15 del Contrato de Concesión, quede redactada de la siguiente manera:

Nota ix.

"Dentro de los 10 días calendario siguientes a la culminación del plazo contractual de treinta (30) Días Calendario para el retiro de quirumas, el CONCESIONARIO podrá solicitar al CONCEDENTE, con copia al REGULADOR, un plazo adicional para cumplir con el Nivel de Servicio referidas exclusivamente al retiro de quirumas, y sujeto a dicha aprobación se le eximirán de las penalidades correspondientes. La presentación deberá demostrar que el CONCESIONARIO ha trabajado en forma diligente para retirar las quirumas visibles empleando los medios y equipamiento previstos en el presente Contrato, y que aun así ha resultado fácticamente imposible retirar la totalidad de las mismas. Si el Concesionario no cumpliera con el retiro de quirumas en el plazo adicional aprobado por el Concedente, deberá pagar la penalidad correspondiente a 0.25 UIT por quiruma por cada día de incumplimiento, contados desde la fecha de notificación de la aprobación del plazo por el Concedente, hasta la fecha de la completa terminación del retiro de quirumas consignadas en la solicitud de ampliación de plazo. Si el Concedente no aprobase la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Concesionario, en caso de incumplimiento del nivel de servicio, se aplicarán las penalidades de la Tabla 4 del Anexo 15 del presente Contrato. En caso que por acuerdos con las comunidades o razones socio ambientales el CONCESIONARIO no sea autorizado a retirar quirumas de algún sitio en particular, no se aplicarán penalidades por el incumplimiento de los niveles de servicio, y las zonas con quirumas remanentes en el canal navegable serán informadas al Servicio de Hidrografía y Navegación de la Amazonía, en su carácter de peligro para la navegación."

Sobre el sistema de captura y registro de parámetros hidro-meteorológicos

67. En el Anexo 3 de la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se indicaba la obligación del Concesionario de brindar información de todas las estaciones limnimétricas de acuerdo con lo siguiente:

"Valor límite del parámetro:

La información de todas las Estaciones Limnimétricas debe transmitir diariamente, aceptándose una tolerancia máxima de 2 días sin transmisión.

La información de parámetros meteorológicos de las Estaciones Limnimétricas deberá ser entregada mensualmente al Concedente."

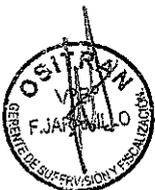
68. Al respecto, en la Opinión de OSITRAN se observó que la cita referida establecía entregas mensuales de la información de parámetros meteorológicos, pero no establecía un plazo específico para el vencimiento de dicha obligación. Por lo cual se propuso el siguiente texto:

"Valor límite del parámetro:

El Concesionario debe transmitir diariamente la información de todas las Estaciones Limnimétricas, aceptándose una tolerancia máxima de 2 días sin transmisión.

Para cada mes calendario, el Concesionario deberá remitir la información de parámetros meteorológicos de las Estaciones Limnimétricas dentro de un plazo de diez (10) Días Calendario del mes calendario siguiente."

[El resaltado es nuestro]



69. En relación a lo anterior, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se incorporó lo siguiente:

OPINION DE OSITRAN	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>"D. SISTEMA DE CAPTURA Y REGISTRO DE PARÁMETROS HIDRO-METEOROLÓGICOS (...)</p> <p>Valor límite del parámetro:</p> <p><i>El Concesionario debe transmitir diariamente la información de todas las Estaciones Limnimétricas, aceptándose una tolerancia máxima de 2 días sin transmisión.</i></p> <p><i>Para cada mes calendario, el Concesionario deberá remitir la información de parámetros meteorológicos de las Estaciones Limnimétricas dentro de un plazo de diez (10) Días Calendario del mes calendario siguiente."</i></p>	<p>"D. SISTEMA DE CAPTURA Y REGISTRO DE PARÁMETROS HIDRO-METEOROLÓGICOS (...)</p> <p>Valor límite del parámetro:</p> <p>La información de todas las Estaciones Limnimétricas debe transmitir diariamente, aceptándose una tolerancia máxima de dos (2) Días Calendario sin transmisión.</p> <p><i>Para cada mes calendario, el CONCESIONARIO deberá remitir la información de todas las Estaciones Limnimétricas dentro de un plazo de diez (10) Días Calendario del mes calendario siguiente.</i></p>



70. De lo expuesto, se advierte que la cláusula propuesta no precisa que es el Concesionario quien debe transmitir la información de todas las estaciones limnimétricas. En consecuencia, se ha incorporado parcialmente la recomendación del Regulador, por lo que, **recomendamos modificar esta cláusula conforme a lo indicado en la opinión de OSITRAN**, a fin de que la observación se dé por levantada en su totalidad.

71. Por otro lado, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se han incorporado las recomendaciones del Regulador contenidas en la opinión de OSITRAN, relacionadas con la entrega periódica de la información generada por las Estaciones Limnimétricas, según se muestra a continuación:



Cláusula Contrato	UIT	Descripción de la Penalidad	Criterio de aplicación
Anexo 3	2	Por atraso en la transmisión al sistema de difusión de la información hidrométrica, de los datos de niveles de río registrados automáticamente o leídos manualmente en las reglas (escalas) en caso de falla de la estación automática, por cada Estación Limnimétrica de la red.	Por cada día de atraso por cada estación limnimétrica, en caso de que el atraso total sea de 1 a 2 días.
Anexo 3	3		Por cada día de atraso por cada estación limnimétrica, en caso de que el atraso total sea de 3 a 5 Días
Anexo 3	4		Por cada día de atraso por cada estación limnimétrica, en caso de que el atraso total sea de más de 5 Días
Anexo 3	2	Por atraso en la entrega de información mensual al CONCEDENTE de los datos meteorológicos registrados en cada una	Por cada estación limnimétrica, en caso de que el atraso total sea de hasta un mes



Anexo 3	3	de las Estaciones Limnimétricas de la red.	Por cada estación limnimétrica, por cada mes de atraso, en caso de que el atraso total sea mayor a un mes y hasta dos meses
Anexo 3	4		Por cada estación limnimétrica, por cada mes de atraso, en caso de que el atraso sea mayor de dos meses

72. Asimismo, se observa que, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, la Tabla N° 4 del Anexo 15 incluye la posibilidad de aplicarle una penalidad al Concesionario en caso remita datos incompletos en la información meteorológica registrada en cada una de las Estaciones Limnimétricas que debe remitir al Concedente. La tabla adjunta presenta el detalle de la referida penalidad:

Cláusula Contrato	UIT	Descripción de penalidad	Criterio de Aplicación
Anexo 3	2	Por existir datos incompletos en la información mensual entregada al CONCEDENTE de los datos meteorológicos registrados en cada una de las Estaciones Limnimétricas de la red.	Por cada estación de registro de datos meteorológicos, en caso de que el existan datos faltantes de cualquier parámetro por más de 15 Días Calendario en un registro de un mes.
Anexo 3	4		Por cada estación de registro de datos meteorológicos, en caso de que el existan datos faltantes de cualquier parámetro por más de 15 Días Calendario mensuales, durante dos meses consecutivos
Anexo 3	6		Por cada estación de registro de datos meteorológicos, en caso de que el existan datos faltantes de cualquier parámetro por más de 15 Días Calendario mensuales durante 3 o más meses consecutivos, por cada mes.

73. Sobre lo anterior, conviene destacar que los rangos de aplicación de la penalidad indicada no reflejan adecuadamente la capacidad del Concesionario de subsanar la información meteorológica faltante, por lo que se recomienda evaluar la modificación de la penalidad y sus escalas de tal manera que cumpla con la finalidad de disuadir que existan datos incompletos en la información mensual entregada por el Concesionario al Concedente (de hasta 15 días) de los datos meteorológicos registrados en cada una de las Estaciones Limnimétricas de la red.



V.5. OTROS TEMAS DE COMPETENCIA DE OSITRAN

V.6.1. Régimen Económico – Financiero

Acreeedores Permitidos

74. En la Opinión de OSITRAN, se observó que debe precisarse en el penúltimo párrafo de la cláusula 1.2.1, que la calificación de acreedor permitido que recae sobre los representantes de los obligacionistas, si bien corresponde a una calificación temporal, la misma es de naturaleza administrativa y no confiere a los representantes de los obligacionistas el calificativo de Acreeedores Permitidos.
75. Al respecto, en el siguiente cuadro se muestran las modificaciones implementadas:

PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p><i>1.2.1 Acreeedores Permitidos</i></p> <p>El concepto de Acreeedores Permitidos es sólo aplicable para los supuestos de Endeudamiento Garantizado Permitido. Los Acreeedores Permitidos deberán contar con la autorización del Concedente para acreditar tal condición, cumpliendo con presentar previamente el Anexo 10 del presente Contrato ante el Concedente para su aprobación. Para tales efectos, Acreeedor Permitido será:</p> <p>(...)</p> <p>(iii) Cualquier institución financiera internacional designada como Banco de Primera Categoría en la Circular N° 009-2016-BCRP, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 7 de abril de 2016, emitida por el Banco Central de Reserva del Perú, o cualquier otra circular que la modifique, y adicionalmente las que las sustituyan, en el extremo en que incorporen nuevas instituciones,</p> <p>(...)</p> <p>(vii) Cualquier persona natural o jurídica que adquiera directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario o instrumento de deuda emitido por el CONCESIONARIO mediante oferta pública o privada, o a través de patrimonio fideicometido, fondos de inversión o sociedad titulizadora constituida en el Perú o en el extranjero.</p> <p>Sólo para el caso de la estructuración de este tipo de operaciones, deberá contemplarse que el representante de los obligacionistas que actúe en representación de las futuras personas que adquirirán dichos valores o</p>	<p><i>1.2.1 Acreeedores Permitidos</i></p> <p>El concepto de Acreeedores Permitidos es sólo aplicable para los supuestos de Endeudamiento Garantizado Permitido. Los Acreeedores Permitidos deberán contar con la autorización del Concedente para acreditar tal condición, cumpliendo con presentar previamente el Anexo 10 del presente Contrato ante el Concedente para su aprobación. Para tales efectos, Acreeedor Permitido será:</p> <p>(...)</p> <p>(iii) Cualquier institución financiera internacional designada como Banco de Primera Categoría en la Circular N° 022-2016-BCRP, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 4 de octubre de 2016, emitida por el Banco Central de Reserva del Perú, o cualquier otra circular que la modifique o sustituya,</p> <p>(...)</p> <p>(vii) Cualquier persona natural o jurídica que adquiera directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario o instrumento de deuda emitido por el CONCESIONARIO mediante oferta pública o privada, o a través de patrimonio fideicometido, fondos de inversión o sociedad titulizadora constituida en el Perú o en el extranjero.</p> <p>Sólo para el caso de la estructuración de este tipo de operaciones, deberá contemplarse que el representante de los obligacionistas que actúe en representación de las futuras</p>



instrumentos, tendrá temporalmente el calificativo de Acreedor Permitido e inicialmente será el encargado de presentar el Anexo 10, para ello deberán cumplir, cuando corresponda, los requisitos indicados en los Números (i) a (vii) precedentes. Dicho calificativo se extinguirá con la correspondiente colocación financiera y procederá el correspondiente reemplazo del Anexo 10 que será suscrito por el representante de los obligacionistas designado conforme a lo establecido en el Artículo 87°, 88° y 92° de la Ley del Mercado de Valores y según poderes emitidos por los adquirentes a favor del mismo.

personas que adquirirán dichos valores o instrumentos, tendrá temporalmente el calificativo de Acreedor Permitido e inicialmente será el encargado de presentar el Anexo 10, para ello deberán cumplir, cuando corresponda, los requisitos indicados en los Números (i) a (vii) precedentes. Dicho calificativo se extinguirá con la correspondiente colocación financiera y procederá el correspondiente reemplazo del Anexo 10 que será suscrito por el representante de los obligacionistas designado conforme a lo establecido en el Artículo 87°, 88° y 92° de la Ley del Mercado de Valores y según poderes emitidos por los adquirentes a favor del mismo.

Los Acreedores Permitidos no podrán tener vinculación económica con el CONCESIONARIO, de conformidad con lo indicado en la Resolución CONASEV N° 090-2005-EF-94.10, modificada por la Resolución CONASEV N° 005-2006-EF/94.10, o norma que la sustituya.

Cabe precisar que la calificación que recae sobre los representantes de los obligacionistas, es de naturaleza administrativa y no confiere a los representantes de los obligacionistas el calificativo de Acreedores Permitidos.

Los Acreedores Permitidos no podrán tener vinculación económica con el CONCESIONARIO, de conformidad con lo indicado en la Resolución N° 019-2015-SMV/01, o norma que la sustituya.

76. Como se puede observar en la tabla anterior, respecto al literal iii), se ha efectuado una actualización de la circular BCRP empleada para identificar a los bancos extranjeros de primera categoría, correspondiendo esta actualización a una modificación de forma. Sin perjuicio de ello, de la revisión efectuada se advierte que la Circular N° 022-2016-BCRP a la que se hace referencia en la versión del Contrato remitida, ha sido modificada por la Circular No. 0004-2017-BCRP, por lo que se recomienda actualizar la cláusula en mención.



77. Respecto al literal vii) en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se recoge la recomendación del Regulador indicada en la Opinión de OSITRAN, referida a incorporar un párrafo (último párrafo del literal vii) en el que se precise que la calificación temporal de acreedor permitido que recae sobre los representantes de los obligacionistas es solamente con fines administrativos y es otorgado con cargo a que los adquirentes de los valores mobiliarios, quienes realmente financian la concesión, cumplan con acreditar como acreedores permitidos, por lo que se considera levantada la observación.



78. Respecto al último párrafo de la presente cláusula, no se encuentran comentarios adicionales por corresponder a una actualización del marco normativo respecto a la vinculación económica de los Acreedores Permitidos, con la que nos encontramos conforme.



Definición de Cofinanciamiento

79. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se realizan modificaciones respecto a la definición de Cofinanciamiento. Dichas modificaciones se pueden observar en la siguiente tabla:

PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>1.2.21 <u>Cofinanciamiento</u></p> <p>Son los recursos otorgados por el CONCEDENTE a efectos de cubrir el pago al CONCESIONARIO por concepto de PAO, PAMO y PME de ser el caso, de acuerdo a las consideraciones establecidas en el Anexo 16.</p>	<p>1.2.21 <u>Cofinanciamiento</u></p> <p>Son los recursos otorgados por el CONCEDENTE a efectos de honrar el pago al CONCESIONARIO por concepto de PAO, PAMO y PME de ser el caso, siempre que la recaudación por Tarifa por los Servicios Estándar y los eventuales ingresos a que tenga derecho el CONCEDENTE por Servicios Especiales, resulten insuficientes. Su estimación se realiza en cada oportunidad de pago de acuerdo a las consideraciones establecidas en el Anexo 16.</p>



80. De lo expuesto, se advierte que la modificación planteada incorpora una mayor precisión, al indicar que el cofinanciamiento corresponde a los recursos otorgados por el Concedente siempre que la recaudación resulte insuficiente. Al respecto, este Regulador **no tiene mayores comentarios u observaciones al respecto.**

Inversión Proyectada Referencial

81. En la Opinión de OSITRAN se recomendó que el MEF verifique la viabilidad de la actualización de la inversión proyectada referencial bajo la normativa correspondiente, dado que la concesión es de naturaleza cofinanciada.



Supervisión de las Obras

82. Con relación a lo establecido en la cláusula 6.9 de la Primera Versión del Contrato de Concesión, en la Opinión de OSITRAN se observó que se debía establecer que el Costo de Supervisión a ser asumido por el Concesionario fuera de 6,5% del importe de inversión en infraestructura y equipamiento considerado en el EDI aprobado, así como la indicación sobre quién asumirá los mayores costos de supervisión en caso éstos se produzcan.



83. Al respecto, en la siguiente tabla se muestra la redacción de la cláusula 6.9 en la Primera Versión Final del Contrato y en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión.

PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>"6.9 (...) Los gastos preparatorios y los costos derivados de las actividades de supervisión, directos o indirectos, en que incurra el REGULADOR para las Obras Obligatorias correspondientes a la Hidrovía Amazónica, serán pagados directamente por el CONCESIONARIO, y como máximo será la suma de Tres Millones Ciento Treinta y Cinco Mil Novecientos Treinta y 26/100 Dólares (US\$ 3 135 930,26), monto que no incluye el IGV. El desembolso de estos fondos deberá ajustarse al correspondiente cronograma que establezca el REGULADOR. El CONCESIONARIO deberá asumir el pago del IGV."</p>	<p>"6.9 (...) Los gastos preparatorios y los costos derivados de las actividades de supervisión, directos o indirectos, en que incurra el REGULADOR para las Obras Obligatorias correspondientes a la Hidrovía Amazónica, serán pagados directamente por el CONCESIONARIO al REGULADOR, y como máximo será el 6.5% del presupuesto de inversión en infraestructura y equipos considerado en el EDI aprobado, monto que no incluye el IGV. El desembolso de estos fondos deberá ajustarse al correspondiente cronograma que establezca el REGULADOR. El CONCESIONARIO deberá asumir el pago del IGV.</p> <p>Las Partes acuerdan que, en caso se generen mayores costos de supervisión, por causas imputables al Concedente o al Concesionario, estos deberán ser asumidos por la Parte que haya generado los mayores costos.</p>

84. Como puede observarse, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se ha recogido la observación de OSITRAN. **Por tanto, se considera levantada dicha observación.**

Obras Adicionales

85. En la Opinión de OSITRAN el Regulador señaló que, en caso se determine la necesidad de realizar obras adicionales, debe requerirse una garantía por el importe de esta obra adicional, lo cual tendría la finalidad de mitigar el riesgo de terminación de la obra adicional y el riesgo de vicios ocultos.
86. Por otro lado, el Regulador consideró necesaria la incorporación de un procedimiento para determinar la retribución a efectuarse al Concesionario por concepto de gastos de operación y mantenimiento asociados a las obras adicionales.
87. Al respecto, las modificaciones implementadas respecto a la primera versión son las siguientes:



PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>OBRAS ADICIONALES</p> <p>6.26</p> <p>(...)</p> <p>Dichas Obras no podrán estar referidas a la subsanación de errores de cálculo, de diseño o de ejecución de las Obras Obligatorias, la cual será de cargo y costo del CONCESIONARIO.</p> <p>(...)</p> <p>6.29 Las inversiones de las Obras Adicionales y el pago por supervisión de las mismas a favor del REGULADOR, serán asumidas por el CONCESIONARIO, con cargo a los recursos del CONCEDENTE, en función al mecanismo que acuerden las Partes. A tal efecto, previo a la ejecución de las Obras Adicionales, estas deberán contar con la declaración de viabilidad en el marco del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), de ser el caso.</p> <p>(...)</p> <p>6.31 En caso el CONCESIONARIO no esté de acuerdo en ejecutar las Obras Adicionales, el CONCEDENTE podrá desarrollarlas quedando el CONCESIONARIO obligado a dar las facilidades para su ejecución e integración. Asimismo, quedará obligado a su operación y mantenimiento, para lo cual se establecerá el mecanismo de reajuste de PAMO correspondiente.</p>	<p>OBRAS ADICIONALES</p> <p>6.26</p> <p>(...)</p> <p>Dichas Obras no podrán estar referidas a la subsanación de errores de cálculo, de diseño o de ejecución de las Obras Obligatorias, la cual será de cargo y costo del CONCESIONARIO.</p> <p>Para su ejecución el CONCEDENTE exigirá una Garantía de Fiel Cumplimiento de Ejecución de Obra Adicional y evaluará la necesidad de exigir al CONCESIONARIO incrementar el Capital Social indicado en el Literal b) de la Cláusula 3.5.</p> <p>(...)</p> <p>6.31 Las inversiones de las Obras Adicionales y el pago por supervisión de las mismas a favor del REGULADOR, serán asumidas por el CONCESIONARIO, con cargo a los recursos del CONCEDENTE, en función al mecanismo que acuerden las Partes. A tal efecto, previo a la ejecución de las Obras Adicionales, estas deberán cumplir con las Leyes y Disposiciones Aplicables.</p> <p>(...)</p> <p>6.32 En caso el CONCESIONARIO no esté de acuerdo en ejecutar las Obras Adicionales, el CONCEDENTE podrá desarrollarlas quedando el CONCESIONARIO obligado a dar las facilidades para su ejecución e integración.</p> <p>6.33 El CONCESIONARIO quedará obligado a la operación y mantenimiento de las Obras Adicionales, para lo cual se establecerá el mecanismo de reajuste del PAMO correspondiente, <u>el cual deberá contar con la opinión del REGULADOR y la aprobación del CONCEDENTE.</u></p>



88. Respecto a la cláusula 6.26, sobre obras adicionales, se verifica que la presente versión final del contrato incorpora el requerimiento de una garantía por el importe de la obra adicional y considera la posibilidad de requerir un aporte de capital adicional, por lo que se considera que **la recomendación del Regulador, ha sido implementada, no encontrándose observaciones o comentarios adicionales al respecto.**
89. Por su parte, la cláusula 6.31 ha sido modificada y complementada con la cláusula 6.32 en la actual versión final del Contrato de Concesión, incorporándose lineamientos generales para determinar la contraprestación de los gastos de Operación y Mantenimiento que se generen por operar las inversiones adicionales, el cual deberá contar con opinión previa del Regulador y aprobación del Concedente, con lo cual **se ha implementado lo recomendado por el Regulador** en las reuniones de coordinación con PROINVERSIÓN, por lo que **no existen observaciones o comentarios adicionales al respecto.**

Cofinanciamiento

90. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se realizan modificaciones en la cláusula 10.6, respecto al Cofinanciamiento. Dichas modificaciones se pueden observar en la siguiente tabla:

PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>10.6 El Cofinanciamiento es el aporte del CONCEDENTE, por los recursos faltantes, que no logran ser cubiertos por la recaudación de la Tarifa, y que permite remunerar al CONCESIONARIO conforme con los pagos por PAO, PAMO y PME. Las condiciones que determinan el Cofinanciamiento se establece en el Anexo 16 y sus Apéndices.</p> <p>(...)</p>	<p>10.6 El Cofinanciamiento es el aporte del CONCEDENTE, por los recursos faltantes, que no logran ser cubiertos por la recaudación de la Tarifa por los Servicios Estándar y los eventuales ingresos a que tenga derecho el CONCEDENTE por Servicios Especiales, y que permite remunerar al CONCESIONARIO conforme con los pagos por PAO, PAMO y PME. Las condiciones que determinan el Cofinanciamiento se establece en el Anexo 16 y sus Apéndices.</p> <p>(...)</p>



91. Al respecto, la cláusula 10.6 de las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión establece una mayor precisión del cofinanciamiento, la cual se condice con la definición de cofinanciamiento de la cláusula 1.2.21, por lo que **no se tienen comentarios u observaciones al respecto.**



Equilibrio Económico Financiero

92. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se realizan modificaciones en la cláusula 10.13, respecto al equilibrio económico financiero. Dichas modificaciones se pueden observar en la siguiente tabla:



PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>(...)</p> <p>10.13 Acto seguido se procederá a encontrar el porcentaje del desequilibrio dividiendo la diferencia resultante del procedimiento anteriormente descrito entre el resultado antes de impuestos del último ejercicio o del resultado acumulado, según corresponda. Si supera el 10% se procederá a restablecerlo, otorgando una compensación al CONCESIONARIO o al CONCEDENTE según corresponda por el desequilibrio calculado.</p> <p>(...)</p>	<p>(...)</p> <p>10.13 Acto seguido se procederá a encontrar el porcentaje del desequilibrio a través de la siguiente expresión:</p> <p>Porcentaje de desequilibrio = $\frac{\text{Monto obtenido en (a)} - \text{Monto obtenido en (b)}}{\text{Monto obtenido en (b)}}$</p> <p>Si el porcentaje de desequilibrio, en valor absoluto, supera el diez por ciento (10%) se procederá a restablecerlo. Si (b>a) se otorgará una compensación al CONCESIONARIO equivalente a la diferencia del monto obtenido en b) menos el monto obtenido en a). Si el desequilibrio afecta al CONCEDENTE (b<a), el CONCESIONARIO otorgará una compensación equivalente a la diferencia del monto obtenido en a) menos el monto obtenido en b). Cuando el Concedente invoque el restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero, dicha compensación podrá ser adicionada o descontada, respectivamente, en la sub siguiente cuota del PAMO, por el monto que resulte sin incluir intereses.</p> <p>En el caso que el CONCESIONARIO invoque el restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero, el CONCEDENTE deberá realizar las previsiones presupuestarias correspondientes en el presupuesto del siguiente año fiscal, a fin que durante los primeros 5 días de dicho año haga efectivo el pago correspondiente.</p> <p>Si el monto obtenido en b) es igual a cero (0), para restablecer el equilibrio económico financiero sólo se tendrá en cuenta la diferencia de monto obtenido en (a) – monto obtenido en (b), sin ser necesario calcular el porcentaje de desequilibrio antes mencionado.</p> <p>(...)</p>

93. Al respecto, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se precisa la metodología a emplear en el cálculo para restablecer el equilibrio económico financiero, la cual se condice con lo recomendado por el Regulador en las reuniones de coordinación con PROINVERSIÓN, estableciendo de forma expresa que el restablecimiento puede ser invocado por ambas partes, e incorporando mayores precisiones para su cálculo, por lo que se considera la recomendación ha sido implementada.



Fideicomiso

94. Sobre el Fideicomiso, a solicitud del MTC, PROINVERSION incluyó en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato la siguiente la cláusula:

PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
	10.18 Con la finalidad de facilitar y garantizar el adecuado cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Contrato, entre ellas el desembolso del Cofinanciamiento, el CONCESIONARIO se obliga a constituir y mantener, a su costo en calidad de fideicomitente, un fideicomiso irrevocable de administración, el cual se registrará por lo dispuesto en el Apéndice 3 del Anexo 16 del presente Contrato, así como en el respectivo contrato de fideicomiso.

95. Al respecto, la presente cláusula incorpora una obligación expresa del Concesionario de constituir un fideicomiso de administración con la finalidad de facilitar y garantizar el adecuado cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. En tal sentido, la presente incorporación se considera razonable por el Regulador, no habiendo observaciones o comentarios al respecto.

Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión

96. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se realizan modificaciones en la cláusula 11.2, sobre la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión habiéndose incorporado el siguiente párrafo:



PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>11.2</p> <p>(...)</p>	<p>11.2</p> <p>(...)</p> <p>En caso se llegue a la fecha de inicio del pago del PAO de acuerdo a lo establecido en el Apéndice 2 del Anexo 16 del presente Contrato, y existan CAO's pendientes de emisión por causas imputables al CONCESIONARIO, éste deberá incrementar el valor de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión vigente, en el mismo porcentaje que representa el (los) Hito(s) Funcional(es) pendiente(s) de certificación, respecto a las Inversiones Obligatorias estimadas en el EDI correspondiente. El nuevo valor de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, antes descrita, deberá mantenerse vigente hasta la emisión del CAO del (los) Hito(s) Funcional(es) pendiente(s) de culminación.</p>



97. De la revisión de la matriz de modificaciones remitida por PROINVERSIÓN, se verifica que la presente modificación corresponde a la implementación de una recomendación del MEF, la misma que se considera razonable, en la medida que establece una garantía adicional en caso queden Certificados de Avance de Obra pendientes de emisión, que contribuiría a mitigar el riesgo de terminación de obra. **En tal sentido no se tienen comentarios u observaciones.**

Garantías a Favor de los Acreedores Permitidos



98. Sobre las Garantías a favor de los Acreedores Permitidos, se observan las siguientes modificaciones respecto a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión:



PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>11.4 Con el propósito de financiar la ejecución de Obras y Explotación de la Concesión, el CONCESIONARIO podrá, previa autorización otorgada por el CONCEDENTE, con opinión favorable del REGULADOR, imponer un gravamen o asignación de fondos con la naturaleza de una garantía a favor de los Acreedores Permitidos, para garantizar el Endeudamiento Garantizado Permitido, entre otros derechos sobre los siguientes bienes, respecto de los cuales cuenta con título de propiedad válido:</p> <p>a) El derecho de Concesión, conforme a lo previsto en el Decreto Legislativo 1224 y su Reglamento.</p> <p>b) Los Ingresos de la Concesión netos del Aporte por Regulación a la que se refiere el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 26917 y de cualquier otro monto comprometido para entidades estatales.</p> <p>c) Las acciones o participaciones del CONCESIONARIO.</p> <p>(...)</p> <p>Para efecto de la autorización de constitución de las garantías a que se refiere la presente Cláusula, el CONCESIONARIO deberá entregar al CONCEDENTE, y al REGULADOR copia de los proyectos de contrato y demás documentos relacionados con la operación, así como una declaración del posible Acreedor Permitido que contenga los requisitos contenidos en el Anexo 10.</p>	<p>11.4 Con el propósito de financiar la ejecución de Obras y Explotación de la Concesión, el CONCESIONARIO podrá, previa autorización otorgada por el CONCEDENTE, con opinión favorable del REGULADOR, imponer un gravamen o asignación de fondos con la naturaleza de una garantía a favor de los Acreedores Permitidos, para garantizar el Endeudamiento Garantizado Permitido, entre otros derechos sobre los siguientes bienes, respecto de los cuales cuenta con título de propiedad válido:</p> <p>a) El derecho de Concesión, conforme a lo previsto en el Decreto Legislativo 1224 y su Reglamento.</p> <p>b) Los Ingresos del CONCESIONARIO netos del Aporte por Regulación a la que se refiere el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 26917 y de cualquier otro monto comprometido para entidades estatales.</p> <p>c) Las acciones o participaciones del CONCESIONARIO.</p> <p>(...)</p> <p>Para efecto de la autorización de constitución de las garantías a que se refiere la presente Cláusula, el CONCESIONARIO deberá entregar al CONCEDENTE, y al REGULADOR copia de los proyectos de contrato y demás documentos relacionados con la operación, así como una declaración del posible Acreedor Permitido que contenga los requisitos contenidos en el Anexo 10.</p>



99. Al respecto, de la revisión de la matriz de modificaciones remita por PROINVERSIÓN se verifica que la presente modificación se efectuó para implementar una recomendación del MEF, en ese sentido, la primera modificación corresponde al literal b), en el cual se precisa que los ingresos del concesionario y no de la concesión pueden ser cedidos en garantía frente a los acreedores permitidos, al respecto se considera razonable la precisión, toda vez que es la sociedad concesionaria la persona jurídica que se constituye como prestataria y no la concesión propiamente.

100. La segunda modificación implica la eliminación del párrafo señalado, al respecto, se verifica que esta eliminación sólo corresponde al traslado de un párrafo equivalente al numeral 11.5 a ser analizado en el siguiente punto del presente informe, por lo que no se tienen observaciones o comentarios al respecto.

Autorización de Endeudamiento Garantizado Permitido

101. En la Opinión de OSITRAN, se observó que la opinión del Regulador para la aprobación de los EGP debería ser sólo de carácter técnico, por lo que se recomendó modificar el texto de la cláusula 11.4 en ese sentido.
102. Por otro lado, en referencia al cómputo del plazo del Regulador para emitir su opinión técnica, se advirtió que en caso se solicite información adicional al Concesionario, dicho plazo se suspenda y se reanude una vez que el Concesionario remite la información solicitada.
103. Al respecto, las modificaciones planteadas respecto a la primera versión son las siguientes:

PRIMERA VERSIÓN	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>11.5 Los términos financieros principales del Endeudamiento Garantizado Permitido, incluyendo los montos del principal, tasa o tasas de interés, disposiciones sobre amortización, gastos de emisión, comisiones, penalidades por pago anticipado, seguros, impuestos, garantías, entre otros, requerirán la aprobación del CONCEDENTE, previa opinión técnica favorable del REGULADOR.</p> <p>(...)</p> <p>Por su parte, el CONCEDENTE sólo podrá negar la solicitud de autorización del Endeudamiento Garantizado Permitido basándose en el perjuicio económico que dichos términos podrían ocasionarle.</p> <p>(...)</p> <p>El CONCESIONARIO deberá presentar por escrito la solicitud de aprobación simultáneamente al CONCEDENTE y al REGULADOR, acompañando la información vinculada al Endeudamiento Garantizado Permitido, así como la información indicada en el primer párrafo de la presente Cláusula.</p>	<p>11.5 Los términos financieros principales del Endeudamiento Garantizado Permitido, incluyendo los montos del principal, tasa o tasas de interés, disposiciones sobre amortización, gastos de emisión, comisiones, penalidades por pago anticipado, seguros, impuestos, garantías, entre otros, requerirán la aprobación del CONCEDENTE, previa opinión técnica del REGULADOR.</p> <p>(...)</p> <p>Por su parte, el CONCEDENTE sólo podrá negar la solicitud de autorización del Endeudamiento Garantizado Permitido basándose en el perjuicio económico que dichos términos podrían ocasionarle y/o se contravenga el Contrato de Concesión.</p> <p>El CONCESIONARIO deberá presentar por escrito la solicitud de aprobación simultáneamente al CONCEDENTE y al REGULADOR, acompañando la información vinculada al Endeudamiento Garantizado Permitido, <u>tales como copia de los proyectos de contrato y demás documentos relacionados con la operación, una declaración del posible Acreedor Permitido que contenga los requisitos contenidos en el Anexo 10, así como la información indicada en el primer párrafo de la presente Cláusula.</u></p>



El REGULADOR contará con veinte (20) Días contados desde la fecha de recepción de la solicitud del CONCESIONARIO para emitir su opinión técnica. Por su parte, el CONCEDENTE deberá emitir su pronunciamiento en un plazo máximo de veinte (20) Días, contados desde el día siguiente de la fecha de vencimiento del plazo para la emisión de la opinión técnica del REGULADOR, aun cuando este último no se haya pronunciado.

Para los efectos de la evaluación, el REGULADOR podrá solicitar información adicional, dentro de los quince (15) Días Calendario de recibida la solicitud presentada por el CONCESIONARIO. En tal caso, el plazo máximo de veinte (20) Días para la emisión de la opinión técnica del REGULADOR se suspende y se reinicie a partir de la fecha de presentación de la información adicional solicitada, siempre que haya sido presentada de manera completa y sin deficiencias. Dicha información deberá ser remitida simultáneamente al REGULADOR y al CONCEDENTE.

(...)

El CONCEDENTE podrá exigir que en los contratos que el CONCESIONARIO celebre con Acreedores Permitidos para el financiamiento de las Obras se establezca el derecho del CONCEDENTE a asumir la posición contractual del CONCESIONARIO en caso de Caducidad de la Concesión. Para tal efecto, en dicho contrato de financiamiento, será la Dirección Nacional del Endeudamiento Público del Ministerio de Economía y Finanzas, la que actuará en representación del Estado en su calidad de agente financiero, conforme a lo establecido en el artículo 7° de la Ley N° 28563 Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento, o norma posterior que la modifique o sustituya.

Para tal exigencia, el CONCEDENTE contará con un plazo perentorio de diez (10) Días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud de aprobación presentada por el CONCESIONARIO y mencionada en el quinto párrafo de esta Cláusula, para ejercer tal derecho.

El REGULADOR contará con veinte (20) Días contados desde la fecha de recepción de la solicitud del CONCESIONARIO para emitir su opinión técnica. Por su parte, el CONCEDENTE deberá emitir su pronunciamiento en un plazo máximo de veinte (20) Días, contados desde el día siguiente de la fecha de recepción de la opinión del REGULADOR, o desde el día siguiente del de vencimiento del plazo para la emisión de la opinión técnica del REGULADOR, aun cuando este último no se haya pronunciado.

Para los efectos de la evaluación, el REGULADOR podrá solicitar información adicional, dentro de los quince (15) Días Calendario de recibida la solicitud presentada por el CONCESIONARIO. En tal caso, el plazo máximo de veinte (20) Días para la emisión de la opinión técnica del REGULADOR se empezará a computar a partir de la fecha de presentación de la información adicional solicitada, siempre que haya sido presentada de manera completa y sin deficiencias. Dicha información deberá ser remitida simultáneamente al REGULADOR y al CONCEDENTE.

(...)

~~El CONCEDENTE podrá exigir que en los contratos que el CONCESIONARIO celebre con Acreedores Permitidos para el financiamiento de las Obras se establezca el derecho del CONCEDENTE a asumir la posición contractual del CONCESIONARIO en caso de Caducidad de la Concesión. Para tal efecto, en dicho contrato de financiamiento, será la Dirección Nacional del Endeudamiento Público del Ministerio de Economía y Finanzas, la que actuará en representación del Estado en su calidad de agente financiero, conforme a lo establecido en el artículo 7° de la Ley N° 28563 Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento, o norma posterior que la modifique o sustituya.~~

~~Para tal exigencia, el CONCEDENTE contará con un plazo perentorio de diez (10) Días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud de aprobación presentada por el CONCESIONARIO y mencionada en el quinto párrafo de esta Cláusula, para ejercer tal derecho.~~



104. Respecto al primer párrafo del numeral 11.5 se verifica que se ha implementado lo solicitado por el Regulador en el sentido que la opinión del Regulador, respecto al Endeudamiento Garantizado Permitido, es de carácter técnico y no corresponde a una opinión favorable, **por lo que se considera levantada la observación.**
105. Respecto a lo recomendado por el Regulador de considerar que en caso se solicite información adicional al Concesionario, dicho plazo se suspende y se reanuda una vez que el Concesionario remite la información solicitada, ello fue solicitado en tanto es desde ese momento en que se puede efectuar una evaluación integral de la operación financiera sometida a su revisión. Al respecto, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se verifica la implementación de la recomendación en los términos indicados por el Regulador, **por lo que se considera levantada la observación.**
106. Adicionalmente, se advierte que en la presente cláusula se ha establecido como obligación del Concesionario que al momento de presentar su solicitud de autorización de endeudamiento garantizado permitido debe acompañar copia de los proyectos de contrato y demás documentos relacionados con la operación, una declaración del posible Acreedor Permitido que contenga los requisitos contenidos en el Anexo 10, así como la información indicada en el primer párrafo de la referida Cláusula; con lo cual nos encontramos de acuerdo **por lo que no se realizan observaciones al respecto.**
107. Respecto a la eliminación de penúltimo y antepenúltimo párrafo de la cláusula 11.5, al revisar la matriz de modificaciones elaborada por PROINVERSIÓN, se da cuenta que corresponde a la implementación de una recomendación del MEF, en tal sentido la explicación consignada es que El Estado no puede asumir la posición contractual del Concesionario debido a que podría conllevar a que el Concedente asuma deuda mediante un mecanismo irregular al previsto en la Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento.
108. De la evaluación efectuada por el Regulador, se considera que la implementación es razonable en la medida que permitiría reducir los pasivos contingentes; sin perjuicio de ello se considera que el MEF verifique que la modificación propuesta se condice con su recomendación.



Cláusulas en Contratos

109. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se realizan modificaciones en la cláusula 14.2, referidas a la cláusula de modificaciones en Contratos. Dichas modificaciones son las siguientes:

PRIMERA VERSIÓN FINAL	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>14.2 En todos los contratos, convenios o acuerdos que el CONCESIONARIO celebre con sus socios, terceros y personal, se deberán incluir cláusulas que contemplen los siguientes aspectos:</p> <p>a) La resolución de los respectivos contratos por la Caducidad de la Concesión.</p>	<p>14.2. En todos los contratos, convenios o acuerdos que el CONCESIONARIO celebre con sus socios, terceros y personal, se deberán incluir cláusulas que contemplen los siguientes aspectos:</p>



b) Que el plazo de vigencia no exceda el Plazo de la Concesión.	a) La resolución de los respectivos contratos por la Caducidad de la Concesión.
c) La renuncia a interponer acciones de responsabilidad civil contra el CONCEDENTE, el REGULADOR y sus funcionarios.	b) Que el plazo de vigencia no exceda el Plazo de la Concesión.
En ningún caso el CONCESIONARIO se exime de responsabilidad alguna frente al CONCEDENTE, por actos derivados de la ejecución de contratos suscritos con terceros, que pudiera tener incidencia alguna sobre la Concesión.	c) La renuncia a interponer acciones de responsabilidad civil contra el CONCEDENTE, el REGULADOR y sus funcionarios.
	La inclusión de las disposiciones contenidas en los literales a) y b) precedentes no serán aplicables a los contratos y garantías vinculadas al Endeudamiento Garantizado Permitido.
	En ningún caso el CONCESIONARIO se exime de responsabilidad alguna frente al CONCEDENTE, por actos derivados de la ejecución de contratos suscritos con terceros, que pudiera tener incidencia alguna sobre la Concesión.

110. Al respecto, se advierte que se ha incorporado un segundo párrafo en el numeral 14.2 de la cláusula 14, a fin de excluir a los contratos y garantías vinculadas al EGP de la aplicación de los literales a) y b).

111. Sobre el particular, se considera que las garantías aprobadas por el Estado -como la hipoteca de la concesión- en respaldo de las obligaciones del Concesionario en el marco de un EGP, sí deberían limitarse a la vigencia del contrato de concesión, toda vez que dichas garantías se han autorizado en el marco del mismo. En tal sentido, no resultaría adecuado que la hipoteca de la concesión siga respaldando las obligaciones del Concesionario cuando éste ya no puede explotar la concesión. De este modo, si se permitiese que las garantías de la concesión excedan el plazo de vigencia del Contrato de Concesión, se tendría un escenario en el que el Acreedor Permitido, luego de concluida la concesión, tenga el derecho de exigir al Estado la ejecución de dicha garantía, lo cual trasgrede el artículo 64 del Reglamento de la Ley de APPs.

112. En tal sentido, consideramos que lo señalado en el segundo párrafo del numeral 14.2 de la cláusula 14, debe tener como excepción a la garantía sobre el derecho de concesión (inciso a) de la cláusula 11.4) el cual debe constituirse como garantía frente a los Acreedores Permitidos sólo durante el plazo de Concesión.

113. Lo anterior resulta acorde con la opinión de este Regulador emitida en torno al diseño del Contrato de Concesión de Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4 a través del Informe N° 052-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN aprobado por Acuerdo de Consejo Directivo N° 2004-605-17-CD-OSITRAN del 4 de enero de 2017. Asimismo, conforme a lo señalado en el referido informe, y en los informes que lo anteceden en los que se emitió opinión respecto al diseño del referido Contrato, debe indicarse que, sin perjuicio de la incorporación de la excepción, el Concesionario deberá mantener indemne al Concedente, Regulador y sus funcionarios por cualquier acción de responsabilidad civil que se genere por la ejecución de contratos vinculados con Endeudamientos Garantizados Permitidos.



114. Por lo expuesto, se recomienda la siguiente redacción:

“La inclusión de las disposiciones contenidas en los literales a) y b) precedentes no serán aplicables a los contratos vinculados al Endeudamiento Garantizado Permitido, con excepción de la garantía prevista en el inciso a) de la Cláusula 11.4 que deberá sujetarse a la vigencia del Contrato de Concesión. Sin perjuicio de ello, el CONCESIONARIO mantendrá indemne al CONCEDENTE, el REGULADOR y sus funcionarios por cualquier acción de responsabilidad civil en contra de ellos, derivada de la ejecución de estos contratos.”

Valor de Liquidación por Terminación del Contrato

115. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se realizan modificaciones en la cláusula 16.11, las mismas que se aprecian a continuación:

PRIMERA VERSIÓN FINAL	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>16.11 Independientemente del valor que sea determinado de acuerdo a las normas tributarias y las Leyes y Disposiciones Aplicables, el valor de liquidación será el determinado por el REGULADOR de acuerdo a lo establecido en el presente Contrato para fines de la Caducidad de la Concesión.</p> <p>(...)</p>	<p>16.11 Independientemente del valor que sea determinado de acuerdo a las normas tributarias y las Leyes y Disposiciones Aplicables, el valor de liquidación será el determinado por el REGULADOR de acuerdo a lo establecido en el presente Contrato para fines de la Caducidad de la Concesión.</p> <p>En ningún caso se reconocerán como parte del valor de liquidación los Bienes del CONCESIONARIO o de terceros, empleados en la prestación de los Servicios Especiales.</p> <p>(...)</p>
<p>16.14 En caso la terminación del Contrato de Concesión se produzca después de la fecha de Inicio de la Explotación, para la determinación del valor de liquidación se procederá de la siguiente manera:</p> <p>(...)</p> <p>(iii) Si la Caducidad se produce por incumplimiento o por decisión unilateral del CONCEDENTE, se generan dos eventos:</p>	<p>16.14 En caso la terminación del Contrato de Concesión se produzca después de la fecha de Inicio de la Explotación, para la determinación del valor de liquidación se procederá de la siguiente manera:</p> <p>(...)</p>
<p>a) La valorización que se detalla en el numeral (ii) sólo en el caso que el pago se realice con posterioridad a la fecha de pago del PAMO y PME estipulado en el Apéndice 2 del Anexo 16, considerará el costo de capital que resulte de aplicar una tasa de intereses equivalente a la Libor más dos por ciento (2%), entre la fecha de pago prevista en el Apéndice 2 del Anexo 16 y la fecha en que se realice el pago.</p> <p>b) El CONCEDENTE indemnizará al</p>	<p>(iii) Si la Caducidad se produce por incumplimiento o por decisión unilateral del CONCEDENTE, la valorización que se detalla en el numeral (ii) sólo en el caso que el pago se realice con posterioridad a la fecha de pago del PAMO y PME estipulado en el Apéndice 2 del Anexo 16, considerará el costo de capital que resulte de aplicar una tasa de intereses equivalente a</p>

<p>CONCESIONARIO por un monto equivalente a la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión, si la terminación del Contrato ocurre entre la fecha de inicio de la Explotación y antes de los cinco (5) años del término del Plazo de la Concesión.</p>	<p>la Libor más dos por ciento (2%), entre la fecha de pago prevista en el Apéndice 2 del Anexo 16 y la fecha en que se realice el pago.</p>
---	--

116. Respecto a la incorporación de un segundo párrafo en el literal 16.11, se advierte que esta se deriva de una modificación solicitada por el MEF, la cual resulta razonable al señalar que los bienes destinados para la prestación de servicios especiales no serán considerados en la liquidación por terminación del contrato, **no encontrándose observaciones o comentarios adicionales.**

117. Respecto a la modificación de la cláusula 16.14, se verifica de la matriz de modificaciones proporcionada por PROINVERSIÓN, que se deriva de modificaciones solicitadas por el MEF, que resultan razonables en la medida que elimina un pasivo contingente del contrato de concesión, al eliminar el párrafo correspondiente al literal b), el cual establecía una indemnización del Concedente al Concesionario si la terminación del contrato ocurre entre la fecha de inicio de Explotación y antes de los cinco años del término del plazo de la Concesión, **no encontrándose observaciones o comentarios al respecto.**

Proceso de Pago del Valor de Liquidación del Contrato

118. En la Opinión de OSITRAN se observó en la cláusula 16.16 del Contrato de Concesión que el compromiso de pago máximo del Concedente respecto a los acreedores permitidos no debe exceder el valor de los CAO pendientes de pago.

119. Al respecto, las modificaciones planteadas a la primera versión son las siguientes:

PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>16.16 Los saldos pendientes por pagar por concepto de PAMO y PME, se pagarán en las fechas previstas en el Apéndice 2 del Anexo 16.</p> <p>El CONCEDENTE deberá honrar los pagos pendientes por los CAO emitidos a través del Fideicomiso de Administración conforme con las condiciones establecidas en el Apéndice 2 del Anexo 16, por el cual se remunerarán las Obras Obligatorias ejecutadas y aceptadas, en la oportunidad y por los montos establecidos hasta cumplir con el total de las obligaciones con los inversionistas.</p> <p>Producida la terminación anticipada del Contrato de Concesión, los Acreedores Permitidos tendrán el derecho de cobrar el saldo del Endeudamiento Garantizado</p>	<p>16.16 Los saldos pendientes por pagar por concepto de PAMO y PME, se pagarán en las fechas previstas en el Apéndice 2 del Anexo 16.</p> <p>El CONCEDENTE deberá honrar los pagos pendientes por los CAO emitidos a través del Fideicomiso de Administración conforme con las condiciones establecidas en el Apéndice 2 del Anexo 16, por el cual se remunerarán las Obras Obligatorias ejecutadas y aceptadas, en la oportunidad y por los montos establecidos.</p> <p>Producida la terminación anticipada del Contrato de Concesión, los Acreedores Permitidos tendrán el derecho de cobrar el saldo del Endeudamiento Garantizado Permitido aún no amortizado, de acuerdo a los términos pactados en los</p>



<p>Permitido aún no amortizado, de acuerdo a los términos pactados en los documentos suscritos con los Acreedores Permitidos. En tal sentido, el Fideicomiso de Administración y todas sus obligaciones y estipulaciones deberán mantenerse vigentes hasta que se cumpla con pagar el saldo de la deuda en la forma que se hubiera programado y lo que disponga el CONCEDENTE respecto de la vigencia del Fideicomiso.</p>	<p>documentos suscritos con los Acreedores Permitidos, hasta por el valor de los CAOs pendientes de pago. En tal sentido, el Fideicomiso de Administración y todas sus obligaciones y estipulaciones deberán mantenerse vigentes hasta que se cumpla con pagar el saldo de la deuda en la forma que se hubiera programado y lo que disponga el CONCEDENTE respecto de la vigencia del Fideicomiso.</p>
--	--

120. De la comparación de los textos de ambas versiones finales se verifica que se ha implementado la recomendación del Regulador efectuada durante las reuniones de coordinación con PROINVERSIÓN, en el sentido que los compromisos de pago del Concedente para honrar los pagos pendientes de los CAO emitidos son con el Concesionario y no en relación a las obligaciones de los inversionistas. En ese mismo sentido, se precisa que el derecho de cobro de los acreedores permitidos es hasta el valor de los CAO's pendientes de pago; **por lo que no se tienen comentarios u observaciones adicionales al respecto.**



V.6.2. Sobre el Régimen de Bienes

121. En relación al Régimen de Bienes de la Concesión, en la Opinión de OSITRAN se observó lo siguiente:

- Ni los Servicios Estándar ni los Servicios Especiales califican por sí mismos como Bienes de la Concesión, por lo cual resulta relevante que PROINVERSIÓN revise la redacción de la cláusula 5.5
- En la cláusula 5.10 en lugar del término: "culminada su adquisición o ejecución," debería decir: "de suscrita el Acta de Recepción de las Obras de la Etapa que corresponda".

122. Al respecto, las modificaciones planteadas respecto a la primera versión son las siguientes:

PRIMERA VERSIÓN FINAL	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>5.5. El CONCESIONARIO tendrá derecho a la Explotación de los Bienes de la Concesión, para la prestación del Servicio Estándar, así como el ejercicio de los derechos que sean necesarios para que cumpla con las obligaciones a su cargo establecidas en el Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Adicionalmente podrá brindar los Servicios Especiales que considere convenientes y que generarán ingresos directos al CONCESIONARIO. Los Servicios</p>	<p>5.5 El CONCESIONARIO tendrá derecho a la Explotación de los Bienes de la Concesión, para la prestación del Servicio Estándar, así como el ejercicio de los derechos que sean necesarios para que cumpla con las obligaciones a su cargo establecidas en el Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Adicionalmente podrá brindar los Servicios Especiales que considere convenientes y que generarán ingresos</p>



<p>Especiales no formarán parte de los Bienes de la Concesión.</p> <p>(...)</p> <p>5.10 El CONCESIONARIO deberá acreditar la inscripción de los Bienes de la Concesión, que se construyan o instalen, en el Registro Público respectivo, de ser ello legalmente posible, de conformidad con las normas de cada Registro, a nombre del CONCEDENTE, dentro del plazo máximo de seis (6) meses de culminada su adquisición o ejecución, salvo demora o retraso de la administración pública. Para los efectos de lo dispuesto anteriormente, el CONCEDENTE autoriza expresamente al CONCESIONARIO a realizar todas las gestiones administrativas que se requieran y se obliga a prestar su colaboración y mejores esfuerzos, cuando fuera necesario.</p> <p>Es obligación del CONCESIONARIO comunicar al CONCEDENTE la inscripción de los Bienes de la Concesión en un plazo no mayor de los treinta (30) Días Calendario de producido el registro.</p>	<p>directos al CONCESIONARIO y al <u>CONCEDENTE de ser el caso.</u></p> <p>(...)</p> <p>5.10 El CONCESIONARIO deberá acreditar la inscripción de los Bienes de la Concesión, que se construyan o instalen, en el Registro Público respectivo, de ser ello legalmente posible, de conformidad con las normas de cada Registro, a nombre del CONCEDENTE, dentro del plazo máximo de seis (6) meses <u>de suscrita el Acta de Aceptación de las Obras Obligatorias del Tramo correspondiente,</u> salvo demora o retraso de la administración pública. Para los efectos de lo dispuesto anteriormente, el CONCEDENTE autoriza expresamente al CONCESIONARIO a realizar todas las gestiones administrativas que se requieran y se obliga a prestar su colaboración y mejores esfuerzos, cuando fuera necesario</p>
---	--

123. De lo expuesto, se verifica que se ha implementado la recomendación del Regulador; por lo que **se considera levantada la observación.**

V.6.3. Sobre la Ejecución de las Obras (Estudio de Impacto Ambiental)

124. En la Opinión de OSITRAN, el Regulador observó que la Cláusula 6.3. de la Primera Versión Final del Contrato de Concesión establecía que el Estudio de Impacto Ambiental detallado, debería ser presentado al Concedente debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente; sin embargo, se observaba una contradicción en el numeral (vi) de la Cláusula 6.3, puesto que se hacía referencia a la presentación de un Plan de Trabajo y de un borrador del Informe Final del EIA-d, por lo que se solicitó aclarar esta cláusula. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, se ha incorporado la recomendación de OSITRAN conforme se aprecia en la tabla siguiente:

PRIMERA VERSIÓN FINAL	MODIFICACIONES A LA PRIMERA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
<p>6.3 (...) "vi. Informe Final del Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d): deberá ser presentado a la Autoridad Ambiental Competente, hasta los catorce (14) meses de la Fecha de Suscripción del Contrato. Se deberá presentar un Plan de Trabajo y un borrador del Informe Final del EIA d a los dos (2) y once (11) meses de la fecha de suscripción del Contrato, respectivamente."</p>	<p>6.3 (...) "vi. Informe Final del Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d): deberá ser presentado a la Autoridad Ambiental Competente, hasta los catorce (14) meses de la Fecha de Suscripción del Contrato."</p>

125. En línea con lo anterior, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, debe actualizarse la redacción de la penalidad aplicable al incumplimiento de



la Cláusula 6.3 en el sentido de eliminar las referencias a la presentación del Plan de Trabajo y el Borrador del EIA-d, quedando dicha penalidad sólo en función de incumplimiento en la presentación oportuna del Informe Final del Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d) a la Autoridad Ambiental Competente para su aprobación. Por lo expuesto, se propone la siguiente redacción de la penalidad de la Tabla N° 8 del Anexo 15:

Cláusula Contrato	UIT	Descripción de Penalidad	Criterio de Aplicación
6.3	2	Atraso en la presentación del Informe Final del Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d) a la Autoridad Ambiental Competente para su aprobación.	Cada Día de atraso

V.6.4. Sobre la Ejecución de las Obras (Aprobación del EDI)

126. En relación con la aprobación del EDI, se recomendó que la opinión que debe brindar OSITRAN respecto del EDI, contemplada en las cláusulas 6.3 y 6.4 del Contrato de Concesión, debe ser una opinión técnica favorable a cada uno de los Informes de Avance del EDI 1, 2 y 3.

127. Adicionalmente, se observó que el penúltimo párrafo de la cláusula 6.3 de la Primera Versión Final del Contrato de Concesión estipulaba que OSITRAN deberá emitir opinión favorable al Informe Final del EDI. Al respecto, se requirió modificar el párrafo citado en los términos siguientes:

"6.3

(...)El REGULADOR remitirá su opinión previa al CONCEDENTE, sobre el Informe Final del EDI, en un plazo de treinta (30) Días de recibido dicho Informe Final.⁹

Dicha recomendación ha sido verificada en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, por lo que se **considera levantada dicha observación.**

Sobre el Libro de Obra

128. En relación con el Libro de Obras, la Opinión de OSITRAN recomendó que el plazo que tiene el Concesionario para responder las consultas efectuadas en el Libro de Obras, debe ser el mismo para actualizar cualquier otro aspecto del Libro de Obra, quedando la Cláusula 6.11 redactada de la siguiente manera:

"6.11 A partir del inicio de las Obras Obligatorias en el plazo indicado en la Cláusula 6.15 el CONCESIONARIO se obliga a abrir y mantener un libro de obra. En dicho libro de obra se anotarán los hechos más importantes durante la ejecución de las obras, incluyendo entre otros: relación de fuentes de materiales que se estén empleando; relación de proveedores y subcontratistas; copia de resultados de ensayo o de pruebas de puesta en funcionamiento; copia de comunicaciones entre el CONCESIONARIO y el REGULADOR; así como entre el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE; copia de los Informes de Avance de Obra; relación de los eventos que han afectado el cumplimiento del calendario de avance; consultas y respuestas entre el REGULADOR o supervisor designado por éste, referido a todo evento trascendente que tenga relación con el proceso de ejecución de obras y cualquier otra información útil para documentar el proceso de ejecución de las Obras. Se

⁹ Es pertinente señalar que el último párrafo de la Cláusula 6.3 señala que "El CONCEDENTE no podrá aprobar el Informe Final del EDI sin contar con la opinión favorable del REGULADOR.

anotarán, por último, las condiciones en que se pone en servicio la Obra. Una vez finalizadas las Obras, el libro será remitido al REGULADOR.

Para efectos de actualización del Libro de Obra (incluido el registro de las respuestas a las consultas efectuadas al Concesionario), todo atraso mayor a cinco (5) días hábiles, estará sujeto a la aplicación de la penalidad correspondiente prevista en la Tabla N° 3 del Anexo 15 en caso de incumplimiento.

Para el caso de consultas efectuadas al CONCESIONARIO en el libro de obra, el plazo para su respuesta podrá ser ampliado a solicitud del CONCESIONARIO con el debido sustento, sujeto a la evaluación y aprobación del REGULADOR."

129. Asimismo, las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, incorporó la recomendación de OSITRAN de precisar la descripción de la penalidad por el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la cláusula 6,11, contenida en la Tabla N° 3 del Anexo 15, quedando redactada como sigue:

Cláusula Contrato	UIT	Descripción de la Penalidad	Criterio de aplicación
6.11	2	No mantener actualizado el Libro de Obra en el plazo contractual establecido.	Cada vez

130. Por lo antes mencionado, se considera que las observaciones sobre el Libro de Obra han sido levantadas.

V.6.5.Sobre la ampliación del plazo de ejecución de Obras Obligatorias

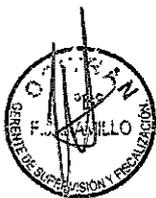
131. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se corrigió una observación del Regulador con respecto a la aplicación de penalidades en caso se generen ampliaciones de plazo para la ejecución de las obras obligatorias por causas imputables al Concesionario. En ese sentido, se ha verificado que la Tabla N° 3 de las Penalidades contenidas en el Anexo 15, se incluye la penalidad por ampliación del plazo de ejecución de Obras Obligatorias, motivo por el cual **se da por levantada la observación**. Dicha cláusula ha quedado redactada en los siguientes términos:

Clausula Contrato	UIT	Descripción de la penalidad	Criterio de aplicación
6.17	4	Ampliación de plazo total para la ejecución de obras obligatorias por razones imputables al CONCESIONARIO.	Por mes o fracción de mes

Sobre la Aceptación de las Obras Obligatorias

132. En lo referente a la aceptación de las Obras Obligatorias, en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se ha incorporado la recomendación de OSITRAN referida a incluir en el texto de la Cláusula 6.22 y la penalidad asociada en la Tabla N° 3 del Anexo 15, una precisión de las penalidades en caso de rechazo de obras, quedando la redacción de la mencionada cláusula de la siguiente manera:

"6.22 En caso de rechazo de la Obra por el Comité de Aceptación de Obras Obligatorias, y sin perjuicio de las penalidades que correspondan, el CONCESIONARIO



deberá cumplir con levantar las observaciones o subsanar las irregularidades detectadas por el referido Comité, de modo tal que pueda procederse a la puesta en servicio del Tramo de las Obras Obligatorias en el plazo que le fije el Comité de Aceptación de Obras Obligatorias, el cual en ningún caso deberá exceder los (120) Días contados desde la notificación del Comité de Aceptación de Obras Obligatorias o desde el vencimiento del plazo de ejecución de dichas Obras, lo que ocurra último.”

133. Asimismo, la Tabla N° 3 del Anexo 15 incluye la siguiente penalidad:

Cláusula Contrato	UIT	Descripción de la Penalidad	Criterio de aplicación
6.22	40	Rechazo de las Obras	Siempre que se exceda el tiempo límite para la culminación de las obras y estas mantengan su condición de obras rechazadas.

134. Por lo antes mencionado se considera que las observaciones sobre la aceptación de las Obras Obligatorias han sido levantadas.

Sobre la Supervisión de la Explotación

135. En lo referente a la Supervisión de la Explotación, el Regulador recomendó se precise el alcance del término “Para cada sector” en la redacción de la Cláusula 8.4, inciso b) de la Primera Versión Final del Contrato:

“8.4. El CONCESIONARIO está obligado a brindar las facilidades y cooperación necesaria para la supervisión de la Explotación.

Para ello, el CONCESIONARIO estará obligado a proporcionar al personal que el REGULADOR disponga, el transporte en la Hidrovía Amazónica (movilidad náutica), la alimentación y facilidades para pernoctar en la embarcación nodriza o en localidades menores a lo largo de los Tramos I-a) y II, en la forma equivalente a la que empleará el personal propio calificado a cargo de los relevamientos, según corresponda, que sea necesario para que el personal del REGULADOR realice anualmente durante la etapa de Explotación las actividades descritas en los literales a) y b) siguientes:

(...)

b) Para cada sector, según cronograma que establezca el REGULADOR, cuatro actividades de determinación de la presencia de quirumas (palos o troncos incrustados en el canal).

(...)”

(Lo resaltado y subrayado es nuestro)

136. Al respecto, se ha verificado que en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se ha incorporado la recomendación de OSITRAN y se ha definido en el Contrato de Concesión el término “por cada sector”, por lo tanto, se considera levantada la observación:

“8.4. El CONCESIONARIO está obligado a brindar las facilidades y cooperación necesaria para la supervisión de la Explotación.

(...)

b) Para cada sector del río que comprende la hidrovía, según cronograma que establezca el REGULADOR, cuatro actividades de determinación de la presencia de quirumas (palos o troncos incrustados en el canal).

(...)”

V.6.6. Sobre la Información

137. En la Opinión de OSITRAN se recomendó que la cláusula 8.5 del Contrato de Concesión incorpore una referencia al Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, a efectos de alinear dicha cláusula con la normativa aplicable, quedando de la siguiente manera:

"8.5
(...)

Sin perjuicio de la obligación de presentar los informes mencionados en el Contrato, la información periódica básica a proporcionar por el CONCESIONARIO se sujeta a lo establecido en el Reglamento General de Supervisión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD-OSITRAN, o norma que lo sustituya."

138. Al respecto, se ha observado que en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se ha incorporado la recomendación de OSITRAN, quedando levantada la observación.

V.6.7. Sobre la presentación de Estados Financieros

139. En lo referente a la presentación de los Estados Financieros contemplada en la cláusula 10.5 del Contrato de Concesión, se ha verificado que en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se ha incorporado la recomendación de OSITRAN, quedando redactada en los siguientes términos:

"ESTADOS FINANCIEROS

"10.5 Dentro de los noventa (90) Días Calendario de iniciado cada Año Calendario, el CONCESIONARIO deberá entregar al CONCEDENTE y al REGULADOR sus estados financieros auditados correspondientes al ejercicio fiscal anterior. Asimismo, dentro de los treinta (30) Días Calendario de finalizado cada trimestre de cada Año Calendario, el CONCESIONARIO deberá entregar al CONCEDENTE y al REGULADOR sus estados financieros de dicho trimestre y notas correspondientes.

Las notas a los estados financieros trimestrales deberán indicar los montos correspondientes a inversiones y gastos de mantenimiento según el tramo de la Concesión al que correspondan."

140. En consecuencia, queda levantada la observación sobre la presentación de Estados Financieros.

V.6.8. Sobre la fórmula del Pago Anual por Obras (PAO)

141. En la opinión de OSITRAN se propuso la corrección de la fórmula de ajuste del PAO-CAO de cada j-ésimo tramo de la Hidrovía. Al respecto, se ha verificado que en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se ha incorporado la recomendación de OSITRAN, quedando redactada de la siguiente manera:

"Por tanto:

$$PAO-CAO(j) \text{ ajustado} = PAO-CAO(j) + \Delta PAO-CAO(j)''$$



V.6.9. Sobre Consideraciones Socio Ambientales

142. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se recoge la recomendación efectuada por OSITRAN, quedando la cláusula 13.2 redactada de la siguiente manera:

"13.2 El CONCESIONARIO será solidariamente responsable con los subcontratistas del cumplimiento de la normativa ambiental vigente aplicable a las actividades que se desarrollarán en ejecución de las obligaciones que le corresponden en virtud del presente Contrato, en especial del cumplimiento de lo establecido en la Evaluación de Impacto Ambiental y la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental N° 27446 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y en las normas ambientales vigentes; así como de las obligaciones que se deriven del Estudio de Impacto Ambiental Detallado"

143. Por otra parte, las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, se ha eliminado la penalidad asociada al incumplimiento de la Cláusula 13.2 de la Tabla N° 8 del Anexo 15.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

144. De la revisión de las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se identifica que PROINVERSIÓN, conforme a lo recomendado por OSITRAN, ha incluido en la cláusula 16.1.3 "Término por Incumplimiento del CONCESIONARIO", una cláusula Anticorrupción, mediante la cual se garantiza al Concedente, que el Concesionario, sus accionistas, socios, empresas vinculadas, directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, no han realizado alguna de las conductas reprimidas en la normativa anticorrupción vigente.

"16.1.3 Término por Incumplimiento del CONCESIONARIO

(...)

Cláusula Anticorrupción

Las Partes convienen expresamente que, de acuerdo a lo señalado en el inciso m) y n) del artículo 11 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aplicable a los procesos de promoción de la inversión privada comprendidos en el Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas Proyectos en Activos, según lo establecido por la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1341, el Contrato quedará resuelto de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1430° del Código Civil, en el supuesto que:

- 1) *se verifique la existencia de una sentencia condenatoria, consentida o ejecutoriada, por cualquiera de los delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, o delitos equivalentes, en caso estos hayan sido cometidos en otros países, contra los accionistas, directores, funcionarios, empleados o representantes del CONCESIONARIO o los de las personas jurídicas con las que el CONCESIONARIO tenga relación directa o indirecta de propiedad, vinculación o control (conforme al Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, aprobado por Resolución SMV N° 019-2015-SMV/01 de la Superintendencia del Mercado de Valores, o norma que la modifique o sustituya) relacionada con el otorgamiento de la Buena Pro del Concurso, la Concesión o la ejecución del presente Contrato; o*

2) los accionistas, directores, funcionarios, empleados o representantes del CONCESIONARIO o los de las personas jurídicas con las que el CONCESIONARIO tenga relación directa o indirecta de propiedad, vinculación o control (conforme al Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, aprobado por Resolución SMV N° 019-2015-SMV/01 de la Superintendencia del Mercado de Valores, o norma que la modifique o sustituya) hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países, ante alguna autoridad nacional o extranjera competente.

En este caso, el CONCESIONARIO no tendrá derecho a reembolso, restitución o al pago por compensación o indemnización alguna por las inversiones o prestaciones realizadas durante la ejecución del presente Contrato; no pudiendo exigir al CONCEDENTE ninguno de los conceptos antes mencionados. Quedan a salvo los derechos adquiridos por los Acreedores Permitidos en el marco del presente Contrato."

145. Finalmente, se ha eliminado de la cláusula 6.29 y de las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, toda referencia al Sistema Nacional de Inversión Pública, y se establece que se deberá cumplir con las Leyes y Disposiciones Aplicables. Al respecto, tal como se indicó en la Opinión del Regulador, se recomienda que se precise que las inversiones adicionales serán evaluadas bajo la normativa del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, que es la que sustituye a la normativa del SNIP.



VII. CONCLUSIONES

146. El proyecto "Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas- Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa-confluencia con el río Marañón", es una concesión cofinanciada por veinte (20) años, cuyas principales actividades son: la elaboración de los EDIs y el EIA-sd, la ejecución de las Obras, la prestación de los Servicios Obligatorios, el Mantenimiento de los Bienes de la Concesión, la Explotación, y el derecho de cobro de la Tarifa del Servicio Estándar, entre otros.

147. Del análisis técnico realizado a las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

a) Con relación a los temas tarifarios:

148. Se han levantado la totalidad de observaciones formuladas en la Opinión de OSITRAN, referidas al Cobro de Tarifas y precisiones al Servicio Estándar y Servicios Especiales.

b) Con relación a la calidad del servicio

149. Si bien se ha cumplido con levantar las observaciones formuladas en la Opinión de OSITRAN, se sugiere a PROINVERSIÓ tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

Sobre el mantenimiento de la profundidad del canal navegable

150. En las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión, se ha verificado la inclusión de penalidades al incumplimiento de los parámetros correspondientes a los valores límite del talud según el tipo de suelo, con lo cual se considera levantada la observación. Asimismo, se recomienda la modificación del texto de la nota (vi) y el párrafo correspondiente a penalidades en caso de incumplimiento del numeral 2 de la sección A del Anexo 3 del Contrato de Concesión.

Sobre la limpieza de troncos

151. Se ha incorporado la recomendación de OSITRAN de no reducir la eficacia de la penalidad al introducir la definición de "disponibilidad operativa" para el retiro de quirumas, mencionada en la Nota (ix) de la Tabla N° 4 del Anexo 15 del Contrato. Sin embargo, recomienda evaluar la modificación de la Nota (ix) conforme a lo indicado en el presente informe.

Sobre el sistema de captura y registro de parámetros hidro-meteorológicos

Se ha determinado que la Segunda Versión Final del Contrato ha incorporado la recomendación formulada por OSITRAN, en lo referente a incluir el plazo para que el Concesionario remita la información de los parámetros meteorológicos, sin embargo, no ha incluido la recomendación relacionada con la responsabilidad del Concesionario de transmitir diariamente la información de todas las estaciones limnimétricas.

c) Con relación a otros temas de competencia de OSITRAN

Cláusulas en Contratos

153. En la cláusula 14.2 de las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se ha incorporado un nuevo párrafo sobre el cual se recomienda modificar dicha cláusula conforme a lo señalado en el párrafo 114 del presente informe, acorde con la opinión de este Regulador emitida en otros contratos de concesión.

Estudio de Impacto Ambiental

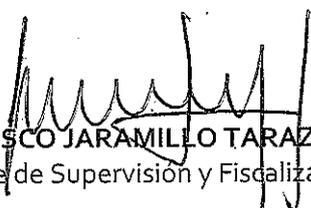
154. En lo referente a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d), en las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión se incorporó la recomendación de OSITRAN de eliminar de la Cláusula 6.3, la obligación de la presentación de un Plan de Trabajo y un borrador de Informe Final del EIA-d, siendo reemplazados por la presentación del Informe Final del EIA-d a la autoridad ambiental competente en un plazo de catorce meses a partir de la fecha de suscripción del Contrato. Sin embargo, la penalidad asociada a la Cláusula 6.3, contenida en la Tabla N° 8 del Anexo 15, aún mantiene el texto de acuerdo a la redacción de la Cláusula 6.3 anterior a la modificación solicitada por OSITRAN, por lo cual, para mantener consistencia entre cláusula y penalidad, deben eliminarse las referencias al Plan de Trabajo y al borrador de Informe Final del EIA-d.

VIII. RECOMENDACIÓN

155. Se recomienda al Consejo Directivo aprobar el presente Informe, que contiene la opinión técnica requerida por PROINVERSION respecto a las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión a febrero de 2017 del proyecto "Hidrovia Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas-Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa-confluencia con el río Marañón" de acuerdo al siguiente detalle:
156. Emitir opinión favorable a las Modificaciones a la Primera Versión Final del Contrato de Concesión.

Atentamente,


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos


FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Reg. Sal. 10632-17

OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N°: 978-2017-66

PARA :SCD
ACCIONES A SEGUIR :SE REMITE INFORME TÉCNICO PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA DEL CONSEJO DIRECTIVO

FECHA : 17/03/17



HOJA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
HTD: 002665-2017

F. RECEPCION	23/3/2017 15:29:3	TIPO DOCUMENTO	OFICIO CIRCULAR	#DOCUMENTO	011-17-SCD-OSITRAN
PROCEDIMIENTO				FECHA DOCUMENTO	23/3/2017
ASUNTO	REMITEN COPIA CERTIFICADA DE ACUERDO N° 2025-612-17-CD-OSITRAN DE FECHA 22 DE MARZO DE 2017, INFORME N° 011-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN PARA CONOCIMIENTO Y FINES, EN RELACIÓN AL ASUNTO Y DE LA REFERENCIA.			REGISTRADO POR: MESADEPARTES (LIMA)	
SOLICITANTE	OSITRAN - JEAN PAUL CALLE CASUSOL				
NOTA					
ADJUNTOS					
A	ACCION	RD	INSTRUCCIONES	FECHA	VoBo
CARLA CHAVEZ CEVASCO (DIRECCIÓN EJECUTIVA)	Aprob. <input type="checkbox"/> Conoc. <input type="checkbox"/> Prep. Inf. <input type="checkbox"/>		TOMAR ACCION -	23/3/2017 15:36:17	
Lily Hernandez	Aprob. <input type="checkbox"/> Conoc. <input type="checkbox"/> Prep. Inf. <input type="checkbox"/>		Para conocimiento y fines	23/3	
Luis del Corpio	Aprob. <input type="checkbox"/> Conoc. <input type="checkbox"/> Prep. Inf. <input type="checkbox"/>		AGENDA D COMITÉ	24.3	
CON COPIA:	Recorrido a equipo de Trabajo.			24/3/17 12:41	
NOTAS					
UBICACION EN ARCHIVO				DIGITALIZACION	HTD <input type="checkbox"/> EXPEDIENTE <input type="checkbox"/>

PROINVERSION
 DIRECCIÓN DE PROMOCIÓN DE INVERSIONES
 23 MAR. 2017
 MORA: 5:31 FIRMA: *[Firma]*
RECIBIDO

