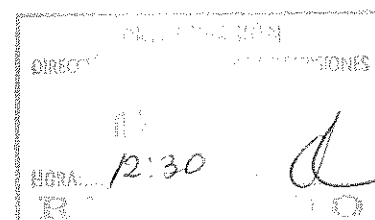


HOJA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
HTD: 000943-2017

F. RECEPCION 2/2/2017 9:56:52		TIPO DOCUMENTO OFICIO CIRCULAR		#DOCUMENTO 008-17-SCD-OSITRAN	
PROCEDIMIENTO				FECHA DOCUMENTO 1/2/2017	
ASUNTO REMITEN ACUERDO N° 2016-608-17-CD-OSITRAN, MEDIANTE AL CUAL SE EMITE OPINIÓN TÉCNICA RESPECTO A LA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL PROYECTO "HIDROVÍA AMAZÓNICA". ADJ. INFORME N° 007-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN.				REGISTRADO POR: MESADEPARTES (LIMA)	
SOLICITANTE OSITRAN - JEAN PAUL CALLE CASUSOL					
NOTA					
ADJUNTOS					
A	ACCION	RD	INSTRUCCIONES	FECHA	VoBo
CARLA CHAVEZ CEVASCO (DIRECCIÓN EJECUTIVA)	Aprob. ☐		TOMAR ACCION -	2/2/2017 10:31:12	
	Conoc. ☐				
	Prep. Inf. ☐				
Lucy Heredia	Aprob. ☐		Para evaluación y trámite del proyecto	2/2	
	Conoc. ☐				
	Prep. Inf. ☐				
LUIS DEL CORRALO	Aprob. ☐				
	Conoc. ☐				
	Prep. Inf. ☐				
CON COPIA:					
NOTAS					
UBICACION EN ARCHIVO			DIGITALIZACION HTD ☐ EXPEDIENTE ☐		





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

OFICIO CIRCULAR N° 008-17-SCD-OSITRAN

Lima, 01 de febrero de 2017

Señor

CARLOS HERRERA PERRET

Director Ejecutivo

PROINVERSIÓN

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

San Isidro



Asunto: Opinión sobre 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

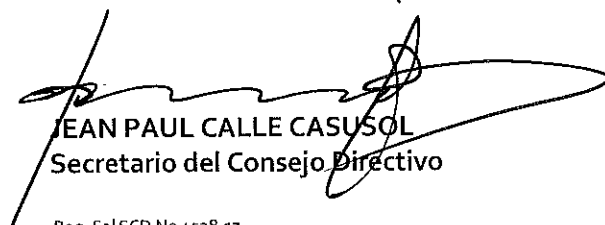
Referencia: Oficio N° 016-2017/PROINVERSIÓN/DE

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para comunicarle que en Sesión de Consejo Directivo N° 608-17-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó el Acuerdo N° 2013-608-17-CD-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión técnica respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión a enero 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", la misma que podrá considerarse favorable sujeto al levantamiento de las observaciones contempladas en los numerales 3 al 25 de las conclusiones del informe antes mencionado.

Al respecto, remito a usted copia certificada del referido Acuerdo, así como también copia del Informe N° 007-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento.

Atentamente;


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Secretario del Consejo Directivo

Reg. Sal SCD No 4528-17



Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

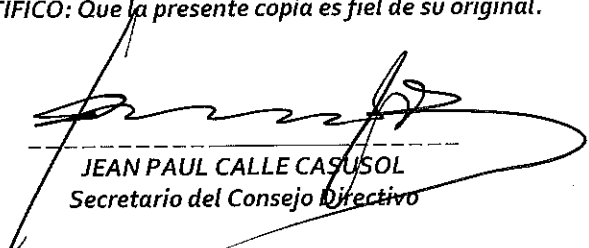
Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

**ACUERDO N° 2013-608-17-CD-OSITRAN
de fecha 01 de febrero de 2017**

Vistos, el Informe N° 007-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el Oficio N° 016-2017/PROINVERSIÓN/DE mediante el cual PROINVERSIÓN remitió a OSITRAN para opinión 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; 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:

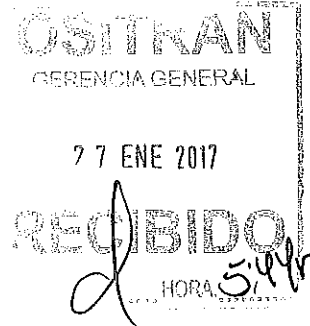
- a) Aprobar el Informe N° 007-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica no vinculante respecto de la versión final del Contrato de Concesión de la Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas-Confluencia con el río Marañón, la misma que podrá considerarse favorable sujeto al levantamiento de las observaciones contempladas en los numerales 3 al 25 de las conclusiones del informe antes mencionado.
- 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° 007-17-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° 007-17-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 la "Versión Final del Contrato de Concesión a enero 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"

Referencia : Oficio N° 016-2017/PROINVERSIÓN/DE, recibido el 12.01.2017

Fecha : 27 de enero de 2017

I. OBJETO

1. Emitir opinión técnica previa sobre 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 el marco de lo establecido en el artículo 9.3 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 reitera 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 Primera 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, PROINVERSION solicitó la opinión favorable del OSITRAN sobre la Versión Final del Contrato de Concesión, 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.

III. MARCO LEGAL

13. 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.
14. 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.



15. 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.
16. 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.
17. Tal como se advierte de la Versión Final del Contrato de Concesión remitida por PROINVERSIÓN mediante Oficio N° 16-2017/PROINVERSIÓN/DE, de fecha 12 de enero 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 Reglamento 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. En ese sentido, dado que la Versión Final del Contrato de Concesión fue presentada ante OSITRAN en enero 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.
18. 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 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.
19. Dicho esto, considerando que con fecha 14 y 15 de diciembre de 2015, se publicó el aviso de Segunda Convocatoria del Proyecto "Hidrovía Amazónica", corresponde observar el procedimiento y plazos para la emisión de opinión por parte del Regulador, previsto en el numeral 9.3 del artículo 9° del Decreto Legislativo N° 1012, según el cual el diseño final del contrato de Asociación Público-Privada, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada correspondiente, requerirá la opinión del Organismo Regulador correspondiente, en un plazo no mayor de quince (15) 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.

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.

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".



20. Con respecto al análisis de fondo sobre la 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

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

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 Sesenta y Nueve Mil Trescientos Setenta y Cinco y 76/100 Dólares (US\$ 94 669 375,76).
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.

22. 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

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.

(...)

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

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

23. El análisis que se presenta a continuación se basa en la siguiente información remitida por PROINVERSION mediante el Oficio N° 016-2017/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.
- El Informe de Análisis y asignación de riesgos, presentado por el asesor de transacción.
- El Informe de Estructuración y Modelación Económico-Financiera, el cual incluye el Modelo Económico Financiero (Excel), presentado por el asesor de transacción.

24. 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.

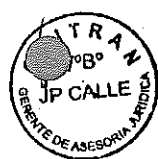
25. A continuación, se emitirá opinión técnica sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Hidrovía Amazónica, teniendo en consideración los siguientes criterios generales, basados en las funciones que otorga a OSITRAN el ordenamiento jurídico vigente:

- 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

26. La opinión técnica de este Organismo Regulador respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión (al 04.01.2017) 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.

27. 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

28. Tal como se ha indicado, la Versión Final del Contrato de Concesión remitida por PROINVERSIÓN mediante el Oficio N° 16-2017/PROINVERSIÓN/DE ha sido elaborada en el marco del Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF⁶.
29. Sin perjuicio de las adecuaciones que PROINVERSIÓN ha realizado a la Versión Final del Contrato de Concesión a efectos que este se ajuste al referido marco normativo, de la revisión del mismo se han identificado dos cláusulas que no se encuentran acordes al Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento, motivo por el cual deben ser adecuadas, las cuales se comentan a continuación.

V.2.1 Mecanismos de Solución de Controversias

30. El numeral 23.1 del artículo 23 del Decreto Legislativo N° 1224, referida a la solución de controversias, señala 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.
31. Dicha disposición no ha sido considerada en la versión del Contrato de Concesión remitida por PROINVERSIÓN, motivo por el cual resulta necesario adecuar la cláusula referida a la Solución de Controversias a fin de incluir la participación del Regulador en los procesos arbitrales. En ese sentido, se propone la inclusión del siguiente texto:

"CAPÍTULO XVIII: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (...)"

REGLAS PROCEDIMENTALES COMUNES

- 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:*
(...)"

- b) *El Tribunal Arbitral tendrá la obligación de permitir la participación del REGULADOR en aquellos procesos arbitrales 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.*
(...)"

⁶ Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 27 de diciembre de 2015.

⁷ Artículo 23.- Solución de controversias

23.1 Los contratos de Asociación Pública 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 Componedor 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.

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.

(...)"

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

32. En la cláusula 3.7 de la versión final del Contrato de Concesión se detallan obligaciones de debe cumplir del Concedente a la fecha de suscripción del contrato, entre la que encontramos la siguiente:

"3.7 El CONCEDENTE a la Fecha de Suscripción del Contrato deberá cumplir con lo siguiente:
(...)"

- c) Entregar un ejemplar del Decreto Supremo al que se refiere el artículo 2° del Decreto Ley N° 25570, expedido por el Poder Ejecutivo, 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, 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.
(...)"

33. Respecto a la referencia que se hace al "artículo 2° del Decreto Ley N° 25570", es conveniente señalar que dicha disposición fue modificada por el artículo 6 de la Ley N° 26438, por lo que es necesario que se actualice dicha cláusula de conformidad con el marco normativo vigente.
34. Asimismo, es conveniente señalar que la referencia que se hace al "artículo 4 de la Ley N° 26884, Ley de Incentivos a las Concesiones de Inversiones de Infraestructura y de Servicios Públicos", no es correcta, en primer lugar, porque la numeración de la referida Ley es N° 26885, y en segundo lugar, porque la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1224 derogó la Ley N° 26885, Ley de Incentivos a las Concesiones de Inversiones de Infraestructura y de Servicios Públicos; por lo que corresponde que PROINVERSIÓN actualice la referida cláusula y la adecúe al marco normativo vigente.

V.3. TEMAS TARIFARIOS

35. 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.
36. Respecto a los Servicio Especiales, estos se brindarán a solicitud del Concesionario previa aprobación del Concedente y con opinión de OSITRAN.
37. 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.
38. 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).

39. 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.
40. Cabe indicar que el cobro de tarifa lo exigirá la Autoridad Portuaria al momento de otorgar la autorización de Zarpe.

COBRO DE TARIFAS

41. El literal B del Anexo 5 de la Versión Final del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"B.-SEGÚN TRAVESÍA

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.

ii. (...)

iii. 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."

(...)

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."

[El subrayado es nuestro]

42. Al respecto, en el numeral i) del literal B, debe precisarse 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). Cabe señalar que esta precisión fue comentada en la Matriz de comentarios a la Tercera Versión del Contrato de Concesión remitida a PROINVERSION.

43. En el numeral iii), del literal B, se observa que para la aplicación de la tarifa 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 Río Napo Frontera Perú-Ecuador). Dado ello, se sugiere modificar el texto del numeral iii) para lo cual se plantea la siguiente redacción:

"iii) Las naves que realizan viajes internacionales, que provengan de un área externa del Área de Desarrollo de la Concesión y naveguen por sectores fluviales ubicados dentro del Área de Desarrollo de la Concesión, estarán sujetas al cobro de tarifas conforme al indicado en los numerales ii (arribo) y i (zarpe), respectivamente. En



caso estas naves no arriben, ni zarpen, hacia o desde los puertos indicados en el numeral i, deberán realizar, de igual manera, el pago de la tarifa por el uso de la hidrovía. Este pago lo exigirá la Autoridad Portuaria conforme a la cláusula 9.4 del Contrato de Concesión."

44. Por último, con relación a lo que señala el numeral v), del literal B, debe precisarse la redacción del párrafo, dado que este hace referencia a la inclusión futura de otros puertos al sistema de cobro de tarifas; sin embargo, al final de dicho párrafo se señala que "... siempre que no zarpen o arriben a los Puertos indicados en el literal i."; por lo que se recomienda la eliminación de dicha frase.

SERVICIO ESTANDAR

45. En la cláusula 8.11 de la versión final del Contrato de Concesión, se establece lo siguiente:

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 (troncos); 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).

[El subrayado y negrita es nuestro]

46. Al respecto, se ha identificado que, en la versión final del Contrato de Concesión, PROINVERSION ha incorporado el siguiente texto: "El CONCEDENTE dispondrá los medios a través de los cuales se proveerá a los Usuarios, la información referida en los componentes b) y d)".
47. Al respecto, se ha identificado que la redacción actual de la última oración de la cláusula 8.11 es ambigua, pues puede 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.
48. Para evitar esta ambigüedad deberá reemplazarse el término "dispondrá" por el término "determinará", quedando la referida cláusula 8.11 redactada de la siguiente manera:

"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 (troncos); 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 determinará los medios a través de los cuales el

CONCESIONARIO proveerá a los Usuarios, la información referida en los componentes b) y d)".

SERVICIOS ESPECIALES

49. En la cláusula 8.15 de la versión final del Contrato de Concesión, se establece lo siguiente:

"8.15
(...)

Los ingresos obtenidos por este concepto serán de libre disponibilidad del Concesionario. Por los Servicios Especiales el Concesionario podrá cobrar un Precio.

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.

[El subrayado es nuestro]

50. Sobre esta cláusula, se advierte que el Concesionario por la prestación de servicios especiales podrá cobrar un precio; no obstante, si luego INDECOPI determina la inexistencia de condiciones de competencia en relación al servicio especial que se esté brindando, el Regulador iniciará el procedimiento de fijación tarifaria correspondiente. Además, se advierte que, en la redacción de la cláusula no queda claro que el análisis que efectúe el INDECOPI será realizado luego de iniciada la prestación del servicio por parte del Concesionario; por lo tanto se sugiere incorporar esta precisión.
51. Al respecto, sería recomendable que se precise en la cláusula en mención que la solicitud de análisis de condiciones de competencia la efectuará el Regulador, en ejercicio de sus competencias y del monitoreo de mercado que realice respecto a los servicios especiales que brinde el Concesionario.
52. Por otro lado, de la redacción de la cláusula 8.15 se advierte que PROINVERSION no ha considerado un plazo para que INDECOPI se pronuncie respecto a las condiciones de competencia para la prestación de servicios especiales. Sobre este punto, se recomienda que PROINVERSION 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.

V.4. CALIDAD DEL SERVICIO

53. El Contrato de Concesión estipula diversos indicadores mínimos de calidad de servicio que el Concesionario debe lograr y mantener durante la Explotación de la Hidrovía Amazónica,

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."

los cuales son denominados Niveles de Servicio, concepto que se encuentra definido en la cláusula 1.2.65 de la Versión Final del Contrato de Concesión de la siguiente manera:

"1.2.65. Niveles de Servicio

Son aquellos indicadores mínimos de calidad de servicio que el CONCESIONARIO debe lograr y mantener durante la Explotación de la Hidrovía Amazónica, según se especifica en el Anexo 3."

54. Como se establece en la citada cláusula, los referidos indicadores mínimos de calidad que el Concesionario debe lograr y mantener durante la explotación de la Concesión se encuentran detallados en el Anexo 3 de la Versión Final del Contrato de Concesión; siendo los referidos Niveles de Servicio los siguientes:

- Mantenimiento de la profundidad del canal navegable.
- Sistema de información a la navegación.
- Limpieza de troncos.
- Sistema de captura y registro de parámetros hidro-meteorológicos.

55. Al respecto, es conveniente resaltar que la Versión Final del Contrato de Concesión contempla penalidades al Concesionario vinculadas a los posibles incumplimientos de Niveles de Servicio, las cuales se indican en la Tabla N° 4 del Anexo 15. Sin embargo, se advierte que en la parte en la que se precisa la cláusula del contrato vinculada a la descripción de cada penalidad, se hace referencia al Anexo 4, cuando lo que corresponde es que se haga referencia al Anexo 3, que como hemos indicado es el que contiene los Niveles de Servicio, por lo que se deben realizar las correcciones pertinentes a fin de que corregir dicho error.

Mantenimiento de la profundidad del canal navegable

56. La Versión Final del Contrato de Concesión 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. Con relación con los referidos taludes, se ha observado que el Contrato de Concesión incluye penalidades al Concesionario por pérdida de profundidad en el talud del canal. Sin embargo, no se consideran penalidades por incumplir con los parámetros correspondientes a los valores límites del talud según el tipo de suelo. Por esta razón, se requiere que PROINVERSIÓN determine técnicamente e incorpore la penalidad correspondiente a este incumplimiento en la Tabla de Penalidades del Anexo 15 del Contrato.

Sobre el sistema de información a la navegación

58. La Versión Final del Contrato de Concesión estipula plazos máximos para brindar la información referida a los relevamientos batimétricos. Así, se tiene que dichos plazos son:

- Siete (7) Días Calendario luego de realizado el relevamiento batimétrico respectivo correspondiente al lecho en los Malos Pasos, el acceso al puerto de Iquitos y las modificaciones propuestas de la traza del canal de navegación.
- Treinta (30) Días Calendario para los relevamientos batimétricos de las zonas que no sean las señaladas (relevamientos generales fuera de los malos pasos).

59. Al respecto, se advierte que la Versión Final del Contrato de Concesión no establece penalidades para todos los posibles casos de incumplimiento del Concesionario vinculados a la obligación de entregar al Concedente la información de relevamientos batimétricos. Por tal razón, se propone ajustar las penalidades correspondientes en la Tabla N° 4 del Anexo 15, adoptando una estructura como la siguiente:



Cláusula Contrato	UIT	Descripción de la Penalidad	Criterio de aplicación
Anexo 3	0.2	Por el atraso en la entrega al Concedente de cualquiera de la información siguiente:	Por cada día de atraso por cada ítem, en caso de que el atraso total sea de 1 día a 20 días
Anexo 3	0.25	1) Ítem 1: Relevamiento batimétrico del lecho en los Malos Pasos,	Por cada día de atraso por cada ítem, en caso de que el atraso total sea de 21 día a 40 días
Anexo 3	0.5	2) Ítem 2: Relevamiento batimétrico del acceso al puerto de Iquitos,	Por cada día de atraso por cada ítem, en caso de que el atraso total sea de 41 día a 60 días
Anexo 3	1	3) Ítem 3: Relevamiento batimétrico de otras zonas.	Por cada día de atraso por cada ítem, en caso de que el atraso total sea de 61 días o más



Sobre la limpieza de troncos

60. 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.
61. La Versión Final del 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. Sin embargo, dicha Tabla tiene asociada la Nota (ix) que reduce la eficacia de la penalidad al introducir una definición de "disponibilidad operativa", la cual se cita a continuación:



"ANEXO 15
CUADRO DE PENALIDADES APLICABLES AL CONTRATO

TABLA N° 4

Notas

"ix. En caso que el Concesionario demuestre que ha tenido disponibilidad operativa del equipamiento previsto para el retiro de quirumas, en término de días de trabajo en los períodos precedentes, y que los mismos han trabajado en forma diligente para retirar las quirumas visibles, y que aun así no haya logrado retirar la totalidad de las mismas, se seguirá el siguiente criterio: si la disponibilidad operativa demostrada es superior al 80% de los días no se aplicarán penalidades; si la disponibilidad operativa es inferior al 80% y superior al 60%, se aplicará el 50% de la penalidad correspondiente; si la disponibilidad operativa es inferior al 60%, se aplicará el 100% de la penalidad. Entiéndase por disponibilidad operativa el contar con el equipamiento disponible para cumplir con el retiro de las quirumas. 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]

62. Al respecto, corresponde que se elimine la 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.

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

63. El Anexo 3 de la Versión Final del Contrato de Concesión indica 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."

64. La cita referida establece entregas mensuales de la información de parámetros meteorológicos, pero no establece un plazo específico para el vencimiento de dicha obligación. Por esta razón, resulta necesario que en el Contrato de Concesión se establezca expresamente el plazo que tiene el Concesionario para entregar la información mensual de parámetros meteorológicos de las Estaciones Limnimétricas, por lo cual se propone 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]

65. Es pertinente señalar que los incumplimientos en las entregas diarias y mensuales de la referida información están asociadas a las siguientes penalidades incluida en la Tabla N° 4 del Anexo 15.

Cláusula Contrato	UIT	Descripción de la Penalidad	Criterio de aplicación
Anexo 4	2	Por la falta de transmisión al sistema de difusión de la información hidrométrica, de los datos de niveles de río registrados automáticamente o	Valor total durante un período entre 3 y 4 Días, por cada Día
Anexo 4	3	leídos manualmente en las reglas (escalas) en caso de falla de la estación automática, en una de las Estaciones Limnimétricas de la red.	entre 5 y 7 Días, por cada día
Anexo 4	4	Valores no acumulativos en caso de falla simultánea de más de una estación limnimétrica.	más de 7 Días, por cada día
Anexo 4	2	Por la falta de entrega de información mensual al CONCEDENTE de los datos meteorológicos registrados en una de las Estaciones Limnimétricas de la red. Valores no acumulativos en caso de falla simultánea de más de una estación limnimétrica.	Valor total por un mes sin información o con datos faltantes en más del 50% del mes.
Anexo 4	4		Valor total por el segundo mes sin información o con datos faltantes en más del 50% del mes
Anexo 4	6		Valor total por cada mes siguiente sin información o con datos faltantes en más del 50% del mes

66. En la tabla precedente se advierte que, además de la referencia errada al Anexo 4 (cuando debería hacer referencia al Anexo 3), los valores deberían ser acumulativos en caso de falla simultánea de más de una estación limnimétrica, tanto para la transmisión diaria como para la entrega de información mensual, a efectos de incentivar el debido mantenimiento preventivo que asegura el adecuado funcionamiento de cada una de las estaciones limnimétricas.

67. Por tal razón, se propone ajustar la redacción de las correspondientes penalidades en la Tabla N° 4 del Anexo 15 adoptando una estructura como la siguiente:

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	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	leídos manualmente en las reglas (escalas) en caso de falla de la estación	Por cada día de atraso por cada estación limnimétrica,

		automática, por cada Estación Limnimétrica de la red.	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 de las Estaciones Limnimétricas de la red.	Por cada estación limnimétrica, en caso de que el atraso total sea de hasta un mes
Anexo 3	3		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

V.5. OTROS TEMAS DE COMPETENCIA DE OSITRAN

V.6.1. Régimen Económico – Financiero

Acreedores Permitidos

68. La cláusula 1.2.1 la sección de definiciones del Proyecto de Contrato de Concesión, establece lo siguiente:

1.2.1 Acreedores Permitidos

El concepto de Acreedores Permitidos es sólo aplicable para los supuestos de Endeudamiento Garantizado Permitido. Los Acreedores 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, Acreedor Permitido será:

(...)

- 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.*

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 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 Numerales (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.

En caso se trate de valores mobiliarios, los Acreedores Permitidos deberán estar representados por el representante de los obligacionistas (según lo establecido en el artículo 87° de la Ley del Mercado de Valores y artículo 325° de la Ley General de Sociedades), los cuales deberán cumplir con los requisitos indicados en los numerales (i) a (vi) precedentes.

En caso de créditos sindicados, los Acreedores Permitidos podrán estar representados por un Agente Administrativo o Agente de Garantías, el cual deberá cumplir con los requisitos indicados en los Numerales (i) a (vi) precedentes; en ambos supuestos conforme a las disposiciones contractuales que regulan dichos instrumentos de deuda.

69. Al respecto, 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 Acreedores Permitidos.
70. La recomendación efectuada, también advertida en las matrices de comentarios remitidas a PROINVERSION, permite delimitar las atribuciones del Representante de los Obligacionistas, dado que su calificación como acreedor permitido sólo tiene fines administrativos y es otorgada con cargo a que los adquirientes de los valores mobiliarios, quienes son los que realmente financian la concesión, cumplan con acreditarse como acreedores permitidos.
71. Cabe precisar que una recomendación como la indicada fue tomada en cuenta por PROINVERSION en la versión final del proyecto de Contrato de Concesión de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4.

Inversión Proyectada Referencial

72. El numeral 1.2.57 establece la definición de Inversión Proyectada Referencial en los siguientes términos:

1.2.57 Inversión Proyectada Referencial

Es el monto referencial aprobado por el CONCEDENTE, que asciende a Noventa y Cuatro Millones Seiscientos Sesenta y Nueve Mil Trescientos Setenta y Cinco y 76/100 Dólares (US\$ 94 669 375,76), necesario para la elaboración de estudios definitivos, ejecución y supervisión de las Obras Obligatorias, así como seguros, gastos del proceso, estructuración financiera, capital de trabajo, garantías, costos financieros pre-operativos, entre otros gastos. Este monto no incluye el IGV. Asimismo, dicho monto no incluye el costo de las adquisiciones de predios, conforme a lo descrito en la Cláusula 5.28 del presente Contrato."

73. La definición propuesta considera la información actualizada del monto de Inversión Proyectada Referencial, recomendación que fue realizada por este Organismo Regulador en la matriz de comentarios de la Tercera versión del Contrato de Concesión; sin embargo, se

recomienda al MEF verificar la viabilidad de la actualización de la inversión proyectada referencial bajo la normativa correspondiente.

Supervisión de las Obras

74. El numeral 6.9 del Contrato de Concesión establece lo referido a labores de supervisión en los siguientes términos:

"6.9 Corresponde al REGULADOR, directamente o a través del supervisor designado por éste, efectuar las acciones de supervisión y fiscalización que le competen durante la ejecución de las Obras Obligatorias indicadas en la Cláusula precedente.

En caso que el REGULADOR opte por designar a un supervisor de Obras, deberá informar dicha designación por escrito al CONCESIONARIO, en un plazo máximo de cinco (5) Días, contados a partir de la fecha de suscripción del contrato con el supervisor antes indicado. Sin perjuicio de lo antes mencionado, la titularidad de la función supervisora se mantiene en el REGULADOR.

Las funciones del supervisor de obras, en caso de designación o contratación, serán ejercidas de acuerdo a las facultades conferidas por el REGULADOR.

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.

La contratación de empresas supervisoras se realizará conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables correspondientes."

75. Sobre este punto, se recomendó a PROINVERSION, establecer los gastos preparatorios y costos derivados de las actividades de supervisión como un porcentaje máximo del valor de las inversiones determinado en los Estudios Definitivos de Ingeniería (EDI). En su lugar, se ha considerado un monto máximo fijo de USD 3,14 millones (sin IGV), lo cual no garantiza que se cubran los mayores costos de supervisión que podrían generarse en el caso de que el presupuesto de inversión en infraestructura y equipamiento sobrepase el considerado como parte de la inversión proyectada referencial, situación que perjudicaría las labores de supervisión.

76. Por tal razón, considerando que el Regulador estima como razonable que el Costo de Supervisión a ser asumido por el Concesionario se establezca en 6,5% del importe de inversión en infraestructura y equipamiento considerado en el EDI aprobado, se requiere modificar el penúltimo párrafo de la cláusula 6.9 en los términos siguientes:

"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 6.5% del presupuesto de inversión en infraestructura y equipamiento 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 adicionalmente el pago del IGV."

77. Asimismo, es importante mencionar que podrían existir diversos factores que incrementen la necesidad de financiamiento de los Costos de Supervisión tales como atrasos en la ejecución de las Obras, suspensiones de obligaciones, suspensiones de plazo, entre otros. Por esta razón, se debe establecer claramente en el Contrato que cualquier incremento en los costos de supervisión debe ser asumido por la parte que lo haya generado. En ese sentido, se debe incluir el siguiente texto en la cláusula 6.9:

"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".

Obras Adicionales

78. La cláusula 6.26 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

"6.26 Si durante la vigencia de la Concesión cualquiera de las Partes determinara la necesidad de realizar Obras Adicionales, resultará de aplicación el procedimiento previsto en las Cláusulas siguientes y éstas se harán efectivas a través de una modificación contractual de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo XIX del presente Contrato, y a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento. Para tal fin se aplicará, según corresponda, la Ley N° 27446 "Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental" o el artículo 4° del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM que aprueba las disposiciones especiales para los procedimientos administrativos de autorizaciones y/o certificaciones para los proyectos de inversión en el ámbito del territorio nacional, o normas que los sustituyan.

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.

79. Al respecto, el Regulador señala 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. Cabe indicar que dicha recomendación fue advertida en las matrices de comentarios remitidas, motivo por el cual se reitera la recomendación.

80. Por otro lado, el Regulador considera 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; por lo que se reitera la recomendación efectuada en la Matriz de comentarios al Tercer proyecto de Contrato.

81. Por otro lado, la cláusula 6.27 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

"6.27 En el caso indicado en la Cláusula anterior, la Parte que solicita las Obras Adicionales deberá presentar un informe al REGULADOR, con copia a la otra Parte, que sustente la necesidad de realizarlas. Corresponderá al CONCEDENTE en un plazo de veinte (20) Días, luego de recibida la opinión del REGULADOR, quien dispondrá de un plazo de treinta (30) Días. Decidida la ejecución de Obras Adicionales, se suscribirá la adenda correspondiente, otorgando la autorización para la ejecución de Obras Adicionales."

82. Sobre el particular, se deben realizar los ajustes pertinentes en la redacción de la citada cláusula a fin de indicar expresamente qué acción deberá tomar el Concedente dentro del plazo de 20 Días al cual hace referencia la misma cláusula.

Autorización de Endeudamiento Garantizado Permitido

83. El numeral 11.5 del contrato de Concesión señala lo siguiente:

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.

(...)

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.

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.

Por su parte, el CONCEDENTE podrá solicitar información adicional dentro de los quince (15) Días Calendario de recibida la opinión técnica del REGULADOR. En tal caso, el plazo máximo previsto para que dicha entidad emita su pronunciamiento, se suspende y se reanuda desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada, siempre que haya sido presentada de manera completa y sin deficiencias.

En caso venciera el plazo previsto en los párrafos anteriores sin que el CONCEDENTE se pronuncie, se entenderá que el Endeudamiento Garantizado Permitido solicitado cuenta con la opinión favorable del mismo.

[El subrayado es nuestro]

84. De la lectura del primer párrafo del texto transcrito se advierte que la opinión del Regulador en torno a la aprobación del EGP sería técnica y favorable. Al respecto, en línea con lo se ha indicado en las matrices de comentarios remitidas a PROINVERSION, la opinión del Regulador para la aprobación de los EGP debería ser sólo de carácter técnico, por lo que se debe modificar el texto de dicho párrafo en ese sentido. Cabe agregar que lo señalado es concordante con contratos de Concesión recientes como el del Aeropuerto Internacional de Chincheros y el Terminal Portuario General San Martín, en los que se indica que la aprobación de los EGP sólo requiere la opinión técnica del Regulador.

85. Por otro lado, en referencia al cómputo del plazo del Regulador para emitir su opinión técnica, se advierte 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.
86. Sobre el particular, en línea con lo indicado en las matrices de comentarios remitidas a PROINVERSION, el referido plazo no debería suspenderse sino volverse a computar, toda vez que recién cuando el Regulador cuenta con la información completa, es que puede efectuar una evaluación integral de la operación financiera sometida a su revisión. Por lo expuesto, se reitera la observación y se propone la siguiente redacción:

"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".

Proceso de Pago del Valor de Liquidación del Contrato

87. El numeral 16.13 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

"16.13 Si la terminación del Contrato de Concesión se produce en el periodo desde la aprobación del EDI hasta la fecha de inicio de la Explotación, el valor de liquidación se determinará de la siguiente manera:

(...)

(vii) El valor de la inversión calculada para la liquidación que esté representada por los CAO emitidos a la fecha de caducidad serán cancelados a través del Fideicomiso de Administración conforme con las condiciones establecidas en el Apéndice 2 del Anexo 16."

88. Al respecto, se aprecia que el numeral (vii) precitado hace referencia errónea al Apéndice 2 del Anexo 16 cuando debería hacer referencia al Apéndice 4 del mismo Anexo, por lo cual deberá hacerse la corrección correspondiente en el citado numeral.

89. El numeral 16.16 del Contrato de Concesión señala lo siguiente:

"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.

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 remuneran 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.

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 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".



90. Al respecto, el Regulador, en la revisión de la versión anterior del proyecto de contrato de concesión, precisó que el compromiso de pago máximo del Concedente respecto a los acreedores permitidos no debe exceder el valor de los CAO pendientes de pago. Esta precisión se considera necesaria a efectos de eliminar la posibilidad que el Concesionario pueda estructurar un financiamiento cuyos pagos sean mayores al compromiso de pago de los CAO emitidos, por lo que se recomienda efectuar la precisión.

V.6.2. Sobre el Régimen de Bienes

91. Respecto a los Bienes de la Concesión, existen diversas cláusulas de la Versión Final del Contrato de Concesión en las cuales se advierten inconsistencias vinculadas a si los bienes pueden ser empleados para la prestación de Servicios Especiales, las cuales se comentan a continuación.

92. La Cláusula 5.5 del Contrato de Concesión señala que:

"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 Especiales no formarán parte de los Bienes de la Concesión".

93. Al respecto, es pertinente señalar que 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.

94. No obstante, las cláusulas 8.16 y 1.2.53 del Contrato de Concesión posibilitan que para la prestación de los Servicios Especiales se utilicen Bienes de la Concesión. Así, dichas cláusulas establecen lo siguiente:

"8.16. Los bienes que se adquieran o se implementen para la prestación de Servicios Especiales no serán calificados como Bienes de la Concesión. En caso que la dotación de Servicios Especiales contemple el uso de algún Bien de la Concesión, el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO convendrán el pago correspondiente que no podrá ser inferior al valor de mercado y la forma de distribución de los ingresos, entre otros. A tal efecto, el CONCESIONARIO deberá acompañar a su solicitud, el estudio de mercado correspondiente, para aprobación del CONCEDENTE.

1.2.53 "Ingresos de la Concesión"

Son los ingresos brutos recaudados por el CONCESIONARIO, por la prestación del Servicio Estándar en la Hidrovía Amazónica.

También se incluyen como Ingresos de la Concesión a los pagos del CONCESIONARIO al CONCEDENTE correspondientes a ingresos por Servicios Especiales que hagan uso de Bienes de la Concesión."

95. En virtud de lo señalado, resulta necesario que PROINVERSIÓN ajuste la redacción de las cláusulas citadas a fin de que exista coherencia entre las cláusulas 1.2.53, 8.16 y 5.5.

96. Por otro lado, la cláusula 5.10 del Contrato de Concesión establece que:



"5.10 El CONCESIONARIO deberá acreditar la inscripción de dichos bienes, 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. (...)"

97. De lo señalado en la referida cláusula, se observa que 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", ello con establecer claramente que el Concesionario solo podrá proceder con la inscripción de aquellos bienes que hayan sido debidamente aprobados por el Concedente.

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

98. En relación con la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, la cláusula 6.3 del Contrato de Concesión indica lo siguiente:

"6.3 El CONCESIONARIO, deberá presentar al CONCEDENTE, en archivo digital y físico, los Informes de Avance y el Informe Final del EDI, correspondientes a las Obras Obligatorias, incluyendo el Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d) aprobado por la Autoridad Ambiental Competente, para las evaluaciones respectivas. (...)"

99. Asimismo, el numeral vi) de la misma cláusula establece los plazos para que el Concesionario presente un Plan de Trabajo, un Borrador del Informe Final del EIA-d e Informe Final del Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d). El incumplimiento de dichas obligaciones está sujeto a la aplicación de las correspondientes penalidades previstas en la Tabla N° 8 del Anexo 15.

100. Al respecto, en el texto del primer párrafo de la cláusula 6.3 debe indicarse qué productos debe entregar el Concesionario al Concedente para las evaluaciones respectivas, esto es, los avances del EIA-d, como se menciona en el numeral vi) de dicha cláusula, o el EIA-d aprobado por la Autoridad Ambiental Competente; ello a efectos de evitar inconvenientes en la aplicación de la mencionada cláusula y de las penalidades vinculadas a esta.

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

101. De conformidad con lo señalado en la cláusula 6.3 del Contrato de Concesión, corresponde a OSITRAN emitir su opinión técnica en relación a los Informes de Avance del EDI 1, 2 y 3; mientras que respecto del Informe Final del EDI, se requiere la opinión previa favorable de este Regulador. En tal sentido, dicha cláusula dispone lo siguiente:

"6.3
(...)"

El Regulador remitirá su opinión al CONCEDENTE, sobre los Informes de Avance 1, 2 y 3 en un plazo de quince (15) Días de recibido cada informe.

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

La opinión del REGULADOR versará sólo sobre el cumplimiento de los distintos aspectos establecidos en el presente Contrato. El CONCEDENTE no podrá aprobar el Informe Final del EDI sin contar con la opinión favorable del REGULADOR."



102. Asimismo, señala en su cláusula 6.4 que la aprobación de los Informes de Avance y del Informe Final del EDI es realizada por el CONCEDENTE y la Autoridad Ambiental Competente, según corresponda.

"6.4 El CONCEDENTE, y la Autoridad Ambiental Competente para el EIA-d, dispondrán según corresponda, de los siguientes plazos para la aprobación de los Informes de Avance e Informe Final referidos en la Cláusula anterior:

(...)

103. Al respecto, a efectos que exista consistencia en el tipo de opinión que debe brindar OSITRAN respecto del EDI que presente el Concesionario, resulta necesario que PROINVERSION ajuste las cláusulas 6.3 y 6.4, a efectos que se establezca claramente que, previo a la aprobación de cada uno de los Informes de Avance del EDI 1, 2 y 3, se requiere la opinión técnica favorable emitida por OSITRAN.
104. Asimismo, respecto al Informe Final del EDI, el penúltimo párrafo de la cláusula 6.3 de la Versión Final del Contrato de Concesión estipula que OSITRAN deberá emitir opinión favorable. Al respecto, es pertinente señalar que, si bien corresponde a OSITRAN emitir opinión sobre el Informe Final del EDI, el hecho de que resulte o no favorable debe depender de la evaluación del Regulador.
105. Por esta razón se requiere 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

Sobre el Libro de Obra

106. En relación con el Libro de Obra, la cláusula 6.11 del Contrato de Concesión indica lo siguiente:

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

Toda consulta efectuada al CONCESIONARIO en el libro de obra, deberá ser respondida por el CONCESIONARIO en el mismo libro, en un plazo que no exceda de cinco (05) Días, contados desde la fecha de consulta. En caso de requerir mayor tiempo

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.

para responder, el CONCESIONARIO podrá solicitar un mayor plazo, sustentando su solicitud, plazo que debe ser aceptado por el REGULADOR.

Para efectos de actualización del Libro de Obra, todo atraso mayor a tres (3) días hábiles, estará sujeto a la aplicación de la penalidad correspondiente prevista en la Tabla N° 3 del Anexo 15 en caso de incumplimiento."

107. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la actualización del Libro de Obra incluye, de ser el caso, el registro de las respuestas a las consultas efectuadas al Concesionario por el Regulador o el supervisor designado por éste. En ese sentido, el periodo de tiempo que tiene el Concesionario para responder dichas consultas, debe ser el mismo plazo que el necesario para actualizar cualquier otro aspecto del Libro de Obra. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, dependiendo del caso, la consulta o solicitud de información puede ser respondida formalmente utilizando medios diferentes al Libro de Obra. Por tales razones, se requiere modificar la redacción de la cláusula 6.11 en los siguientes términos:

"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 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."

108. En caso de incumplimiento de las obligaciones señaladas en la cláusula citada, la Tabla N° 3 del Anexo 15 de la Versión Final del Contrato de Concesión prevé la siguiente penalidad:

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

109. Al respecto, se debe precisar la descripción de la penalidad haciendo referencia al plazo contractual establecido a efectos de evitar inconvenientes en su aplicación por parte de OSITRAN, de ser el caso. En tal sentido, se requiere realizar la siguiente modificación:

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

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

110. La cláusula 6.17 del Contrato de Concesión hace referencia a la aplicación de penalidades en caso se generen ampliaciones de plazo para la ejecución de las obras obligatorias por causas imputables al Concesionario, señalando lo siguiente:

"6.17 Las solicitudes de ampliación de plazo para la ejecución de las Obras Obligatorias serán presentadas al CONCEDENTE con copia al REGULADOR debidamente sustentada, a fin de que este último emita su opinión técnica y la remita al CONCEDENTE en un plazo no mayor a quince (15) Días. Una vez recibida la opinión del REGULADOR o vencido el plazo para emitirla, el CONCEDENTE deberá pronunciarse en un plazo de hasta diez (10) Días. Transcurrido el plazo indicado, el silencio del CONCEDENTE debe interpretarse como una denegatoria del pedido de ampliación. Cuando las ampliaciones sean concedidas por causas no imputables al CONCESIONARIO, impedirán la aplicación de penalidades y de las demás medidas previstas para sancionar el incumplimiento contractual por causa de demora en la ejecución de la obra correspondiente."

111. Sin embargo, en la Tabla N° 3 de las Penalidades contenidas en el Anexo 15, no se menciona la penalidad por ampliación de ejecución de obras obligatorias por razones imputables al Concesionario. Por ello, se requiere incluir en dicha Tabla la siguiente penalidad:

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

112. La cláusula 6.22 del Contrato de Concesión contempla la figura de rechazo de la Obra señalando lo siguiente:

"6.22 En caso de rechazo de la Obra por el Comité de Aceptación de Obras Obligatorias, 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 mismo que en ningún caso deberá exceder los ciento veinte (120) Días, contados desde la notificación del Comité de Aceptación de Obras Obligatorias."

113. No obstante, el rechazo de la Obra no tiene una penalidad asociada en el Anexo 15 de la Versión Final del Contrato de Concesión. Por lo expuesto, resulta necesario considerar la inclusión de dicha penalidad, a fin de evitar que se presenten, para su recepción, Obras con observaciones que impiden la operatividad del tramo al cual pertenezca dicha obra. Por esta razón, se requiere modificar la redacción de la cláusula 6.22 incluyendo la posibilidad de aplicación de penalidad en caso de rechazo de obra, señalando lo siguiente:

"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."

114. Asimismo, se debe incluir en la Tabla N° 3 del Anexo 16 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

Sobre la Supervisión de la Explotación

115. La cláusula 8.4 del Contrato de Concesión dispone lo siguiente:

"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)

116. Al respecto, dado que no se ha definido en el Contrato de Concesión el término "**por cada sector**", por lo tanto, se recomienda la siguiente modificación de la cláusula 8.4:

"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).x

(...)"

V.6.6. Sobre la Información

117. La cláusula 8.5 del Contrato de Concesión señala diversa información que el Concesionario debe proporcionar a OSITRAN. Al respecto, a efectos de alinear dicha cláusula con el Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, se recomienda incorporar el siguiente texto al final de la referida cláusula:

"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."

V.6.7. Sobre la presentación de Estados Financieros

118. La cláusula 10.5 del Contrato de Concesión establece la obligatoriedad de que el Concesionario presente al Concedente y a OSITRAN, dentro de los 90 días calendario de iniciado el año calendario, los estados financieros (EEFF) auditados correspondientes al ejercicio fiscal anterior. Asimismo, dentro de los 30 días calendario al término de cada trimestre, el Concesionario deberá presentar al Concedente y al Regulador los estados financieros trimestrales y sus notas correspondientes. La misma cláusula 10.5 incorpora la obligación para el Concesionario de presentar información contable trimestral por separado en los estados financieros de las actividades de mantenimiento y las de inversiones de los tramos I y II. En tal sentido, se indica lo siguiente:

"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.

De acuerdo al Plan de Implementación Referencial, las Obras correspondientes al Tramo II, coincidirá con el mantenimiento del Tramo I. En dicho caso, a efectos de tener claramente diferenciado el registro contable de las inversiones, respecto del mantenimiento, y para el año en que concurren ambas actividades, se deberán elaborar estados financieros que registren por separado las actividades de inversión respecto de las actividades de mantenimiento."

119. Al respecto, dicha exigencia excede lo recomendado por las Normas Internacionales de Contabilidad y las disposiciones del artículo 223 sobre elaboración de EEFF de la Ley 26887 "Ley General de Sociedades", dado que no se precisa si el objetivo de esta cláusula es el control financiero de la ejecución de inversiones, cuyo seguimiento de avance de obras es realizado por la supervisión de inversiones de OSITRAN, tanto de manera directa como indirecta a partir de los informes de avance de ejecución de la obra elaborados por el Concesionario.

120. Asimismo, de acuerdo con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (PCGA) mencionados en la Ley General de Sociedades, los Estados Financieros auditados incluyen notas que detallan los eventos más importantes por concepto de inversiones y gastos de operación y mantenimiento, según sea el caso. Por tal razón, a efectos de no exceder las disposiciones vigentes sobre reportes financieros, se plantea que la información de inversiones y gastos de operación y mantenimiento de los tramos de la Hidrovía sea reportada en las notas a los EEFF trimestrales del Concesionario.

121. En vista de lo expuesto, se requiere que la cláusula 10.5 quede redactada de la siguiente manera:

"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."

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

122. De lo expuesto, se advierte que la fórmula referida en la cita precedente parte del cálculo del ajuste por variación de precios del PAO-CAO de cada j-ésimo tramo de la Hidrovía, los cuales se actualizan de manera independiente en la fecha de aprobación del informe de culminación de cada Hito Funcional.

"1) PAGO ANUAL POR OBRAS (PAO) AJUSTE DEL PAO Y DEL CAO

(...)

Por tanto:

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

c) La sumatoria de todos los CAO(j) deberá ser equivalente a 100%. Los CAO(j) ajustado podrán sumar más o menos del 100%, dependiendo del comportamiento de los índices de precios a lo largo del período de ejecución de las Obras Obligatorias."

123. De lo expuesto, se advierte que la fórmula de PAO-CAO ajustado parte del cálculo del ajuste por variación de precios del PAO-CAO de cada j-ésimo tramo de la Hidrovía A, los cuales se actualizan de manera independiente en la fecha de aprobación del informe de culminación de cada Hito Funcional.
124. Por lo tanto, la fórmula del PAO-CAO ajustado debe corregirse para aplicarse a cada j-ésimo PAO-CAO y no al PAO-CAO total, quedando redactada de la siguiente manera:

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

V.6.9. Sobre Consideraciones Socio Ambientales

125. La cláusula 13.2 menciona lo siguiente:

"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"

126. La Tabla N° 8 del Anexo 15 de la Versión Final del Contrato de Concesión establece una penalidad por incumplimiento de las especificaciones y acciones contenidas en el EIA-d. Sin embargo, es preciso indicar que, bajo la normatividad ambiental vigente, la competencia para la supervisión y fiscalización de las obligaciones ambientales establecidas en los Instrumentos de Gestión Ambiental y la normativa ambiental para las actividades del sector

transportes recae en la DGASA, por lo cual OSITRAN no es competente para determinar, sancionar y penalizar los incumplimientos de estas obligaciones. Por esta razón, esta penalidad debe ser excluida de la Tabla N° 8 del referido Anexo 15.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

127. De la revisión de la Versión Final del Contrato no ha podido identificarse, como parte de las Declaraciones, que el Concesionario, a la fecha de suscripción del Contrato, deba presentar una cláusula en la que garantice al Concedente, que ni él, ni sus accionistas, socios, empresas vinculadas, directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, han realizado alguna de las conductas reprimidas en la normativa anticorrupción vigente.
128. Al respecto, es conveniente precisar que para el diseño del Contrato de Concesión de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4: Huancayo-Izcuchaca-Mayocc-Ayacucho / Ayacucho-Andahuaylas-Puente Sahuinto / Dv. Pisco-Huaytará-Ayacucho, PROINVERSIÓN consideró el supuesto mencionado, e incluyó una cláusula específica relacionada con lo señalado en el párrafo precedente, y la consideró dentro de las causales graves de incumplimiento por parte del Concesionario que generan la terminación anticipada de la Concesión.
129. En ese sentido, OSITRAN, en el Informe N° 052-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN¹⁰, consideró adecuada la incorporación de tales disposiciones derivadas de la ocurrencia de actos irregulares e ilegales que pudiera cometer el Concesionario en el marco del proceso de promoción de la inversión privada, así como en la fase misma de ejecución contractual. En esa línea, recomendamos que en la Versión Final del Contrato se incluya lo siguiente:

- Que, a la fecha de suscripción del Contrato, el Concesionario presente una declaración en la que se precise que ni él ni sus accionistas, socios, empresas vinculadas, directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, han realizado alguna de las conductas reprimidas en la normativa anticorrupción.
- Que se incluya como causal de terminación anticipada del Contrato de Concesión el incumplimiento por parte del Concesionario de lo señalado en la referida declaración.

130. De otro lado, en la cláusula 6.29 de la Versión Final del Contrato de Concesión se hace referencia al cumplimiento del Sistema Nacional de Inversión Pública. Al respecto, corresponde indicar que, en virtud a la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1252¹¹, "Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones y deroga la Ley N° 27293, Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública", la aplicación del mismo será progresiva en los sectores y entidades que se señalen en su Reglamento¹². En tal sentido, se sugiere eliminar del Contrato de Concesión toda referencia efectuada al Sistema Nacional de Inversión Pública y considerar la nueva normativa.

¹⁰ Opinión sobre la "Versión Final del Contrato de Concesión" de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4: Huancayo-Izcuchaca-Mayocc-Ayacucho / Ayacucho-Andahuaylas-Puente Sahuinto / Dv. Pisco-Huaytará-Ayacucho.

¹¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 01 de diciembre de 2016, y cuya vigencia será a partir del día siguiente de la publicación de su Reglamento.

¹² Disponiéndose que el plazo para la emisión de dicho Reglamento es de sesenta (60) días hábiles.

VII. CONCLUSIONES

1. El 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", 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.
2. Del análisis técnico realizado a la Versión Final del Contrato de Concesión (al 10 de enero de 2017), podemos arribar a las siguientes conclusiones:

a) Con relación a los temas tarifarios:

Cobro de tarifas

3. A efectos de esclarecer que el Terminal Portuario de Yurimaguas, administrado por ENAPU, y el Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma, administrado por COPAM, forman parte del sistema de cobro de la tarifa, se debe precisar que la definición de "Puerto de Yurimaguas" que se hace referencia en el numeral i, literal B, del Anexo 5, comprende a estos dos terminales portuarios.
4. Debe modificarse el texto del numeral iii, literal B, del Anexo 5, a fin de aclarar el mecanismo de cobro a las naves internacionales que harán uso de la Hidrovía.
5. Se debe aclarar o eliminar del numeral v, del literal B, del Anexo 5 el texto: "*siempre que no zarpen o arriben a los Puertos indicados en el literal i.*", dado que carece de sentido en el contexto de esta cláusula, que trata de los puertos que en el futuro podrían ser incorporados al sistema de cobro de la tarifa.

Sobre el Servicio Estándar

6. Se ha identificado que la redacción actual de la última oración de la cláusula 8.11 es ambigua pues puede entenderse (i) en el sentido de que el Concedente facilitará o implementará los medios para la provisión de la información a los usuarios o (ii) en el sentido de que el Concedente dictará las disposiciones respecto a los medios con los cuales se proveerá la información a los usuarios. Para evitar esta ambigüedad deberá reemplazarse el término "dispondrá" por el término "determinará".

b) Con relación a la calidad del servicio

Sobre el mantenimiento de la profundidad del canal navegable

7. Se observa que la Versión Final del Contrato de Concesión no considera penalidades por incumplir con los parámetros correspondientes a los valores límites del talud establecidos en el Anexo 3. Por lo tanto, se requiere que PROINVERSIÓN evalúe técnicamente la penalidad que debe corresponder a este incumplimiento y la incluya en la Tabla de Penalidades en el Anexo 15 del Contrato.



Sobre el sistema de información a la navegación

8. Se observa que la Versión Final del Contrato de Concesión no incluye penalidades a todos los posibles casos de incumplimiento vinculados a la obligación de entregar al Concedente la información de relevamientos batimétricos. Por tal razón, se requiere ajustar la penalidad correspondiente en la Tabla N° 4 del Anexo 15, según lo desarrollado en el numeral 59 del presente Informe.

Sobre la limpieza de troncos

9. Se observa que la nota ix de la Tabla N°4 del Anexo 15 reduce la eficacia de la penalidad por el incumplimiento de la obligación referida al retiro de quirumas. Al respecto se debe eliminar dicha nota atendiendo a lo señalado en el numeral 62 del presente informe.

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

10. A fin de que quede establecido claramente la obligación del Concesionario respecto a las transmisiones diarias, se requiere modificar la redacción contenido en el Anexo 3 de la Versión Final del Contrato de Concesión, referida al Valor límite del parámetro, conforme a lo señalado en el numeral 64 del presente Informe, en los siguientes términos:

"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."

11. Asimismo, se requiere ajustar la redacción de las correspondientes penalidades en la Tabla N° 4 del Anexo 15 adoptando una estructura como la indicada en el numeral 60 del presente informe.

c) Con relación otros temas de competencia de OSITRAN

Sobre la definición de Acreedor Permitido

12. A fin de delimitar las atribuciones del Representante de los Obligacionistas y acorde a los últimos Contratos de APP de Infraestructura de Transporte adjudicados por PROINVERSION, se debe incorporar la precisión de que la calificación de acreedor permitido, 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.
13. Con el fin de evitar contingencias al momento de evaluación del Endeudamiento Garantizado Permitido, se debe reestablecer las definiciones de Agentes de Garantías y Agente Administrativo que fuera suprimida en la Versión Final del Contrato de Concesión, respecto de la tercera versión del proyecto de Contrato.



Sobre el monto de Supervisión de las Obras

14. Se observa que la redacción de la Cláusula 6.9 no garantiza que se cubra el incremento de los costos de supervisión que se originen en el caso de que el presupuesto de inversión en infraestructura y equipamiento considerado en el EDI aprobado sobrepase al considerado en el presupuesto de inversión proyectada referencial, situación que podría perjudicar las labores de supervisión. Por tal razón, se requiere modificar el penúltimo párrafo de la cláusula 6.9 en los términos siguientes:

"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 6.5% del presupuesto de inversión en infraestructura y equipamiento 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 adicionalmente el pago del IGV."

15. Asimismo, se debe establecer claramente en el Contrato que cualquier incremento en los costos de supervisión debe ser asumido por la parte que lo haya generado. En ese sentido, se debe incluir el siguiente texto en la cláusula 6.9:

"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".

Sobre las obras adicionales

16. A fin de mitigar el riesgo de que las obras adicionales que se inicien queden inconclusas, así como disuadir el riesgo de vicios ocultos, se requiere que se solicite una garantía por el importe de la obra adicional. Adicionalmente, se requiere determinar un procedimiento para la retribución de los gastos de operación y mantenimiento asociados a estas obras adicionales.

17. Por otro lado, en la cláusula 6.27, se deben hacer los ajustes pertinentes en la redacción de la citada cláusula a fin de indicar expresamente qué acción deberá tomar el Concedente dentro del plazo de 20 Días al cual se hace referencia en la misma cláusula.

Sobre la Autorización de Endeudamiento Garantizado Permitido

18. A efectos de estandarizar con otros contratos de concesión de APP (Aeropuerto Internacional de Chinchero, Terminal Portuario General San Martín) se debe modificar el primer párrafo de la cláusula 11.5 indicando que la opinión del Regulador es técnica. No *técnica favorable* como está redactada actualmente.

Proceso de Pago del Valor de Liquidación del Contrato

19. Se aprecia que el numeral (vii) de la cláusula 16.13 hace referencia errónea al Apéndice 2 del Anexo 16 cuando debería hacer referencia al Apéndice 4 del mismo Anexo, por lo cual deberá



hacerse la corrección correspondiente en el citado numeral. Además, se debe precisar en la cláusula 16.16 que si bien el compromiso de pago frente a los Acreedores Permitidos es por el saldo pendiente de pago del EGP, este no deberá superar el saldo de los CAO's pendientes de pago.

Régimen de Bienes

20. Es necesario que PROINVERSION ajuste la redacción de las cláusulas 1.2.1, 5.5 y 8.16 que hacen referencia a los servicios especiales y a los bienes utilizados para brindar estos servicios, atendiendo a lo expuesto en la subsección V.6.2, a efectos de que exista coherencia entre dichas cláusulas.
21. Por otra parte, con el objetivo de inscribir bienes debidamente aprobados por el Concedente, en la cláusula 5.10, se debe modificar el término "*culminada su adquisición o ejecución*" por el término "*de suscrita el Acta de Recepción de las Obras de la Etapa que corresponda*".

Ejecución de las Obras

22. En relación con la ejecución de las Obras se señala lo siguiente:

- **Respecto al Estudio de Impacto Ambiental:** Debe precisarse en el texto del primer párrafo de la cláusula 6.3, qué productos debe entregar el Concesionario al Concedente para las evaluaciones respectivas, esto es, los avances del EIA-d como se menciona en el numeral vi o el EIA-d aprobado por la Autoridad Ambiental Competente.
- **Respecto a la aprobación del EDI:**
 - Resulta necesario que se considere la condición de que la aprobación de los Informes de Avance 1, 2 y 3 referida en la cláusula 6.4 sólo será procedente si la opinión emitida por OSITRAN en el marco de la cláusula 6.3 resulta favorable, por lo que se requiere hacer los ajustes pertinentes en la cláusula 6.4 para que se incluya dicha condición en el Contrato de Concesión.
 - El penúltimo párrafo de la cláusula 6.3 estipula que OSITRAN deberá emitir opinión favorable sobre el Informe Final del EDI. Considerando que si bien corresponde a OSITRAN emitir opinión sobre el Informe Final del EDI, el hecho de que resulte o no favorable debe depender de la evaluación del Regulador. Por esta razón, se debe 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."

- **Respecto al Libro de Obra:** El plazo para responder consultas debe ser el mismo que el plazo para actualizar cualquier otro aspecto del Libro de Obras. Dichas consultas pueden ser respondidas formalmente utilizando medios diferentes al Libro de Obra. Por tales razones, se requiere modificar la redacción de la cláusula 6.11 en términos señalados en el numeral 107 del presente Informe. Adicionalmente, se requiere que en la Tabla N° 3 del Anexo 15 se precise la descripción de la penalidad por incumplimiento de las obligaciones señaladas en la cláusula citada conforme a lo señalado en el numeral 109 del presente Informe.

- **Respecto al plazo de ejecución de Obras Obligatorias:** En la Tabla N° 3 de Penalidades del Anexo 15 no se menciona la penalidad por ampliación de ejecución de obras obligatorias por razones imputables al Concesionario. Por ello, se requiere incluir dicha penalidad conforme a lo señalado en el numeral 111 del presente Informe.
- **Respecto a la aceptación de las Obras Obligatorias:** Resulta necesario que el rechazo de obra esté penalizado, para lo cual se debe modificar la redacción de la cláusula 6.22 e incluir la correspondiente penalidad en la Tabla N° 3 del Anexo 16, conforme a lo desarrollado en los numerales 113 y 114 del presente Informe.

Estados Financieros

23. La exigencia de mantener registros contables de inversiones y mantenimiento por separado, podría ser reportada como parte de las notas a los EEEF trimestrales. En vista de lo expuesto, se requiere que la cláusula 10.5 quede redactada de la siguiente manera:

"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."

Fórmula del PAO

24. La fórmula del PAO-CAO ajustado debe corregirse para aplicarse a cada j-ésimo PAO-CAO y no al PAO-CAO total, quedando redactada de la siguiente manera:

"PAO-CAO(j) ajustado = PAO-CAO(j) + Δ PAO-CAO(j)"

Consideraciones Socio Ambientales

25. La Tabla N° 8 del Anexo 15 de la Versión Final del Contrato de Concesión establece una penalidad por incumplimiento de las especificaciones y acciones contenidas en el EIA-d. Esta penalidad debe ser excluida de la Tabla N° 8 del Anexo 15 del Contrato de Concesión, dado que la competencia para la supervisión y fiscalización de las obligaciones ambientales establecidas en los Instrumentos de Gestión Ambiental y la normativa ambiental para las actividades del sector transportes recae en la DGASA y no en OSITRAN.

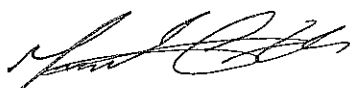
VIII. RECOMENDACIÓN

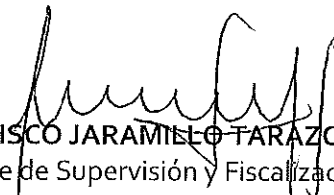
Se recomienda al Consejo Directivo aprobar el presente Informe, que contiene la opinión técnica requerida por PROINVERSION respecto a Versión Final del Contrato de Concesión a enero de 2017 del proyecto "Hidrovía Amazónica: ríos Maraón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas-Confluencia con el río Maraón; río Ucayali, tramo Pucallpa-confluencia con el río Maraón" de acuerdo al siguiente detalle:



- Emitir opinión favorable sujeto al levantamiento de observaciones respecto a los siguientes puntos de la versión final del Contrato de Concesión remitido por PROINVERSION, del 3 al 25 de las conclusiones.

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. 3952-17



OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N°: 311-2017-66
PARA :SCD
ACCIONES A SEGUIR :SE REMITE INFORME TÉCNICO
PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA
DEL CONSEJO DIRECTIVO
FECHA : 24/01/17

1. What is the purpose of the document?
 2. What are the main findings of the study?
 3. What are the implications of the findings?
 4. What are the limitations of the study?
 5. What are the conclusions of the study?