



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

Lima, 09 MAYO 2014

C. 421 -GG.GAL/2014

Señor
JAVIER ILLESCAS M.
 DIRECTOR EJECUTIVO
**AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA
 INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSIÓN**
 Av. Enrique Canaval Moreyra N° 150,
 San Isidro.-

PROINVERSIÓN MESA DE PARTES RECIBIDO	
09 MAYO 2014	
HTD N°: 004683	HORA: 14:48
RECIBIDO POR: <u>Jesús Gamo</u>	
Nº FOLIOS DECLARADOS POR EL ADMINISTRADO: <u> </u>	
LA RECEPCIÓN DEL DOCUMENTO NO ES SERIAL DE CONFORMIDAD	

Asunto: Iniciativa Privada "Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones"

Ref.: Oficio N° 158-2014/PROINVERSIÓN/DE

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, la opinión favorable, al proyecto de Versión Final del Contrato Innominado de Prestación de Servicios – Oferta Pública del Proyecto "Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones"

Al respecto, se adjunta a la presente el Informe N° 086-GAL.GPRC.GFS/2014, aprobado en la Sesión de Consejo Directivo N° 535 /14, que contiene la opinión favorable de este Organismo Regulator.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle mis sentimientos de especial consideración.

Atentamente,



JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE
GERENTE GENERAL

INCL: Lo indicado.

INFORME N° 086-GAL.GPRC.GFS/2014

A	:	GERENCIA GENERAL
ASUNTO	:	Opinión al nuevo Proyecto de Versión Final del Contrato Innominado de Prestación de Servicios de la Oferta Pública del Proyecto "Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones".
FECHA	:	07 de mayo de 2014

	Cargo	Nombre	Firma
APROBADO POR	Gerente de Asesoría Legal	L. Alberto Arequipeno T.	
	Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia	Sergio Cifuentes C.	
	Gerente de Fiscalización y Supervisión (e)	Luis Pacheco Zevallos	

I. OBJETO

Elevar el presente informe a la Gerencia General para que –de considerarlo pertinente– lo someta a aprobación del Consejo Directivo, el cual contiene la opinión que deberá emitir el OSIPTEL sobre las materias de su competencia, el mismo que ha sido elaborado de acuerdo a la normatividad vigente, con relación al nuevo Proyecto de Versión Final del Contrato Innominado de Prestación de Servicios del Proyecto "Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones".

II. ANTECEDENTES

- Por Oficio N° 17-2013/PROINVERSIÓN/DPI/SDGP/JPEP.05, recibido el 7 de febrero de 2013, PROINVERSIÓN remitió al OSIPTEL, copia de la Iniciativa Privada "Prestación de Servicios de Seguridad en las Prisiones", presentada por el Consorcio PRISONTEC, conformado por las empresas Global Circuit Perú E.I.R.L., Global Circuit Ltda. y Teleservicios Populares S.A.C. (en adelante, el Proponente), para conocimiento y opinión, previa a la Declaratoria de Interés.
- Mediante Carta N° 213-GG.GCC/2013, del 11 de marzo de 2013, se comunicó a PROINVERSIÓN la decisión adoptada por el Consejo Directivo del OSIPTEL en la sesión N° 495/13, en la que se aprobó el contenido del Informe N° 027-GAL.GPRC.ST.GFS.GPSU/2013, mediante el cual se recomendó la emisión favorable requerida por PROINVERSIÓN a la Iniciativa Privada "Prestación de Servicios de Seguridad en las Prisiones", sujeta a la observación de los aspectos tarifarios analizados en dicho informe.
- Por Oficio N° 031-2013/PROINVERSIÓN/DPI/SDGP/JPEP.05, recibido el 6 de agosto de 2013, PROINVERSIÓN remitió al OSIPTEL, copia de la Iniciativa Privada "Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones" (en adelante, Iniciativa Privada),



respecto de la cual solicita la opinión favorable del OSIPTEL, en los aspectos de su competencia.

4. Mediante Carta N° 737-GG.GCC/2013, del 23 de agosto de 2013, se comunicó a PROINVERSIÓN la decisión adoptada por el Consejo Directivo del OSIPTEL en la sesión N° 511/13, en la que se aprobó el contenido del Informe N° 169-GAL.GPRC/2013, mediante el cual se recomendó la emisión favorable requerida por PROINVERSIÓN a la Iniciativa Privada "Prestación de Servicios de Seguridad en las Prisiones".
5. De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1012, publicado el 13 de mayo de 2008, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, se publicó para conocimiento y participación del público interesado, la Declaración de Interés de la Iniciativa Privada antes mencionada, habiéndose presentado terceros interesados en el mismo proyecto de inversión; por lo que se ha optado por realizar una Oferta Pública, de conformidad con lo establecido en el literal b) del numeral 18.2 del artículo 18° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012.
6. Por Oficio N° 130-2014/PROINVERSIÓN/DE, recibido el 15 de abril de 2014, PROINVERSIÓN remitió al OSIPTEL, copia del Proyecto de Versión Final del Contrato Innominado de Prestación de Servicios del Proyecto "Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones", solicitando opinión favorable al referido proyecto, en los aspectos de competencia del OSIPTEL.
7. Mediante Oficio N° 20-2014/PROINVERSIÓN/SDGP/JPEP.05, recibido el 6 de mayo de 2014, PROINVERSIÓN solicitó al OSIPTEL que, debido a modificaciones requeridas por el MEF que se encuentran evaluando, no se considere el proyecto enviado mediante Oficio N° 130-2014/PROINVERSIÓN/DE y se espere un nuevo proyecto de versión final del contrato respectivo, para la correspondiente evaluación del Consejo Directivo.
8. Mediante Oficio N° 158-2014/PROINVERSIÓN/DE, recibido el 6 de mayo de 2014, PROINVERSIÓN remitió al OSIPTEL, copia de un nuevo Proyecto de Versión Final del Contrato Innominado de Prestación de Servicios del Proyecto "Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones", en sustitución del Proyecto remitido el 15 de abril de 2014.
9. En cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1012 y por la Ley N° 27701 – Ley que establece disposiciones para garantizar la concordancia normativa entre los procesos de privatización y concesiones con la legislación regulatoria-, se ha revisado el texto de nuevo Proyecto de Versión Final del Contrato Innominado de Prestación de Servicios del Proyecto "Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones" y, mediante el presente documento, se considera pertinente emitir opinión, para someterla a consideración del Consejo Directivo, en los términos que se incluyen en la sección siguiente.

III. ALCANCES DE LA OPINIÓN QUE DEBE EMITIR EL OSIPTEL

1. La Ley N° 27701 establece disposiciones para garantizar la concordancia normativa entre los procesos de privatización y concesiones con la legislación regulatoria. Al respecto el artículo 2° establece lo siguiente:

"Artículo 2.- Opinión del organismo regulador

Las disposiciones que regulen la materia de competencia de los organismos reguladores, comprendidas en los expedientes finales de los procesos de privatización y concesiones -sujetos al Decreto Legislativo N° 674 y al Decreto Supremo N° 059-96-PCM- de las empresas cuya regulación está a cargo de los



organismos reguladores precisados en la Ley N° 27332, deberán contar con la opinión del respectivo Consejo Directivo de éstos como requisito previo a su aprobación por parte de la COPRI". (Sin subrayado en el original)

2. Por su parte el Decreto Legislativo N° 1012 que aprobó la Ley Marco de asociaciones público - privadas para la generación de empleo productivo y se dictaron normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, y sus modificatorias, establece en el artículo 9° lo siguiente (sin subrayado en el original):

"Artículo 9.- Marco institucional para la provisión de infraestructura y servicios públicos

(...)

"9.3 El diseño final del contrato de Asociación Público-Privada, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada correspondiente, requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente, así como sin excepción y bajo sanción de nulidad, la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas; quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles respecto a las materias de su competencia. Si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable.

Asimismo, se requerirá la opinión del organismo regulador correspondiente, el que deberá emitirla dentro del mismo plazo y exclusivamente sobre sus competencias legales.

El Informe Previo de la Contraloría General de la República respecto de la versión final del contrato de Asociación Público-Privada únicamente podrá referirse sobre aquellos aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado de conformidad con el inciso l) del Artículo 22 de la Ley 27785. Dicho Informe Previo no es vinculante, sin perjuicio de control posterior.

Los informes y opiniones se formularán una sola vez por cada entidad, salvo que el Organismo Promotor de la Inversión Privada solicite informes y opiniones adicionales.

(...)

9.5 Las modificaciones que se produzcan a la versión final del contrato de Asociación Público-Privada, que impliquen cambios significativos en los parámetros económicos, incluyendo las garantías establecidas, durante la fase de promoción de la inversión o la implementación del proyecto de inversión, requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles respecto a las materias de su competencia. Si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable. Asimismo, se requerirá la opinión del organismo regulador correspondiente, el que deberá emitirla únicamente dentro del mismo plazo".

En el artículo 8° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 09 de diciembre de 2008, se estableció lo siguiente:

"Artículo 8.- Diseño final del contrato de Asociación Público Privada y modificaciones.

8.1 De conformidad con el numeral 9.3 de la Ley y en los plazos y modalidad en ella establecidos, y sin perjuicio de las normas especiales aplicables a las modalidades de APP autosostenibles y cofinanciadas respectivamente, el diseño final del contrato y las modificaciones que se produzcan a la versión final del mismo, requerirán la opinión favorable de la entidad pública del sector competente y del Ministerio de Economía y Finanzas. En el caso del organismo regulador y de la Contraloría General

de la República dicha opinión se emitirá en las materias de sus respectivas competencias."

En el artículo 11º, numeral 11.1 del citado Reglamento, se dispuso que la opinión del organismo regulador se restringirá a los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio, tal como a continuación se aprecia:

"Artículo 11.- Plazos y carácter de las opiniones para Asociaciones Público-Privadas

11.1 Los contratos establecerán un capítulo específico que consolide los compromisos económico-financieros, las garantías asumidos por el Estado, y en general, los aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado. Las opiniones del Ministerio de Economía y Finanzas y el informe previo de la Contraloría General de la República, se referirán exclusivamente al contenido de dicho capítulo. Del mismo modo, la opinión del organismo regulador a que se refiere el numeral 9.3 de la ley, se restringirá a los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio, los que deberán aparecer en capítulos específicos en el contrato."

(Sin subrayado en el original)

4. Ambos regímenes, el establecido por la Ley N° 27701, y el establecido por el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, se encuentran vigentes, por tal razón debe hacerse una interpretación concordada de los mismos, de la siguiente manera:
 - a. El OSIPTEL, conforme lo dispone la Ley N° 27701, – se trate o no de una APP – tiene que pronunciarse sobre las disposiciones que regulen la materia de su competencia, emitiendo la opinión correspondiente.
 - b. El OSIPTEL, conforme lo dispone el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento – tratándose de una APP – tiene que emitir opinión favorable, la misma que versará sobre "los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio".
 - c. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27701, el OSIPTEL puede pronunciarse sobre todos los aspectos que le competen, en su condición de regulador en el mercado de las telecomunicaciones y porque tiene a su cargo la supervisión de la ejecución del contrato de concesión.

IV. OPINIÓN CON RESPECTO A LA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO

A continuación emitimos nuestras recomendaciones y observaciones sobre los aspectos contenidos en el nuevo Proyecto de Versión Final del Contrato Innominado de Prestación de Servicios de la Oferta Pública del Proyecto "Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones", vinculados a las competencias del OSIPTEL.

Sobre los aspectos tarifarios

1. Encontramos que el régimen tarifario establecido en el Contrato de Prestación de Servicios resulta acorde a las características tarifarias especificadas en la Declaratoria de Interés del Proyecto; la cual fue sujeta de opinión favorable por parte del OSIPTEL mediante el Informe N° 169-GAL.GPRC/2013.

En ese sentido, las tarifas aplicables por la prestación del servicio de telefonía pública estarán acotadas como máximo a las tarifas iniciales que sean fijadas luego del proceso de

oferta pública, y, asimismo, estarán sujetas a un mecanismo de ajuste tarifario a través del tiempo.

Asimismo, se establece que las tarifas del servicio de telefonía pública serán tasadas al segundo –salvo que los acuerdos de comercialización del servicio que suscriba el Prestador establezcan otro tipo de tasación, lo cual encontramos correcto.

Sobre el ámbito de aplicación y exigibilidad de las obligaciones de bloqueo

2. Según las especificaciones estipuladas en la Cláusula Décimo Tercera y en el Anexo 5 del Proyecto de Contrato, la obligación de bloqueo incluiría sólo dos aspectos:

- (i) Bloqueo de las frecuencias utilizadas por los actuales operadores de los servicios públicos telefonía móvil, PCS, Troncalizado y WiFi; y,
- (ii) Bloqueo de otros servicios públicos u otras aplicaciones que sean solicitadas posteriormente por el INPE.

Más aún, en el citado Anexo 5 se enfatiza que esta obligación de bloqueo es aplicable respecto de los actuales concesionarios de los servicios indicados “que estén operando en el país a la firma del contrato”.

Por tanto, si el contrato se pactara en tales términos, se podría presentar el absurdo que si, luego de la firma del contrato, ingresaran nuevas empresas a operar los mismos servicios de telefonía móvil, PCS o Trunking, éstos no estarían comprendidos en la obligación de bloqueo, con lo cual el proyecto perderá todo sentido y utilidad.

Concretamente, debe tenerse en cuenta que actualmente la empresa Viettel tiene concesión del servicio PCS, pero recién iniciaría la operación de dicho servicio en julio de este año, probablemente en fecha posterior a la firma del contrato bajo comentario, por lo que el servicio que preste dicha empresa no será bloqueado bajo los términos de dicho contrato. Y otro caso concreto sería el de la empresa Americatel, que más recientemente, en setiembre de 2013, obtuvo la concesión del servicio PCS en la banda 1700 (LTE), pues esta empresa tiene plazo para iniciar sus operaciones de dicho servicio hasta setiembre de 2014; por lo que, igualmente, no estará comprendida en la obligación de bloqueo prevista en el contrato del INPE.

Además, el mismo problema se presentaría con cualquier otra empresa nueva que inicie operaciones en fecha posterior a la firma del contrato del INPE, aun cuando preste los mismos servicios indicados.

Habida cuenta que la redacción de la Cláusula Décimo Tercera y el Anexo 5 no resulta la más idónea, se considera fundamental que en la versión final del contrato se precise que las obligaciones de bloqueo son exigibles en general respecto de todas las frecuencias que se utilicen para la prestación de los servicios indicados, eliminando toda referencia a “los actuales operadores” o a los operadores “que estén operando a la firma del contrato”.

Sobre calidad del servicio

3. El numeral 13.3.1 de la Cláusula Décimo Tercera “Servicio de Bloqueo y/o Inhibición” establece:

“En cualquier momento, durante la vigencia del Contrato, por una o más veces, el INPE podrá solicitar al Prestador el bloqueo o inhibición de: (i) otros servicios públicos de telecomunicaciones que utilicen el espectro radioeléctrico para su operación de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley de

Telecomunicaciones (o sus normas modificatorias o sustitutorias), u (ii) otras aplicaciones que operen en bandas libres establecidas de acuerdo al Plan Nacional de Atribución de Frecuencias emitido por el MTC (o documento que lo actualice, modifique o sustituya); siempre que estos servicios o aplicaciones sean calificados por el INPE como medios de comunicación no permitidos dentro de los Establecimientos Penitenciarios debido a que a través de ellos se habría visto afectada la seguridad ciudadana. Será responsabilidad del Prestador implementar, a pedido del INPE, los cambios o ajustes tecnológicos necesarios en su sistema de seguridad para que también bloqueen o inhiban las señales radioeléctricas de dichos servicios o aplicaciones dentro de los Establecimientos Penitenciarios, sin que ello genere costo alguno para el Estado.”

En ese sentido, es fundamental señalar que el INPE deberá formular, de forma inmediata, un pedido al Prestador que resulte ganador de la Oferta Pública, para bloquear y/o inhibir las señales radioeléctricas de los siguientes servicios de telecomunicaciones, sin ser esta una lista exhaustiva, toda vez que podrían ser utilizados para acciones delictivas desde/dentro de los penales:

- Servicio de Telefonía Fija brindado en la modalidad Inalámbrica abarcando todas las bandas con las que se brinde este servicio (ejemplo: 450 MHz, 850 MHz, 900 MHz, 1900 MHz, 2.3 GHz, etc.).
- Servicio Portador Local y Servicio de Valor Añadido: servicio brindado por OLO utilizando tecnología WiMAX.

V. CONCLUSIÓN

De acuerdo a la evaluación realizada, mediante el presente documento se recomienda la emisión de la opinión favorable requerida por PROINVERSIÓN, al nuevo Proyecto de Versión Final del Contrato Innominado de Prestación de Servicios de la Oferta Pública del Proyecto “Prestación de Servicios de Seguridad Tecnológica en las Prisiones”, remitido mediante Oficio N° 158-2014/PROINVERSIÓN/DE y recibido el 6 de mayo de 2014; sin perjuicio de las recomendaciones planteadas.



VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda al Consejo Directivo:

1. Aprobar el contenido del presente Informe.
2. Encargar a la Gerencia General la remisión del presente Informe a PROINVERSION.

Atentamente,


Luis Alberto Arequipeno Támara
Gerente de Asesoría Legal


Sergio Cifuentes Castañeda
Gerente de Políticas Regulatorias y Competencia


Luis Pacheco Zevallos
Gerente de Fiscalización y Supervisión (e)