



PERÚ

Presidencia del  
Consejo de  
Ministros

Superintendencia  
Nacional de Servicios  
de Saneamiento

Gerencia  
General

*"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"*

Lima, 28 de enero de 2021

**OFICIO N° 030-2021-SUNASS-GG**

Señor

**Rafael UGAZ VALLENAS**

Director Ejecutivo

PROINVERSION

Av. Enrique Canaval Moreyra No. 150 - Piso 9

San Isidro.-



Firmado digitalmente por:  
FERRER TAFUR Hector FAU  
20158219655 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 28/01/2021 10:04:45-0500

Asunto: Opinión sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del proyecto "Mejoramiento del sistema de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas de la ciudad de Puerto Maldonado, distrito de Tambopata, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios"

Referencia: Oficio N° 001-2021-PROINVERSION/DEP.22

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual solicitó opinión de la SUNASS sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del proyecto "Mejoramiento del sistema de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas de la ciudad de Puerto Maldonado, distrito de Tambopata, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios"-VFC.

Al respecto, le doy a conocer el desacuerdo de nuestro Consejo Directivo respecto de la opinión de su representada contenida en el documento "Ayuda memoria de análisis de marco normativo de competencias de SUNASS en el marco de un contrato de APP" remitida con la VFC; en el que concluye que **en el contrato de APP se pueden establecer funciones de supervisión adicionales que deberán ser realizadas por la SUNASS** y, en este sentido, se considera en la VFC la participación de este ente regulador en la supervisión de temas societarios, de seguros, entre otros.

Dicha opinión responde a una interpretación literal del antes referido numeral 7 del artículo 79 del TUO del Decreto Legislativo N° 1280. No considera que conforme al marco legal vigente la competencia de la SUNASS se circunscribe a la prestación de los servicios de saneamiento y es contraria al principio de legalidad, en virtud del cual **las entidades públicas solo pueden actuar en el marco de las funciones establecidas por norma expresa.**

En tal sentido, reitero la opinión contenida en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT, respecto a que no corresponde a este organismo regulador supervisar aspectos que no están referidos a la prestación de los servicios de saneamiento, por lo que se requiere que el contrato sea modificado considerando lo antes señalado.

Av. Bernardo Monteagudo N° 210 – 216 – Magdalena del Mar – Lima 17 – Perú  
Teléfonos: 614-3200 Fax: 614-3140  
Casilla Postal N° 0019- Lima 17  
sunass@sunass.gob.pe

Firmado digitalmente por:  
LAY SECA GARCIA Miguel  
Angel FAU 20158219655 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 28/01/2021 09:17:57-0500

Firmado digitalmente por:  
OLIVAS ARANDA Gustavo  
Pablo FAU 20158219655 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 28/01/2021 09:56:55-0500



PERÚ

Presidencia del  
Consejo de  
Ministros

Superintendencia  
Nacional de Servicios  
de Saneamiento

Gerencia  
General

*"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"*

De otro lado, considero indispensable se recoja la opinión de la SUNASS con relación a los temas que son de su competencia, más aún si tenemos en cuenta que estos deberán ser supervisados por este organismo regulador.

Igualmente, cabe señalar que la SUNASS tiene como rol central procurar el equilibrio entre los objetivos del Estado, la empresa y los usuarios que muchas veces se contraponen; teniendo como función velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión de servicios de saneamiento dentro del ámbito de su competencia.

Finalmente, en cumplimiento del acuerdo adoptado por el Consejo Directivo de la SUNASS en su sesión del 25 de enero, remito lo siguiente:

- Copia del Informe N° 003-2021-SUNASS-DRT, que contiene la opinión de la SUNASS sobre la VFC.
- Copia del Informe N° 004-2021-SUNASS-DRT, que contiene comentarios a la VFC.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial consideración.

Atentamente,

**José Manuel ZAVALA MUÑOZ**  
**Gerente General (e)**

c.c.: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento  
Ministerio de Economía y Finanzas  
Contraloría General de la República  
DRT/DF/OAJ

Adjunto: copia del Informe N° 003-2021-SUNASS-DRT  
copia del Informe N° 004-2021-SUNASS-DRT



---

**INFORME N° 003-2021-SUNASS-DRT**

---

**PARA :** José Manuel ZAVALA MUÑOZ  
Gerente General (e)

**DE :** Miguel LAYSECA GARCÍA  
Director (e) de la Dirección de Regulación Tarifaria

Gustavo Pablo OLIVAS ARANDA  
Director (e) de la Dirección de Fiscalización

Héctor FERRER TAFUR  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

**REFERENCIA :** Oficio N° 001-2021-PROINVERSION/DEP.22  
(Nro. de Expediente de Mesa de Partes Virtual: 2021-00560)

**ASUNTO :** Opinión previa no vinculante a la Versión Final del Contrato de Concesión del proyecto "Mejoramiento del sistema de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas de la ciudad de Puerto Maldonado, distrito de Tambopata, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios"

**FECHA :** Lima, 21 de enero de 2021

---

**I. OBJETIVO**

- 1.1. Emitir opinión previa no vinculante a la Versión Final del Contrato de Concesión del proyecto "Mejoramiento del sistema de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas de la ciudad de Puerto Maldonado, distrito de Tambopata, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios" (en adelante, VFC), remitido por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada-PROINVERSION mediante el documento de la referencia.

**II. ANTECEDENTES**

- 2.1. Con Oficio N° 001-2021-PROINVERSION/DEP.22, de fecha 7 de enero de 2021, PROINVERSION solicitó a la SUNASS opinión previa sobre la VFC, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del Decreto Legislativo N° 1362 y en aplicación de lo previsto en el artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, remitiendo el link para descargar los siguientes documentos:

1. Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto PTAR Puerto Maldonado.
2. Informe de Evaluación Integrado de la Fase de Transacción del Proyecto PTAR Puerto

*Maldonado.*

*3. Modelo económico financiero que sustenta el esquema de financiamiento y pagos del Proyecto PTAR Puerto Maldonado"*

**III. BASE LEGAL**

- 3.1. Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante, Decreto Legislativo N° 1362).
- 3.2. Decreto Supremo N° 240-2018-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362).
- 3.3. Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, Ley Marco de los Organismos Reguladores).
- 3.4. Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 3.5. Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, Reglamento General de la SUNASS y sus modificatorias.
- 3.6. Decreto Supremo N° 005-2020-VIVIENDA, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento y modificatorias (en adelante, TUO del Decreto Legislativo N° 1280).
- 3.7. Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento y modificatorias (en adelante, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280).
- 3.8. Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).

**IV. MARCO LEGAL**

- 4.1. En lo que respecta al procedimiento de emisión de opinión de la SUNASS, el numeral 2 del párrafo 41.1. del Decreto Legislativo N° 1362 establece que los proyectos de los contratos de Asociación Público Privada requieren de la opinión previa no vinculante del organismo regulador, exclusivamente sobre los temas materia de su competencia. En consecuencia, es necesario primero delimitar la competencia de la SUNASS, a fin de establecer las materias objeto de emisión de opinión.
- 4.2. Así también, el numeral 55.3 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 establece que el plazo máximo para la emisión de las opiniones a la versión final del contrato, es de 15 días hábiles. En este sentido, se emite el presente informe dentro del plazo señalado.

#### IV.1. Competencias de la SUNASS

- 4.3 De acuerdo con el artículo 72 del TUO de la LPAG, la competencia de una entidad tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas que de aquella se deriven<sup>1</sup>.
- 4.4 La SUNASS<sup>2</sup>, conforme a lo señalado por el artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, en concordancia con el artículo 1 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, es un organismo público especializado y regulador<sup>3</sup>, el cual se encuentra adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Para el cumplimiento de sus funciones, la SUNASS cuenta con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera.

- 4.5 En relación a las funciones que debe desarrollar la SUNASS en los contratos de asociación público privada, los párrafos 57.1 y 57.2 del artículo 57 del Decreto Legislativo N° 1362 establecen que tratándose de proyectos en sectores regulados, la supervisión se sujeta a lo dispuesto por la Ley Marco de Organismos Reguladores, debiendo los contratos de Asociación Público Privada contener las disposiciones necesarias para asegurar una supervisión oportuna y eficiente durante la fase de ejecución contractual con la finalidad de salvaguardar primordialmente el cumplimiento de los niveles de servicio.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley Marco de Organismos Reguladores establece que los reguladores desarrollan la función reguladora<sup>4</sup>, supervisora<sup>5</sup>, sancionadora, normativa, de solución de reclamos y de solución de controversias, precisando que éstas se ejercen en los ámbitos de competencia de cada regulador.

- 4.6 Sobre el particular, encontramos que el marco legal vigente ha contemplado las funciones

<sup>1</sup> TUO de la LPAG:

"Artículo 72.- Fuente de competencia administrativa

72.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

72.2 Toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia."

<sup>2</sup> Creada mediante Decreto Ley N° 25965, publicado el 19 de diciembre de 1992.

<sup>3</sup> Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos:

"Artículo 1.- Ámbito de aplicación y denominación

La presente Ley es de aplicación a los siguientes Organismos a los que en adelante y para efectos de la presente Ley se denominará Organismos Reguladores:

(...)

d) Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS)."

"Artículo 2.- Naturaleza de los Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores a que se refiere el artículo precedente son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional técnica, económica y financiera."

<sup>4</sup> El literal b) del inciso 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de Organismo Reguladores establece que la función reguladora comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo el ámbito del regulador.

<sup>5</sup> Respecto de la función supervisora, el mencionado artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores señala que dicha función comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividades supervisadas.

que deberá cumplir la SUNASS en su calidad de organismo regulador, respecto de un sector económico en concreto.

- 4.7 Así, el artículo 16 del Reglamento General de la SUNASS establece que el ámbito de competencia del regulador comprende todas las actividades que involucran la prestación de servicios de saneamiento<sup>6</sup>, la cual presenta características de monopolio natural que ameritan su regulación<sup>7</sup>.
- 4.8 Ahora bien, el artículo 1 del TULO del Decreto Legislativo N° 1280 establece que la prestación de los servicios de saneamiento comprende los servicios de agua potable, alcantarillado sanitario, tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso y disposición sanitaria de excretas, en los ámbitos urbano y rural.
- 4.9 Por su parte, el numeral 3 del párrafo 2.1. del artículo 2 del TULO del Decreto Legislativo N° 1280 contempla que el servicio de tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso, comprende los procesos de mejora de la calidad del agua residual proveniente del servicio de alcantarillado mediante procesos físicos, químicos, biológicos u otros, y los componentes necesarios para la disposición final o reúso.

#### IV.2. Materia de la Opinión de la SUNASS

- 4.10 El artículo 14 del Reglamento General de la SUNASS establece que el objetivo general de este organismo regulador consiste en normar, regular, supervisar, sancionar y solucionar los reclamos y controversias en la prestación de servicios de saneamiento<sup>8</sup>, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y del usuario.
- 4.11 En ese sentido, la SUNASS como organismo regulador tiene un rol central en la interacción existente entre los tres agentes participantes dentro del mercado: Estado, empresa y usuarios. La función del regulador es procurar el equilibrio entre los objetivos de estos agentes económicos que muchas veces se contraponen.
- 4.12 En concordancia con ello, el artículo 15 del mencionado Reglamento General establece que son objetivos específicos de la SUNASS:

<sup>6</sup> Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280:

"Artículo 16.- Competencia de la SUNASS.

La SUNASS ejerce las funciones precisadas en el presente REGLAMENTO sobre las actividades que involucran la prestación de servicios de saneamiento."

<sup>7</sup> En dichos mercados, el costo medio de proveer los servicios decrece conforme se incrementa la producción de éstos, lo cual justifica que su provisión se encuentre concentrada en una sola empresa.

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones:

a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas;  
(...)"

<sup>8</sup> Reglamento General de la SUNASS:

"Artículo 14.- Objetivo General de la SUNASS.

La SUNASS tiene por objetivo general normar, regular, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, la prestación de servicios de saneamiento, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y del USUARIO.

- a) Proteger los derechos e intereses del usuario.*
  - b) Cautelar en forma imparcial los intereses del Estado y del inversionista.*
  - c) Propiciar, mediante las tarifas, la consecución y mantenimiento del equilibrio económico-financiero de las empresas prestadoras, así como su eficiencia y la expansión y desarrollo de los servicios.*
  - d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de la normatividad sobre prestación de servicios de saneamiento y, de las metas de calidad y cobertura sobre dichos servicios.*
  - e) Garantizar el libre acceso a los servicios de saneamiento.*
  - f) Velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión de servicios de saneamiento.*
  - g) Las demás que establezcan las leyes y reglamentos pertinentes."*
- [El subrayado es nuestro]

Como puede observarse, el marco legal es claro en señalar que la SUNASS deberá ejercer sus funciones cautelando en forma imparcial y objetiva los tres intereses en juego, además de velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión de servicios de saneamiento.

4.13 Al respecto, teniendo en cuenta que conforme al proyecto de contrato de concesión:

- (i) Estamos ante un contrato cofinanciado;
- (ii) El Estado Peruano, a través del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento será el responsable de pagar el cofinanciamiento del PPD de la parte relacionada a la inversión.
- (iii) El Prestador de Servicio de Saneamiento (PSS) será el responsable de pagar el PPD de la parte relacionada a la operación y mantenimiento.

En ese sentido, la opinión de la SUNASS permite cautelar el interés del Estado toda vez que, durante el plazo de la concesión, el Concesionario será retribuido con los pagos que realice (i) el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y (ii) el PSS, a través de las tarifas de los usuarios del ámbito de la concesión. De otro lado, los intereses de los usuarios se encuentran cautelados a través de la supervisión de la operación y mantenimiento de la infraestructura a cargo del Concesionario por parte de la SUNASS.

#### IV.3. Alcance del Informe

- 4.14 En aplicación del Principio de Legalidad, contenido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la opinión no vinculante del regulador se enmarca dentro de sus competencias legalmente asignadas.
- 4.15 En ese sentido, no corresponde a este regulador evaluar asuntos como las bases del concurso, condiciones de competencia del proceso de promoción, aspectos de bancabilidad o de ejecución de obras relacionados con la VFC del Proyecto.
- 4.16 Así, la opinión no vinculante de la SUNASS se realiza sobre la base de la información remitida por PROINVERSIÓN. En tal sentido, al amparo de los Principios de Veracidad y de Verdad Material, se presume que toda la información, datos, documentos y declaraciones

proporcionadas por PROINVERSIÓN responden a la verdad de los hechos afirmados y, como consecuencia, PROINVERSIÓN es la entidad responsable de verificar plenamente los hechos que motivan su decisión respecto a la VFC del Proyecto, de acuerdo con sus competencias.

- 4.17 La opinión no vinculante de la SUNASS, consolidada en el presente informe, ha sido emitida sobre la base de los datos e información proporcionada por PROINVERSIÓN. En ese sentido, no corresponde a este regulador la validación de los supuestos, proyecciones o sustentos técnicos formulados o adoptados por PROINVERSIÓN en el marco de sus competencias, de modo que cualquier error u omisión en la información proporcionada por PROINVERSIÓN, será de exclusiva responsabilidad de dicha entidad. Asimismo, la opinión no vinculante de la SUNASS no contiene dentro de sus alcances la verificación o validación de los actos precedentes que no sean de su competencia.

## V. ALCANCE DEL PROYECTO

### V.1. Descripción del Proyecto

De acuerdo al objeto<sup>9</sup> de la VFC este comprende:

- 4
- a) El diseño, financiamiento, construcción, ampliación y rehabilitación de las conexiones domiciliarias y colectores secundarios, incluyendo de ser el caso, el cierre de la infraestructura existente.*
- b) El diseño, financiamiento, construcción, ampliación, rehabilitación, Operación y Mantenimiento de los colectores primarios, estaciones de bombeo y líneas de impulsión de desagües, tratamiento y disposición final de las aguas residuales, residuos, lodos y demás subproductos, incluyendo de ser el caso, el cierre de la infraestructura existente.*
- c) El soporte técnico al PSS, para el monitoreo y control de los VMA en las descargas de desagües al sistema de alcantarillado sanitario, proveniente de las conexiones no domésticas, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión, y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."*
- Aggno*

---

<sup>9</sup> Cláusula 2.4 de la VFC.

## V.2. Información General de la VFC

En el Cuadro N° 1 se muestra la información general de la VFC:

<b>Cuadro N° 1: Información General de la VFC</b>	
1. Contrato de concesión	Contrato de Concesión para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del proyecto "Mejoramiento del sistema de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas de la ciudad de Puerto Maldonado, distrito de Tambopata, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios"
2. Versión del contrato de concesión:	Versión Final del contrato de concesión (VFC)
3. Proyecto:	"Mejoramiento del sistema de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas de la ciudad de Puerto Maldonado, distrito de Tambopata, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios", ejecutado bajo la modalidad de Asociación Público Privada (APP)
4. Modalidad de la concesión:	Cofinanciada, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 22 del Decreto Legislativo Nro. 1362.
5. Plazo de la concesión:	22 años y 6 meses
6. Concedente:	Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS)
7. Prestador de Servicios de Saneamiento (PSS):	Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Tambopata Sociedad Anónima (EPS EMAPAT S.A.).
8. Componentes que ejecutará el Concesionario:	<b>Componente 1:</b> Conjunto de Obras Secundarias que serán transferidas al PSS para su operación y mantenimiento, previo Certificado de Pruebas de Funcionalidad. <b>Componente 2:</b> Conjunto de Obras Primarias que serán operadas y mantenidas por el CONCESIONARIO desde el inicio de Operación hasta el vencimiento del plazo de la Concesión, previo Certificado de Puesta en Marcha y Acta de Inicio de Operación.
9. Monto referencial de la Inversión en Obras establecido en el contrato:	Por determinar
10. Supervisor Especializado:	Empresa contratada por Concedente para supervisar la elaboración de los Expedientes Técnicos e Instrumento(s) de Gestión Ambiental, la ejecución de las Obras, Pruebas de Funcionalidad y la Puesta en Marcha, entre otros. Mecanismo de pago: Pago por Disponibilidad (PPD). Plazo de pago: Durante todo el Periodo de Operación Periodicidad del pago: Trimestral
11. Mecanismo de pago, plazo, periodicidad, descuentos, ajustes y deducciones del PPD:	Ajustes del PPD: ajuste por el Índice de Precio al Por Mayor (IPM) y por calificación de residuos sólidos peligrosos. Descuentos: por reaprovechamiento de lodos Deducciones: por incumplimiento de los Niveles de Servicio que no sean debidos a causas de fuerza mayor o caso fortuito.
12. Componentes del PPD:	(i) Componente del PPD proveniente de ingresos por Cofinanciamiento que pagará el Concedente por la inversión; y, (ii) Componente del PPD proveniente de Ingresos Comerciales que pagará el PSS por la operación y mantenimiento.
13. SUNASS	Supervisa las obligaciones asumidas por el CONCESIONARIO en el Contrato de Concesión con relación a la Funcionalidad y a la prestación del Servicio.
14. Conformidad y aprobación del PPD:	Conformidad: SUNASS, Aprobación: Concedente
15. Garantía contingente otorgada por el:	Concedente, a fin de garantizar los pagos del PSS
16. Garantía del Concesionario a favor del Concedente:	Garantía de Fiel Cumplimiento del Periodo de Diseño y Construcción y Garantía de Fiel Cumplimiento del Periodo de Operación Montos: Por determinar.

Fuente: VFC

## VI. OPINIÓN NO VINCULANTE A LA VFC

### Competencias de SUNASS en el marco de un contrato de Asociación Público Privada

- 6.1. De manera previa a la opinión respecto de las cláusulas de la VFC, consideramos de especial relevancia referirnos a la interpretación de PROINVERSION respecto a la competencia que debe asumir el regulador en el marco de un contrato de asociación público Privada (contrato de APP).
- 6.2. En el documento denominado "Ayuda memoria de análisis de marco normativo de competencias de SUNASS en el marco de un contrato de APP" se concluye que de una interpretación sistemática del numeral 7 del artículo 79 del TUO del Decreto Legislativo N° 1280 y del artículo 62 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNASS<sup>10</sup> en el contrato de APP se pueden establecer funciones de supervisión adicionales que deberán ser realizadas por la SUNASS.
- 6.3. Al respecto, contrariamente a lo señalado por PROINVERSION consideramos que dicha entidad no interpreta de manera sistemática sino literal lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 79 del TUO del Decreto Legislativo N° 1280, el cual dispone:

*"Artículo 79.- Sunass*

*La Sunass, en su condición de organismo regulador de alcance nacional le corresponde, además de las funciones establecidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias, las siguientes:*

*(...)*

*7. Supervisar la ejecución de los contratos de asociaciones público privadas vinculadas a la infraestructura pública y/o a la realización de una o más procesos comprendidos en los sistemas de los servicios de saneamiento a los que se refiere el artículo 2 de la presente Ley. Cada contrato establece expresamente las materias que son objeto de dicha supervisión. (...)" (resaltado agregado)*

En efecto, para realizar una interpretación sistemática del referido numeral se debe tener en cuenta las materias respecto de las cuales corresponde a la SUNASS ejercer su función supervisora.

- 6.4. Así, el artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos establece:

*"Artículo 3.- Funciones*

*3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:*

*(...)" (resaltado agregado)*

- 6.5. Por su parte, el artículo 16 del Reglamento General de la SUNASS, Decreto Supremo N° 017-2001 dispone:

*"Artículo 16.- Competencia de la SUNASS.*

<sup>10</sup> Que prevé que la Dirección de Fiscalización fiscaliza la ejecución de los contratos de asociaciones público privadas de acuerdo a lo estipulado en estos.

La SUNASS ejerce las funciones precisadas en el presente REGLAMENTO sobre las actividades que involucran la PRESTACION DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO."

De acuerdo a lo antes señalado, tal como se precisa en el numeral IV.1 del presente informe, la competencia de la SUNASS se ciñe a la prestación de los servicios de saneamiento; por lo tanto, cuando el numeral 7 del artículo 79 del TUO del Decreto Legislativo N° 1280 dispone que cada contrato establece expresamente las materias que son objeto de dicha supervisión, **estas no pueden estar referidas a otra materia que no sea la de prestación de servicios de saneamiento.**

- 6.6. En tal sentido, consideramos que la conclusión a la que arriba PROINVERSION en el documento denominado "Análisis del marco normativo de las competencias de la SUNASS en el marco de un contrato de APP" es errónea.

Dicha afirmación además supone que a través de un contrato se pueden crear nuevas funciones a una entidad pública, lo cual constituye una violación del principio de legalidad, en virtud del cual las entidades públicas solo pueden actuar en el marco de las funciones establecidas por norma expresa.

- 6.7. Precisamente, por lo antes señalado el artículo 239 del Reglamento del TUO del Decreto Legislativo N° 1280 dispone lo siguiente:

*"Artículo 239.- Supervisión de contratos de asociación público privada  
En el marco de la supervisión a la ejecución de los contratos de Asociación Público Privada regulados en el numeral 7 del artículo 79 de la Ley Marco, la Sunass verifica el cumplimiento de los niveles de servicio establecidos en el contrato y otorga la conformidad previa para el pago vinculado al cumplimiento de los mismos."* (resaltado agregado)

Dicho artículo se incorporó mediante Decreto Supremo N° 001-2019-VIVIENDA y deja claramente establecido que se requiere una norma expresa para atribuir nuevas funciones a una entidad pública, en este caso para que otorgue conformidad previa a los pagos vinculados al cumplimiento de los niveles de calidad.

- 6.8. Es importante tener en cuenta que la *ratio legis* del numeral 7 del artículo 79 del TUO del Decreto Legislativo N° 1280 es disponer de manera expresa que la SUNASS ejerce su función supervisora sobre los contratos de APP. Dicha disposición tiene como precedente legal el literal d) del artículo 12 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Ley General de Servicios de Saneamiento, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2015-VIVIENDA el cual con la dación del Decreto Legislativo 1280 se eleva a categoría de ley. No obstante, hasta antes de la dación de los referidos dispositivos la SUNASS no ejercía su función supervisora respecto de los contratos APP. Por ello, la normativa citada establece que la SUNASS ejercerá su función supervisora solo para los contratos que se suscriban en lo sucesivo.

- 6.9. Finalmente, se reitera la opinión emitida por la SUNASS en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT, en el sentido que no corresponde a este organismo regulador supervisar aspectos que no están referidos a la prestación de los servicios de saneamiento, por lo que se requiere que el contrato sea modificado considerando lo antes mencionado.

Con respecto a las cláusulas y anexos de la VFC

6.10. El literal h) de la cláusula 3.3 de la VFC establece lo siguiente:

"3.3 El CONCESIONARIO, a la Fecha de Cierre, ha cumplido con lo siguiente:  
(...)

h) El estatuto referido en el Literal a) de la presente cláusula debe contener como mínimo las siguientes disposiciones:

- Una restricción a la libre transferencia, disposición o gravamen de las acciones o participaciones del Socio Estratégico a favor de terceros, respecto de la Participación Mínima.

*El Socio Estratégico podrá transferir, disponer o gravar dichas acciones o participaciones que correspondan a la Participación Mínima, a favor de un nuevo socio estratégico, luego de transcurridos, como mínimo, cinco (5) años desde la suscripción del Acta de Inicio de la Operación, contando con opinión previa no vinculante de la SUNASS, que será emitida en un plazo no mayor de quince (15) Días Calendario de recibida la solicitud del CONCESIONARIO y autorización por escrito del CONCEDENTE, la cual deberá ser emitida en un plazo no mayor de quince (15) Días Calendario, luego de recibida la opinión de la SUNASS o transcurrido el plazo para la emisión de dicha opinión sin que la haya emitido. Este nuevo socio estratégico deberá cumplir con los mismos requisitos que se establecieron para el Socio Estratégico en las Bases y en el Contrato de Concesión.*

*La aprobación del CONCEDENTE está sujeta al cumplimiento por parte del CONCESIONARIO de las condiciones y restricciones de las Bases y del Contrato de Concesión.*

*La referida restricción no incluye la transferencia de la Participación Mínima del Socio Estratégico a una empresa del mismo Grupo Económico, en la medida que el Control de ambas sea ejercido por la misma Empresa Matriz, contando con opinión previa no vinculante de la SUNASS, que será emitida en un plazo no mayor de quince (15) Días Calendario de recibida la solicitud del CONCESIONARIO y autorización por escrito del CONCEDENTE, la cual deberá ser emitida en un plazo no mayor de quince (15) Días Calendario, luego de recibida la opinión de la SUNASS o transcurrido el plazo para la emisión de dicha opinión sin que la haya emitido, y siempre que el nuevo Socio Estratégico cumpla con los mismos requisitos establecidos para el Socio Estratégico en las Bases y en el Contrato de Concesión.*

*La restricción del presente acápite no incluye la transferencia, disposición o gravamen de las acciones o participaciones del Socio Estratégico distintas a la Participación Mínima; ni las de las acciones o participaciones distintas a la del Socio Estratégico.*

*Tratándose de gravamen sobre las acciones o participaciones del Socio Estratégico referidas a la Participación Mínima, en caso de ejecución, el nuevo Socio Estratégico deberá cumplir con los requisitos establecidos en las Bases y en el Contrato de Concesión y contar con la opinión previa no vinculante de la SUNASS, que será emitida dentro de un plazo no mayor a quince (15) Días Calendario y autorización*

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

por escrito del CONCEDENTE, la cual deberá ser emitida en un plazo no mayor a quince (15) Días Calendario, luego de recibida la opinión de la SUNASS o transcurrido el plazo para la emisión de dicha opinión sin que la haya emitido.

- Una restricción a la libre transferencia, disposición o gravamen de las acciones o participaciones a favor de otros Postores, o de los integrantes de otros Postores, que presentaron ofertas económicas durante la etapa del Concurso, restricción que se mantiene durante la vigencia de la Concesión.

La referida limitación comprende también la transferencia, disposición o gravamen de las acciones o participaciones, a favor de empresas que pudieran tener vinculación directa o indirecta o que formen parte de un Grupo Económico, conforme a las definiciones contenidas en la Resolución de la SMV Nro. 019-2015-SMV/01, o norma que la modifique o sustituya, según corresponda, relacionadas con las personas jurídicas que fueron Postores durante la etapa del Concurso, o con los integrantes de los consorcios que presentaron ofertas económicas durante la etapa del Concurso, distintas al Adjudicatario.

- Cualquier modificación al estatuto social que implique un cambio en el régimen de mayorías, de las clases de acciones y de las proporciones que los accionistas o participacionistas deben mantener entre sí, de sus órganos de administración, así como cualquier proceso de aumento de capital, reducción de capital, fusión, escisión, transformación o liquidación del CONCESIONARIO, desde la Fecha de Cierre y durante toda la vigencia de la Concesión, deberá:

(i) Mantener la Participación Mínima porcentual del capital social para el Socio Estratégico, conforme a lo establecido en las Bases y en el Contrato de Concesión; y,

(ii) Tener necesariamente el voto favorable del Socio Estratégico, y ser aprobado por los accionistas o participacionistas del CONCESIONARIO que en conjunto representen, cuando menos, dos tercios (2/3) de su capital social, tanto en primera como en segunda convocatoria.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

Al respecto, se reitera la opinión emitida por la SUNASS en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT, conforme a lo señalado en los numerales 6.1 al 6.9 del presente informe.

6.11. El literal k) de la cláusula 6.24 de la VFC establece lo siguiente:

"6.24 Para iniciar la construcción de las Obras y suscribir el acta respectiva, las Partes del Contrato de Concesión tendrán los plazos máximos siguientes:

(...)

Adicionalmente, para iniciar la construcción de las Obras del Expediente Técnico 1 las Partes deberán satisfacer las siguientes condiciones:

(...)

k) Que el PSS haya presentado a la SUNASS, la solicitud de aprobación del incremento tarifario correspondiente, adjuntando el sustento de su propuesta, a fin de cubrir las obligaciones financieras derivadas del Proyecto, de conformidad con las Leyes y Disposiciones Aplicables. En el caso de que el Contrato de Concesión se firme posteriormente a la presentación del PMO quinquenal, se debe haber solicitado el reajuste

*tarifario a la SUNASS, de acuerdo a las Leyes y Disposiciones Aplicables, para el cumplimiento de las obligaciones contractuales."*,  
[El subrayado es nuestro]

Al respecto, si bien se aprecia que se ha realizado modificaciones a la cláusula en análisis con lo cual se subsanó en parte los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT, se mantienen los siguientes comentarios:

- i. La cláusula en análisis establece que se debe incluir una propuesta de obligaciones financieras, sin embargo, tal como está redactado el Contrato de Concesión estas obligaciones son inciertas para el cálculo tarifario, debido a que adicionalmente a los costos de operación vinculados al PPD ofertado en el concurso, que serían asumidos por el PSS, existen las siguientes obligaciones financieras contingentes:
  - a. Costos adicionales por la calificación de residuos sólidos peligrosos se asumirían con incremento tarifario (cláusula 8.16).
  - b. Restablecimiento del equilibrio económico financiero se asumirían con incremento tarifario (cláusula 8.37).
  - c. En la cláusula 8.2 del Contrato de Concesión se ha establecido una fórmula de cálculo (que tiene un componente variable sin tope máximo) para estimar los costos de operación que serían asumidos por el PSS vía incremento tarifario y que podrían generar un mayor pago al PPD ofertado (si la carga orgánica removida en el año supera a la carga orgánica removida referencial anual).

Sobre el incremento tarifario que se propone por restablecimiento del equilibrio económico financiero por cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables y por la calificación de residuos sólidos peligrosos, este riesgo generado por las autoridades gubernamentales por un cambio normativo no debería ser trasladado a los usuarios, dado que podría traer como consecuencia incrementos tarifarios que afecten la capacidad de pago de los usuarios y la sostenibilidad económica financiera del PSS.

Asimismo, si se producen constantes incrementos tarifarios, por las obligaciones financieras contingentes anteriormente señaladas, se podría afectar el Principio de la Regulación Económica establecido en el párrafo 69.2 del artículo 69 del TUO del Decreto Legislativo N° 1280 referido a la equidad social<sup>11</sup>; así como, la sostenibilidad económica y financiera del PSS por las mayores obligaciones que tendrían que asumir.

Por lo anteriormente expuesto, se **debe establecer claramente en el Contrato que las obligaciones financieras a reconocer a través del incremento tarifario deben estar referidas solo al componente de operación y mantenimiento del PPD ofertado** y no incluir obligaciones financieras adicionales al factor de competencia, a fin de tener predictibilidad en las obligaciones financieras que involucra el incremento tarifario, no afectar la capacidad de pago de los usuarios, ni tampoco la sostenibilidad económica y financiera del PSS.

<sup>11</sup> Concordante con ello, de acuerdo al Reglamento General de Tarifas de la SUNASS uno de los criterios para realizar la regulación tarifaria es tener en cuenta la capacidad de pago de los usuarios, la misma que se podría ver deteriorada si se realizan constantes incrementos tarifarios.

Finalmente, se debe indicar que la determinación del incremento tarifario lo realizará la SUNASS conforme a las Leyes y Disposiciones aplicables una vez suscrito el Contrato de Concesión, teniendo en cuenta, entre otros principios, el de equidad social establecido en el párrafo 69.2 del artículo 69 del Decreto Legislativo N° 1280 y considerando, entre otros criterios, la capacidad de pago de los usuarios establecido en el artículo 5 del Reglamento General de Tarifas de la SUNASS.

- ii. Asimismo, la mencionada cláusula está condicionando el inicio de la construcción de obras del Expediente Técnico 1 a la presentación de la solicitud de aprobación del incremento tarifario por parte del PSS, lo cual puede generar un riesgo en el inicio de la ejecución de las obras.

- 6.12. En relación con la cláusula 6.28 de la VFC precisamos que el sentido de ambas redacciones no es el mismo. El requerido por SUNASS busca claramente que el CONCESIONARIO no pueda rehusarse a cumplir sus obligaciones por el estado en el que se pudiera encontrar la infraestructura de alcantarillado y que pudiera ser la causa de la ocurrencia de colapsos.

SUNASS no ha cuestionado sus competencias para supervisar las obligaciones del CONCESIONARIO en la funcionalidad. Precisamente por eso, para cumplir los objetivos del contrato, se debe incluir en la cláusula expresamente la obligación del CONCESIONARIO de contar y ejecutar programas de mantenimiento preventivo. Téngase en cuenta que las obras tomarán más de 1 año. De no contar y ejecutar programas de mantenimiento preventivo, no es posible garantizar que no ocurrirán los problemas operacionales señalados en la cláusula 6.28 y, consecuentemente, no es posible garantizar la conducción de las aguas residuales recolectadas, por lo que cumplimos con alertar a Proinversión que la redacción actual generará un riesgo de interrupción de los servicios.

- 6.13. Con relación a la cláusula 6.44 de la VFC, es necesario indicar que de acuerdo a la definición N° 88, las Pruebas de Funcionalidad " son las pruebas que deberá efectuar el Supervisor Especializado respecto de los Hitos de las Obras del Componente 1, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los Requerimientos Mínimos del Proyecto establecidos en el Anexo 5."

En ese sentido, las Pruebas de Funcionalidad están asociadas a verificar el correcto funcionamiento de las obras ejecutadas, lo cual ha sido efectuado por el Supervisor Especializado, a diferencia de la funcionalidad descrita en el numeral 6.27 y la definición establecida en el numeral 55, la cual está abocada en garantizar la continuidad de la prestación del servicio (incluso con los niveles de calidad iniciales y la infraestructura existente), por lo cual no corresponde a la Sunass participar de dichas pruebas.

Además la cláusula refiere que el procedimiento de prueba será el previsto en el expediente técnico, el mismo que es aprobado por el supervisor especializado y el concedente, y no obedece a una norma técnica no siendo dable que el regulador pueda emitir una opinión fundamentada técnicamente toda vez que no ha participado en la supervisión en la ejecución de la obra, cuando no ha supervisado el procedimiento constructivo ni los materiales utilizados y la mayor parte de las estructuras estarán

enterradas, solo pudiendo apreciarse lo visible, correspondiendo claramente al supervisor especializado opinar y aprobar sobre dicha prueba.

PROINVERSIÓN incurre en una confusión en la concepción de la "Prueba de Funcionalidad", ya que dicho acto corresponde a una "recepción de obra" o "la puesta en marcha", como sería lo que se configura en el presente caso.

Asimismo, reiteramos la observación formulada a la opinión contenida en el documento denominado "Análisis del marco normativo de las competencias de la SUNASS en el marco de un contrato de APP". En virtud de lo expuesto la cláusula 6.44 de la VFC no debe referenciar a la SUNASS en dicha actividad.

- 6.14. En relación con la cláusula 6.52 de la VFC, se debe tener en cuenta que el Concesionario es responsable por el diseño y la tecnología que implemente para brindar el servicio, según la asignación de riesgos, por lo cual no debería corresponder al regulador emitir opinión sobre las modificaciones o actualizaciones del Manual de Operación y Mantenimiento. En virtud de lo expuesto la cláusula 6.52 de la VFC no debe referenciar a la SUNASS en dicha actividad.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la conceptualización de Proinversión de esta cláusula no resulta consistente con la definición de una iniciativa privada en la que se promueve un esquema de inversión privada para implementar un proyecto bajo una opción tecnológica del proponente, por lo que el regulador no debería emitir opinión sobre los ajustes del Manual de Operación y Mantenimiento que el inversionista considere realizar, pues la labor del regulador se orienta a verificar el cumplimiento de los niveles de servicios.

- 6.15. La cláusula 6.57 (Puesta en Marcha del Componente 2) del capítulo VI. Diseño y ejecución de las Obras de la VFC establece lo siguiente:

**"CAPÍTULO VI. DISEÑO Y EJECUCIÓN DE LAS OBRAS**

(...)

*Puesta en Marcha del Componente 2*

(...)

6.57. *El CONCESIONARIO deberá notificar por escrito al CONCEDENTE y al Supervisor Especializado la fecha de inicio de la Puesta en Marcha, conforme a los procedimientos previstos en el Expediente Técnico. La Puesta en Marcha se llevará a cabo con la participación del Supervisor Especializado, la SUNASS y, en lo que resulte pertinente, del PSS.*

*En el supuesto que la Puesta en Marcha se retrase por un hecho no imputable al CONCESIONARIO, se podrá suspender el plazo de la Concesión, a solicitud del CONCESIONARIO, siempre que afecte la Ruta Crítica o la prestación normal del Servicio, de conformidad con lo establecido en la Cláusula 4.7".*

De manera análoga a lo señalado respecto de la cláusula 6.44, las competencias de SUNASS están acotadas a supervisar la Funcionalidad y la prestación del Servicio a partir del inicio de la etapa de Operación y Mantenimiento. Dado que la Puesta en Marcha es anterior a la Operación y Mantenimiento y es responsabilidad del Supervisor

Especializado, no corresponde la participación de la SUNASS. Al respecto, se debe tener en cuenta que, dicha intervención representaría un adelanto de opinión respecto de los resultados de las pruebas señaladas, lo cual no es procedente. Por lo que, debe ir redactado de la siguiente manera:

*"6.57. El CONCESIONARIO deberá notificar por escrito al CONCEDENTE y al Supervisor Especializado la fecha de inicio de la Puesta en Marcha, conforme a los procedimientos previstos en el Expediente Técnico. La Puesta en Marcha se llevará a cabo con la participación del Supervisor Especializado, ~~la SUNASS~~ y, en lo que resulte pertinente, del PSS.*

*En el supuesto que la Puesta en Marcha se retrase por un hecho no imputable al CONCESIONARIO, se podrá suspender el plazo de la Concesión, a solicitud del CONCESIONARIO, siempre que afecte la Ruta Crítica o la prestación normal del Servicio, de conformidad con lo establecido en la Cláusula 4.7".*

En relación a la cláusula 6.57 de la VFC, es necesario tener en cuenta que de acuerdo a la definición N° 89, la Puesta en Marcha "Es la verificación del correcto funcionamiento, en conjunto o integral, de las Obras del Componente 2, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los Niveles de Servicio", es decir, se debe de verificar que la infraestructura construida, deba de cumplir con los valores considerados en el proyecto, lo cual es antes de la etapa de operación y mantenimiento.

Proinversión debe tener en cuenta que los procesos de Diseño, procura, construcción y puesta en marcha están técnicamente ligados y no corresponde que el regulador participe en esta última etapa, por no poder emitir una opinión fundamentada técnicamente al no haber participado en la supervisión en la ejecución de la obra ni tampoco haber supervisado procedimiento constructivo ni los materiales utilizados, teniendo en cuenta que la mayor parte de las estructuras estarán enterradas, solo pudiendo apreciarse lo visible, correspondiendo claramente solo al supervisor especializado participar en dicha etapa.

La participación de la SUNASS en calidad de "participante" en el inicio de la Puesta en Marcha del Componente 2 conforme a los términos de la cláusula 6.57 no se ajusta a las competencias que tiene el organismo regulador en el marco de sus funciones asociadas a la fiscalización de las obligaciones que el concesionario debe observar en la ejecución del contrato. Cabe indicar que en dicha cláusula no se desarrolla el procedimiento que el CONCESIONARIO debe seguir para atender una eventual observación que la SUNASS formule, con lo cual la expresión de tal observación tendría la calidad de una "opinión", tal como lo precisó PROINVERSIÓN en la respuesta de este extremo de los comentarios.

En virtud de lo expuesto, la cláusula 6.57 de la VFC no debe referenciar a la SUNASS en dicha actividad.

- 6.16. En el primer párrafo de la cláusula 6.65 de la VFC, referido al inicio del proceso de modificación contractual, se señala lo siguiente:

*"6.65 Cualquiera de las Partes del Contrato de Concesión podrá solicitar el inicio del proceso de modificación contractual, conforme a lo establecido en las Leyes y Disposiciones Aplicables, en caso se verifique que el caudal promedio mensual (CPM) o la carga orgánica promedio*

mensual (COPM), ha superado las condiciones establecidas en la siguiente tabla:  
(...) [El subrayado es nuestro]

Al respecto, se mantienen los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT:

- i) En los Contratos APP que son de largo plazo, podría haber diversas razones por lo cual se realiza una modificación contractual; una de ellas es porque los contratos son incompletos o existen altos costos de transacción de incorporar todos los escenarios posibles que pueden ocurrir en un contrato o porque las partes firmantes del contrato no pueden prever todas las contingencias que pueden ocurrir en el desarrollo de un contrato.

Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1362 y su reglamento establecen las condiciones que se deben cumplir para realizar una modificación contractual al Contrato de Concesión; por lo cual, no debe regularse una modificación contractual ex - ante a la firma del Contrato de Concesión. En caso de presentarse el supuesto del inicio del proceso de modificación contractual, este se debe evaluar conforme a la normativa vigente y una vez suscrito el Contrato de Concesión. Por tanto, debe eliminarse la cláusula 6.65

- ii) Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, en caso PROINVERSIÓN no elimine la cláusula 6.65 del contrato de concesión, se realiza los siguientes comentarios:

- a) Respecto al Caudal promedio mensual de aguas residuales que establece lo siguiente:

"(...) El caudal promedio mensual (CPM) del sistema de tratamiento será calculado usando los meses de menor influencia de las lluvias (meses secos) Junio y Julio que son representativos del caudal de aguas residuales sin influencia del aporte pluvial, según la siguiente fórmula:

$$CPM = \frac{(Vm_{junio} + Vm_{julio})}{d \times 86.4}$$

Donde:

CPM

Caudal promedio mensual de aguas residuales registrado durante los meses de junio y julio, en L/seg.

$Vm_{junio}$

Volumen mensual registrado durante el mes de junio en el Punto de Medición del afluente del sistema de tratamiento, en m<sup>3</sup>/mes. Se determinará en función de la diferencia de lecturas registradas entre el 31 de mayo y el 30 de junio.

$Vm_{julio}$

Volumen mensual registrado durante el mes de julio en el Punto de Medición del afluente del sistema de tratamiento, en m<sup>3</sup>/mes. Se determinará en función de la diferencia de lecturas registradas entre el 30 de junio y el 31 de julio.

d

Número total de días entre fechas de medición del volumen mensual de los meses de junio y julio, en Días Calendario, equivalente a sesenta y un (61) Días Calendario (...)"

De acuerdo a lo señalado, con la finalidad de reducir los riesgos de una posible controversia en el horario del volumen registrado se debe precisar que el volumen registrado comprende las 24 horas del día indicado. Por tanto, se propone para la definición de  $V_{m_{junio}}$  y  $V_{m_{julio}}$  lo siguiente:

- $V_{m_{junio}}$  Volumen mensual registrado durante el mes de junio en el Punto de Medición del afluente del sistema de tratamiento, en  $m^3/mes$ . Se determinará en función de la diferencia de lecturas registradas entre el 31 de mayo y el 30 de junio, para lo cual el registro comprenderá las veinticuatro (24) horas de los días indicados.
- $V_{m_{julio}}$  Volumen mensual registrado durante el mes de julio en el Punto de Medición del afluente del sistema de tratamiento, en  $m^3/mes$ . Se determinará en función de la diferencia de lecturas registradas entre el 30 de junio y el 31 de julio, para lo cual el registro comprenderá las veinticuatro (24) horas de los días indicados.

b) En el cuadro de la cláusula 6.65 de la VFC establece lo siguiente:

**"Capacidades de los sistemas de tratamiento de las aguas residuales"**

CONDICIONES DEL DISEÑO INICIAL DE LOS SISTEMAS DE TRATAMIENTO		CONDICIONES PARA EVALUAR LA AMPLIACIÓN DE LOS SISTEMAS DE TRATAMIENTO	
<i>Caudal promedio mensual, expresado en litros por segundo (l/seg)</i>	<i>Carga orgánica promedio mensual, expresada en Kilogramos de Demanda Bioquímica de Oxígeno al día 5 por día (kg DBO<sub>5</sub>/día)</i>	<i>Caudal promedio mensual, expresado en litros por segundo (l/seg)</i>	<i>Carga orgánica promedio mensual, expresada en Kilogramos de Demanda Bioquímica de Oxígeno al día 5 por día (kg DBO<sub>5</sub>/día)</i>
400	13824	380	13132"

Al respecto, para evaluar la ampliación de los sistemas de tratamiento se indica como carga orgánica promedio mensual un valor de 13,132 kg DBO<sub>5</sub>/día; sin embargo, considerando el caudal promedio mensual de 380 l/s y una DBO<sub>5</sub> de 400 mg/l se obtiene una carga orgánica promedio mensual de 13,133 kg DBO<sub>5</sub>/día, lo cual se debe corregir.

c) Además, en la cláusula 6.65 de la VFC establece lo siguiente:

"(...)  
La carga orgánica promedio mensual (COPM) del sistema de tratamiento será calculada según la siguiente fórmula:

$$COPM_n = \frac{\sum_{f=1}^n (C_{f,n} \times V_{d_{f,n}})}{g \times 1000}$$

Donde:

$COPM_n$  Carga orgánica promedio mensual del mes "n", en kg DBO<sub>5</sub>/día.

$C_{f,n}$  Concentración de DBO<sub>5</sub>, en mg/L o g/m<sup>3</sup>, obtenida por muestra compuesta en el Punto de Muestreo del afluente del sistema de tratamiento, correspondiente al muestreo "f" del mes "n", de acuerdo con la frecuencia

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"*

*de muestreo establecida en el presente Contrato de Concesión.*

<i>Vd<sub>f,n</sub></i>	<i>Volumen diario acumulado de agua residual cruda, en m<sup>3</sup>/día, medida en el Punto de Medición del afluente del sistema de tratamiento, correspondiente al muestreo "f" del mes "n", de acuerdo con la frecuencia de muestreo establecida en el presente Contrato de Concesión. El volumen será determinado de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 8.3.</i>
<i>f</i>	<i>Número correlativo de muestreo de DBO<sub>5</sub>, asignado, correspondiente al mes "n".</i>
<i>g</i>	<i>Número total de muestreos de DBO<sub>5</sub>, correspondiente al mes "n".</i>
<i>d</i>	<i>Número total de días del mes correspondiente, en Días Calendario.</i>
<i>n</i>	<i>Mes al cual corresponde el muestreo efectuado, expresado como mes-año.</i>

*Las Partes del Contrato de Concesión podrán acordar, mediante adenda, conforme a lo dispuesto en las Leyes y Disposiciones Aplicables, los términos y condiciones bajo los cuales el CONCESIONARIO debería desarrollar, a costo del CONCEDENTE, el Expediente Técnico de las obras de ampliación del sistema de tratamiento del Proyecto".*

Al respecto, de los comentarios realizados mediante el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se aprecia que se han subsanado parcialmente. Sin embargo, se mantienen los siguientes comentarios:

Para determinar la "Carga orgánica promedio mensual del mes "n" (COPM<sub>n</sub>)" se debería considerar el "Volumen diario acumulado de agua residual cruda (Vd<sub>f,n</sub>)" del sistema de tratamiento usando los meses de menor influencia de las lluvias (meses secos) Junio y Julio que son representativos del caudal de aguas residuales sin influencia del aporte pluvial, como se consideró para el "Caudal promedio mensual (CPM)". Caso contrario, de no realizar la precisión indicada generaría un riesgo para el Concedente debido a que el Concesionario podría emplear los meses con mayor aporte pluvial para determinar la "Carga orgánica promedio mensual del mes "n" (COPM<sub>n</sub>)" con la finalidad de gatillar la ampliación de los sistemas de tratamiento.

Por otro lado, en el Apéndice 4 (Frecuencia de muestreo) del Anexo 3, se indica lo siguiente:

*"Tabla A.- Frecuencia de muestreo. Agua residual"*

<b>PARÁMETROS</b>	<b>TIPO</b>	<b>FRECUENCIA</b>
<i>Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>)</i>	<i>C</i>	<i>1 cada cuatro días</i>
<i>Demanda Química de Oxígeno (DQO)</i>	<i>C</i>	<i>1 cada cuatro días</i>
<i>Sólidos Suspendidos Totales (SST)</i>	<i>C</i>	<i>1 cada cuatro días</i>
<i>Coliformes Termotolerantes (Ct)</i>	<i>P</i>	<i>1 cada cuatro días</i>
<i>Aceites y Grasas (A&amp;G)</i>	<i>C</i>	<i>1 cada cuatro días</i>
<i>Potencial de Hidrógeno (pH)</i>	<i>P</i>	<i>1 cada cuatro días</i>
<i>Temperatura (T)</i>	<i>P</i>	<i>1 cada cuatro días"</i>

De acuerdo a lo indicado en la Tabla A, referida a la frecuencia de la Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>), solo se realizará como máximo 8 muestras compuestas en un mes.

En consecuencia, para determinar la "Carga orgánica promedio mensual del mes "n" (COPM<sub>n</sub>)" debería precisarse que la variable "g = Número total de muestreos de DBO<sub>5</sub>,

correspondiente al mes "n", debe corresponder al número de días del mes que se determinará el "Volumen diario acumulado de agua residual cruda (Vd<sub>t,n</sub>)". Caso contrario, el valor de "g" será menor al número de días del "Volumen diario acumulado de agua residual cruda (Vd<sub>t,n</sub>)"; en consecuencia, el valor de la "Carga orgánica promedio mensual del mes "n" (COPM<sub>n</sub>)" será mucho mayor, lo cual podría gatillar la ampliación de los sistemas de tratamiento cuando la PTAR aun cuando se encuentre operando dentro de los parámetros de diseño.

- 6.17. Sin perjuicio de los comentarios al literal b) de la cláusula 13.9, en el Capítulo VIII, referido al Régimen Económico Financiero, se reitera el comentario en el sentido de adicionar una cláusula, a fin que el Concesionario remita sus Estados Financieros con **finés informativos** al Concedente, con copia a la SUNASS para la evaluación del posible restablecimiento del equilibrio económico financiero. Por lo tanto, se propone el siguiente texto:

**"CAPÍTULO VIII. RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO**

**Estados Financieros**

*Dentro de los noventa (90) Días Calendario de iniciado cada Año Calendario, el CONCESIONARIO deberá entregar al CONCEDENTE y con copia a SUNASS 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 con copia a SUNASS sus estados financieros de dicho trimestre y notas correspondientes.*

*Las notas a los estados financieros trimestrales deben individualizar cada uno de los rubros que conforman todos los ingresos, costos y gastos, así como las penalidades, deducciones y sanciones. Asimismo, el CONCESIONARIO deberá presentar a la SUNASS el plan de cuentas acorde con la normativa de la contabilidad regulatoria de SUNASS y las modificaciones que se produzcan al mismo. Adicionalmente, la SUNASS podrá solicitar que el CONCESIONARIO incorpore divisionarias o subdivisionarias al plan de cuentas."*

- 6.18. Los literales a) y b) de la cláusula 8.2 de la VFC establecen lo siguiente:

"8.2. El PPD a favor del CONCESIONARIO será efectuado trimestralmente de la siguiente manera:

$$PPD_T = \sum_{n=1}^3 PPD_n - DINS_T$$

Donde:

*n* Número del mes del trimestre

*PPD<sub>T</sub>* PPD trimestral a ser pagada al CONCESIONARIO por la disponibilidad del Servicio, sin incluir IGV, en el periodo T.

*PPD<sub>n</sub>* PPD mensual por la disponibilidad del Servicio prestado en el mes "n".

*DINS<sub>T</sub>* Es la deducción del trimestre T, que se calcula conforme a lo establecido en la Cláusula 0.

Durante el Periodo de Operación, el PPD<sub>n</sub> será calculado de la siguiente forma:

- a) Entre el trimestre Nro. 1 y trimestre Nro. 60 del Periodo de Operación:

$$PPD_n = \left( \frac{PPD_{aof} \times A}{12} \right) + (PPD_{aof} \times (1 - A) \times FA) \times \left( \left( \frac{B \times d}{12} \right) + \left( (1 - B) \times \frac{CORM_n}{CORR} \right) \right)$$

b) A partir del trimestre Nro. 61 en adelante del Periodo de Operación

$$PPD_n = (PPD_{aof} \times (1 - A) \times FA) \times \left( \frac{B \times d}{12} + \left( (1 - B) \times \frac{CORM_n}{CORR} \right) \right)$$

Donde:

- $PPD_n$  PPD mensual por la disponibilidad del Servicio prestado en el mes "n".
- $PPD_{aof}$  PPD anual ofertado por el postor en su Oferta Económica.
- A % fijo, definido en las Bases, que determina la porción del PPD que no es ajustable por inflación.
- FA Factor de ajuste por IPM. El valor se ajusta al trimestre siguiente de haberse presentado una variación acumulada del 3% en el IPM, desde la última actualización.
- B % fijo, definido en las Bases, que no es afectada por la variación de la carga orgánica removida.
- d Es la proporción de Días Calendario de operación en un mes. Este factor solo es aplicable para periodos parciales de operación mensual. Para meses completos "d" siempre será igual a uno (1). Para meses parciales, será equivalente a:

$$d = \frac{1}{30.4} \times \text{número de Días Calendario operados en el mes}$$

$CORM_n$  Es la carga orgánica removida mensual del mes "n", en kg DBO<sub>5</sub> al mes, del agua residual recolectada y tratada en el sistema de tratamiento de aguas residuales de la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO, medido a partir de los resultados obtenidos en las correspondientes Puntos de Medición y Puntos de Muestreo de las aguas residuales, conforme a lo establecido en el respectivo Contrato de Prestación de Servicios. Se calcula de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$CORM_n = \frac{\sum_{f=1}^n \Delta C_f \times Vd_f}{g \times 1000} \times d'$$

Donde:

$\Delta C_f$  Variación de la concentración de DBO<sub>5</sub>, en mg/L o g/m<sup>3</sup>, obtenida por muestreo compuesto, a partir de la diferencia de los resultados obtenidos en el Punto de Muestreo del afluente respecto al Punto de Muestreo del efluente del sistema de tratamiento, correspondiente al muestreo "f" en afluente y efluente del mes "n", de acuerdo con la frecuencia de muestreo establecida en el Contrato de Prestación de Servicios.

$Vd_f$  Volumen diario acumulado de agua residual, en m<sup>3</sup>/d, medida en el Punto de Medición del efluente del sistema de tratamiento, correspondiente al muestreo "f" del mes "n", de acuerdo con la

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"*

frecuencia de muestreo establecida en el Contrato de Prestación de Servicios, según el procedimiento señalado en la Cláusula 8.3.

- f* Número correlativo de muestreo de DBO<sub>5</sub> asignado, correspondiente al mes "n".
- g* Número total de muestreos compuestos de DBO<sub>5</sub>, correspondiente al mes "n".
- d'* Número total de días en operación del mes correspondiente "n".
- n* Mes al cual corresponde el muestreo efectuado, expresado como mes-año.

**CORR** Es la carga orgánica removida referencial anual equivalente a 4,099,680 kg DBO<sub>5</sub> al año, correspondiente a una eficiencia de remoción de DBO<sub>5</sub> referencial de ochenta y uno punto veinticinco por ciento (81.25%).

Al respecto, de los comentarios realizados mediante el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se aprecia que se han subsanado parcialmente. Sin embargo, se mantienen los siguientes comentarios:

- i) El numeral 2.5.2 (Resumen de Estudios Técnicos de la Fase de Estructuración y Transacción) del Informe de Evaluación Integrado, señala lo siguiente:

*"(...)*

**Población Actual**

*La población de la ciudad de Puerto Maldonado contempla los habitantes del área urbana de Distrito Tambopata y el centro poblado El Triunfo. La Tabla 2.21 contiene el consolidado de la población censada en la Ciudad de Puerto Maldonado, para los dos centros poblados que componen esta ciudad. La Tabla 2.22 contiene los datos de la población censada y total para ambos centros poblados según el censo 2017; se concluye que la población en el área de servicio es de 85,647 habitantes censados y 97,010 habitantes totales, para una relación 1.13 habitantes totales sobre habitantes censados.*

**Tabla 2.21: Población Urbana Censada Ciudad de Puerto Maldonado**

<b>CENSOS</b>				
<b>Año de Censo</b>	<b>1.981</b>	<b>1.993</b>	<b>2.007</b>	<b>2017</b>
<i>Distrito Tambopata</i>	12,693	28,845	56,382	79,266
<i>CP El Triunfo</i>	0	499	627	6,381
<b>Población Urbana Ciudad de Puerto Maldonado</b>	<b>12,693</b>	<b>29,344</b>	<b>57,009</b>	<b>85,647</b>

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI) – Perú. Censo de Población y Vivienda 1981, 1993, 2007 y 2017

*Se utilizó una relación poblacional total de 1.13, con lo que se estimó una población total de 97,010 habitantes al año 2017 para el área urbana de Tambopata y el centro poblado El Triunfo. La Tabla 2.22 muestra esta información a continuación.*

**Tabla 2.22: Población Urbana Censada de Puerto Maldonado, Censo 2017**

<b>CENTRO POBLADO</b>	<b>CENSADA</b>	<b>TOTAL</b>
<b>TAMBOPATA</b>	79,266	89,533

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"*

EL TRIUNFO	63,81	7,477
<b>POBLACION URBANA</b>	<b>85,647</b>	<b>97,010</b>

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI) – Perú. Censo de Población y Vivienda 2017 – Departamento de Madre de Dios

Nota: Relación población total a población censada 1.13.

(...)"

Por otro lado, la Nota Técnica Complementaria Proyección de Demanda de la PTAR Puerto Maldonado (Nota 7), el numeral 3.2 (Proyección de la población) señala lo siguiente:

(...)

**Proyección de Población Urbana, Ciudad de Puerto Maldonado**

El análisis incluido en el Anexo C, muestra que, tomado de referencia el año 2017 (año  $t_0$ ), la ecuación para la **población censada** en la ciudad de Puerto Maldonado, es:

$$P = 85.647 + 3.083,79(t - t_0) + 29,56(t - t_0)^2$$

La anterior fórmula aplica para la proyección de **población censada de la Ciudad de Puerto Maldonado** (Distrito Tambopata más Centro poblado EL Triunfo); con el fin de corregir la proyección a la **población total**, la fórmula se aplica utilizando como  $P_0$ , el valor de la **población total** en el año 2017, que es 97.010 hb., por lo tanto, la ecuación para la población total es:

$$P = 97.010 + 3.083,79(t - t_0) + 29,56(t - t_0)^2$$

Las proyecciones de población de la Ciudad de Puerto Maldonado se presenta en la Tabla 3.9. La proyección de la población total a 2043 mediante este método, reporta **197.170 habitantes**. Con base en una densidad media de **3,45 habitantes por vivienda**, se estiman **57.149 viviendas para 2043**.

**Proyección de Población Urbana, Distrito de Tambopata**

El análisis incluido en el Anexo C, muestra que, tomado de referencia el año 2017 (año  $t_0$ ), la ecuación para la **población censada** en el área urbana del Distrito de Tambopata, es:

$$P = 79.266 + 2.531,86(t - t_0) + 18,82(t - t_0)^2$$

La anterior fórmula aplica para la proyección de población censada del Distrito Tambopata; con el fin de corregir la proyección a la **población total**, la fórmula se aplica utilizando como  $P_0$ , el valor de la **población total** en el año 2017, que es 89.533 hb., por lo tanto, la ecuación para la población total es:

$$P = 89.533 + 2.531,86(t - t_0) + 18,82(t - t_0)^2$$

La proyección de población del Distrito de Tambopata presenta en la Tabla 3.9.

**Proyección de Población Urbana, Centro Poblado El Triunfo**

La proyección del centro poblado El Triunfo se calcula como la diferencia entre la población de la Ciudad de Puerto Maldonado y la población del Distrito de Tambopata. La proyección de población del Centro Poblado El Triunfo se presentan en la Tabla 3.9. [El subrayado y resaltado es nuestro]

(...)"

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en la Nota 7, la proyección de la población urbana del Centro Poblado El Triunfo se determinó como la diferencia entre la proyección de la

población urbana de la ciudad de Puerto Maldonado y el distrito de Tambopata. Sin embargo, en la Tabla 2.22 del Informe de Evaluación Integrado se indica que la determinación de la población total del Centro Poblado "El Triunfo" corresponde a información del Censo 2017, lo cual genera una inconsistencia que se debe precisar y/o corregir. En caso la información empleada sea del Censo 2017, incluir un anexo en la Nota 7 donde se indique la información empleada del Censo 2017 y su link de la web site del INEI.

- ii) En las Hojas "Inputs\_Demanda", "Inputs\_demanda\_sinProy" y "Demanda trimestral" del Modelo Económico Financiero considera una demanda poblacional de 3.45 habitantes/vivienda para el distrito de Tambopata y el Centro Poblado "El Triunfo". Sin embargo, de acuerdo a los resultados definitivos de los Censos Nacionales 2017<sup>12</sup> publicado por el INEI para el departamento de Madre de Dios, la densidad poblacional para el ámbito urbano del distrito de "Las Piedras" (a la cual pertenece el Centro Poblado "El Triunfo") es de 3.72<sup>13</sup> habitantes/vivienda. Por tanto, este dato debe corregirse.
- iii) En la Hoja "Energ Elect CBD" del Modelo Económico Financiero considera las Cámaras de Bombeo del distrito de Tambopata para la estimación de los costos fijos y variables, se muestra la siguiente información:

Concepto	Unidades	"TAMBOPATA"			
		CBD 4	CBD 5	CBD	
				J.M. Grain	
Caudal medio 2043	L/s	17.3	177.2	2.5	18.7
Cabeza de bombeo	mca	32.6	22.4	12.0	19.0

(...)"

Sin embargo, en la Tabla 2.42 del Informe de Evaluación Integrado señala las características Cámaras de Bombeo "CBDE-7 Existente", "CBD-04", "CBD-05" y "CBD-09" del distrito de Tambopata, de acuerdo a lo siguiente:

**"Tabla 2.42: Características Cámaras de Bombeo Distrito de Tambopata"**

	Unid	CBDE-7			
		Existente	CBD-04	CBD-05	CBD-09
Capacidad de bombeo	L/s	45	42	300	4,5
Altura dinámica total	m.c.a	19,0	29,2	22,4	12.44
Diámetro de la impulsión	mm	200	200	500	75
Longitud de impulsión	m	490	1043	614	260
Unidades de bombeo instaladas	#	2	2	3	2
Unidades de respaldo	#	1	1	1	1
Capacidad por unidad de bombeo	L/s	45	42	165,3	4.5
Potencia instalada por unidad	HP	25	25	75	1.5"

<sup>12</sup> Disponible en [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1571/](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1571/) [Consultado el 6.7.2020].

<sup>13</sup> Obtenido como el cociente del número de habitantes y viviendas para el ámbito urbano.

Al respecto, la información considerada en el Modelo Económico Financiero para el caudal y altura dinámica de las Cámaras de Bombeo "CBDE-7 Existente", "CBD-04", "CBD-05" y "CBD-09"; así como, las nomenclaturas de las cámaras de bombeo difieren de lo señalado en el Informe de Evaluación Integrado, lo cual se debe corregir y/o precisar.

- iv) La Hoja "O&M Monorelleno" del Modelo Económico Financiero considera costos variables para la estimación de los costos de operación en el Monorelleno (herramientas y materiales). Sin embargo, en los costos fijos solo se considera como nuevo personal la contratación de seguridad (personal de vigilancia), lo cual evidencia que no hay una relación entre los mencionados costos fijos y costos variables debido a que no habría personal para utilizar las herramientas y materiales.
- v) La Hoja "O&M PTAR" del Modelo Económico Financiero para la estimación de los costos de operación y mantenimiento considera una determinada cantidad de mantenimientos para los sopladores, brazos giratorios, rejas medias, finas, tornillos, microfiltro, agitador, centrifugas; los cuales no guardan relación con lo indicado en la cantidad de equipos que consumen energía eléctrica (factor de operación), de acuerdo a lo indicado en la Hoja "Energ Elect PTAR". En consecuencia, debe precisarse y/o corregirse.
- vi) En las Hojas "O&M Alcantarillado" y "O&M Monorelleno" del Modelo Económico Financiero para la estimación de los costos de operación y mantenimiento, considera en los costos variables de operación cantidades anuales y costos anuales por el concepto "Uniformes, incluye guantes, lentes, casco, y respirador con filtro" a pesar que no consideran operadores para realizar las actividades de operación y mantenimiento, lo cual se debe precisar y/o corregir.
- vii) La Hoja "O&M Cogeneración biogás" del Modelo Económico Financiero para la estimación de los costos de operación y mantenimiento, considera lo siguiente: El costo fijo de operación considera la contratación de una determinada cantidad de operadores II a tiempo completo; sin embargo, en la Hoja "O&M PTAR" considera la contratación de operadores para los cargos denominados "Operador Planta II" y "Operador Planta III" a tiempo completo. En consecuencia, se estaría duplicando la contratación de operadores para las unidades de tratamiento ubicadas en un mismo terreno, lo cual se debe precisar y/o corregir.
- viii) El Modelo Económico Financiero no precisa la fuente de información de los supuestos considerados para el Centro Poblado "El Triunfo" como: consumo mensual por conexión o unidad de uso, estructura tarifaria, entre otros, para realizar las proyecciones para el horizonte del proyecto.

Cabe precisar que, esta información es importante debido a que ambas localidades podrían tener distintos consumos mensuales, estructuras tarifarias, capacidad de pago, entre otros; lo cual representaría un riesgo en las proyecciones para determinar el incremento tarifario si se considera las mismas condiciones de los usuarios de la localidad de Tambopata.

- ix) Para determinar la "Carga orgánica removida mensual del mes "n" ( $CORM_n$ )" debe precisarse que la variable "g = Número total de muestreos compuestos de DBO<sub>5</sub>, correspondiente al mes "n", debe corresponder al número de días del mes que se determinará el "Volumen diario acumulado de agua residual (Vdf)". Caso contrario, el valor de "g" será menor al número de días del "Volumen diario acumulado de agua residual (Vd<sub>i</sub>)"; en consecuencia, el valor de la "Carga orgánica removida mensual del mes "n" ( $CORM_n$ )" será mucho mayor generando un mayor reconocimiento de pago al Concesionario.
- x) Debido a que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a través del Oficio N° 023-2020-VIVIENDA/CPIPSC de fecha 28.10.2020 remitió el Informe N° 038-2020/VMCS/PNSU/UP-CCBGC-EGUTIERREZ respecto al estado situacional del proyecto "Mejoramiento y Ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado en el distrito de Tambopata- provincia de Tambopata – departamento de Madre de Dios" (nueva información debido a que el documento fue emitido posterior a la versión inicial del contrato de la PTAR Puerto Maldonado), se realizan los siguientes comentarios:
- a) El Informe N° 038-2020/VMCS/PNSU/UP-CCBGC-EGUTIERREZ adjunta un cronograma estimado de la fase de ejecución del "Mejoramiento y Ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado en el distrito de Tambopata- provincia de Tambopata – departamento de Madre de Dios" donde se estima que: i) la ejecución de la obra y supervisión se culminaría en junio de 2025, y ii) la recepción de la obra, transferencia y cierre del proyecto se culminaría en noviembre de 2025.

Sin embargo, en el Modelo Económico Financiero "MEF PM\_Base Preliminar\_201231" en la hoja "Inputs\_Demanda", considera la instalación de nuevas conexiones de alcantarillado por el mencionado proyecto, de acuerdo a lo siguiente:

"(...)

Año	Proyecto Grandes Ciudades	
	Acueducto	Alcantarillado
2024	3,583	3,583
2025	4,117	4,117
2026	3,050	3,050

"(...)"

Al respecto, la proyección de nuevas conexiones de alcantarillado en el Modelo Económico Financiero no guarda relación con el cronograma estimado de la fase de ejecución del "Mejoramiento y Ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado en el distrito de Tambopata- provincia de Tambopata – departamento de Madre de Dios" indicado en el Informe N° 038-2020/VMCS/PNSU/UP-CCBGC-EGUTIERREZ, lo cual se debe corregir.

- b) Adicionalmente, en virtud que los supuestos considerados en el Modelo Económico Financiero por las nuevas conexiones de alcantarillado son distintos a lo indicado por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, podría tener como consecuencia que las nuevas conexiones no se ejecuten oportunamente, lo cual tendría implicancia en el incremento tarifario a los usuarios afectando su capacidad de pago y la sostenibilidad económica y financiera de la PSS.

En consecuencia, dado que los ingresos proyectados en el Modelo Económico Financiero están basados en supuestos de la entrada de nuevas conexiones de alcantarillado por crecimiento vegetativo (propias de la EPS, efecto del proyecto "PTAR Puerto Maldonado" y efecto del proyecto "Mejoramiento y Ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado en el distrito de Tambopata-provincia de Tambopata – departamento de Madre de Dios"), nuevas conexiones del proyecto "Mejoramiento y Ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado en el distrito de Tambopata- provincia de Tambopata – departamento de Madre de Dios" y nuevas conexiones por el proyecto "PTAR Puerto Maldonado"; los cuales si no se ejecutan en el periodo establecido en el Modelo Económico Financiero tendrían un gran impacto tarifario en los usuarios que podría afectar su capacidad de pago y la sostenibilidad económica y financiera de la PSS. Por ello, es necesario que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento pueda asumir los costos del PPD de operación y mantenimiento en caso ocurra esta contingencia, lo cual debe incluirse en la versión final del contrato.

6.19. En los literales c) y d) de la cláusula 8.2 de la VFC se establece lo siguiente:

"8.2 PPD a favor del CONCESIONARIO será efectuado trimestralmente de la siguiente manera:

$$PPD_T = \sum_{n=1}^3 PPD_n - DINS_T$$

Donde:

- n* Número del mes del trimestre  
*PPD<sub>T</sub>* PPD trimestral a ser pagada al CONCESIONARIO por la disponibilidad del Servicio, sin incluir IGV, en el periodo T.  
*PPD<sub>n</sub>* PPD mensual por la disponibilidad del Servicio prestado en el mes "n".  
*DINS<sub>T</sub>* Es la deducción del trimestre T, que se calcula conforme a lo establecido en la Cláusula 0.

Durante el Periodo de Operación, el PPD<sub>n</sub> será calculado de la siguiente forma:

- a. Entre el trimestre Nro. 1 y trimestre Nro. 60 del Periodo de Operación:

$$PPD_n = \left( \frac{PPD_{aof} \times A}{12} \right) + (PPD_{aof} \times (1 - A) \times FA) \times \left( \left( \frac{B \times d}{12} \right) + \left( (1 - B) \times \frac{CORM_n}{CORR} \right) \right)$$

- b. A partir del trimestre Nro. 61 en adelante del Periodo de Operación

$$PPD_n = (PPD_{aof} \times (1 - A) \times FA) \times \left( \frac{B \times d}{12} + \left( (1 - B) \times \frac{CORM_n}{CORR} \right) \right)$$

Donde:

- $PPD_n$  PPD mensual por la disponibilidad del Servicio prestado en el mes "n".  
 $PPD_{aof}$  PPD anual ofertada por el postor en su Oferta Económica.  
 $A$  % fijo, definido en las Bases, que determina la porción del PPD que no es ajustable por inflación.  
 $FA$  Factor de ajuste por IPM. El valor se ajusta al trimestre siguiente de haberse presentado una variación acumulada del 3% en el IPM, desde la última actualización.  
 $B$  % fijo, definido en las Bases, que no es afectada por la variación de la carga orgánica removida.  
 $d$  Es la proporción de Días Calendario de operación en un mes. Este factor solo es aplicable para periodos parciales de operación mensual. Para meses completos "d" siempre será igual a uno (1). Para meses parciales, será equivalente a:

$$d = \frac{1}{30.4} \times \text{número de Días Calendario operados en el mes}$$

$CORM_n$  Es la carga orgánica removida mensual del mes "n", en kg DBO5 al mes, del agua residual recolectada y tratada en el sistema de tratamiento de aguas residuales de la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO, medido a partir de los resultados obtenidos en los correspondientes Puntos de Medición y Puntos de Muestreo de las aguas residuales, conforme a lo establecido en el respectivo Contrato de Prestación de Servicios. Se calcula de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$CORM_n = \frac{\sum_{f=1}^g \Delta C_f \times Vd_f}{g \times 1000} \times d'$$

Donde:

- $\Delta C_f$  Variación de la concentración de DBO5, en mg/L o g/m3, obtenida por muestreo compuesto, a partir de la diferencia de los resultados obtenidos en el Punto de Muestreo del afluente respecto al Punto de Muestreo del efluente del sistema de tratamiento, correspondiente al muestreo "f" en afluente y efluente del mes "n", de acuerdo con la frecuencia de muestreo establecida en el Contrato de Prestación de Servicios.  
 $Vd_f$  Volumen diario acumulado de agua residual, en m3/d, medida en el Punto de Medición del efluente del sistema de tratamiento, correspondiente al muestreo "f" del mes "n", de acuerdo con la frecuencia de muestreo establecida en el Contrato de Prestación de Servicios, según el procedimiento señalado en la Cláusula **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**  
 $f$  Número correlativo de muestreo de DBO5 asignado, correspondiente al mes "n".  
 $g$  Número total de muestreos compuestos de DBO5, correspondiente al mes "n".  
 $d'$  Número total de días en operación del mes correspondiente "n".  
 $n$  Mes al cual corresponde el muestreo efectuado, expresado como mes-año.  
 $CORR$  Es la carga orgánica removida referencial anual equivalente a 4,099,680 kg DBO5

al año, correspondiente a una eficiencia de remoción de DBO5 referencial de ochenta y uno punto veinticinco por ciento (81.25%)". [El subrayado es nuestro]

Al respecto, se mantiene los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT:

- i. Tal como se señaló en los comentarios referidos al incremento tarifario, el componente de Ingresos Comercial debe tener un monto fijo de manera referencial con fines que la SUNASS calcule el incremento tarifario que corresponda, más aún si se tiene un componente variable al cual no se le ha establecido un límite para su remuneración.
- ii. En virtud que la carga removida es variable (CORM<sub>n</sub>), el monto del Pago Por Disponibilidad (PPD) pagado efectivamente podría ser mayor al monto de PPD que se establezca en el Contrato de Concesión. En ese sentido, considerando lo establecido en el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1362, a fin no afectar el factor de competencia se debe establecer en el Contrato de Concesión un tope máximo al monto de pago al Concesionario en la fórmula o establecer que si remueve una mayor carga a la carga anual referencial este sería internalizado por el Concesionario.
- iii. Dado que el valor del PPD se determina en función al Modelo Económico Financiero y el Informe de Evaluación Integrado (IEI), se tiene los siguientes comentarios:
  - a) En la página 123 del Informe de Evaluación Integrado se incorpora dentro del presupuesto de inversión un monto por imprevistos. Además, en la página 128 del mencionado informe también se incorpora dentro del presupuesto de operación y mantenimiento un monto con el concepto "otros". Cabe indicar que, en el Modelo Económico Financiero se incorporan ambos imprevistos.

Al respecto, se debe señalar expresamente que componentes **están incorporados en el concepto imprevistos y otros** debido a que la prima de riesgo operativo (riesgo de demanda, riesgo de costos, apalancamiento operativo, entre otros) se encuentran incorporados en la tasa de descuento, específicamente en el Beta. En este sentido, teniendo en cuenta la Teoría Financiera no debe incorporarse en los presupuestos los montos por imprevistos u otros, dado que ello ya estaría considerado en la tasa de descuento<sup>14</sup>.

Asimismo, como ya se indicó, en el Apéndice 4 (Frecuencia de muestreo) del Anexo 3 se indica lo siguiente:

"Tabla A.- Frecuencia de muestreo. Agua residual"

PARÁMETROS	TIPO	FRECUENCIA
Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO <sub>5</sub> )	C	1 cada cuadro días
Demanda Química de Oxígeno (DQO)	C	1 cada cuadro días
Sólidos Suspendidos Totales (SST)	C	1 cada cuadro días
Coliformes Termotolerantes (Ct)	P	1 cada cuadro días
Aceites y Grasas (A&G)	C	1 cada cuadro días
Potencial de Hidrógeno (pH)	P	1 cada cuadro días
Temperatura (T)	P	1 cada cuadro días"

Al respecto, en el supuesto que existiera un error material en la Tabla A referido a la frecuencia donde debe decir "1 cada cuatro días" en vez de "1 cada cuadro días, solo se realizará como máximo 8 muestras compuestas en 1 mes.

En consecuencia, para determinar la "Carga orgánica removida mensual del mes "n" ( $CORM_n$ )" debe precisarse que la variable "g = Número total de muestreos compuestos de DBO<sub>5</sub>, correspondiente al mes "n"', debe corresponder al número de días del mes que se determinará el "Volumen diario acumulado de agua residual ( $Vd_f$ )". Caso contrario, el valor de "g" será menor al número de días del "Volumen diario acumulado de agua residual ( $Vd_f$ )"; en consecuencia, el valor de la "Carga orgánica removida mensual del mes "n" ( $CORM_n$ )" será mucho mayor generando un mayor reconocimiento de pago al Concesionario.

Además, como ya se indicó, la mencionada cláusula no indica el valor de la "Carga orgánica removida referencial anual equivalente ( $CORR$ )". Cabe precisar que, la determinación de su valor debe garantizar que la fracción ( $CORM_n/CORR$ ) con los parámetros de diseño del proyecto no genere un mayor pago del PPD. Adicionalmente, el valor de  $CORR$  debe establecerse como la máxima carga orgánica removida referencial equivalente para un determinado trimestre o año. En caso que, la acumulación anual de los valores de  $CORM_n$  supere el valor de  $CORR$ , se deberá determinar que sea un riesgo internalizado por el Concesionario o el mecanismo de pago al Concesionario por el exceso, debido a que se podría pagar un mayor PPD.

6.20. La cláusula 8.9 de la VFC establece lo siguiente:

*"El Supervisor Especializado informará a la SUNASS y al PSS, dentro de los cinco (5) Días posteriores a cada mes, las nuevas conexiones que ejecute el CONCESIONARIO en cada mes, durante el periodo comprendido entre el inicio del Periodo de Diseño y Construcción y el inicio del Periodo de Operación, a fin de que el PSS proceda a realizar los depósitos correspondientes en la subcuenta de reserva del Fideicomiso, conforme en el Contrato de Prestación de Servicios." [El subrayado es nuestro]*

Al respecto, de los comentarios realizados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se aprecia que se han subsanado parte de los comentarios (se incorporado en la cláusula 6.1 del Contrato de Prestación de Servicios contenido en el Anexo 3 de la VFC) manteniéndose los siguientes comentarios:

- i. Considerando que estos ingresos sirven para pagar el PPD correspondiente al PSS y ello se financiaría con tarifas; estos ingresos deben ser considerados en el cálculo de las tarifas que realice la SUNASS. En ese sentido, este aspecto debe precisarse en el Contrato de Concesión.
- ii. Se debe precisar en el Contrato de Concesión si el depósito que va a realizar el PSS por las nuevas conexiones incorporan el monto del IGV o no, debido a que los pagos al Concesionario deben incluir el IGV. De no incorporar el IGV, establecer en el Contrato de Concesión que entidad asumiría el IGV y como sería el procedimiento de las transferencias del IGV.

El comentario sobre el IGV antes mencionado se realiza con la finalidad de evitar contingencias tributarias y posibles controversias.

Considerando que el MEF es competente sobre temas tributarios, en este caso, el IGV, dicha entidad deberá emitir su opinión respecto al pago del IGV de todos los componentes del PPD u otro concepto de pago que se realice al Concesionario en el marco del contrato de concesión.

Por otro lado, en la cláusula 8.24 de la VFC se establece que el Supervisor Especializado remitirá al Concedente el número total de conexiones de alcantarillado realizadas por el CONCESIONARIO con el fin de calcular el pago por conexión, y en la cláusula 8.25 de la VFC se señala que el pago lo realizará el Concedente al Concesionario.

De acuerdo con lo establecido en las cláusulas 8.24 y 8.25 queda claro que es el Concedente el que pagará al Concesionario por las conexiones de alcantarillado y no el PSS. Por lo tanto, se deberá corregir la cláusula 8.10 de la VFC para que sea concordante con las cláusulas 8.24 y 8.25 de la VFC.

A continuación, se cita las cláusulas 8.24 y 8.25 de la VFC:

**"Pago por conexiones domiciliarias de alcantarillado"**

**8.24** *A los quince (15) días de suscrita el Acta de Inicio de Operación, el Supervisor Especializado remitirá al CONCEDENTE el número total de conexiones de alcantarillado realizadas por el CONCESIONARIO dentro del Área de la Concesión durante el Periodo de Diseño y Construcción y reconocidas como parte de cada Hito Funcional, con el fin de calcular el pago por conexiones (PPC), el cual será determinado de la siguiente manera:*

$$PPC = CPC \times N_{\text{conexiones}}$$

Donde:

PPC	Pago por conexiones realizadas previo al inicio de operación
$N_{\text{conexiones}}$	Número de conexiones realizadas por el Concesionario durante el Periodo de Diseño y Construcción, con un máximo de 12,170 conexiones de alcantarillado, de acuerdo a lo establecido en el <del>¡Error!</del> No se encuentra el origen de la referencia..
CPC	Costo por conexión realizada previo al periodo de operación, S/ 558.70 (Quinientos cincuenta y ocho con 70/100 Soles) por unidad, siendo que este monto no incluye IGV.

**8.25** *El Concedente realizará el PPC directamente al Concesionario a los noventa (90) días de suscrita el Acta de Inicio de Operación."*

6.21. Las cláusulas 8.11 de la VFC establecen lo siguiente:

*"Ajuste por el Índice de Precios al Por Mayor (IPM)*

8.11 El valor del  $\{PPD\}$  se ajustará cada vez que la variación del Índice de Precios al por Mayor (IPM) que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) sea mayor o igual al tres por ciento (3%) acumulado desde el anterior ajuste.

El ajuste arriba definido se aplicará a partir de la preliquidación mensual que corresponda, cuando  $Abs(IPMi/IPMj - 1) \geq 0.03$ .

Donde:

IPMi: IPM en el mes en que el acumulado de la variación del índice, en términos absolutos, sea igual o mayor al tres por ciento (3%), desde el momento y oportunidad que correspondió aplicar el ajuste anterior.

IPMj: IPM verificado en el mes que ocurrió el ajuste anterior del FA.

Al inicio de la operación, la primera actualización del FA considerará el IPMj como el IPMBASE.

Para tales efectos, el Concesionario deberá aplicar el siguiente cociente:

$$FA = IPMi/IPMBASE$$

Donde:

FA: El factor de ajuste deberá expresarse con cinco (5) decimales.

IPMBASE: IPM al mes de presentación de la Propuesta Económica.  
[El subrayado es nuestro]

Al respecto, si bien se ha levantado un comentario señalado en el Informe N° 013-2020-DRT-SUNASS se mantiene los siguientes comentarios:

- 4
- i. El determinar en el Contrato de Concesión un ajuste por IPM cuando la modelación económica financiera de PROINVERSIÓN incorpora una inflación esperada conlleva a que la misma pueda ser mayor a la inflación efectiva, lo que generaría que se podría reconocer un mayor valor por concepto de inflación<sup>14</sup>.

Por lo anteriormente expuesto, en el Contrato de Concesión no se debe regular ajuste alguno al PPD por la inflación cuando el modelo económico financiero se elabore a valores nominales u en todo caso se podría elaborar el modelo en valores reales para que se pueda realizar el ajuste por inflación que se establezca en el Contrato de Concesión de forma tal que se reconozca la inflación efectiva.

- ii. Sin perjuicio de lo anterior, el primer párrafo de la cláusula 8.11 señala que el PPD se ajusta por inflación lo cual no es concordante con las cláusulas 8.2 y 8.8 que señalan que solo se ajustan por IPM el componente de Ingresos Comerciales mas no la parte del PPD que corresponde a la inversión (Cofinanciamiento del MVCS), por lo cual este aspecto debe ser corregido en el Contrato de Concesión.

<sup>14</sup> De acuerdo a la información publicada en el Instituto Nacional de Estadística e Informática desde junio del 2019 a mayo del 2020 en 9 meses se ha tenido una deflación de precios

- iii. Asimismo, a fin de mantener el equilibrio en el riesgo de la inflación entre las partes y en virtud que se está protegiendo el poder adquisitivo del Concesionario cuando se incrementen los precios, se debería regular en el Contrato de Concesión que se debe realizar un ajuste por IPM al PPD cuando exista deflación de los precios.

6.22. Las cláusulas del 8.12 al 8.16, 8.18 y 8.20 de la VFC señalan lo siguiente:

8.12. *En el supuesto regulado en las Cláusulas 11.19 y 11.20 del Contrato de Concesión, corresponderá al CONCESIONARIO solicitar al CONCEDENTE un pago adicional por tonelada dispuesta. Dicho pago adicional tendrá por objeto reconocer los costos adicionales en que incurra el CONCESIONARIO por concepto de las nuevas obligaciones relacionadas con la calificación de residuos sólidos peligrosos.*

8.13. *El pago de dicho costo adicional cesará una vez que la Autoridad Gubernamental Competente informe una variación en la calificación de la peligrosidad de los residuos o lodos. Para ello, el CONCESIONARIO deberá cumplir con lo dispuesto en el Capítulo XI.*

8.14. *Con la finalidad de solicitar el pago del costo adicional, el CONCESIONARIO presentará a la SUNASS el sustento de los costos adicionales por la calificación de los residuos sólidos peligrosos. La SUNASS dispondrá de treinta (30) Días para revisar dicho sustento, contados desde la recepción de esta, y remitir su opinión no vinculante al CONCEDENTE. La SUNASS en un plazo no mayor a cinco (5) Días podrá solicitar al CONCESIONARIO información adicional otorgándole en el mismo requerimiento un plazo para subsanar. En este supuesto, el cómputo del plazo se suspende, reanudándose una vez que el CONCESIONARIO cumpla con presentar la información correspondiente. El CONCEDENTE contará con un plazo no mayor a veinte (20) Días para proceder a brindar su aprobación.*

*El costo adicional será sumado al PPDT siguiente.  
(...)*

8.15. *De existir discrepancias respecto de los costos, las Partes del Contrato de Concesión podrán recurrir al mecanismo de solución de controversias previsto en el Capítulo XVI, sin que esto implique la paralización en la prestación del Servicio.*

8.16. *En caso de que, en virtud del reajuste a que se refieren los numerales precedentes, el CONCEDENTE determine que se requiera un incremento tarifario para que el PSS pueda cubrir el costo adicional en el PPDT, el CONCEDENTE comunicará al PSS para que tramite ante la SUNASS el incremento tarifario que corresponda, conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables". [El subrayado es nuestro]*

Al respecto, se tienen manteniendo los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT, de acuerdo a lo siguiente:

- i. Como se señaló anteriormente en los comentarios al literal k) de la cláusula 6.24 de la VFC, estos mayores pagos no deberían ser asumidos por los usuarios a través de la tarifa, debido a que dichos riesgos no pueden ser transferidos de la autoridad gubernamental a los usuarios.

- ii. Sin perjuicio de lo anterior, existe una contradicción entre las cláusulas 8.12 y 8.16 porque en la cláusula 8.12 se señala que el CONCESIONARIO solicita al CONCEDENTE un pago adicional; sin embargo, en la cláusula 8.16 se señala que se puede requerir un incremento tarifario ante la SUNASS; por lo cual, este aspecto debe ser corregido en el Contrato de Concesión.
- iii. Como este pago podría generar un posible compromiso contingente por parte del Estado, corresponde ser evaluado por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), por ser de su competencia.
- iv. Asimismo, la cláusula 8.14 señala que los costos adicionales deberán tener la opinión de la SUNASS. Sobre ello, se indica lo siguiente:
  - La SUNASS no tiene competencia en materia de gestión de residuos sólidos para los servicios de saneamiento. Al respecto, se precisa que según el Decreto Legislativo N° 1278, los lodos generados por una PTAR son clasificados como no peligrosos, por lo que es necesario recalcar que si durante el período de Operación, la Autoridad Gubernamental Competente clasifica los lodos como residuos peligrosos, dicha clasificación no debe ser imputable a las acciones de diseño, construcción y operación y mantenimiento por parte del Concesionario. De ser así, no se le deben reconocer los mayores gastos.
  - Además, si el Concesionario diseña y opera la infraestructura adecuadamente, todos los lodos generados en la PTAR deberían ser clasificados como no peligrosos, conforme lo establece la quinta disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1278, de acuerdo lo siguiente:

***"Quinta.- De los lodos provenientes de Plantas de Tratamiento***

*Los lodos generados por las plantas de tratamiento de agua para consumo humano, las plantas de tratamiento de aguas residuales y otros sistemas vinculados a la prestación de los servicios de saneamiento, son manejados como residuos sólidos no peligrosos, salvo en los casos que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento determine lo contrario.*

*En ningún caso los lodos provenientes de los mencionados sistemas son utilizados sin considerar condiciones sanitarias y ambientales mínimas apropiadas, conforme lo dispone el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento".*

En consecuencia, teniendo en cuenta que la clasificación de los lodos de la PTAR corresponde a una modificación de lo que está establecido en la normativa aplicable, el Concedente es quién debe asumir ese riesgo y, por tanto, no debe cargarlo a la tarifa de los usuarios. Asimismo, la autoridad gubernamental competente determina a través del marco normativo correspondiente la clasificación de los residuos como peligrosos o no peligrosos.

Adicionalmente, dado que es el Concedente, la entidad que debe cubrir los costos adicionales ante una nueva calificación del manejo de los residuos sólidos como

peligrosos por un nuevo marco normativo, no le corresponde a la SUNASS revisar el sustento de los costos adicionales.

En ese sentido, la SUNASS no tiene la competencia de opinar sobre presupuestos que involucran costos adicionales o mayores inversiones del Concesionario. Este aspecto debe ser aprobado por el Concedente conforme se señala en el numeral 10 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 el cual indica que una de las funciones de la Entidad Pública es "Sustentar la capacidad presupuestal para asumir los compromisos de los contratos de Asociación Público Privada y sus modificaciones".

Como este pago podría generar un posible compromiso contingente por parte del Estado, corresponde ser evaluado por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), por ser de su competencia.

Adicionalmente, en relación a las cláusulas 8.12 al 8.16 de la VFC, es preciso indicar que en la Tabla 3.28 Asignación de Riesgos por Sobrecostos de Explotación, del Informe de Evaluación Integrado (pág. 268), se indica que el riesgo de sobrecostos derivado de la clasificación de los residuos y lodos como peligrosos es asignada al CONCEDENTE: "La decisión de cualquier reclasificación de lodos la adopta la Autoridad Gubernamental Competente, con base en la composición de los residuos y lodos y a criterios de peligrosidad. Ninguno de estos factores es conocido para el caso en particular y no se encuentran bajo el control de Concesionario." En ese sentido, lo señalado en el Informe de Evaluación Integrado guarda coherencia con el sustento efectuado por la Sunass, razón por la cual se reitera la observación y se requiera sea acogida.

Sin perjuicio de lo señalado, es necesario reiterar que los incrementos tarifarios otorgados, sea la causa que sea, son de manera permanente y no temporales; en consecuencia, no se pueden retirar una vez aplicados, por lo cual, en el supuesto que Proinversión persista con mantener los numerales tal cual, se deben considerar qué pasará cuando los lodos que en su momento podrían ser clasificados como "peligrosos", vuelvan a ser clasificados como "no peligrosos". En todo caso, se requiere que evalúe otra manera de reconocer dichos gastos y no a través del incremento tarifario.

Asimismo, reiteramos la observación formulada a las conclusiones del análisis del marco normativo de las competencias de la Sunass en el marco de un contrato de APP. En virtud de lo expuesto las cláusulas 8.14, 8.15, 8.16, 8.18 y 8.20 de la VFC no deben referenciar a la Sunass en dichas actividades.

Por lo tanto, no se levanta la observación formulada respecto de la presentación de una solicitud de pago adicional por residuos sólidos prevista en la cláusula 8.14. Se reitera.

6.23. Las cláusulas 8.24 y 8.25 de la VFC establecen lo siguiente:

**"Pago por conexiones domiciliarias de alcantarillado"**

**8.24 A los quince (15) días de suscrita el Acta de Inicio de Operación, el Supervisor Especializado remitirá al CONCEDENTE el número total de conexiones de alcantarillado**

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

*realizadas por el CONCESIONARIO dentro del Área de la Concesión durante el Periodo de Diseño y Construcción y reconocidas como parte de cada Hito Funcional, con el fin de calcular el pago por conexiones (PPC), el cual será determinado de la siguiente manera:*

$$PPC = CPC \times N_{\text{conexiones}}$$

Donde:

**PPC** Pago por conexiones realizadas previo al inicio de operación

**N\_conexiones** Número de conexiones realizadas por el Concesionario durante el Periodo de Diseño y Construcción, con un máximo de 12,170 conexiones de alcantarillado, de acuerdo a lo establecido en el Anexo 5.

**CPC** Costo por conexión realizada previo al periodo de operación, S/ 558.70 (Quinientos cincuenta y ocho con 70/100 Soles) por unidad, siendo que este monto no incluye IGV.

8.25 El Concedente realizará el PPC directamente al Concesionario a los noventa (90) días de suscrita el Acta de Inicio de Operación". [El subrayado es nuestro]

Al respecto, si bien se han levantado parte de los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se mantienen algunos comentarios y se realizan comentarios adicionales porque la cláusula se ha modificado:

- i. Según las cláusulas en análisis, el Supervisor recién después de iniciado la operación remitirá al CONCEDENTE el número total de conexiones de alcantarillado realizadas por el CONCESIONARIO, lo cual podría afectar la correcta ejecución de las obras vinculadas a las conexiones que entren en funcionamiento, debido a que no habrá entidad alguna que verifique su correcto funcionamiento oportunamente. Al respecto, si bien en la cláusula se señala que las conexiones serán reconocidas en cada hito funcional se debe precisar en la presente cláusula que para las conexiones se le aplicará el mismo procedimiento de aprobación que el resto de las obras.
- ii. Como se van a usar recursos públicos adicionales no incorporados en el PPD este aspecto debe ser evaluado por el Ministerio de Economía y Finanzas, por ser de su competencia.
- iii. Es necesario especificar en el Contrato de Concesión si el costo por conexión realizada incluye la anulación y cierre de las conexiones rehabilitadas.
- iv. Por otro lado, en el numeral 2.2.1 del Anexo 5 de la VFC se indica el número de conexiones domiciliarias, de acuerdo a lo siguiente:

"(...)

	Tambopata	El Triunfo	Subtotal
Conexiones Nuevas	9,800	1,138	10,938
Conexiones Rehabilitadas	1,086	146	1,232
<b>Máximo Total de Conexiones previstas</b>			<b>12,170</b>

"(...)"

Al respecto, 1,232 conexiones domiciliarias de un total de 12,170 serán conexiones rehabilitadas; por tanto, el costo unitario de las conexiones rehabilitadas es menor al costo unitario de una nueva conexión. En consecuencia, se debe establecer costos unitarios diferenciados para conexiones nuevas y conexiones rehabilitadas.

En relación a las cláusulas 8.24 y 8.25 de la VFC, la respuesta de Proinversión no analiza la observación de Sunass. La observación de Sunass no está referida a que el precio de la instalación de la conexión es a todo costo y riesgo, sino a que es necesario que el contrato precise de forma clara el trabajo de anulación y cierre de las conexiones antiguas.

De no tenerse en cuenta la observación de Sunass se genera el riesgo de adenda en este extremo, sobrecostos y ampliaciones de plazo por trabajos no previstos en el CONTRATO. Asimismo, generará reclamos de los usuarios durante la etapa de ejecución y/o riesgo de conexiones clandestinas.

En ese sentido, se observa nuevamente que se debe precisar que el costo incluye la anulación o cierre de conexiones rehabilitadas. En caso de no corresponder al CONCESIONARIO, precisar quién lo realizará. En virtud de lo expuesto las cláusulas comentadas de la VFC se deben modificar.

- 6.24. La cláusula 8.18 (Descuento por reaprovechamiento de lodos) de la VFC establece lo siguiente:

**"Descuento por reaprovechamiento de lodos**

**8.17 El ahorro de costos del CONCESIONARIO, debido a la no Disposición Final de los lodos reaprovechados, generará el siguiente descuento en el PPD:**

$$\text{DRAL}_n = \text{PUDL} \times \text{FA} \times \text{TOC}_n$$

Donde:

DRAL <sub>n</sub>	Descuento por el reaprovechamiento de lodos en el mes "n"
FA	Factor de ajuste por IPM. Se ajusta y calcula de acuerdo a lo establecido en la cláusula 8.11.
TOC <sub>n</sub>	Toneladas de lodo comercializadas en el mes "n"
PUDL	Precio unitario por disposición final de lodo. En caso de que se ejecute el Monorelleno, el valor de PUDL será 32.30 Soles/tonelada, sin IGV. Por el contrario, en caso de que el Monorelleno no se ejecute y el servicio sea tercerizado, el valor de PUDL será 74.55 Soles/Tonelada, sin IGV.

**Este descuento, expresado en Soles, se calculará sobre los tres meses correspondientes a cada pago y se descontará del componente del PPDn correspondiente a los Ingresos Comerciales de la PSS. "Descuento por reaprovechamiento de lodos."**

**[El subrayado es nuestro]**

Al respecto, si bien se ha levantado un comentario señalado en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se mantienen los siguientes comentarios:

- i. Tal como está redactada la cláusula en análisis, el descuento del PPD es libremente determinado por el Concesionario, lo cual podría generar incentivos perversos en la ejecución del Contrato de Concesión. En ese sentido, se debe señalar que entidad dará la conformidad al monto de descuento por reaprovechamiento de lodos y el procedimiento de aprobación del mencionado descuento.
- ii. Considerando que se permite realizar el reaprovechamiento comercial al Concesionario (cláusulas 8.43 y 8.44), se debe establecer en el Contrato de Concesión los mecanismos de dicho reaprovechamiento, como por ejemplo establecer un mecanismo de subasta en caso se comercialice los lodos, a fin de que los ingresos que obtenga el Concesionario sean ingresos aproximados a los valores de mercado.

Con ello se evitaría por ejemplo que el Concesionario comercialice los residuos sólidos a su empresa vinculada a un menor precio y esta última a su vez cobre un precio más alto a otros agentes del mercado.

- 6.25. La cláusula 8.18 (Deducciones por incumplimiento de los niveles de servicio) de la VFC establecen lo siguiente:

***"Deducciones por incumplimiento de los niveles de servicio"***

*8.18 Cada vez que ocurra el incumplimiento de los Niveles de Servicio que no sean debidos a causas de fuerza mayor o caso fortuito, se aplicarán deducciones al PPD, conforme a lo siguiente:*

$$DINS_T = \text{Min} \left[ \left( \sum_{n=1}^3 DINS_{n,T} \right) + DINS_{\text{saldo } T-1}, DINS_{\text{max}} \right]$$

(...)

*DINS<sub>max</sub> Es la deducción máxima trimestral por incumplimiento de los Niveles de Servicio, expresado en Soles, que se calcula conforme a lo establecido a continuación:*

- a) Únicamente para el primer trimestre

$$DINS_{\text{max}} = (1 - A) \times \frac{PPD_{\text{aof}}}{4}$$

- b) Entre el trimestre Nro. 2 y trimestre Nro. 60 del Periodo de Operación:

$$DINS_{\text{max}} = (1 - A) \times PPD_{t-1}$$

Donde:

*PPDt-1 es el PPD en el trimestre anterior sin deducciones.*

- c) Del trimestre Nro. 61 en adelante del Periodo de Operación:

$$DINS_{\text{max}} = \text{Aquel que resulte en una liquidación trimestral igual a "0"}$$

(...)" [El subrayado es nuestro]

Al respecto, se mantiene el comentario señalado en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT

y se realiza un comentario adicional debido a que la cláusula se ha visto modificada:

- i. Sobre la deducción máxima, en el Informe de Evaluación Integrado, se señala el descuento máximo se calculó que se calculó teniendo en consideración que el valor de descuento no sea mayor al  $(1-A)*PPD$  trimestral y que la deducción máxima deb ser un monto que no haga entrar en default al Concesionario. Asimismo, en dicho informe se señala que en el escenario de deducciones máximas (RCSO 1,00x) el Concesionario soportaría un nivel de deducciones de 19 por ciento del PPD.

Al respecto, si bien dicho aspecto podría mejorar la bancabilidad del proyecto ello podría generar incentivos no adecuados por parte del Concesionario en el cumplimiento de sus obligaciones ya que a partir de incumplimientos superiores al monto máximo los mismos no van a ser deducidos oportunamente. Por ello, a fin de evitar incentivos perversos y comportamientos oportunistas por parte del Concesionario, no se debe establecer un monto tope en el monto de las deducciones por el incumplimiento de los niveles de servicio en el Contrato de Concesión o en todo caso establecer en el mismo los mecanismos de incentivos del cumplimiento por parte del Concesionario como por ejemplo que se pueda ejecutar la garantía de fiel cumplimiento automáticamente en el monto de la deducción superior al monto máximo, entre otros mecanismos.

- ii. Se debe establecer el valor del factor A para el cálculo de la Deducción Máxima o en todo caso precisar en esta cláusula que se refiere al factor establecido en la cláusula 8.2, en concordancia con lo establecido en el Informe de Evaluación Integrado.

6.26. La cláusula 8.18 (Deducciones por incumplimiento de los niveles de servicio) de la VFC establece lo siguiente:

**Deducciones por incumplimiento de los niveles de servicio**

8.18. Cada vez que ocurra el incumplimiento de los Niveles de Servicio que no sean debidos a causas de fuerza mayor o caso fortuito, se aplicarán deducciones al PPD, conforme a lo siguiente:

(...)

PARÁMETROS		
I	DESCRIPCIÓN	Wi
<b>DE CALIDAD DE AGUAS RESIDUALES TRATADAS</b>		
1	Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO <sub>5</sub> ) *	0.1%/ (1 mg/l)
2	Demanda Química de Oxígeno (DQO) *	0.1%/ (1 mg/l)
3	Sólidos Suspendidos Totales (SST)	0.1%/ (1 mg/l)
4	Coliformes Termotolerantes (Ct)	0.4%/ (1 Log <sup>10</sup> )
5	Aceites y Grasas (A&G)	0.1%/ (1 mg/l)
6	PH	0.1%/ (1 unidad)
7	Temperatura	0.1%/ (°C)
<b>DE CALIDAD DEL AGUA SUPERFICIAL DEL CUERPO RECEPTOR</b>		
8	Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO <sub>5</sub> ) *	0.1%/ (1 mg/l)
9	Sólidos Suspendidos Totales (SST)	0.1%/ (1 mg/l)

10	Coliformes Termotolerantes (Ct)	0.4%/ (1 Log <sup>10</sup> )
11	Aceites y Grasas (A&G)	0.1%/ (1 mg/l)
12	PH	0.1%/ (1 unidad)
13	Temperatura	0.1%/ (°C)
<b>DE CALIDAD DE LOS LODOS</b>		
14	Humedad	0.5%/ (1 unidad porcentual)
15	Estabilidad	1%/ (1 unidad porcentual)
<b>DE CALIDAD ORGANOLÉPTICA</b>		
16	H <sub>2</sub> S(aq)	0.1%/ (1 mg/l)

\* Soluble en caso de lagunas de oxidación

Al respecto, de los comentarios realizados mediante el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se aprecia que no se han subsanado; por lo tanto, se reiteran los comentarios:

El Informe de Evaluación Integrado (IEI) no describe la determinación de los porcentajes de deducción de acuerdo a lo señalado en la cláusula 8.18.

Asimismo, en el archivo Excel denominado "Simulación Deducciones y Pagos 201231" contiene la Hoja "1. Calc\_Parametros" se expresa una metodología para determinar el "Wi" en función a un escenario puntual de valores que cumplen los niveles de servicio en el efluente tratado, agua superficial en el cuerpo receptor, en los lodos y aire (H<sub>2</sub>S), y considerando solo los costos referidos a "Costo variable PTAR Energia S./año" y "Costo variable de Monorelleno S./año" y otros costos. Sin embargo, este escenario puntual no sustenta la obtención de los "Wi".

Adicionalmente, para la determinación de los "Wi" debe considerarse los costos del modelo económico financiero "MEF PM\_Base Preliminar\_201231"; así como, los rangos de los valores de los niveles de servicios establecidos en la VFC.

6.27. En la cláusula 8.20 de la VFC se establece lo siguiente:

"8.20. Cuando se determine que el medidor tiene un error de precisión por subregistro, como resultado de la contrastación a la que se refiere la Cláusula 8.9.18 del Contrato de Prestación de Servicios, se aplicará un ajuste en la deducción correspondiente al mes donde se determinó el subregistro, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$DINS_{REA} = DINS_n + \sum DINS \times E \times 0,5$$

Donde:

$DINS_{REA}$ : Deducción mensual reajustada, por el Servicio prestado en el mes "n".

$DINS_n$  : Deducción mensual por el Servicio prestado en el mes "n".

$\sum DINS$  : Sumatoria de las deducciones mensuales por el Servicio prestado, durante el periodo comprendido entre la última contrastación que verificó el correcto funcionamiento del medidor y la contrastación que determinó el error de medición.

$E$  : Error de medición en valor absoluto. Calculado como el cociente entre el volumen sub registrado y el volumen real determinado en la contrastación.

(...)"

Al respecto, de los comentarios realizados mediante el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se aprecia que no se han subsanado; por lo tanto, se reiteran los comentarios:

- i) Se hace mención a la Cláusula 8.9.18 del Contrato de Prestación de Servicios; sin embargo, en el mencionado Contrato no existe dicha cláusula, lo cual se debe corregir.
- ii) La presente cláusula no regula el supuesto que el medidor tenga un error de precisión por sobregistro, debido a parte del Pago por Disponibilidad (PPD) y las condiciones para la ampliación del proyecto, se encuentran en función al volumen de agua residual registrado a través de los medidores.

6.28. La cláusula 8.21 de la VFC establece lo siguiente:

***"Procedimiento para aprobar la liquidación del PPD***

***8.21 (...)***

*Sobre el monto aceptado por las Partes, el CONCEDENTE tendrá un plazo de hasta cinco (5) Días contados desde la notificación, para comunicar al Fiduciario el monto aceptado de la pre-liquidación mensual correspondiente a Ingresos Comerciales, a fin de que este comunique a su vez al PSS el monto a ser depositado en la Subcuenta de Ingresos Comerciales. Los montos a depositar se calcularán sin considerar cualquier deducción (DINS) o descuento por reaprovechamiento de lodos (DRAL). El Fiduciario verificará el saldo en la Subcuenta de Descuentos y Deducciones y de existir saldo en dicha cuenta, informará al PSS dicho valor para que lo descunte del valor de ingresos comerciales a depositar en la Subcuenta de Recursos Provenientes de Ingresos Comerciales. El Fiduciario tendrá hasta cinco (5) Días contados desde la notificación del CONCEDENTE para comunicar al PSS el importe a ser depositado en la Subcuenta de Recursos Provenientes de Ingresos Comerciales. (...)" [El subrayado es nuestro]*

Al respecto, si bien se ha levantado un comentario señalado en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se mantiene los siguientes comentarios:

- i. En la cláusula 8.21 hay una contradicción porque en primer lugar señala que se depositará sin considerar la deducción (DINS) y el descuento por reaprovechamiento de lodos (DRAL) y por otro lado señalan que si existiese saldos en la Subcuenta de Descuentos y Deducciones se procederá a descontar dicho saldo del monto a depositar e informará al PSS. En ese sentido a fin de que no haya inconvenientes en la operatividad del Contrato de Concesión se debe precisar la redacción de dicha cláusula.

En este aspecto, cabe señalar que si el monto a depositar por el PSS sería neto de descuentos no habría montos en la subcuenta de Reserva por deducción (DINS) y el descuento por reaprovechamiento de lodos (DRAL).

- ii. Se debe precisar en el Contrato de Concesión si el depósito que va a realizar el PSS incorporan el monto del IGV o no, debido a que los pagos al Concesionario deben incluir el IGV. De no incorporar el IGV, establecer en el Contrato de Concesión que entidad asumiría el IGV y como sería el procedimiento de las transferencias del IGV.

6.29. Las cláusulas 8.32 y 8.37 de la VFC establecen lo siguiente:

**"Equilibrio Económico Financiero**

(...)

8.32 Acto seguido se procederá a encontrar el factor de desequilibrio, a través de la siguiente expresión:

$$\text{Factor de desequilibrio} = \left[ \frac{\text{Monto obtenido en (a)} - \text{Monto obtenido en (b)}}{\text{Monto obtenido en (b)}} \right] \times 100\%$$

Si el porcentaje del desequilibrio, en valor absoluto, supera el diez por ciento (10%), se procederá a restablecerlo.

Si el desequilibrio afecta al CONCESIONARIO (b>a), el CONCEDENTE le otorgará una compensación equivalente a la diferencia del monto obtenido en el Literal b) de la Cláusula 8.31 menos el monto obtenido en el Literal a) de dicha cláusula.

Si el desequilibrio afecta al CONCEDENTE (b<a), el CONCESIONARIO le otorgará una compensación al CONCEDENTE equivalente a la diferencia del monto obtenido en el Literal a) de la Cláusula 8.31 menos el monto obtenido en el Literal b) de dicha cláusula.

En ambos casos, dicha compensación podrá ser adicionada o descontada, respectivamente, de la retribución a pagar al CONCESIONARIO por el monto que resulte, sin incluir intereses.

(...)

8.37 (...)

Considerando lo pactado entre las partes respecto al importe y mecanismo de compensación del desequilibrio de acuerdo con establecido en los numerales anteriores, en caso se requiera de un incremento tarifario corresponderá al PSS remitir a la SUNASS como sustento los informes del CONCEDENTE, así como tramitar ante dicha entidad el referido incremento".  
[El subrayado es nuestro]

Al respecto, si bien se ha levantado un comentario sobre el equilibrio económico financiero señalado en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se mantienen los siguientes comentarios:

- i. En la cláusula 8.32 se establece la fórmula para calcular el Factor de desequilibrio. Sobre el particular se debe establecer en el Contrato de Concesión cuál será el procedimiento de compensación a seguir si el valor del Monto obtenido en (b) es equivalente a cero.
- ii. Sobre el incremento tarifario que se señala en la cláusula 8.37, tal como se señaló en los párrafos precedentes los riesgos producidos por cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables deben ser asumidos por el Concedente, por lo que no deberían ser trasladados dichos riesgos a los usuarios, más aun si puede darse el caso que las mayores tarifas que paguen los usuarios puedan deberse a mayores costos que no mejoren la calidad del servicio para los usuarios, disminuyendo de esta forma el Bienestar de los usuarios.

Adicionalmente, en caso se persista en el diseño del contrato con financiar los

mayores costos o menores o ingresos por riesgo en el cambio de las Leyes y Disposiciones Aplicables, tal como está redactada la cláusula podría ocurrir mayores costos que incrementen el monto de inversión, lo cual según la estructuración económica y financiera del proyecto debe ser asumido por el Concedente a través del Cofinanciamiento y no por el PSS.

6.30. Las cláusulas 8.42, 8.43 y 8.44 de la VFC establecen lo siguiente:

***"Otros ingresos de la Concesión***

8.42. *Las aguas residuales tratadas, residuos sólidos, lodos, y demás subproductos generados por la ejecución del Proyecto durante la vigencia de la Concesión son sujetos a aprovechamiento, y el PSS es el único facultado para su comercialización beneficiándose de los ingresos generados, según lo establecido en las Leyes y Disposiciones Aplicables.*

8.43. *Cualquier ingreso adicional o ahorro que se pueda generar a favor del PSS por el aprovechamiento de dichos elementos deberá ser utilizado necesariamente para pagar o reducir las obligaciones por el PPD, conforme lo previsto en el Contrato de Prestación de Servicios.*

*Los pagos generados por terceros, producto de esta comercialización, serán ingresados a la Subcuenta de Recursos Provenientes de Ingresos Comerciales del Fideicomiso de Administración para ser usados en el pago del componente correspondiente al PSS del PPD, lo cual deberá estar claramente establecido en los respectivos contratos de comercialización, los que deberán contar con opinión favorable del CONCEDENTE.*

8.44. *En los casos en que, para viabilizar el aprovechamiento y comercialización, el CONCESIONARIO deba incurrir en costos o inversiones adicionales, las Partes del Contrato de Concesión acordarán por escrito si se realizará la inversión o no y cuál será el mecanismo de compensación, el cual deberá contar con opinión previa no vinculante de la SUNASS y seguir el procedimiento del Capítulo XV.*

*En el caso de reaprovechamiento de lodos, en los que el CONCESIONARIO incurre en ahorros por la no Disposición Final, se aplicará un ajuste al PPD conforme lo establecido en la Cláusula 8.17". [El subrayado es nuestro]*

Al respecto, si bien se ha levantado dos comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se mantiene el siguiente comentario:

- i. Sobre la cláusula 8.44 se señala que de corresponder se seguirá el procedimiento establecido en el Capítulo XV del Contrato. Al respecto, se debe señalar que el artículo 137 del reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 establece que:
  - a. Cualquier inversión adicional se realiza con modificación contractual
  - b. Si la modificación contractual desvirtuara el objeto del proyecto o involucra un monto adicional del 15% del Costo Total del Proyecto la Entidad Pública tiene que evaluar si hace una modificación contractual o un nuevo concurso público.

Por lo anterior, cualquier inversión adicional debe seguir el procedimiento de modificación contractual o nuevo concurso público según se establece en el artículo 137 del reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

- 6.31. En relación con la cláusula 10.6 de la VFC, reiteramos la observación formulada a las conclusiones del "Análisis del marco normativo de competencias de SUNASS en el marco de un contrato de APP", que detallamos en el comentario a las cláusulas 5.7 y 9.34 del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC. En virtud de lo expuesto la cláusula 10.6 de la VFC no debe referenciar a la SUNASS en dicha actividad.
- 6.32. En relación con la cláusula 10.10 de la VFC, reiteramos la observación formulada a las conclusiones del "Análisis del marco normativo de competencias de SUNASS en el marco de un contrato de APP", que detallamos en el comentario a las cláusulas 5.7 y 9.34 del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC. En virtud de lo expuesto la cláusula 10.10 de la VFC no debe referenciar a la SUNASS en dicha actividad.
- 6.33. En relación con la cláusula 10.13 de la VFC, reiteramos la observación formulada a las conclusiones del "Análisis del marco normativo de competencias de SUNASS en el marco de un contrato de APP", que detallamos en el comentario a las cláusulas 5.7 y 9.34 del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC. En virtud de lo expuesto la cláusula 10.13 de la VFC no debe referenciar a la SUNASS en dicha actividad.
- 6.34. En relación con la cláusula 10.19 de la VFC, reiteramos la observación formulada a las conclusiones del "Análisis del marco normativo de competencias de SUNASS en el marco de un contrato de APP", que detallamos en el comentario a las cláusulas 5.7 y 9.34 del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC. En virtud de lo expuesto la cláusula 10.19 de la VFC no debe referenciar a la SUNASS en dicha actividad.
- 6.35. El literal a) de la cláusula 13.9 (Competencias y facultades de la SUNASS) del capítulo XIII. Competencias Administrativas de la VFC establece lo siguiente:

*"13.9 la función de supervisión*

- a) *La SUNASS tiene competencia para supervisar al CONCESIONARIO en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, legales, técnicas y las contenidas en actos administrativos emitidos por la SUNASS, conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, incluida la supervisión del cumplimiento de los Niveles de Servicio. El CONCESIONARIO deberá dar cumplimiento a las disposiciones impartidas por la SUNASS en el ejercicio de sus competencias y de las que le sean asignadas en el presente Contrato, conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables". [El subrayado es nuestro]*

En concordancia con lo antes señalado en el comentario a la cláusula 6.1, la cláusula 13.9 debe ser modificada de acuerdo a lo siguiente:

*"13.9 De la función de supervisión*

- a) (...). *El CONCESIONARIO deberá dar cumplimiento a las disposiciones impartidas por la SUNASS en el ejercicio de sus competencias y de las que le sean asignadas en el presente Contrato, conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables."*

- 6.36. En relación con el lit. b) de la cláusula 13.9 de la VFC, si bien la SUNASS supervisa las obligaciones asumidas por el Concesionario en el Contrato de Concesión con relación a la Funcionalidad y a la prestación del servicio, sin embargo, para supervisar las obligaciones en estos aspectos, no se requiere contar con la información contenidas en los puntos i) y ii) de la cláusula en mención; asimismo, dicha información tampoco es necesaria para el cálculo de la preliquidación.

Ahora bien, de mantenerse la obligación de los puntos i) y ii), esta no sería la cláusula adecuada para consignar la información, pues genera confusión y expectativa del regulador para tomar acciones de supervisión sobre esta información.

Sin perjuicio de lo antes señalado, se propone en el numeral 6.17 del presente informe que los estados financieros deberán ser copiados a la SUNASS por el Concesionario con la finalidad de evaluar el posible restablecimiento del equilibrio económico financiero, por lo que se propone agregar la siguiente redacción en la VFC, a fin que se establezca el objeto de esa información.

*"13.11 De la función de regulación tarifaria*

*En cuanto a la función de regulación tarifaria, el CONCESIONARIO deberá presentar a la SUNASS, dentro de los primeros diez (10) Días Calendario del mes que corresponda, informes en donde se incluya lo siguiente:*

- i. Estados financieros trimestrales y anuales de la sociedad, en cuyas notas se deben individualizar cada uno de los rubros que conforman todos los ingresos, costos y gastos, así como las penalidades, deducciones y sanciones. Los estados financieros anuales se presentarán debidamente auditados, con copia al CONCEDENTE. La información trimestral debe incluir la presentación del Estado de Situación Financiera, Estado de Resultados, Flujo de Efectivo, Balance de Comprobación y cualquier otra información contable o financiera que razonablemente le sea requerida por la SUNASS. Asimismo, el CONCESIONARIO deberá presentar a la SUNASS el plan de cuentas acorde con la normativa de la contabilidad regulatoria de SUNASS y las modificaciones que se produzcan al mismo. Adicionalmente, la SUNASS podrá solicitar que el CONCESIONARIO incorpore divisionarias o subdivisionarias al plan de cuentas.*
- ii. Información mensual de todos los ingresos percibidos por el CONCESIONARIO, identificando el tipo de ingreso. Cada ingreso deberá ser presentado debidamente discriminado.*

- 6.37. La cláusula 17.11 de la VFC señala lo siguiente:

*"Liquidación del Contrato de Concesión*

*17.11 Reglas generales*

- 17.11.1 Las reglas generales serán de aplicación en cualquiera de los supuestos de liquidación previstos en las siguientes cláusulas.*

Si la Terminación se produce entre la Fecha de Cierre del Contrato y la fecha de la suscripción del Acta de Inicio de la Operación, se calculará un monto de liquidación que será equivalente al Valor Contable de los Activos efectivamente ejecutados durante dicho periodo por parte del CONCESIONARIO, sin aplicar ningún tipo de actualización de dichos valores desde el momento que se ejecutaron las Obras hasta el momento de hacer efectiva la liquidación.

En ese sentido, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- i. Se reconocen, al CONCESIONARIO, los costos incurridos en los Expediente Técnicos aprobados.
- ii. Se reconocen, al CONCESIONARIO, los pagos realizados al Supervisor Especializado.
- iii. Se reconocen, al CONCESIONARIO, otras inversiones producto del cumplimiento de las obligaciones del Contrato de Concesión, debidamente acreditadas conforme a las normas internacionales de información financiera (NIIF).
- iv. Se reconocen los gastos pagados anticipadamente por concepto de seguros que aún no hayan sido amortizados en el ejercicio vigente.
- v. El saldo que exista en la Cuenta de Supervisión del Fideicomiso de Administración deberá ser revertida a favor del CONCEDENTE.

La referida liquidación y la cuota a que hace referencia la Cláusula 17.11.3, según corresponda, será realizada por un perito especializado seleccionado por el CONCEDENTE de una terna propuesta por el CONCESIONARIO en un plazo máximo de quince (15) Días desde que se notifica la solicitud de Terminación, que será seleccionado de acuerdo con el procedimiento establecido en la Cláusula **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** y **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** El CONCESIONARIO deberá asumir los costos necesarios para la contratación del perito.

Para estos efectos se requerirá de la opinión del Supervisor Especializado, el cual deberá informar su opinión al perito en un plazo no mayor de dos (2) meses contados desde la fecha de Terminación.

La liquidación y la cuota a que hace referencia la Cláusula 17.11.3, según corresponda, deberá ser notificada por el perito a las Partes en un plazo no mayor de treinta (30) Días de contratado desde que el Supervisor Especializado emitió su opinión. La Parte que no se encuentre de acuerdo con la referida liquidación, podrá recurrir al mecanismo de solución de controversias previsto en el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** Para el caso que el CONCEDENTE decida acogerse a lo determinado en la Cláusula 17.11.3, deberá, notificarlo al CONCESIONARIO dentro de los tres (3) Días siguientes a la notificación por parte del perito.

17.11.2 Si la Terminación se produce durante el periodo comprendido entre la fecha de suscripción del Acta de Inicio de la Operación y la fecha de Vencimiento del Contrato de Concesión, se calculará un monto de liquidación no mayor al Valor Contable de los Activos.

La referida liquidación y la cuota a que hace referencia la Cláusula 17.11.3, según corresponda, será realizada por un perito especializado seleccionado por el CONCEDENTE de una terna propuesta por el CONCESIONARIO en un plazo máximo de quince (15) Días desde que se notifica la solicitud de Terminación, que será seleccionado de acuerdo con el procedimiento establecido en la Cláusula **¡Error! No**

se encuentra el origen de la referencia. y ¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.. El CONCESIONARIO deberá asumir los costos necesarios para la contratación del perito. Siendo que esta liquidación deberá incluir el monto correspondiente a aquellas liquidaciones pendientes de pago de acuerdo a la Cláusula 0.

Para estos efectos se requerirá de la opinión de SUNASS, la cual deberá informar su opinión al perito en un plazo no mayor de quince (15) Días contados desde la fecha de Terminación. La liquidación deberá ser notificada por el perito a las Partes en un plazo no mayor de treinta (30) Días desde que la SUNASS emitió su opinión. La parte que no se encuentre de acuerdo con la referida liquidación, podrá recurrir al mecanismo de solución de controversias previsto en el ¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.. Para el caso que el CONCEDENTE decida acogerse a lo determinado en la Cláusula 17.11.3, deberá, notificarlo al CONCESIONARIO dentro de los tres (3) Días siguientes a la notificación por parte del perito.

En el supuesto a que se refiere el párrafo precedente, se mantendrán vigentes tanto el Fideicomiso de Administración como las disposiciones del Contrato de Concesión y de sus Anexos que resulten aplicables a efectos de asegurar el pago.

17.11.3 El Concedente, para las causales de terminación establecidas en las Cláusulas 17.1.3, 17.1.6, 17.1.7, y de acuerdo con su disponibilidad presupuestal, podrá optar por realizar el pago en cuotas con las siguientes consideraciones:

a. El Concedente reconocerá el importe de la liquidación que se determine según la causal de terminación en cuotas trimestrales iguales, de acuerdo con la siguiente expresión:

$$\text{Cuota} = IL * \left[ \frac{r * (1 + r)^n}{(1 + r)^n - 1} \right]$$

Donde:

- Cuota Cuota trimestral.  
IL Importe de liquidación determinado según lo establecido en causal de terminación, cláusula 17.11.  
n Número de trimestres en que se realizará el pago de las cuotas, siendo el número de trimestres desde la fecha en que se ha determinado el importe de la liquidación como consecuencia de la Caducidad hasta el final del plazo remanente a que hace referencia el literal a) de la Cláusula 8.2.  
ri Tasa trimestral estimada según lo siguiente:

$$r = [1 + (TA)]^{1/4} - 1$$

Donde:

TA: corresponderá a la menor tasa entre:

i)  $TA_1$  = Tasa de deuda efectiva anual adquirida por el CONCESIONARIO a través de los financiamientos con terceros o Acreedores Permitidos.

En caso el concesionario haya acreditado más de un financiamiento, se realizará un promedio ponderado de la tasa efectiva anual (TA1), de acuerdo con los montos de cada financiamiento acreditado por el concesionario en el cierre financiero o como endeudamiento garantizado permitido, vigentes a la fecha de caducidad.

ii)  $T_{Aa} = \text{tasa de referencia soberana}_E + 350 \text{ pbs}$

Donde:

*tasa de referencia soberana<sub>E</sub> es la tasa de referencia soberana a la fecha de cierre financiero y para la duración correspondiente al plazo de repago trimestral determinado a la fecha de cierre financiero.*

*Únicamente en los casos que el Concesionario realice un refinanciamiento al financiamiento acreditado a la fecha de cierre financiero, la tasa de referencia soberana<sub>E</sub> corresponderá a la tasa de referencia soberana a la fecha de dicha refinanciamiento del endeudamiento y para la duración correspondiente al plazo de repago trimestral determinado a la fecha de la refinanciación.*

*El valor de la tasa de referencia soberana<sub>E</sub> corresponde a la tasa publicada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP para la "Curva Cupón Cero Perú Soles Soberana" en su página web denominada "Una curva en una fecha" ("[https://www.sbs.gob.pe/app/pu/CCID/Paginas/cc\\_unacurva.aspx](https://www.sbs.gob.pe/app/pu/CCID/Paginas/cc_unacurva.aspx)") o aquella que la reemplace. En caso el plazo de repago de la deuda no coincida con los plazos publicados por la SBS, se aplicará el proceso de interpolación correspondiente entre la duración menor y mayor más cercanas.*

b. En caso

$$\text{Cuota} > \left( \frac{PPD_{aof} \times A}{4} \right)$$

*Se reconocerá como valor de la Cuota el valor de  $\left( \frac{PPD_{aof} \times A}{4} \right)$*

c. *El primer pago de cuotas se realizará al mes siguiente de haberse definido el importe de liquidación, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 17.11*

d. *En caso el CONCEDENTE considere necesario, se mantendrían vigentes tanto el Fideicomiso de Administración como las disposiciones del Contrato de Concesión y de sus Anexos que resulten aplicables a efectos de asegurar el pago. [El subrayado es nuestro]*

Al respecto, si bien se ha levantado parte de los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se mantienen algunos comentarios y se realiza comentarios adicionales en virtud a que las cláusulas en análisis están siendo modificadas:

- i. Si el único pago que debe recibir el Concesionario es el PPD, no debería reconocerse otros costos distintos al PPD. En ese sentido se debería establecer en el Contrato que se reconocerá el valor del PPD correspondiente según las inversiones ejecutadas y los costos de operación y mantenimiento pendientes de pago. El procedimiento que están regulando tendría sentido en una concesión autofinanciada en el cual el mecanismo de recuperación de la inversión y la operación y mantenimiento es exclusivamente vía la tarifa, pero no en esta estructuración financiera que la recuperación de los costos es vía un compromiso firme por parte del Estado.

- ii. En caso PROINVERSIÓN mantenga el mecanismo de reconocimiento de los costos, como por ejemplo los avances en los expedientes técnicos, se debe establecer a que precios se valorizará los mismos (precio de inversión referencial o precios del expediente técnico o precios de la ejecución de obra, entre otros).
- iii. En los literales iii) y iv) de la cláusula 17.11.1 se señala que se reconocerá inversiones y gastos de seguros. Al respecto, dichos conceptos se deben reconocer siempre y cuando estén comprendidos dentro del concepto que reconoce el PPD, teniendo en consideración el valor del factor de competencia del proyecto. Si hubiera costos ineficientes o que no se hubieran incorporado dentro de los conceptos que reconoce en el PPD no deberían ser reconocidos.
- iv. Respecto a que se está incluyendo la opinión de la SUNASS sobre la liquidación, este aspecto debe ser retirado dado que en la cláusula 17.11.1 se establece que para determinar el Valor Contable de los Activos efectivamente ejecutados se tomará en cuenta el reconocimiento de conceptos tales como gastos en expedientes técnicos, pagos por supervisión de obras, entre otros los cuales no son competencia de la SUNASS las mismas que solo deben estar referidas a la prestación de servicios de saneamiento.

6.38. La cláusula 17.16 de la VFC señala lo siguiente:

*"17.16 por fuerza mayor o caso fortuito*

*17.16.1 Si la Terminación se produce por fuerza mayor o caso fortuito, el procedimiento de liquidación se realizará considerando lo dispuesto en la Cláusula 17.11, según corresponda.*

*17.16.2 Los gastos detallados en la Cláusula 17.11 deberán ser debidamente sustentados por el CONCESIONARIO. Los conceptos por reconocer y el monto resultante deberán contar con la opinión favorable del Supervisor Especializado y de la SUNASS, según corresponda.*

*(...)" [El subrayado es nuestro]*

Al respecto, se tienen los siguientes comentarios:

- i) La cláusula 17.16.2 señala que los gastos deben ser sustentados por el Concesionario y los conceptos a reconocer deben tener opinión favorable de la SUNASS. Sobre ello se debe señalar que la SUNASS no es competente para opinar sobre presupuestos que involucran costos o inversiones del Concesionario. Este aspecto debe ser aprobado por el Concedente conforme se señala en el numeral 10 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 el cual indica que una de las funciones de la Entidad Pública es *"Sustentar la capacidad presupuestal para asumir los compromisos de los contratos de Asociación Público Privada y sus modificaciones"*.
- ii) Asimismo, se debe indicar que de acuerdo al artículo 16 del Reglamento General de la SUNASS, que establece que el ámbito de competencia del regulador comprende todas las actividades que involucran la prestación de servicios de saneamiento. Por tanto, no

corresponde a la SUNASS emitir opinión sobre los gastos del Concesionario, dado que no comprende actividades que involucren la prestación del servicio de saneamiento. En este sentido, se debe modificar la presente cláusula excluyendo la participación de la SUNASS.

Por lo tanto, se reitera el comentario del Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT, conforme a lo señalado en los numerales 6.1 al 6.9 del presente informe.

- 6.39. En relación con la cláusula 18.3 de la VFC, se debe modificar la redacción, pues el pronunciamiento de la SUNASS no necesariamente está orientado a demostrar el incumplimiento, pues luego de la evaluación bien podría determinarse que no existe incumplimiento contractual.

En tal sentido, la redacción de dicha cláusula debe redactarse de la siguiente manera:

*"18.3. En caso de incumplimiento se detecten posibles incumplimientos del CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones indicadas en el Contrato de Concesión, el CONCEDENTE solicitará al Supervisor Especializado o de la SUNASS, según corresponda, la elaboración de un informe de supervisión el cual deberá contener como mínimo información que demuestre el incumplimiento, registro fotográfico, conclusiones, recomendaciones, entre otros que se pronunciará sobre la existencia o no del posible incumplimiento detectado. El Supervisor Especializado o de la SUNASS contarán con un plazo de quince (15) Días para remitir al CONCEDENTE el informe solicitado.  
(...)"*

Además, no queda claro si el informe que debe hacer la SUNASS o el Supervisor Especializado deben contener los puntos indicados en dicho numeral. No se ha establecido un procedimiento ni plazos para la comunicación del informe sobre penalidades dentro del contrato.

- 6.40. En relación con la cláusula 18.15 de la VFC, se debe tener en cuenta que la SUNASS no puede tener conocimiento de obligaciones distintas a las referidas a la prestación del servicio, que se encuentren tipificadas como infracción y que puedan ser aplicables al Concesionario.

En tal sentido, la redacción de dicha cláusula debe redactarse de la siguiente manera:

*"18.15 En el supuesto que se verifique que una conducta del CONCESIONARIO configura tanto un incumplimiento contractual como una infracción administrativa sancionable, únicamente se aplicará la sanción administrativa correspondiente, no siendo de aplicación al CONCESIONARIO una penalidad por el mismo concepto. El procedimiento sancionador se regulará por las Leyes y Disposiciones Aplicables. Esta condición no es aplicable a las deducciones por incumplimiento de los Niveles de Servicio. Cuando el CONCEDENTE o la SUNASS detecten que el CONCESIONARIO ha realizado una conducta que califica como una infracción sancionable deberán comunicar dicho hecho a la Autoridad Gubernamental Competente en fiscalización en un plazo máximo de diez (10) Días. Cuando la Sunass, en el marco de sus acciones de supervisión, detecte un posible incumplimiento por parte del Concesionario, el cual*

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"*

*se encuentra a cargo de otra Autoridad Gubernamental, deberá remitir su informe de supervisión a la autoridad correspondiente, para que esta actúe en el marco de sus funciones."*

#### **Con respecto al Anexo 1 de la VFC**

6.41. El numeral 21 del Anexo 1 de la VFC establece lo siguiente:

**"21 Certificado de Pruebas de Funcionalidad"**

*Es el documento expedido por el CONCEDENTE que acredita que el CONCESIONARIO ha realizado satisfactoriamente las Pruebas de funcionalidad de un Hito, de conformidad con el Expediente Técnico.*

*Con la emisión de este certificado se procede a la transferencia del Hito Funcional a la PSS para su operación y mantenimiento.*

*El CONCEDENTE deberá entregar este certificado al CONCESIONARIO el mismo día de su emisión, con copia a la SUNASS y al PSS". [El subrayado es nuestro]*

Al respecto se mantiene el comentario señalado en el Informe N° 013-2020-DRT-SUNASS referido a que se debe establecer el plazo máximo que tiene el Concesionario para la transferencia del hito funcional al PSS con el fin de establecer reglas claras en las obligaciones de cada una de las partes.

6.42. El numeral 84 del Anexo 1 de la VFC señala lo siguiente:

**"84 Período de Operación"**

*Es el período comprendido desde la fecha de suscripción del Acta de Inicio de la Operación hasta la fecha de Terminación. Durante este período el CONCESIONARIO llevará a cabo las actividades de Operación y Mantenimiento de la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO, y prestará el Servicio conforme se establece en el Contrato de Concesión". [El subrayado es nuestro]*

Al respecto se mantiene el comentario señalado en el Informe N° 013-2020-DRT-SUNASS referido a que a efectos de evitar problemas en la aplicación del Contrato de Concesión se debe precisar en el mismo a qué se refiere con la "fecha de terminación".

6.43. El numeral 92 del Anexo 1 de la VFC señala lo siguiente:

**"92. Punto de Recepción"**

*Es el lugar físico donde el CONCESIONARIO recibirá las descargas de aguas residuales. Estos puntos serán los buzones que forman parte de los colectores primarios, dimensionados de acuerdo con lo establecido en el Anexo 5 del Contrato de Concesión".*

Al respecto, el comentario realizado mediante el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se aprecia que no ha sido subsanado; por lo tanto, se reitera el comentario:

En el Anexo 5 no se encuentra el detalle de los puntos donde se ubicarán los buzones que forman parte de los colectores principales, por lo que este aspecto debe ser agregado en dicho anexo debido a que tiene implicancia en la prestación del servicio.

6.44. El numeral 98 del Anexo 1 de la VFC establece lo siguiente:

**"98. Servicio**

*Comprende la recolección y tratamiento de las aguas residuales municipales de la ciudad de Puerto Maldonado, incluyendo el manejo y disposición final de los residuos sólidos, lodos y gases generados por dichas actividades, así como el soporte al PSS para el monitoreo y control de los VMA de las descargas de aguas residuales de los usuarios no domésticos al sistema de alcantarillado, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión, así como en las Leyes y Disposiciones Aplicables.*

*La prestación normal del servicio conlleva el cumplimiento de los Niveles de Servicio y los requerimientos mínimos del Proyecto contemplados en el Anexo 5."*

Al respecto, el comentario realizado mediante el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se aprecia que no ha sido subsanado; por lo tanto, se reitera el comentario.

El contrato de concesión incorpora la prestación del "Servicio" en el centro poblado El Triunfo en el distrito de Las Piedras y en el distrito Tambopata. En consecuencia, se debe precisar que ambos comprenden la ciudad de Puerto Maldonado o en la definición de "Servicio" hacer referencia al "Área de Concesión" (numeral 12 del Anexo 1).

**Con respecto al Anexo 3 del VFC**

6.45. En relación con las cláusulas 5.7 y 9.34 del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC, resulta pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 72 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la Ley, es decir las funciones que puede realizar una autoridad administrativa deben estar establecidas por Ley y no en un contrato.

En el presente caso, Proinversión realiza una interpretación sesgada del artículo 79 del TUO de la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento (TUO de la LMPSS), ya que, de acuerdo con su interpretación, al haberse establecido en la cláusula 5.7 que Sunass supervisará las materias que cada contrato establezca expresamente, ello permite que, a través de un contrato, que no tiene rango legal, se puedan establecer nuevas funciones a la Sunass, con lo cual puede llegarse a lo absurdo de encargar a Sunass competencias que son de otras entidades.

El contrato debe ceñirse a las funciones establecidas por Ley para el regulador y no puede ir más allá de ello.

Para el caso se debe realizar una interpretación sistemática de la norma, y no aislada como lo hace Proinversión, ya que deja de lado lo establecido en el artículo 7 del TUO de la LMPSS, el cual establece, en concordancia con el artículo 16 del Reglamento General de Sunass, que corresponde a la Sunass garantizar a los usuarios la prestación de los servicios de saneamiento en el ámbito urbano y rural.

Es decir, la competencia del regulador comprende todas las actividades que involucran la prestación del servicio, y no corresponde emitir opinión sobre aspectos que tienen

carácter societario, tales como las transferencias de acciones, entre otros, dado que no comprenden actividades que involucren la prestación del servicio de saneamiento, por lo que debe retirarse la participación del regulador sobre este punto.

Sobre las conclusiones consignadas en el "Análisis del marco normativo de competencias de SUNASS en el marco de un contrato de APP", es necesario precisar que el diseño de los contratos de APP se rige por lo establecido en el Decreto Legislativo 1362 (DL 1362), el cual en el inciso 2 del numeral 41.1 del artículo 41 establece que en las fases de Estructuración y Transacción, Proinversión recaba la opinión no vinculante del organismo regulador, exclusivamente en las materias que son de su competencia.

Asimismo, el numeral 57.1 del artículo 57 del DL 1362 indica que en caso de proyectos en sectores regulados, la supervisión de los contratos de APP se sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores y la normatividad vigente.

Por ello, las opiniones que ha emitido la Sunass en las distintas fases del diseño del contrato de APP, están acotadas a las competencias otorgadas por las normas con rango de ley de los organismos reguladores y desarrolladas por las normas del sector saneamiento, en las cuales se hace mención expresa a los servicios de saneamiento.

En consecuencia, no identificamos un sustento normativo que respalde la conclusión consistente en que el contrato de APP puede establecer nuevas funciones para la Sunass, en la medida que tales funciones y competencias ya se encuentran preestablecidas en un marco normativo específico que se interpreta de modo integral y sistemático para efectos de dar contenido y definir las funciones y competencias de la Sunass en la prestación de los servicios de saneamiento.

En suma, los contratos de APP establecen el detalle de las actividades y materias en las cuales los organismos reguladores emiten opiniones y ejercen la actividad de supervisión, pero ello está delimitado por las funciones y competencias otorgadas y definidas previamente por el marco normativo del sector saneamiento que se interpreta integralmente y de forma sistemática.

Cabe indicar que la competencia del regulador radica fundamentalmente en la supervisión de los niveles de servicio, siendo competencia del concesionario todos los aspectos que tienen que ver con el reemplazo de los bienes.

En virtud de lo expuesto las cláusulas 5.7 y 9.34 del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC no deben referenciar a la SUNASS en las actividades consignadas.

- 6.46. En relación al literal h) de la cláusula 6.1 del capítulo Sexto (Obligaciones) del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC, se debe indicar que concerniente al extremo referido al mayor detalle sobre alcances del soporte técnico en RUPAP, reiteramos la observación formulada en este extremo del VIC en el sentido de que se debe desarrollar con más detalle los alcances del soporte técnico que brindará el CONCESIONARIO al PSS respecto del RUPAP. Al igual que para el soporte técnico en VMA, deberá desarrollarse un Apéndice para definir claramente las actividades y

responsabilidades de cada parte respecto del RUPAP.

6.47. El literal n) de la cláusula 6.1 del Anexo 3 de la VFC señala lo siguiente:

"SEXTA: OBLIGACIONES

6.1 Corresponderá al PSS:

(...)

n) Depositar el setenta y cinco por ciento (75%) del importe facturado por el servicio de alcantarillado de las nuevas conexiones ejecutadas por el CONCESIONARIO y reportadas por el Supervisor Especializado durante el Periodo de Diseño y Obra, a la Subcuenta de Reserva del Fideicomiso de Administración, dentro de los veinte (20) Días posteriores al vencimiento del ciclo de facturación, hasta completar un monto de S/ 624,000 (Seiscientos veinticuatro mil con 00/100 Soles). Este monto será considerado por el PSS como costo para la estimación del incremento tarifario al que se refiere el literal k) de la Cláusula 6.24 del Contrato de Concesión". [El subrayado es nuestro]

Al respecto, si bien se han subsanado parte de los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se mantiene los siguientes comentarios:

- i. Se debe establecer que estas nuevas conexiones antes que empiecen a operar deben tener la opinión del supervisor especializado y la aprobación del Concedente, en concordancia con el procedimiento de aprobación de las obras.
- ii. Se debe precisar en el Contrato de Concesión si el depósito que va a realizar el PSS por las nuevas conexiones incorporan el monto del IGV o no, debido a que los pagos al Concesionario deben incluir el IGV. De no incorporar el IGV, establecer en el Contrato de Concesión que entidad asumiría el IGV y como sería el procedimiento de las transferencias del IGV.

Adicionalmente, en virtud que se ha modificado la cláusula en análisis se hace los siguientes comentarios:

- iii. Se debe establecer el monto máximo que se debe cubrir el mencionado incremento tarifario y el plazo máximo que tiene el PSS para realizar el depósito del mismo.
- iv. En la cláusula se señala que el monto de S/ 624,000 debe ser considerado como costo. Al respecto, dicho texto debe ser retirado y señalar que los ingresos a los que se hace mención sirven para pagar el PPD y deben ser considerados en el cálculo de las tarifas que realice la SUNASS. En ese sentido, este aspecto debe precisarse en el Contrato de Concesión.

6.48. En relación a la cláusula 9.21 del Anexo 3 de la VFC, se debe indicar que, si bien en el Apéndice 5 se mencionan las normas aplicables únicamente a la contrastación de medidores empleados en canales abiertos, no se precisa las normas aplicables a medidores empleados en tuberías que trabajan a presión.

Se reitera la observación consignada en el VIC en el extremo referido a la consulta a INACAL sobre la normatividad internacional aplicable en los requerimientos de los proyectos vinculados a medidores.

Asimismo, en el numeral 3.3.3 del Apéndice 5 del Anexo 3 señala que "El CONCESIONARIO, a partir de la suscripción del Acta de Inicio de la Operación, deberá contrastar los dispositivos de medición en la PTAR, conforme a los procedimientos previstos en las normas de metrología o especificaciones técnicas del fabricante". No obstante, en el numeral 4 se establece un procedimiento para "Pruebas de Contrastación", lo cual es nuevo en esta versión del contrato.

En ese sentido, la VFC debe precisar que para la contrastación debe existir un orden de prelación de las siguientes normas que aplicará: las normas de metrología; las especificaciones técnicas del fabricante; y el procedimiento establecido en el numeral 4 y para este último caso se requiere que dicho procedimiento cuente con la opinión favorable del INACAL.

- 6.49. En relación a las cláusulas 9.30 al 9.32 del Anexo 3 de la VFC, si bien en la respuesta a la observación en este extremo del VFC PROINVERSIÓN señaló que el alcance de la Resolución Ministerial N° 136-2020-PCM es de aplicación a las entidades de gobierno, dicha norma ha sido consignada como contenido mínimo del Plan de Operación de Emergencia en caso de siniestros, sin que se dé un alcance de la norma que establece la competencia de la entidad encargada de supervisar este tema.

Adicionalmente, se indica que de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento del TUO de la LMPSS, Sunass no tiene competencia para ver temas de gestión de riesgos de desastres. Cabe precisar que el MVCS sí las tiene a nivel del sector saneamiento.

Reiteramos la observación formulada a las conclusiones del análisis del marco normativo de las competencias de la SUNASS en el marco de un contrato de APP. En virtud de lo expuesto las cláusulas 9.30 al 9.32 del Anexo 3 de la VFC no debe referenciar a la SUNASS en dichas actividades.

- 6.50. En relación con la cláusula 9.33 del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC, reiteramos la observación formulada a las conclusiones del "Análisis del marco normativo de competencias de SUNASS en el marco de un contrato de APP", que detallamos en el comentario a las cláusulas 5.7 y 9.34 del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC.

Asimismo, en el marco de sus competencias y de su autonomía como organismo regulador, no es obligación de SUNASS informar los resultados de sus supervisiones, lo cual no quiere decir que no remita información en caso le sea solicitada sobre los temas de supervisión que se realicen sobre la operación y el mantenimiento.

En efecto, en el marco de su autonomía funcional, la SUNASS no se encuentra obligada a dar cuenta de manera periódica de sus acciones de supervisión a otras entidades, salvo aquellas previstas en la normativa vigente. Imponer al regulador la obligación contractual de informar periódicamente representa una vulneración de su autonomía consagrada en el marco normativo sectorial y conlleva a una injerencia directa en el despliegue de sus funciones, fungiendo ello como un tipo de rendición de cuentas de la Sunass respecto de

sus actividades, lo cual transgrede el marco normativo de rango legal que regula su autonomía funcional, independencia institucional, competencias y obligaciones.

En tal sentido, la redacción de dicha cláusula debe redactarse de la siguiente manera:

"9.33

(...)

*Para tal efecto, el CONCESIONARIO deberá presentar a la SUNASS, con copia al PSS y al CONCEDENTE, un informe técnico trimestral conteniendo las acciones de Operación y Mantenimiento realizadas durante dicho periodo. El referido informe deberá presentarse a más tardar el día quince (15) de los meses de enero, abril, julio y octubre. Asimismo, en caso le sea requerida por el CONCEDENTE, la SUNASS remitirá información sobre las acciones de fiscalización realizadas en el marco del presente contrato. de manera trimestral, remite al CONCEDENTE, con copia al PSS para conocimiento, un informe que dé cuenta de las actividades de supervisión".*

- 6.51. En relación con el lit. D del Apéndice 2 (Niveles de Servicio) del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC, reiteramos la observación formulada en el numeral 6.60 del Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT, que emitió opinión previa a la Versión Inicial del Contrato. En tal sentido, se debe omitir el término queja, dado que la queja en el ámbito administrativo se vincula con la demora en la tramitación de un procedimiento administrativo, en este caso lo que se busca atender es la solicitud de atención de los usuarios o población en general ante problemas de olores. En tal sentido, estas solicitudes deberán ser atendidas de acuerdo con la normativa establecida por la SUNASS.

Asimismo, conforme con la distribución de riesgos, el CONCESIONARIO debe implementar la solución técnica para atender el problema de olores y corresponde que tales problemas sean manejados como ya lo establece la normativa de SUNASS (atención de problemas operacionales).

- 4  
6.52. En relación con el Apéndice 6 (Lineamiento para el Plan de Operación de Emergencia en caso de siniestros) del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC, si bien en la respuesta a la observación en este extremo del VIC, PROINVERSIÓN señaló que el alcance de la Resolución Ministerial N° 136-2020-PCM es de aplicación a las entidades de gobierno, dicha norma ha sido consignada como contenido mínimo del Plan de Operación de Emergencia en caso de siniestros, sin que se dé un alcance de la norma que establece la competencia de la entidad encargada de supervisar este tema.

Adicionalmente, se indica que de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento del TUO de la LMPSS, SUNASS no tiene competencia para ver temas de gestión de riesgos de desastres. Cabe precisar que el MVCS sí las tiene a nivel del sector saneamiento. Reiteramos la observación formulada a las conclusiones del análisis del marco normativo de las competencias de la SUNASS en el marco de un contrato de APP.

#### Con respecto al Anexo 5 de la VFC

- 6.53. En relación con el ítem I (Especificaciones técnicas mínimas) del Anexo 5 (Requerimientos mínimos del proyecto) de la VFC, Proinversión debe precisar si la lista de normas

consignada ha sido consensuada con INACAL. Asimismo, reiteramos que, si bien se menciona las normas aplicables a la contrastación de medidores, están referidas únicamente de los empleados en canales abiertos; sin embargo, la VFC no precisa las normas aplicables a medidores relacionados a tuberías que trabajan a presión.

De igual modo, reiteramos la observación consignada en el VIC en el extremo referido a la consulta a INACAL sobre la normatividad internacional aplicable en los requerimientos de proyectos vinculados a medidores.

6.54. En el numeral 2.5.2 del Anexo 5 de la VFC establece lo siguiente:

*"2.5.2 Las líneas de impulsión a ejecutarse incluirán, entre otros:*

- *Cámaras de válvulas de aire y purga*
- *Accesorios*
- *Anclajes*
- *Estructura de protección para cruces de caminos y puentes, así como; cuando se encuentre adosada a una infraestructura existente, incluyendo su rehabilitación cuando sea necesario".*

Al respecto, debido a que se modificó el trazo de la línea de impulsión de la estación de bombeo de aguas residuales CBAR- 01 hacia el colector Ernesto Rivero; y, en consecuencia, tendrá un tramo que cruza el río Madre Dios a través de un paso subfluvial, se debe incluir en el numeral 2.5.2 que los pasos subfluviales cuenten con una estructura de protección, incluyendo su rehabilitación cuando sea necesario.

6.55. En el numeral 3 (Requisitos generales y disposiciones complementarias sobre los expedientes técnicos) del Anexo 5 de la VFC se establece el contenido mínimo de los expedientes técnicos.

Al respecto, el comentario realizado mediante el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se aprecia que no ha sido subsanado; por lo tanto, se reitera el comentario.

Incluir en el contenido mínimo del expediente técnico, lo siguiente:

- Cronograma de ejecución de obra que incluya la puesta en marcha mediante el Diagrama Gantt.
- Estudios de caracterización de calidad del cuerpo receptor donde se realizará el vertimiento de las aguas residuales tratadas y de los vertimientos actuales de aguas residuales, de acuerdo al marco legal vigente.
- Plan de comunicaciones e intervención social en las fases de construcción de Obras, Pruebas de Funcionalidad, Puesta en Marcha y Operación; para guardar relación con el numeral 5 (Disposiciones relativas al plan de comunicaciones e intervención social durante la elaboración de los expedientes técnicos, la ejecución de las obras y la operación) del Anexo 5.

6.56. En relación con la cláusula 4 del Anexo 5 de la VFC, corresponde señalar que si bien la observación fue acogida parcialmente al incorporar el contenido mínimo del plan de contingencia, la VFC debe consignar expresamente que el CONCEDENTE debe aprobar el Plan de contingencia.

6.57. **Sobre la presentación de informes**, en el último párrafo del numeral 5 del Anexo 5 de la VFC se indica lo siguiente:

"(...)  
El **CONCESIONARIO** deberá presentar informes cuando el **CONCEDENTE** o el **PSS** lo requiera y las circunstancias lo determinen, y serán presentados dentro del plazo y en las condiciones en que se le solicite para este efecto. Asimismo, para el desarrollo de las actividades de intervención social, durante la elaboración de los Expedientes Técnicos y ejecución de las Obras, el **CONCESIONARIO** deberá contar con personal profesional calificado.  
(...)"

Al respecto, el comentario realizado mediante el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se aprecia que no ha sido subsanado; por lo tanto, se reitera el comentario.

Establecer un procedimiento para la presentación de los mencionados informes donde se establezca una frecuencia (mensual, trimestral o anual) para presentar los informes por parte del Concesionario al Concedente y al PSS, plazos de cumplimiento; así como, las penalidades ante su incumplimiento.

**Con respecto al Anexo 13 de la VFC**

6.58. El numeral 6 del Anexo 13 de la VFC establece lo siguiente:

"6. **Cuentas del Fideicomiso de Administración**  
El Fideicomiso de Administración tendrá cuando menos cuatro (4) cuentas independientes y cuatro (4) subcuentas, según el siguiente detalle:

a) **Cuenta de PPD:** Cuenta del Fideicomiso de Administración en la que el Fiduciario depositará el pago de las obligaciones del PPDT, tomando en consideración la liquidación trimestral aprobada por el **CONCEDENTE** de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión.

Esta cuenta deberá constituirse en la fecha prevista en la Cláusula 7.6 del Contrato de Concesión referida al cierre financiero, y estará conformada por la Subcuenta de Recursos Provenientes del Cofinanciamiento y la Subcuenta de Recursos Provenientes de Ingresos Comerciales destinadas a atender exclusivamente las obligaciones del PPD:

i. **Subcuenta de Recursos Provenientes del Cofinanciamiento:** Subcuenta del Fideicomiso de Administración en la que el Fiduciario depositará los recursos provenientes del Cofinanciamiento que se destinarán al pago del PPD. En caso de Terminación, los saldos en esta subcuenta corresponderán al **CONCEDENTE**.

ii. **Subcuenta de Recursos Provenientes de Ingresos Comerciales:** Subcuenta del Fideicomiso de Administración en la que el Fiduciario depositará los recursos provenientes de los Ingresos Comerciales del PSS que se destinarán al pago del PPD. En caso de Terminación, los saldos en esta subcuenta corresponderán al **PSS**.

iii. **Subcuenta de Reserva:** Subcuenta del Fideicomiso de Administración destinada para la entrada de deducciones al PPD asociadas al incumplimiento de los Niveles de Servicio de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 8.21 del Contrato de Concesión y fondos

establecidos previos al inicio de la operación de acuerdo a la Cláusula 8.9 y otros ingresos o ahorros. En caso de Terminación, los saldos en esta subcuenta corresponderán al PSS.

iv. Subcuenta de Descuentos y Deducciones: Subcuenta del Fideicomiso de Administración en la que el Fiduciario depositará los recursos que deposite el PSS correspondientes a Deducciones y Descuentos, en caso de que los montos en la Subcuenta de Reserva superen el tamaño máximo. En caso de Terminación, los saldos en esta subcuenta corresponderán al PSS.

Mensualmente deberá verificarse que las Subcuentas de la Cuenta de PPD hayan recibido, cuando menos, recursos que permitan cumplir con la obligación de pago del PPD.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, en caso el Fiduciario verifique que las Subcuentas de la Cuenta de PPD acumulan un monto menor al PPDT previsto en la Cláusula 8.2, este comunicará al CONCEDENTE o al PSS, según sea el caso, para que se proceda a transferir los recursos necesarios para cumplir con las obligaciones del pago del PPDT.

El Fiduciario, durante el plazo de cuarenta (40) Días previsto en la cláusula 8.22 del Contrato de Concesión, verificará el saldo en la Subcuenta de Recursos Provenientes de Ingresos Comerciales para cumplir con las obligaciones de pago al CONCESIONARIO del monto correspondiente a la respectiva liquidación trimestral. De existir déficit, verificará si el saldo de la Subcuenta de Reserva y en la Subcuenta de Descuentos y Deducciones es suficiente para cubrir dicho déficit. Si a pesar de contabilizar los recursos de dichas cuentas, verificara que aún existe déficit para cumplir con las obligaciones trimestrales, el Fiduciario procederá a calificar dicho déficit como monto a ser cubierto con cargo al compromiso contingente del CONCEDENTE al pago del PPD de ingresos.

Finalmente, el Fiduciario procederá a elaborar la comunicación que será dirigida al CONCESIONARIO, con copia al CONCEDENTE, que contiene el detalle de los montos y conceptos a facturar al PSS y al CONCEDENTE, en caso de requerirse el pago del compromiso contingente.

b) Cuenta de Supervisión: Cuenta del Fideicomiso de Administración en la que el CONCESIONARIO depositará los recursos que servirán para el pago del Supervisor Especializado, de acuerdo con las Cláusulas 6.6, 6.7 y 6.8 del Contrato de Concesión. Asimismo, es la cuenta en la cual el CONCEDENTE depositará los recursos provenientes de la aplicación de penalidades derivadas del contrato de supervisión a suscribirse con el Supervisor Especializado, en caso estas no hayan sido descontadas de su correspondiente remuneración.

El CONCESIONARIO deberá realizar la previsión de los recursos correspondientes, de acuerdo con la Cláusula 6.6 del Contrato de Concesión.

El CONCEDENTE instruirá al Fiduciario para que efectúe los pagos correspondientes al Supervisor Especializado de acuerdo con lo estipulado en el contrato suscrito entre el CONCEDENTE y el Supervisor Especializado.

c) Cuenta de Garantías: Cuenta del Fideicomiso de Administración en la que se depositarán los recursos provenientes de la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato. En caso de Terminación, los saldos en esta cuenta corresponderán al CONCEDENTE.

d) *Cuenta de Penalidades: Cuenta del Fideicomiso de Administración en la que el CONCESIONARIO depositará las penalidades impuestas por el CONCEDENTE. En caso de Terminación, los saldos en esta cuenta corresponderán al CONCEDENTE.*

e) *Cuenta de Contratadoras y Laboratorios: Cuenta del Fideicomiso de Administración en la que el CONCESIONARIO depositará los recursos que servirán para el pago del empresas contrastadoras y laboratorios, de acuerdo con las Numeral 9.18 del Contrato de Prestación de Servicio.*

*Con cargo a cualquiera de las cuentas antes mencionadas, el Fiduciario transferirá a la cuenta que le sea indicada por el CONCEDENTE, el monto correspondiente a la penalidad que deba pagar el CONCESIONARIO a favor del CONCEDENTE. Para dichos efectos, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 18.3 del Contrato de Concesión, el CONCEDENTE comunicará al Fiduciario -entre otros- el número de UITs al que equivale el monto de la penalidad aplicable al CONCESIONARIO. El Fiduciario realizará el cálculo correspondiente de la penalidad, utilizando el valor de la UIT vigente al momento en que el CONCESIONARIO (...). [El subrayado es nuestro]*

Al respecto, si bien se ha levantado parte de los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se mantienen los siguientes comentarios:

- Se debe precisar en el Contrato de Concesión si el depósito que va a realizar el PSS incorpora el monto del IGV o no, debido a que los pagos al Concesionario deben incluir el IGV.
- Del mismo modo se debe precisar en el Contrato de Concesión si los montos que se depositarán incluyen el concepto del IGV en las cuentas PPD, la Cuenta de Supervisión, la Subcuenta de Recursos Provenientes del Cofinanciamiento, la Subcuenta de Reserva, la Subcuenta de Recursos Provenientes de Ingresos Comerciales y las otras cuentas que están reguladas en el Fideicomiso.

#### **Sobre el Anexo 15 de la VFC**

6.59. En relación de la Tabla 3 del Anexo 15 (Cuadro de penalidades aplicables al Contrato de Concesión) de la VFC, se precisa que es necesario revisar las referencias utilizadas en la tabla 3 del Anexo 15 porque aparecen como "Error! Reference source not found". Asimismo, es necesario actualizar las referencias de los numerales 2.6 y 2.7 del Apéndice 5, ya que no existen.

Finalmente, reiteramos la observación formulada a las conclusiones del "Análisis del marco normativo de competencias de SUNASS en el marco de un contrato de APP", que detallamos en el comentario a las cláusulas 5.7 y 9.34 del Anexo 3 (Contrato de Prestación de Servicios) de la VFC.

6.60. En la conducta infractora prevista en el numeral 9.19. penalidades de la Tabla N° 3 se sugiere la siguiente redacción:

*"No brindar las facilidades necesarias o **no** asumir los costos respectivos para que el CONCEDENTE, SUNASS, la Autoridad Gubernamental Competente o quien estos designen, efectúen los muestreos correspondientes en los Puntos de Muestreo." [El agregado y subrayado son nuestros]*

## **VII. CONCLUSIONES SOBRE LA OPINIÓN PREVIA A LA VFC**

- 7.1. La opinión previa a la VFC contenida en el numeral VI del presente informe se emite en ejercicio del rol de organismo regulador que le corresponde ejercer a la SUNASS, cuyo objetivo es establecer un equilibrio entre los intereses del Estado, el usuario y los inversionistas, salvaguardando el bienestar de la sociedad.
- 7.2. De la revisión integral de la VFC se advierte que es necesario modificar, aclarar o ampliar diversas cláusulas que permitan cumplir con el objetivo antes indicado.
- 7.3. De acuerdo con los numerales 6.1 al 6.9 del presente informe, no corresponde a la SUNASS emitir opinión sobre aspectos que tienen carácter societario y sobre pólizas de seguros, entre otros, dado que no comprenden actividades que involucren la prestación del servicio de saneamiento. En este sentido, se debe modificar las cláusulas correspondientes donde la SUNASS no es competente, excluyendo la participación del organismo regulador.

## **VIII. RECOMENDACIÓN**

- 8.1. Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo para la aprobación de la opinión previa contenida en el numeral VI de este informe de conformidad con lo establecido en el párrafo 51.1 del artículo 51 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

Atentamente,



**Miguel LAYSECA GARCÍA**  
Director (e) de la Dirección de Regulación  
Tarifaria



**Gustavo Pablo OLIVAS ARANDA**  
Director (e) de la Dirección de  
Fiscalización



**Héctor FERRER TAFUR**  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica



**Lourdes FLORES ZEA**  
Jefa Adjunta de la Oficina de Asesoría  
Jurídica

---

**INFORME N° 004-2021-SUNASS-DRT**

---

**PARA :** José Manuel ZAVALA MUÑOZ  
Gerente General (e)

**DE :** Miguel LAYSECA GARCÍA  
Director (e) de la Dirección de Regulación Tarifaria

Gustavo Pablo OLIVAS ARANDA  
Director (e) de la Dirección de Fiscalización

Héctor FERRER TAFUR  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

**REFERENCIA :** Oficio N° 001-2021-PROINVERSION/DEP.22  
(Nro. de Expediente de Mesa de Partes Virtual: 2021-00560)

**ASUNTO :** Comentarios a la Versión Final del Contrato de Concesión del proyecto  
"Mejoramiento del sistema de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas de la ciudad de Puerto Maldonado, distrito de Tambopata, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios", en el marco del principio de colaboración entre entidades.

**FECHA :** Lima, 21 de enero de 2021

---

**I. OBJETIVO**

- 1.1. Emitir comentarios a la Versión Final del Contrato de Concesión del proyecto "Mejoramiento del sistema de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas de la ciudad de Puerto Maldonado, distrito de Tambopata, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios" (en adelante, VFC), remitido por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada-PROINVERSION mediante el documento de la referencia, en el marco del principio de colaboración entre entidades.

**II. ANTECEDENTES**

- 2.1. Con Oficio N° 001-2021-PROINVERSION/DEP.22, de fecha 7 de enero de 2021, PROINVERSION solicitó a la SUNASS opinión previa sobre la VFC, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del Decreto Legislativo N° 1362 y en aplicación de lo previsto en el artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, remitiendo el link para descargar los siguientes documentos:

"1. Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto PTAR Puerto Maldonado.

2. *Informe de Evaluación Integrado de la Fase de Transacción del Proyecto PTAR Puerto Maldonado.*
3. *Modelo económico financiero que sustenta el esquema de financiamiento y pagos del Proyecto PTAR Puerto Maldonado"*

### **III. BASE LEGAL**

- 3.1. Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante, Decreto Legislativo N° 1362).
- 3.2. Decreto Supremo N° 240-2018-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362).
- 3.3. Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, Ley Marco de los Organismos Reguladores).
- 3.4. Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 3.5. Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, Reglamento General de la SUNASS y sus modificatorias.
- 3.6. Decreto Supremo N° 005-2020-VIVIENDA, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento y modificatorias (en adelante, TUO de la Ley N° 1280).
- 3.7. Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento y modificatorias (en adelante, Reglamento de la Ley N° 1280).
- 3.8. Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).

#### IV. COMENTARIOS ADICIONALES A LA VFC

En el marco del principio de colaboración entre entidades<sup>1</sup>, con la finalidad de evitar controversias y contingencias al Estado. A continuación, se realizan comentarios adicionales, los cuales se recomienda se den a conocer a PROINVERSIÓN.

4.1 La cláusula 2.4 referida al Objeto de la VFC establece lo siguiente:

***"Objeto y Modalidad"***

2.4 *Por el presente Contrato de Concesión, el CONCEDENTE otorga en Concesión el Proyecto al CONCESIONARIO, comprendiendo:*

- a) *El diseño, financiamiento, construcción, ampliación, rehabilitación de las conexiones domiciliarias y colectores secundarios, incluyendo de ser el caso, el cierre de la infraestructura existente.*
- b) *El diseño, financiamiento, construcción, ampliación, rehabilitación, Operación y Mantenimiento de los colectores primarios, estaciones de bombeo y líneas de impulsión de desagües, tratamiento y disposición final de las aguas residuales, incluyendo de ser el caso, el cierre de la infraestructura existente.*
- c) *El soporte técnico al PSS, para el monitoreo y control de los VMA en las descargas de desagües al sistema de alcantarillado sanitario, proveniente de las conexiones no domésticas, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión, y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."*

Al respecto, se tiene el siguiente comentario:

i. Se deberá adicionar el literal d) en la cláusula 2.4, por el siguiente motivo:

- El inciso iv) del numeral 6.2 (Obligaciones del Concesionario) del Anexo 3 establece lo siguiente:

*"Brindar soporte técnico al PSS para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por este en el marco de su inscripción en el RUPAP. El cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Decreto Legislativo Nro. 1285, el Decreto Supremo Nro. 10-2017-VIVIENDA o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan, comprenderá, de forma referencial y no limitativa, la ejecución de las siguientes actividades: (...)*

Sin embargo, la cláusula 2.4 de la VFC no establece como una obligación del Concesionario el brindar soporte técnico al PSS para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por este en el marco de su inscripción en el RUPAP. En consecuencia, la cláusula 2.4 debe considerar esta obligación por parte del Concesionario. Por tanto, se propone el siguiente texto:

*"2.4 Por el presente Contrato de Concesión, el CONCEDENTE otorga en Concesión el Proyecto al CONCESIONARIO, comprendiendo:*

*(...)*

*d) El soporte técnico al PSS para el cumplimiento de las obligaciones respecto del RUPAP".*

En ese sentido, se reitera el comentario del Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT.

<sup>1</sup> De acuerdo con el artículo 87 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

4.2 El literal k) de la cláusula 3.1 de la VFC establece lo siguiente:

**"CAPÍTULO III. EVENTOS A LA FECHA DE CIERRE**

**Declaraciones de las partes**

- 3.1. El CONCESIONARIO garantiza, a la Fecha de Cierre y durante el plazo de la Concesión, según sea aplicable, la veracidad de las siguientes declaraciones:  
(...)  
k) Que el CONCESIONARIO deja constancia que los contratos que celebre con terceros no serán oponibles respecto del CONCEDENTE, ni del PSS."

Al respecto, es necesario precisar los marcos contractuales a los que no deberían oponerse los acuerdos o contratos que suscriba el Concesionario con terceros. Por tanto, se propone la siguiente redacción:

- "3.1  
(...)  
k) Que el CONCESIONARIO deja constancia que los contratos que celebre con terceros no serán oponibles respecto al presente Contrato de Concesión suscrito con el CONCEDENTE, ni al Contrato de Prestaciones de Servicios suscrito con el PSS."  
[El subrayado es nuestro]

En ese sentido, se reitera el comentario del Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT.

4.3 El literal t) de la cláusula 3.2 de la VFC establece lo siguiente:

**"CAPÍTULO III. EVENTOS A LA FECHA DE CIERRE**

**Declaraciones de las partes**

- (...)  
3.2 El CONCEDENTE garantiza al CONCESIONARIO, a la Fecha de Cierre y durante toda la vigencia de la Concesión, según sea aplicable, la veracidad de las siguientes declaraciones:  
(...)  
t) Que, mediante el presente Contrato, el CONCEDENTE autoriza al CONCESIONARIO a constituir hipoteca sobre la Concesión, conforme a lo previsto en el artículo 26 del Decreto Legislativo Nro. 1362 y el Capítulo VII."

Consideramos que debe precisarse el literal t) antes mencionado, dado que entendemos que corresponde a la entidad titular del proyecto, previa evaluación, la autorización de la hipoteca sobre el derecho de la concesión, teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo 26.1 del artículo 26 del Decreto Legislativo N° 1362, citado a continuación:

**"Decreto Legislativo N° 1362**

(...)

**Artículo 26. Autorización para el otorgamiento de garantías**

26.1 Tratándose de concesiones de infraestructura pública y de servicios públicos, la entidad pública titular del proyecto puede autorizar al inversionista el establecimiento de una hipoteca sobre el derecho de concesión. Dicha hipoteca surte efectos desde su

inscripción en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. La hipoteca puede ser ejecutada extrajudicialmente en la forma pactada por las partes, al constituirse la obligación con la participación del Estado y de los acreedores.

26.2 Para la ejecución de la hipoteca es necesaria la opinión favorable de la entidad pública titular del proyecto, de manera que el derecho de concesión solo puede ser transferido a favor de quien cumpla, como mínimo, con los requisitos establecidos en las Bases del proceso de promoción.

26.3 En los contratos de Asociación Público Privada, pueden constituirse garantías sobre los ingresos respecto a obligaciones derivadas de dicho contrato y de su explotación, así como, garantías mobiliarias sobre las acciones o participaciones del inversionista. El respectivo contrato puede establecer otras garantías, conforme a la normativa vigente.

26.4 Cuando el contrato de Asociación Público Privada a cargo de Proinversión establece la revisión de los documentos que sustenten el Endeudamiento Garantizado Permitido, Cierre Financiero o análogos, corresponde a dicha entidad su revisión. Sin perjuicio de lo establecido en el presente numeral, el Reglamento puede establecer los supuestos en los que se requiere opinión previa de la entidad pública titular del proyecto, y/o del organismo regulador."  
[El subrayado es nuestro]

En ese sentido, se reitera el comentario del Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT.

4.4 El literal b) de la cláusula 3.3 de la VFC establece lo siguiente:

"3.3 El CONCESIONARIO, a la Fecha de Cierre, ha cumplido con lo siguiente:  
(...)

- a) Acreditar que el veinticinco por ciento (25%) del capital social mínimo, se encuentra íntegramente suscrito y pagado en efectivo. El capital social mínimo asciende a S/ 61,688,581 (Sesenta y un millones seiscientos ochenta y ocho mil quinientos ochenta y uno con 00/100 Soles).

Asimismo, que el CONCESIONARIO integrará el capital social mínimo, a fin de que quede íntegramente suscrito y pagado en efectivo, de acuerdo con el siguiente detalle:

- El veinticinco por ciento (25%) del capital social mínimo, a la Fecha de Cierre
- El cincuenta por ciento (50%) del capital social mínimo, a la presentación del Expediente Técnico 1; y,
- El cien por ciento (100%) del capital social mínimo, previo a la fecha de suscripción del Acta de Inicio de la Construcción de las Obras del Expediente Técnico 1.

El referido capital social mínimo deberá mantenerse hasta seis (6) meses posteriores a la emisión del Acta de Inicio de Operación, luego de lo cual el capital social podrá ser equivalente al cincuenta por ciento (50%) del capital social mínimo, lo cual será informado al CONCEDENTE dentro del plazo de quince (15) Días de realizado el cambio.

A fin de acreditar la integración del capital social, el CONCESIONARIO deberá presentar al CONCEDENTE: (i) la Escritura Pública de constitución del CONCESIONARIO y, de ser el caso, la escritura pública de aumento de capital social y modificación parcial de estatutos, con la constancia de inscripción registral; (ii) los asientos contables que demuestren el registro de los fondos depositados por los socios, accionistas o participacionistas del CONCESIONARIO; y, (iii) la constancia de depósito de la institución del sistema financiero nacional donde se

realizó el depósito correspondiente".  
[El subrayado es nuestro]

Al respecto, si bien se ha levantado los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se mantienen el siguiente comentario:

- i. Respecto a las acreditaciones del pago del Capital Social y sus incrementos, se debe establecer la fecha de tipo de cambio que se debe utilizar para realizar las conversiones de moneda extranjera a Soles o Viceversa, a fin de verificar que el Concesionario efectúe el pago del monto de capital social que corresponda (por ejemplo si el capital social establecido en el contrato de concesión está expresado en dólares y el Concesionario paga en Soles debe estar definido que fecha de tipo de cambio se debe utilizar).

4.5 El literal h) de la cláusula 3.3 de la VFC establece lo siguiente:

"3.3 El CONCESIONARIO, a la Fecha de Cierre, ha cumplido con lo siguiente: (...)

- h) El estatuto referido en el Literal a) de la presente cláusula debe contener como mínimo las siguientes disposiciones:
- Una restricción a la libre transferencia, disposición o gravamen de las acciones o participaciones del Socio Estratégico a favor de terceros, respecto de la Participación Mínima.

*El Socio Estratégico podrá transferir, disponer o gravar dichas acciones o participaciones que correspondan a la Participación Mínima, a favor de un nuevo socio estratégico, luego de transcurridos, como mínimo, cinco (5) años desde la suscripción del Acta de Inicio de la Operación, contando con opinión previa no vinculante de la SUNASS, que será emitida en un plazo no mayor de quince (15) Días Calendario de recibida la solicitud del CONCESIONARIO y autorización por escrito del CONCEDENTE, la cual deberá ser emitida en un plazo no mayor de quince (15) Días Calendario, luego de recibida la opinión de la SUNASS o transcurrido el plazo para la emisión de dicha opinión sin que la haya emitido. Este nuevo socio estratégico deberá cumplir con los mismos requisitos que se establecieron para el Socio Estratégico en las Bases y en el Contrato de Concesión.*

*La aprobación del CONCEDENTE está sujeta al cumplimiento por parte del CONCESIONARIO de las condiciones y restricciones de las Bases y del Contrato de Concesión.*

*La referida restricción no incluye la transferencia de la Participación Mínima del Socio Estratégico a una empresa del mismo Grupo Económico, en la medida que el Control de ambas sea ejercido por la misma Empresa Matriz, contando con opinión previa no vinculante de la SUNASS, que será emitida en un plazo no mayor de quince (15) Días Calendario de recibida la solicitud del CONCESIONARIO y autorización por escrito del CONCEDENTE, la cual deberá ser emitida en un plazo no mayor de quince (15) Días Calendario, luego de recibida la opinión de la SUNASS o transcurrido el plazo para la emisión de dicha opinión sin que la haya emitido, y siempre que el nuevo Socio Estratégico cumpla con los mismos requisitos establecidos para el Socio Estratégico en las Bases y en el Contrato de Concesión.*

*La restricción del presente acápite no incluye la transferencia, disposición o gravamen de las acciones o participaciones del Socio Estratégico distintas a la Participación*

Minima; ni las de las acciones o participaciones distintas a la del Socio Estratégico.

Tratándose de gravamen sobre las acciones o participaciones del Socio Estratégico referidas a la Participación Mínima, en caso de ejecución, el nuevo Socio Estratégico deberá cumplir con los requisitos establecidos en las Bases y en el Contrato de Concesión y contar con la opinión previa no vinculante de la SUNASS, que será emitida dentro de un plazo no mayor a quince (15) Días Calendario y autorización

por escrito del CONCEDENTE, la cual deberá ser emitida en un plazo no mayor a quince (15) Días Calendario, luego de recibida la opinión de la SUNASS o transcurrido el plazo para la emisión de dicha opinión sin que la haya emitido.

- Una restricción a la libre transferencia, disposición o gravamen de las acciones o participaciones a favor de otros Postores, o de los integrantes de otros Postores, que presentaron ofertas económicas durante la etapa del Concurso, restricción que se mantiene durante la vigencia de la Concesión.

La referida limitación comprende también la transferencia, disposición o gravamen de las acciones o participaciones, a favor de empresas que pudieran tener vinculación directa o indirecta o que formen parte de un Grupo Económico, conforme a las definiciones contenidas en la Resolución de la SMV Nro. 019-2015- SMV/01, o norma que la modifique o sustituya, según corresponda, relacionadas con las personas jurídicas que fueron Postores durante la etapa del Concurso, o con los integrantes de los consorcios que presentaron ofertas económicas durante la etapa del Concurso, distintas al Adjudicatario.

- Cualquier modificación al estatuto social que implique un cambio en el régimen de mayorías, de las clases de acciones y de las proporciones que los accionistas o participacionistas deben mantener entre sí, de sus órganos de administración, así como cualquier proceso de aumento de capital, reducción de capital, fusión, escisión, transformación o liquidación del CONCESIONARIO, desde la Fecha de Cierre y durante toda la vigencia de la Concesión, deberá:

(i) Mantener la Participación Mínima porcentual del capital social para el Socio Estratégico, conforme a lo establecida en las Bases y en el Contrato de Concesión; y,

(ii) Tener necesariamente el voto favorable del Socio Estratégico, y ser aprobado por los accionistas o participacionistas del CONCESIONARIO que en conjunto representen, cuando menos, dos tercios (2/3) de su capital social, tanto en primera como en segunda convocatoria.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

Al respecto, se mantienen los siguientes comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT:

- i. En caso de transferencia de acciones del Socio Estratégico distintas a la Participación Mínima o acciones distintas a la del "Socio Estratégico", se debe regular en el Contrato de Concesión qué requisitos deben cumplir los nuevos accionistas que formarían parte del Concesionario; más aún si los accionistas que transfieran sus acciones podrían ser los que acreditaron parte de los requisitos técnicos y financieros que se exigieron en las Bases del Concurso (según el numeral 100 de las definiciones de la VFC sólo los

accionistas que acreditaron los requisitos de OPERACIÓN conforman el Socio Estratégico).

Si no se establecen requisitos, podría darse el caso que los accionistas que ingresen a la concesión sean empresas vinculadas de esta forma tengan una mayor participación que la Participación Mínima del "Socio Estratégico"; o podrían retirarse los accionistas que cumplieron los requisitos (sobre las obras, patrimonio o legales) de las Bases del concurso ni bien suscrito el Contrato de Concesión e ingresar en su reemplazo accionistas con menores calificaciones a los que se retiran.

ii. Sobre el párrafo que se refiere a la modificación del estatuto se tiene los siguientes comentarios:

- Precisar específicamente en el Contrato de Concesión a qué se refiere con el cambio en el régimen de mayorías (se refiere a cambio en la participación de cualquier accionista o cuando solo afecta a las acciones del "Socio Estratégico" u otros).
- Precisar en el Contrato de Concesión si el texto que señala que las proporciones que los accionistas o participacionistas deben mantener se refieren únicamente al 35% del "Socio Estratégico".
- Precisar en el Contrato de Concesión si la modificación a la que debe hacerse referencia es al "Pacto Social" y no al "estatuto social" dado que en el pacto social es donde se establece el monto de capital social y las acciones en el que este se divide.

4.6 Las cláusulas 5.13, 5.14 y 5.20 de la VFC establecen lo siguiente:

*"5.13 Desde la suscripción del Acta de Entrega Inicial de los Bienes de la Concesión, el CONCESIONARIO adquiere el derecho de uso de los bienes que forman parte de los Bienes de la Concesión, en el estado en que se encuentren, los mismos que cuentan con la Disponibilidad para la ejecución del Proyecto. Como parte de esta acta, se entregará en posesión aquellos terrenos que forma parte de los Bienes de la Concesión que no estén siendo ocupados por el PSS y adolezcan de Saneamiento Físico legal, a fin de que el CONCESIONARIO ejerza el deber de Custodia.*

*Una vez que los bienes incluidos en el Acta de Entrega Inicial de los Bienes de la Concesión cuenten con el Saneamiento Físico Legal, el CONCESIONARIO debe suscribir el Acta de Entrega Definitiva de los Bienes de la Concesión en la oportunidad establecida en el Programa de Entrega de Bienes, salvo aquellos bienes entregados en la Fecha de Cierre, respecto de los cuales, además de lo establecido en el párrafo precedente, adquiere el deber de ejercer las defensas posesorias de los mismos.*

*5.14 El CONCEDENTE deberá obtener el Saneamiento Físico Legal de los terrenos que forman parte de los Bienes de la Concesión, conforme a los Apéndices 2 y 3 del Anexo 5, en un plazo no mayor al establecido para obtener la conformidad del Expediente Técnico 2, referido en la cláusula 6.12.*

*(...)*

*5.20 Todos los Bienes de la Concesión que el CONCEDENTE está obligado a entregar al CONCESIONARIO, por medio de las respectivas Actas de Entrega Definitiva de los Bienes de la Concesión, cumplirán con los siguientes términos:*

- a) No están sujetos a cargas o gravámenes u ocupación de terceros, que afecten o impidan la entrega en posesión al CONCESIONARIO o el uso por parte de este.
- b) No existen pasivos, obligaciones, o contingencias administrativas, laborales, tributarias, judiciales o legales, entre otras, que de alguna manera afecten o puedan afectar el uso de estos por parte del CONCESIONARIO".  
[El subrayado es nuestro]

En la Tabla 3.9 del Informe de Evaluación Integrado, se aprecia que existen diversos terrenos que aún no se encuentran saneados y en otros incluso se señala que no se dispone de información. Como puede advertirse, del mencionado informe habría predios que aún no se encuentran saneados para la ejecución de las obras.

Al respecto, es preciso señalar que, en el desarrollo de diversos proyectos concesionados en el Perú, incluyendo los contratos de concesión de saneamiento, se han registrado de manera recurrente controversias y retrasos en la entrega de terrenos liberados de interferencias, lo que ha ocasionado retrasos tanto en la ejecución de las obras como en el inicio del mantenimiento y operación de las mismas.

Esta situación genera perjuicios tanto a los usuarios de la infraestructura como a las empresas concesionarias, debido a que estas últimas no pueden ejecutar las inversiones previstas en el contrato de concesión en los plazos establecidos, lo cual trae como consecuencia que: i) la remuneración por dichas obras no sea percibida oportunamente por los inversionistas y ii) la infraestructura no cumpla con los Niveles de Servicio previstos en los plazos establecidos en el respectivo Contrato de Concesión, en perjuicio de los usuarios.

Del mismo modo, se podrían generar perjuicios económicos al Estado toda vez que el retraso en la ejecución de las obras (por causas no atribuibles a la empresa concesionaria) genera costos adicionales que, eventualmente, el Estado podría reconocer.

Adicionalmente, el retraso en la entrega de terrenos liberados de interferencias y, por ende, en la ejecución de las obras podría generar contingencias económicas en la labor de supervisión del Concedente a través del Supervisor Especializado, debido a que este último podría exigir mayores costos de supervisión vía arbitraje, entre otros.

En virtud de lo expuesto, conforme se señaló también en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT resulta fundamental que PROINVERSIÓN en coordinación con el Concedente sustenten documentadamente que se podrá cumplir con la entrega de los terrenos en los plazos máximos establecidos en la VFC.

#### 4.7 Las cláusulas 5.32 y 5.33 de la VFC establecen lo siguiente:

*"Peritaje*

- 5.32 *En caso las Partes del Contrato de Concesión iniciaran el mecanismo de peritaje, deberán dejar constancia de ello por escrito, sea en el texto del Acta de Entrega de Bienes (Inicial o Definitiva) o de manera posterior, todas las controversias que pudieran surgir respecto al cumplimiento de lo dispuesto en el presente Capítulo, las mismas que serán resueltas en un único acto por un perito independiente (en adelante, Perito) designado de común*

*acuerdo por las Partes del Contrato de Concesión, conforme a las cláusulas siguientes, que sera contratado por el CONCESIONARIO, quien asume la totalidad de los costos, gastos y riesgos que requiera dicha contratación, así como cualquier tributo que afecte la misma. La implementación del peritaje es obligatoria, así como las decisiones del Perito son vinculantes y definitivas y, por tanto, no podrán ser sometidas a los mecanismos de solución de controversias establecidos en el Capítulo XVI. El Perito deberá establecer en su decisión el plazo que tiene la o las Partes para ejecutar o implementar sus decisiones.*

5.33 (...)

*c. No tener vinculación con ninguna de las Partes que pueda generar conflicto de interés. Para estos efectos, no deberá haber tenido ningún tipo de vinculación en un periodo mínimo de doce (12) meses.*

*Una vez seleccionado el Perito, el CONCESIONARIO, en un plazo máximo de diez (10) Días, deberá contratarlo en los terminos previstos en la clausula precedente, e informar al CONCEDENTE los alcances y el costo de los servicios del peritaje".*

[El subrayado es nuestro]

Al respecto, se mantienen los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT:

- i. La contratación y pago del Perito lo va a realizar directamente el Concesionario, lo cual puede generar algún conflicto de intereses. En este sentido, se debería establecer en el Contrato de Concesión un mecanismo de pago diferente, como por ejemplo realizar el pago a través del Fideicomiso tal como se paga al Supervisor Especializado, a fin de que se mitigue el posible conflicto de intereses.
- ii. De otro lado, si bien en la cláusula 5.32 se señala que el Concesionario asume la totalidad de los costos, gastos y riesgos que requiera dicha contratación, en la cláusula 5.33 se señala que se informará al Concedente los costos del servicio del peritaje; la cual podría traer confusión; por lo que se debería regular en el Contrato de Concesión para qué fines se le informaría los costos del peritaje al Concedente, más aún si este último no asume los costos del mismo.
- iii. En la cláusula 5.33, el requisito mínimo establecido en el literal c), no considera como impedimento del perito que preste servicios directa o indirectamente al PSS como se contemplaba en la VIC. Se recomienda mantener la redacción de la referia versión inicial, dado que es más precisa.

4.8 La cláusula 6.1 de la VFC establece lo siguiente:

*"6.1 El CONCESIONARIO se obliga, a su cuenta, costo y riesgo, a elaborar los Expedientes Técnicos y a ejecutar las Obras conforme al Anexo 5 "Requerimientos Mínimos del Proyecto", debiendo comunicar previamente, por escrito, al CONCEDENTE el inicio de la elaboración de cada Expediente Técnico". [El subrayado es nuestro]*

Al respecto, se mantienen los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-DRT-SUNASS:

- i. Con el fin que no haya retrasos en el inicio de la ejecución de las obras, se debe

establecer en el Contrato de Concesión la fecha máxima que tiene el Concesionario para comunicar al Concedente el inicio de la elaboración de los Expedientes Técnicos.

4.9 La cláusula 6.3 de la VFC establece lo siguiente:

*"6.3. El CONCESIONARIO deberá ejecutar las Obras según lo previsto en los Expedientes Técnicos correspondientes, luego de la conformidad del CONCEDENTE. Asimismo, durante el Periodo de Diseño y Construcción, el CONCESIONARIO debe cumplir con las normas de seguridad según las Leyes y Disposiciones Aplicables."*

Al respecto, se tienen los siguientes comentarios:

- i. Respecto a la ejecución de las Obras, solo me menciona que éstas se ejecutarán conforme a los Expedientes Técnicos, sin mencionar a el (los) Instrumento (s) de Gestión Ambiental, entre otros. Por lo que, se deberá precisar los documentos que se requieren para ejecutar la Obra, a fin de evitar controversias.
- ii. Para la aprobación de los Expedientes Técnicos también se debe considerar lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 27446. Sin perjuicio de lo antes señalado, se deberá revisar el contrato de concesión para que sea concordante con la mencionada ley.
- iii. Se debe verificar que lo establecido en la cláusula 6.3 sea concordante con la cláusula 6.1, entre otras cláusulas.

4.10 La cláusula 6.8 de la VFC establece lo siguiente:

*"6.8 Dentro de los cinco (5) Días posteriores a la Fecha de Cierre (...)*

*El borrador del contrato del Fideicomiso de Administración deberá ser presentado a más tardar a los seis (6) meses computados desde la Fecha de Cierre. Excepcionalmente, en caso de que aún no se haya suscrito el Fideicomiso de Administración, a requerimiento del CONCEDENTE, el CONCESIONARIO podrá efectuar el pago mensual de manera directa al Supervisor Especializado, lo cual deberá realizarse dentro de los cinco (5) Días de recibida la solicitud de pago.*

*Si como resultado del proceso de selección del Supervisor Especializado, (...).*

*Culminado el Periodo de Diseño y Construcción de existir recursos remanentes respecto a los indicados en la Cláusula 6.6 y habiéndose agotado las obligaciones del Supervisor Especializado, el CONCESIONARIO deberá en un plazo máximo de diez (10) Días, contados desde que el CONCEDENTE comunique al CONCESIONARIO que ya no existen obligaciones pendientes a cargo del Supervisor Especializado, depositar en la cuenta que el CONCEDENTE indique dicho remanente.*

*(...)" [El subrayado es nuestro]*

Al respecto, se reitera el siguiente comentario:

- i. En relación al segundo párrafo de la cláusula 6.8, precisar que el pago mensual que efectuará el Concesionario al Supervisor Especializado será sólo mediante transferencias bancarias o interbancarias, a fin que el Concesionario asuma los costos,

gastos y comisiones relacionados a dichas transferencias, es decir, que el pago no lo realice de manera directa, a fin de evitar conflictos de intereses o corrupción.

4.11 Los literales a), b), c) y d) de la cláusula 6.10 de la VFC establecen lo siguiente:

"6.10 Corresponderá al Supervisor Especializado realizar las siguientes funciones:

- a) Emitir opinión sobre los Expedientes Técnicos, incluso durante su elaboración, a que se refiere la Cláusula 6.12, debiendo verificar la consistencia entre los Expedientes Técnicos y la Propuesta Técnica en los siguientes aspectos: solución técnica; ubicación de la PTAR Proyectada; especificaciones técnicas principales o generales incluyendo los equipos y materiales requeridos; plazos de actividades preparatorias, construcción y equipamiento; período y procedimiento para las Pruebas de Funcionalidad y la Puesta en Marcha, incluyendo las pruebas requeridas, de acuerdo con lo indicado en el Anexo 5.
- b) Verificar el cumplimiento de los Requerimientos Mínimos del Proyecto establecidos en el Anexo 5, durante la elaboración de los Expedientes Técnicos y sus modificaciones; la ejecución de las Obras, las Pruebas de Funcionalidad, así como la Puesta en Marcha.
- c) Verificar la elaboración del (de los) Instrumento(s) de Gestión Ambiental y sus modificaciones, o de los informes técnicos que sustenten la aplicación de los supuestos de excepción a las modificaciones de los IGA, según corresponda, de acuerdo con las Leyes y Disposiciones Aplicables, verificando que haya consistencia entre este y el diseño desarrollado en los Expedientes Técnicos, así como controlar preventivamente el cumplimiento de lo establecido en el (los) Instrumento(s) de Gestión Ambiental vigente durante el Periodo de Diseño y Construcción, sin perjuicio de las acciones de supervisión y fiscalización que le corresponden a la Autoridad Gubernamental Competente.
- d) Hacer las anotaciones pertinentes en el (los) Cuaderno(s) de Diseño y Obra respecto a las incidencias relativas al diseño, ejecución de las Obras, Pruebas de Funcionalidad y Puesta en Marcha. En la primera reunión de diseño y de obras entre el CONCESIONARIO Y el Supervisor, se establecerá el protocolo de manejo de los Cuadernos de Diseño y Obras, que definirá su ubicación, procedimientos de manejo, formatos, los accesos, entre otros."

Al respecto, se reitera el siguiente comentario:

- i. El titular del proyecto, a través del Supervisor Especializado, deberá verificar la consistencia entre los Expedientes Técnicos y la Propuesta Técnica y no solo de ciertos aspectos de la Propuesta Técnica, en el marco del artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1362 que señala que "El organismo regulador y la entidad pública titular del proyecto, velan por el cumplimiento de las condiciones y términos propuestos en las ofertas técnica y/o económica del adjudicatario del proceso de promoción, las cuales forman parte integrante del contrato de Asociación Público Privada."

4.12 El literal f) de la cláusula 6.10 de la VFC establece lo siguiente:

"6.10 Corresponderá al Supervisor Especializado realizar las siguientes funciones:

(...)

- f) Reportar al CONCEDENTE, en un plazo máxima de setenta y dos (72) horas después de

*detectado, cualquier incumplimiento en los plazos o en los Requerimientos Mínimos del Proyecto durante la elaboración de los Expedientes Técnicos, en la ejecución de las Obras, en la Puesta en Marcha y en la reversión de los Hitos Funcionales."*

Se reitera. Se debe precisar que después de detectado, cualquier incumplimiento en La Prueba de Funcionalidad el Supervisor Especializado también deberá incluirlo en el reporte al Concedente. En este sentido, se debe incluir la Prueba de Funcionalidad en el literal f) de la cláusula 6.10.

4.13 El literal l) de la cláusula 6.10 de la VFC establece lo siguiente:

*"6.10 Corresponderá al Supervisor Especializado realizar las siguientes funciones:  
(...)*

*"l) Emitir opinión respecto a las solicitudes de ampliación de plazo en el diseño y ejecución de las Obras."*

Se reitera. En el literal l) de la cláusula 6.10 se debe precisar que la opinión del Supervisor Especializado debe estar sustentada técnicamente.

4.14 En la cláusula 6.14 de la VFC se establece lo siguiente:

*"Para la presentación de cualquier Expediente Técnico al CONCEDENTE, a fin de que los evalúe, no será necesario que el(los) Instrumento(s) de Gestión Ambiental correspondiente se encuentre aprobado por la Autoridad Gubernamental Competente".  
[El subrayado y resaltado es nuestro]*

Asimismo, el numeral 3 del Anexo 5 de la VFC establece lo siguiente:

*"(...) La elaboración de los Expedientes Técnicos se desarrollará teniendo en consideración los criterios y parámetros de diseño y los reglamentos y normas precisadas en el presente Anexo, sin perjuicio de las Normas y Leyes aplicables.*

*Dichos expedientes deberán ser aprobados antes de iniciar la construcción de las Obras correspondientes y constará de un conjunto de documentos, cuyo contenido mínimo, sin ser limitativo, deberá abordar los temas siguientes:*

- (...)*
- *Instrumento(s) de Gestión Ambiental aprobado(s)".*  
[El subrayado y resaltado es nuestro]

Se reitera de acuerdo con lo señalado, se presenta una contradicción respecto a la presentación del Instrumento(s) de Gestión Ambiental aprobado(s) como parte del Expediente Técnico. Por tanto, se debe precisar la cláusula 6.14 en concordancia con lo establecido en el numeral 3 del Anexo 5 referido a la necesidad de contar con el Instrumento(s) de Gestión Ambiental aprobado(s) para la revisión del expediente técnico.

4.15 La cláusula 6.15 de la VFC establece lo siguiente:

*"6.15 Para la conformidad del Expediente Técnico 1 serán de aplicación las siguientes reglas:*

- a) *Una vez recibido el Expediente Técnico 1, en formato físico y por medio digital, el CONCEDENTE*

dispondrá de un plazo máximo de veinticinco (25) Días contados de recibida la documentación completa por parte del CONCESIONARIO, para dar su conformidad, o de ser el caso, emitir las observaciones correspondientes.

Por su parte, el Supervisor Especializado debe emitir su opinión y notificarla al CONCEDENTE en un plazo máximo de quince (15) Días de recibida la documentación completa.

Sin perjuicio de ello, en caso de observaciones comunicadas por el CONCEDENTE será de aplicación el procedimiento descrito en los Literales b) y siguientes.

En caso el CONCEDENTE emita observaciones, este debe hacerlo por única vez, adjuntando el informe con la respectiva explicación o justificación técnica, de tal manera que permita al CONCESIONARIO absolver o subsanar las observaciones formuladas.

En caso de que el CONCEDENTE no emita pronunciamiento u observaciones en el plazo de veinticinco (25) Días o tras el procedimiento de subsanación de observaciones, el CONCESIONARIO podrá en un plazo máximo de dos (2) Días reiterar la solicitud para que el CONCEDENTE emita la conformidad al Expediente Técnico 1; siendo que dicho pronunciamiento por parte del CONCEDENTE deberá ser emitido en un plazo máximo de cinco (5) Días. En caso el CONCEDENTE no emita su pronunciamiento se entenderá otorgada la conformidad al Expediente Técnico 1.

- b) De formularse observaciones por parte del CONCEDENTE al Expediente Técnico 1, el CONCESIONARIO dispondrá de un plazo máximo de veinte (20) Días para subsanar las mismas, contado desde la fecha de recepción de dichas observaciones, salvo que el CONCEDENTE, por la envergadura o complejidad de las mismas, otorgue un plazo mayor. Si el CONCESIONARIO no subsana las observaciones dentro del plazo establecido por el CONCEDENTE, resultarán aplicables las penalidades establecidas en el Anexo 15. El levantamiento de observaciones deberá ser remitido por el CONCESIONARIO al CONCEDENTE, con copia al Supervisor Especializado.
- c) El Supervisor Especializado dispondrá de un plazo máximo de cinco (5) Días desde el día siguiente de recibido el levamiento de observaciones para remitir su opinión al CONCEDENTE.
- d) El CONCEDENTE dispondrá de un plazo máximo de diez (10) Días para evaluar las subsanaciones presentadas por el CONCESIONARIO, contado desde la fecha de recepción de estas; y, de corresponder, proceder a la conformidad del Expediente Técnico 1.
- e) En caso de subsistir observaciones que no hayan sido levantadas por el CONCESIONARIO, dependiendo de la naturaleza de estas, el CONCEDENTE podrá otorgar al CONCESIONARIO un plazo máximo adicional de diez (10) Días, por única vez, para la subsanación de las observaciones. Si el CONCESIONARIO no subsana las observaciones dentro del plazo establecido por el CONCEDENTE, resultarán aplicables las penalidades establecidas en el Anexo 15. El levantamiento de observaciones deberá ser remitido al CONCEDENTE con copia al Supervisor Especializado.  
(...)"  
[El subrayado es nuestro]

Al respecto, se mantienen los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-DRT-SUNASS:

- i. En el literal a) de la cláusula 6.15 se establece que la información que debe remitir el Concesionario es la "información completa". Al respecto, se debe establecer en el Contrato de Concesión el procedimiento a seguir en caso el Concesionario no remita la "información completa"; así como, especificar el contenido mínimo o

requisitos para que el Expediente Técnico presentado contenga la "información completa".

- ii. Debido que el Expediente Técnico será presentado simultáneamente al Supervisor Especializado como al Concedente se debe establecer el procedimiento para determinar si el Concesionario ha presentado la información completa y establecer si el Concedente debe hacer suyo o si tiene la posibilidad de rechazar las observaciones que realice el Supervisor Especializado.
- iii. Se deberá precisar el inicio del cómputo de los plazos, los cuales deberán ser contabilizados "desde el día siguiente de recibida la notificación" y no "desde la fecha de recibida (...)". Asimismo, este comentario debe ser aplicable a todas las cláusulas donde se presente dicho cómputo de plazo.
- iv. Los comentarios en los literales i) y ii) precedentes son aplicables para la presentación del Expediente Técnico 2 regulado en la cláusula 6.16.

Por otro lado, en el literal b) de la cláusula 6.15. se establece que el Concedente puede otorgar un plazo mayor para que el concesionario subsane las observaciones al Expediente Técnico 1, pero no se precisa el plazo, esto puede dar lugar a decisiones arbitrarias o que pueden ocasionar perjuicio a la ejecución del Contrato.

4.16 La cláusula 6.18 de la VFC establece lo siguiente:

*"6.18. Con la conformidad del Expediente Técnico correspondiente, se entenderá que el CONCESIONARIO cuenta con la autorización del CONCEDENTE para la ejecución de las Obras, sin perjuicio de las demás licencias, permisos o autorizaciones que deba requerir el CONCESIONARIO, de conformidad con las Leyes y Disposiciones Aplicables.*

*El CONCESIONARIO deberá considerar que los Expedientes Técnicos podrán ser modificados en virtud de cualquier cambio solicitado por la Autoridad Gubernamental Competente para el otorgamiento de las licencias y autorizaciones requeridas conforme al Contrato de Concesión, para lo cual corresponderá que el CONCESIONARIO solicite dichos cambios al CONCEDENTE, según lo establecido en la presente Cláusula. Asimismo, el CONCEDENTE o el CONCESIONARIO podrán solicitar modificaciones a los Expedientes Técnicos, las mismas que deberán ser acordadas entre las Partes y contar con la opinión técnica del Supervisor Especializado.*

*En caso las modificaciones propuestas alteren las obligaciones contractuales, tales como modificaciones a los Niveles de Servicio o Requerimientos Mínimos del Proyecto, estas deberán regirse por lo establecido en el Capítulo XV del Contrato de Concesión.*

*Para el caso de modificaciones a los Expedientes Técnicos, que no requieran modificación contractual, el Supervisor Especializado dispondrá su ejecución en obra, siempre que el alcance de dichas materias hayan sido previa y expresamente delegadas por el CONCEDENTE al Supervisor Especializado y comunicados por escrito al CONCESIONARIO.*

*Las modificaciones reguladas en el párrafo precedente no podrán generar mayores costos al CONCEDENTE ni modificar los plazos de ejecución de Obras de cada Expediente Técnico.*

*Toda modificación a los Expedientes Técnicos deberá ser registrada en el correspondiente Cuaderno de Diseño y Obra, y sistematizada, organizada y documentada detalladamente por el Supervisor*

*Especializado, para el conocimiento y seguimiento del Concedente, entre otras Autoridades Gubernamentales Competentes". [El subrayado es nuestro]*

Al respecto, se reiteran los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT y se realizan comentarios adicionales porque la cláusula se ha visto modificada:

- i. En la presente cláusula se establece que los expedientes pueden ser modificados a propuesta del Concesionario como a propuesta del Concedente. Al respecto, se debe regular el procedimiento de aprobación de las mismas (entidad que presenta, plazo de opinión, plazo de aprobación, entre otros).
- ii. Asimismo, si bien se señala que el Supervisor Especializado emite su opinión, se debería establecer en el Contrato de Concesión que el Concedente debería dar la conformidad o aprobar las modificaciones.
- iii. En virtud a lo establecido en el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1362, se debería establecer en el Contrato de Concesión que las modificaciones reguladas en la presente cláusula no podrán disminuir la Propuesta Técnica presentada por el Concesionario.
- iv. Se debe definir en el Contrato de Concesión en qué casos el Concesionario podrá solicitar modificaciones al Expediente Técnico a fin de que el objeto de proyecto no se vea modificado sustancialmente. Asimismo, precisar en el Contrato de Concesión si en caso las modificaciones involucren ahorros al Concesionario en el monto de inversión este ahorro debería ser compartido con el Concedente.
- v. Finalmente, no se debe establecer que las modificaciones propuestas alteren las obligaciones contractuales referidos a modificaciones a los Niveles de Servicio o Requerimientos Mínimos del Proyecto, debido a que esto tiene implicancia en el factor de competencia que ofrece el postor ganador. Adicionalmente tal como está redactada la cláusula se pueden disminuir los niveles de servicio o requerimientos mínimos del proyecto lo cual afectaría la calidad de la prestación de los servicios de saneamiento en perjuicio de los usuarios; y podría afectar la propuesta técnica y económica del postor ganador.

4.17 Las cláusulas 6.37, 6.38 y 6.39 de la VFC establecen lo siguiente:

*"6.37. En caso el CONCEDENTE formule observaciones a las Obras culminadas, el CONCESIONARIO deberá cumplir con subsanarlas en un plazo no mayor a veinticinco (25) Días contados a partir de la recepción de estas remitiéndolas al CONCEDENTE con copia al Supervisor Especializado.*

*En un plazo no mayor a cinco (5) Días, el Supervisor Especializado comunicará al CONCEDENTE su opinión respecto a la subsanación de las observaciones y la conformidad de la culminación, incluyendo un informe sustentatorio.*

*El CONCEDENTE, en un plazo máximo de diez (10) Días desde la recepción de la conformidad del Supervisor Especializado, verificará el levantamiento de las observaciones y, si aún persistieran, sin perjuicio de la aplicación de penalidades, el CONCEDENTE podrá emitir el*

Acta de Culminación de Obras correspondiente, siempre que el CONCESIONARIO demuestre que no hay una observación sustancial, entendiéndose como sustancial aquella que:

- Impida al CONCESIONARIO cumplir sus obligaciones contractuales con relación a las Pruebas de Funcionalidad de las Obras del Componente 1 o que representen un monto mayor a uno por ciento (1%) del monto de inversión de las Obras del Hito correspondiente;
- Impida al CONCESIONARIO cumplir sus obligaciones contractuales de acuerdo con los Niveles de Servicio de las Obras del Componente 2.

Las observaciones que no sean sustanciales deben levantarse, a más tardar, durante la Puesta en Marcha del Componente 2.

6.38. En caso persistieran observaciones sustanciales a las Obras del Componente 2, el CONCEDENTE fijará un nuevo plazo para la subsanación de dichas observaciones, el mismo que no podrá exceder los cuarenta (40) Días. Para el caso de la subsanación de observaciones sustanciales de las Obras del Componente 1, el CONCEDENTE podrá fijar como plazo máximo para su subsanación aquel establecido para la subsanación de observaciones de las Obras del Componente 2, para lo cual dichas observaciones podrán ser acumuladas en el procedimiento de aprobación de las Obras del Componente 2. Si el CONCESIONARIO no subsana las observaciones, sean sustanciales o no sustanciales, dentro del plazo establecido, resultarán aplicables las penalidades establecidas en el Anexo 15

6.39. En caso venza el nuevo plazo fijado, el CONCEDENTE en un plazo máximo de diez (10) Días verificará el levantamiento de las observaciones y, de ser conforme, emitirá el Acta de Culminación de Obras correspondiente. Caso contrario, si persiste alguna observación sustancial, el CONCEDENTE deberá rechazar las Obras. En consecuencia, el CONCEDENTE deberá proceder conforme a lo establecido en el Capítulo XVII, según corresponda, y exigir la compensación por los daños y perjuicios directos, generados como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y deberes del CONCESIONARIO, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que el CONCEDENTE haya cobrado o se hayan devengado previamente.

Para el caso de las observaciones no sustanciales que no hayan sido subsanadas durante la Puesta en Marcha del Componente 2, el CONCEDENTE deberá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Periodo de Diseño y Construcción por la parte no subsanada".

[El subrayado es nuestro]

Al respecto, se mantienen los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT:

- i. La cláusula 6.37 establece que las observaciones que no sean sustanciales deben levantarse, a más tardar, durante la Puesta en Marcha del Componente 2. Al respecto, se debe establecer en el Contrato de Concesión el procedimiento y plazos para que el Concedente como el supervisor especializado emitan su opinión y/o aprobación sobre el levantamiento de observaciones "no sustanciales".
- ii. Asimismo, se debe establecer el procedimiento a seguir en caso persista las observaciones "no sustanciales" y el Concesionario no las subsane, tal como se ha establecido en las cláusulas 6.38 y 6.39 para evaluar el levantamiento de las observaciones sustanciales.

4.18 La cláusula 10.2 de la VFC señala lo siguiente:

"10.2 Solo en el caso en que sea materialmente imposible la restitución, reposición o reparación de los bienes dañados, la indemnización será entregada al CONCEDENTE, dentro del plazo de treinta (30) Días después de la fecha en que se realice el trámite ante la aseguradora (el cual deberá iniciarse dentro del plazo máximo de ocurrido el siniestro, de acuerdo a lo establecido en la respectiva póliza), o a quien este haya establecido como asegurado adicional, no estando obligado a rembolsar suma alguna al CONCESIONARIO". [El subrayado es nuestro]

Al respecto, se reitera el comentario señalado en el Informe N° 013-2020-DRT-SUNASS referido a que como los seguros son mecanismos de protección al Concesionario en caso ocurran siniestros a la infraestructura, se debe establecer en el Contrato de Concesión que procedimiento se seguiría con relación a las obligaciones del Concesionario, dado que el Concesionario podría alegar que no puede cumplir con ciertas obligaciones porque trasladó los recursos de la indemnización del seguro al Concedente.

4.19 La cláusula 10.5 de la VFC señala lo siguiente:

**"10.5 Seguros Contra Todo Riesgo de Construcción y Montaje**

*El CONCESIONARIO deberá cumplir con contratar la mencionada póliza, amparando el riesgo de construcción y montaje de las obras civiles, electromecánicas y todos los bienes que puedan sufrir daños materiales de cualquier clase y descripción, así como los equipos y maquinarias para la construcción, en cualquier lugar y condición en la que se encuentren, incluyendo locales propios o de terceros, campamentos permanentes o temporales, en la intemperie o bajo tierra, o áreas acuáticas.*

(...).

*Estas coberturas deberán estar vigentes desde la suscripción del Acta de Inicio de la Construcción excepto la cobertura (D), que se inicia con la suscripción del Acta de Culminación de Obras para los Hitos o el Acta de Inicio de la Puesta en Marcha para el Componente 2, manteniéndose vigente hasta la emisión del Certificado Pruebas de Funcionalidad o el Certificado de Puesta en Marcha, según corresponda.*

*Adicionalmente, se deberá incluir una cobertura de "Responsabilidad Civil E y F", la misma que deberá amparar los daños directos, indirectos y consecuenciales, desde la suscripción del Acta de Inicio de la Construcción hasta la emisión del Certificado Pruebas de Funcionalidad o el Certificado de Puesta en Marcha, según corresponda. (...)"*

*[El subrayado es nuestro]*

Se señala que el seguro debe estar vigente desde la emisión del "Certificado Pruebas de Funcionalidad" o el "Certificado de Puesta en Marcha". Al respecto, a fin de evitar problemas en la ejecución del Contrato de Concesión se reitera el comentario señalado en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT referido a que se debe establecer que la póliza de seguro de la presente cláusula deberá estar vigente hasta el "Acta de Inicio de Operación" y no solo hasta la emisión del "Certificado de Puesta en Marcha". De esta forma también será concordante con la modificación que se ha realizado en la definición del "Certificado de la Puesta en Marcha" establecido en el Anexo 1 del Contrato de Concesión.

4.20 La cláusula 10.6 de la VFC señala lo siguiente:

*"10.6 Seguro de Todo Riesgo de Obras Civiles Terminadas o Seguro de Propiedad Todo Riesgo*

La póliza deberá cubrir toda la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO (obras civiles, equipamiento, incluyendo todas sus instalaciones, equipos y existencias de cualquier clase y descripción, sean terrestres, subterráneas o acuáticas), por todos los daños materiales que pueda sufrir cualquier bien de cualquier clase y descripción, lo cual será consistente con el presupuesto real ejecutado, con excepción de los trabajos preliminares o preparatorios que no formarán parte del valor asegurado, tales como gastos de demolición de edificaciones, retiro de pavimento, gastos de dragado, limpieza y eliminación de escombros, entre otros. Entre los riesgos cubiertos por esta póliza deberán estar incluidos los riesgos asociados a la integridad física o estructural de la infraestructura, los riesgos políticos tales como huelgas, conmociones civiles, daño malicioso, vandalismo y terrorismo; y, los riesgos de la naturaleza, tales como terremotos, maremotos, inundación, huacos, lluvias y riesgos por daños ambientales. Así como también, los riesgos de rotura de maquinarios, equipo electrónico, todo riesgo de contratista, infortunio, equipos móviles o portátiles, cobertura automática por nuevas adquisiciones, vehículos propios o de terceros dentro de los predios asegurados, hundimiento de terreno, corrimiento de tierras y movimientos de tierras. También deben estar cubiertos errores de diseño y los Vicios ocultos que se puedan manifestar en la infraestructura.

*Esta cobertura también debe incluir los riesgos de pérdidas directas por cualquier tipo de siniestro, incluyendo gastos de demolición, limpieza, remoción de escombros, gastos extras y gastos extraordinarios.*

*El CONCESIONARIO debe cumplir con contratar la mencionada póliza, amparando los daños que puedan sufrir los equipos y todas las instalaciones terrestres, subterráneas y acuáticas; así como amparando el riesgo patrimonial de las Obras terminadas y en Operación de todo riesgo. Esta póliza deberá entrar en vigencia desde la suscripción del Acta de Inicio de la Operación y mantenerse vigente hasta el fin de la vigencia del Contrato de Concesión.*

*El CONCESIONARIO debe declarar a la compañía aseguradora el valor de reposición total de la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO a la que se refiere la presente cláusula, incluyendo todas sus instalaciones, equipos y existencias, como valor total de la exposición del riesgo. Sin embargo, las sumas aseguradas deben ser, como mínimo, la pérdida máxima probable por cada riesgo. En caso cualquier siniestro supere la suma asegurada, el CONCESIONARIO será responsable por el saldo no cubierto con el seguro contratado, relevando de responsabilidad al CONCEDENTE y al PSS, con excepción de lo dispuesto en la Cláusula 10.19.*

*El valor asegurado en todo momento debe incluir la cláusula de valor de reposición a nuevo. Dicha suma asegurada debe ser como mínimo la pérdida máxima probable que resulte del análisis de riesgos indicado en la Cláusula 10.11.*

*El CONCEDENTE, previa opinión no vinculante de la SUNASS o del Supervisor Especializado, según corresponda, suspenderá la obligación del CONCESIONARIO de contratar y mantener vigente esta póliza únicamente respecto de actos de terrorismo, si este tipo de seguro dejase de ser ofrecido en el mercado nacional e internacional. Para acreditar ello, el CONCESIONARIO deberá presentar un informe elaborado por una empresa especializada internacional, distinta del bróker, corredor o asesor de seguros del CONCESIONARIO.*

*La suspensión de esta obligación operará desde el momento en que entre en vigor el tratamiento alternativo que deberán acordar por escrito las Partes del Contrato de Concesión, con opinión previa de la SUNASS o del Supervisor Especializado, según*

corresponda, para regular el supuesto en que la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO sufra daños por actos de terrorismo. La opinión previa de la SUNASS tendrá carácter vinculante si el tratamiento alternativo afecta la continuidad de la prestación del Servicio.

Si durante la suspensión a que se refiere el párrafo anterior, el mercado nacional o internacional ofreciera nuevamente pólizas para cubrir daños causados por actos de terrorismo, el CONCESIONARIO deberá cumplir con informar sobre dicha situación (en un plazo no menor de diez (10) Días de haber recibido la información pertinente) al CONCEDENTE y a la SUNASS o al Supervisor Especializado, según corresponda, reactivándose la obligación del CONCESIONARIO de contratar y mantener vigente la póliza que cubra este tipo de daños.

El CONCESIONARIO deberá contratar dicha póliza dentro de los veinte (20) Días de requerido por escrito por el CONCEDENTE. Esta obligación retomará vigencia en el momento en que el CONCESIONARIO contrate la póliza para cubrir daños a la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO por actos de terrorismo; o, una vez transcurrido el plazo de veinte (20) Días referido, lo que ocurra primero.

Simultáneamente con la entrada en vigor de esta obligación, quedará sin efecto el tratamiento alternativo que hubiesen acordado las Partes del Contrato de Concesión, existiendo nuevamente la posibilidad de suspenderla en los mismos términos a que se refiere esta cláusula, si ocurriera nuevamente el referido supuesto.

De producirse un siniestro vinculado a actos de terrorismo, cuando el CONCESIONARIO no haya contratado la póliza y se verifique que dicha póliza sí existe en el mercado nacional o internacional, el CONCESIONARIO deberá asumir los costos, gastos y tributos derivados del siniestro".

[El subrayado es nuestro]

Al respecto, si bien se ha subsanado un comentario señalado en el Informe N° 013-2020-DRT-SUNASS se mantienen los siguientes comentarios:

- i. Señalar si los bienes que se transfieren del Concedente al Concesionario van a estar protegidos por una póliza de seguros de bienes en operación, debido a que tal como está redactada la cláusula solo se asegurarían las obras ejecutadas por el Concesionario cuando inicien operación. De no estar aseguradas se podrían generar riesgos en los Bienes de la Concesión, por lo que este aspecto debe ser precisado en el Contrato de Concesión.
- ii. Se señala que se puede suspender la cobertura de terrorismo debido a inconvenientes con el mercado de seguros. Considerando que el costo de seguros es internalizado por el Concesionario incluyendo todas las coberturas que se le solicita en la presente cláusula (incluyendo la cobertura de terrorismo), se debe regular en el Contrato de Concesión que en caso se suspenda dicha cobertura el monto que no desembolse el Concesionario por no contratar dicha cobertura debe ser transferido al Concedente o al PSS. Para ello se debe establecer en el contrato de Concesión a cuanto ascendería el monto anual que se ahorraría el Concesionario por no contar con la mencionada cobertura.

4.21 La cláusula 10.8 de la VFC señala lo siguiente:

**"10.8 Otras pólizas**

Sin perjuicio de las pólizas obligatorias indicadas en las Cláusulas 10.4 a la 10.7, el CONCESIONARIO podrá, de acuerdo con su propia visión estratégica de manejo y distribución de los riesgos del Proyecto, para cumplir lo establecido por las Leyes y Disposiciones Aplicables, o por cualquier otra causa debidamente justificada, tomar cualquier otra póliza de seguros adicional a las establecidas previamente, debiendo comunicar al CONCEDENTE y al PSS, una vez contratadas las mismas".  
[El subrayado es nuestro]

Debido a que las "otras pólizas" no son obligatorias contratarlas por parte del Concesionario, se reitera el comentario señalado en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT referido a que se debe regular en el Contrato de Concesión si para las "otras pólizas" corresponde aplicar los procedimientos establecidos en las cláusulas 10.13, 10.15 y 10.16; que se refieren a presentar un informe de cobertura, informar a la compañía de seguros cuando ocurre un siniestro, entre otros.

4.22 La cláusula 10.10 de la VFC señala lo siguiente:

"10.10 El CONCESIONARIO deberá presentar al CONCEDENTE, con copia a la SUNASS y al Supervisor Especializado, según corresponda, la solicitud de aprobación de las propuestas de pólizas a que se refiere el Literal g) de la Cláusula 3.3 en los siguientes plazos:

1. Para las Obras: se presentarán en la fecha de presentación de los Expedientes Técnicos al CONCEDENTE, las siguientes propuestas de pólizas:

- Seguros Personales para Trabajadores
- Seguros Contra Todo Riesgo de Construcción y Montaje
- Seguro de Responsabilidad Civil General, Contractual, Extracontractual y Patronal
- Otras pólizas

2. Para la Operación: a más tardar a los treinta (30) Días Calendario de la fecha de suscripción del Acta de Inicio de la Puesta en Marcha, las siguientes propuestas de pólizas:

- Seguros Personales para Trabajadores
- Seguro de Todo Riesgo de Obras Cíviles Terminadas o Seguro de Propiedad Todo Riesgo
- Seguro de Responsabilidad Civil General, Contractual, Extracontractual y Patronal
- Otras pólizas

El Supervisor Especializado o la SUNASS, según corresponda, emitirán opinión vinculante en un plazo máximo de quince (15) Días de recibida la solicitud por parte del CONCESIONARIO. El CONCEDENTE tendrá un plazo de treinta (30) Días de recibida la opinión del Supervisor Especializado o de SUNASS, según corresponda, para su pronunciamiento o aprobación, tanto de la propuesta de pólizas como en los casos en que el CONCESIONARIO deba presentar las renovaciones de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 10.13. Las pólizas de seguros personales para trabajadores serán presentadas en la mencionada solicitud; sin embargo, la misma solo tendrá fines de comunicación mas no de aprobación.

Transcurrido el plazo indicado en el párrafo anterior, de no mediar un pronunciamiento del CONCEDENTE, las pólizas se entenderán aprobadas.

*En caso el CONCEDENTE efectúe observaciones a las propuestas de pólizas presentadas, el CONCESIONARIO tendrá un plazo de quince (15) Días para subsanarlas. Presentadas las subsanaciones por parte del CONCESIONARIO, el CONCEDENTE contará con un plazo de diez (10) Días Calendario para su pronunciamiento. Transcurrido este plazo y de no mediar un pronunciamiento del CONCEDENTE, las pólizas se entenderán aprobadas.*

*En caso de aprobación automática, si durante la vigencia de la póliza se verifica que no se cumple con alguna de las condiciones requeridas para las mismas, el CONCESIONARIO deberá adecuarla a lo que señale el CONCEDENTE en un plazo máximo de treinta (30) Días Calendario de comunicada la solicitud de adecuación, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que resulten pertinentes".*  
*[El subrayado es nuestro]*

Al respecto, la cláusula 10.7 de la VFC establece que el seguro de Responsabilidad Civil estará vigente por todo el periodo de vigencia de la Concesión, por lo que no podría cumplirse las fechas de presentación de las propuestas de pólizas señaladas en cláusula 10.10, dado a que dicha fecha la póliza de seguro Responsabilidad Civil ya debería estar contratada desde la suscripción del Contrato de Concesión. En ese sentido, dicho aspecto debe ser corregido conforme a lo que también se señaló en el Informe N° 013-2020-DRT-SUNASS.

4.23 La cláusula 10.11 de la VFC señala lo siguiente:

*"10.11 En cuanto a las pólizas indicadas en las Cláusulas 10.5 y 10.6, el CONCESIONARIO previa opinión vinculante del CONCEDENTE, deberá contratar los servicios de una empresa especializada de reconocido prestigio, distinta del bróker, corredor o asesor de seguros del CONCESIONARIO, para la realización del análisis de riesgos, que permita determinar, como suma asegurada, la pérdida máxima probable de riesgos de todos los bienes por asegurar, que pueda ser causada producto de los siniestros o eventos que ocurran y que estarán cubiertos por las pólizas mencionadas en las referidas Cláusulas 10.5 y 10.6, así como el análisis de los demás riesgos exigidos en el presente capítulo. Para el caso de la póliza referida en la Cláusula 10.7 el análisis de riesgos validará la cuantía de dicha póliza y en caso de que se determine insuficiencia en la suma asegurada, el CONCESIONARIO deberá ampliar la cobertura hasta la cifra indicada en el análisis de riesgo. El análisis contratado debe determinar individualmente una suma para las pólizas de las Cláusulas 10.5 y 10.6 y la validación de la póliza de la Cláusula 10.7.*

*Dicho análisis deberá ser presentado al CONCEDENTE, en un informe, al menos sesenta (60) Días antes del inicio de contratación de cada una de las pólizas referidas en las Cláusulas 10.5 y 10.6. La pérdida máxima probable será el monto mínimo de suma asegurada para cada póliza requerida, cuando se utilice esta referencia como suma asegurada la póliza deberá indicar de forma expresa que no aplicará la regla proporcional correspondiente a casos de infraseguro.*

*La empresa que realizará el análisis de riesgos mencionada en la presente cláusula deberá ser propuesta junto con las propuestas de pólizas, según lo establecido en la Cláusula 10.10.*  
*[El subrayado es nuestro]*

Al respecto, si bien se levantó un comentario señalado en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT se mantiene el siguiente comentario:

- i. Respecto a la suma asegurada que se determinará en el análisis de riesgos, debe establecerse claramente en el Contrato de Concesión que dicho análisis debe determinar individualmente una suma asegurada por cada cobertura establecida en el Contrato de Concesión como mínimo.

4.24 La cláusula 10.12 de la VFC señala lo siguiente:

"10.12 Las copias de las pólizas contratadas deberán encontrarse redactadas en idioma castellano, debiendo ser entregadas al CONCEDENTE, con copia a la SUNASS o al Supervisor Especializado, según corresponda de acuerdo con los siguientes plazos y términos:

- a) Las pólizas de la Cláusula 10.4: en un plazo que no deberá exceder de quince (15) Días Calendario de aprobadas las propuestas de pólizas.
- b) Las pólizas de las Cláusulas 10.5 y 10.7: en un plazo que no deberá exceder de quince (15) Días Calendario antes de iniciarse la construcción de las Obras de los Expedientes Técnicos.
- c) La póliza de la Cláusula 10.6: en un plazo que no deberá exceder de quince (15) Días Calendario antes del inicio del Periodo de Operación.

En cualquier caso, no podrán comenzar las Obras sin que las pólizas correspondientes estén suscritas y entregadas al CONCEDENTE".

[El subrayado es nuestro]

Al respecto, se mantienen los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT:

- i. La cláusula 10.12 establece plazos de contratación de las pólizas de seguro, sin embargo, dichos plazos no son concordantes con los que se señalan en otras cláusulas. Por ejemplo, en la cláusula 10.7 se señala que la póliza de seguro de Responsabilidad Civil debe estar vigente durante todo el periodo de vigencia de la Concesión. En ese sentido debe modificarse dichos plazos máximos de contratación de las pólizas de seguros y hacerlos concordantes con las vigencias de las pólizas de seguros.
- ii. Asimismo, en el último párrafo se señala que no podrán comenzar las obras sin que las pólizas correspondientes estén suscritas y entregadas al CONCEDENTE. Sobre el particular, se debe precisar si se refiere a todas las pólizas o detallar las pólizas que sean aplicables. Siendo ello así, a la firma del Contrato de Concesión el Concesionario también debería contratar la póliza de obras civiles terminadas. Por ello este aspecto debe ser corregido en el Contrato de Concesión.

4.25 Las cláusulas 12.1, 12.2 y 12.3 de la VFC establecen lo siguiente:

**"CAPÍTULO XII. RELACIONES CON EL SOCIO ESTRATÉGICO, TERCEROS Y PERSONAL**

**Relaciones con el Socio Estratégico**

- 12.1 *El Socio Estratégico debe poseer y mantener una Participación Mínima no menor al veinticinco por ciento (25%) del capital social.  
El Socio Estratégico debe oponerse a cualquier propuesta de aumento de capital del CONCESIONARIO si no estuviera en capacidad de participar en el mismo, a efectos de mantener –cuando menos– su Participación Mínima, haciendo valer la disposición*

estatutaria que dispone que el aumento de capital del CONCESIONARIO requiere necesariamente del voto favorable del Socio Estratégico.

El Socio Estratégico podrá ser reemplazado por otro, luego de transcurridos, como mínimo, cinco (5) años desde la suscripción del Acta de Inicio de la Operación, siempre que cuente con la aceptación del CONCEDENTE, previa opinión de la SUNASS, quien deberá pronunciarse en un plazo máximo de quince (15) Días Calendario de recibida la solicitud del CONCESIONARIO. El CONCEDENTE tendrá un plazo para pronunciarse de quince (15) Días Calendario de recibida la opinión de la SUNASS, o transcurrido el plazo sin que emita la misma. Transcurrido dicho plazo sin mediar respuesta del CONCEDENTE, se entenderá por denegada la solicitud.

El nuevo Socio Estratégico deberá cumplir con los mismos requisitos establecidos en las Bases y en el presente Contrato de Concesión.

- 12.2 Todos los actos, negocios, contratos y acuerdos que puedan afectar el porcentaje de la Participación Mínima, sin perjuicio de las restricciones establecidas en la Cláusula 3.3, tales como la emisión de acciones, fusiones, aumentos de capital y otros del CONCESIONARIO, deberán ser informados al CONCEDENTE y a la SUNASS, dentro de los diez (10) Días de concretarse alguno de los actos mencionados, con la finalidad de verificar que siempre se mantenga el porcentaje indicado en la cláusula precedente".

#### **Cesión de posición contractual**

- 12.3 Salvo por lo previsto en el Capítulo VII el CONCESIONARIO no podrá transferir su derecho a la Concesión ni ceder su posición contractual sin que hayan transcurrido, como mínimo, cinco (5) años desde la suscripción del Acta de Inicio de la Operación y siempre que cuente con la autorización del CONCEDENTE, previa opinión no vinculante de la SUNASS.

Para efectos de la autorización, el CONCESIONARIO deberá comunicar al CONCEDENTE su intención de transferir sus derechos derivados del Contrato de Concesión o ceder su posición contractual, acompañando lo siguiente:

- a) Contrato preparatorio o carta de intención de transferencia o cesión, debidamente suscrita por el CONCESIONARIO y el adquirente o cesionario.
- b) Documentación que acredite la capacidad legal necesaria del adquirente o cesionario.
- c) Documentación que acredite que el adquirente o cesionario cumple con los requisitos de precalificación que en su momento se exigieron en las Bases, para la calificación de los Postores.
- d) Acuerdo por el cual el adquirente o cesionario conviene en asumir cualquier daño y pagar cualquier otra suma debida y pagadera por el CONCESIONARIO.

El CONCESIONARIO deberá remitir su solicitud al CONCEDENTE, con copia a la SUNASS. (...). (...)

El CONCEDENTE no negará la solicitud de transferencia o cesión de posición contractual, en la medida que el CONCESIONARIO acredite el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en las Bases, según corresponda.

[El subrayado es nuestro]

Al respecto, se mantienen los comentarios señalados en el Informe N° 013-2020-DRT-SUNASS:

- i) En la cláusula 12.2 se debería establecer que el Socio Estratégico debe poseer y mantener una Participación Mínima no menor al veinte y cinco por ciento (25%) del capital social durante todo el plazo de la concesión; porque tal como está redactado dicha cláusula podría ocurrir que se reduzca la participación mínima del socio estratégico dado que recién se informaría al Concedente una vez que se hayan realizado los actos, acuerdos, entre otros. Para evitar que ello no suceda, se debe establecer en el Contrato de Concesión que se remitirá los proyectos de "actos, negocios, contratos y acuerdos" antes que los mismos se concreten a fin de que se pueda realizar la verificación oportunamente.
- ii) Con respecto a las opiniones de reemplazar al Socio Estratégico, transferencia del derecho a la Concesión y cesión de posición contractual establecidas en las cláusulas 12.1, 12.2 y 12.3, se debe indicar que no corresponde a la SUNASS emitir opinión, dado que no comprende actividades que involucren la prestación del servicio de saneamiento, en concordancia con lo establecido en el artículo 16 del Reglamento General de la SUNASS, que establece que el ámbito de competencia del regulador comprende todas las actividades que involucran la prestación de servicios de saneamiento. En este sentido, se debe modificar las cláusulas antes mencionadas excluyendo la participación de la SUNASS.

4.26 El numeral 53 del Anexo 1 de la VFC señala lo siguiente:

**"53 Fideicomiso de Administración**

Es el patrimonio fideicometido, constituido por el CONCESIONARIO, que estará conformado, entre otros recursos, por aquellos provenientes del Cofinanciamiento, que tendrá como objeto la administración de estos para garantizar el adecuado y oportuno cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Contrato de Concesión.

*Todos los costos asociados al Fideicomiso de Administración, como las comisiones, gastos e impuestos, incluido el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), son asumidos a cuenta, costo y riesgo del CONCESIONARIO.*

*El contrato de fideicomiso será celebrado entre las Partes del Contrato de Concesión y una empresa autorizada para desempeñarse como fiduciaria, conforme a lo establecido en el Capítulo VIII, el Anexo 13 y las Leyes y Disposiciones Aplicables".*

*[El subrayado es nuestro]*

En virtud a lo establecido en el artículo 116 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, se reitera el comentario señalado en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT referido a establecer en la definición que para la constitución del Fideicomiso la entidad pública titular del proyecto debe solicitar opinión favorable al MEF.

4.27 El numeral 61 del Anexo 1 de la VFC señala lo siguiente:

**"61 Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO**

Son los Bienes de la Concesión cuyo diseño, financiamiento, construcción, ampliación, rehabilitación, Operación y Mantenimiento está a cargo del CONCESIONARIO, referidas al Componente 2". *[El subrayado es nuestro]*

En parte de la vigencia de la concesión los bienes correspondientes al componente 1

estarán a cargo del Concesionario, por lo cual conforme al comentario señalado en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT habría que realizar dicha precisión en la mencionada definición porque la misma solo se señala que estaría cargo de los bienes del componente 2.

4.28 El numeral 65 del Anexo 1 de la VFC señala lo siguiente:

**"65 Inventarios**

*Son los Inventarios elaborados para cada Componente y presentados conforme a los siguientes términos:*

(...)

• ***Inventario Final***

*Es el listado de los Bienes de la Concesión que será presentado por el CONCESIONARIO al CONCEDENTE, con copia al Supervisor Especializado o a la SUNASS, según corresponda, cuando por cualquier causa se produzca la Reversión de Bienes de la Concesión. Se deberá elaborar un Inventario Final por cada Componente". En este inventario se deberá determinar e identificar de manera expresa los Bienes de la Concesión que por su naturaleza son necesarios e indispensables para el objeto de la Concesión y la prestación del Servicio, según corresponda.*

*[El subrayado es nuestro]*

Al respecto conforme a lo que se señaló en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT a fin de evitar problemas en la ejecución del Contrato de Concesión se debe establecer la fecha máxima de presentación del Inventario Final.

4.29 El numeral 66 del Anexo 1 de la VFC señala lo siguiente:

**"66 Inversión**

*Comprende los recursos necesarios para el diseño, financiamiento y construcción del Proyecto, incluyendo, de manera enunciativa pero no limitativa:*

- (i) La elaboración de los Expedientes Técnicos;*
- (ii) La elaboración, aprobación e implementación del o de los instrumentos de gestión ambiental, la obtención del CIRA y otras autorizaciones, certificaciones, servidumbres, permisos, habilitaciones urbanas y licencias que sean necesarios según Leyes y Disposiciones Aplicables para la ejecución del proyecto;*
- (iii) La ejecución de las Obras incluyendo el Cierre de la Infraestructura existente;*
- (iv) La Funcionalidad de las Obras del Componente 1 hasta la transferencia del Hito Funcional y del Componente 2 hasta el inicio de la Puesta en Marcha;*
- (v) La Puesta en Marcha del Componente 2;*
- (vi) Los gastos generales y la utilidad;*
- (vii) La supervisión del diseño y obra;*
- (viii) El financiamiento;*
- (ix) La liberación de las interferencias; y,*
- (x) El reembolso de gastos del proceso".*

*[El subrayado es nuestro]*

Conforme a lo que se señaló en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT el concepto "Inversión" de la VFC incorpora el ítem "financiamiento", el cual no debe incorporarse o debe precisarse que conceptos se incluye dentro de ello porque los intereses por el financiamiento ya se encuentran incorporados dentro de la tasa de descuento y no deberían incorporarse dentro del concepto de inversión.

4.30 El numeral 69 del Anexo 1 de la VFC señala lo siguiente:

***"69 LIBOR***

*Es la tasa London Interbank Offered Rate a seis (6) meses informada por Reuters a la hora de cierre de Londres en dólares de los Estados Unidos de América". [El subrayado es nuestro]*

Conforme a lo que se señaló en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT en diversas cláusulas del Contrato de Concesión se establece el uso de la tasa libor para el pago de intereses como por ejemplo en la cláusula del restablecimiento del equilibrio económico financiero, de las garantías de fiel cumplimiento, entre otros. Al respecto, dado que dicha tasa esta expresada en términos anuales y los periodos de cálculo podrían menores a un año o mayores a un año, se debe regular en el Contrato de Concesión la fórmula que se aplicará para calcular las tasas equivalentes.

4.31 El numeral 100 del Anexo 1 de la VFC señala lo siguiente:

***"100 Socio Estratégico***

*Es el accionista o participacionista del CONCESIONARIO que acreditó, directamente o a través de sus Empresas Vinculadas, según corresponda, el cumplimiento de los requisitos de capacidad técnica para la Operación señalados en las Bases, y que ostenta la titularidad de la Participación Mínima en el CONCESIONARIO".*  
*[El subrayado es nuestro]*

Si el "Socio Estratégico" sólo es la empresa (s) que acreditó los requisitos de operación y PROINVERSIÓN solicitó como requisitos no solo la operación sino también los requisitos de construcción, financieros y legales; podría generar que las empresas que cumplieron con los requisitos en el concurso podrían vender sus acciones sin ninguna restricción y que los nuevos accionistas que entren a la concesión tengan menos calificaciones que los accionistas que se retiren. Ello podría generar, por ejemplo, que accionistas que acreditaron la experiencia en obras se puedan retirar de la concesión. En ese sentido conforme a lo que se señaló en el Informe N° 013-2020-SUNASS-DRT no debería permitirse en el Contrato de Concesiones que los accionistas que calificaron en la etapa de concurso no tengan limitaciones para poder retirarse y peor aún que puedan ingresar accionistas con menores calificaciones.

4.32 El numeral 108 del Anexo 1 de la VFC señala lo siguiente:

***"108 Valor Contable de los Activos***

*Independientemente del valor establecido para fines tributarios o para cualquier otro fin, para el Contrato "valor contable" es el valor contable neto en libros de los Bienes de la Concesión o del activo financiero que refleja los Bienes de la Concesión, expresado en Soles (de acuerdo a Estados Financieros auditados elaborados conforme a las normas y principios generalmente aceptados en Perú) descontando las amortizaciones y depreciaciones, según corresponda de acuerdo a las Normas Internacionales de Información Financiera.*

*Cabe señalar que dentro del valor de los activos que forman parte del Contrato deberá estar incluido, además de los costos y gastos asociadas a las inversiones, Obras e instalaciones ejecutadas, los gastos financieros (intereses y comisiones) que el CONCESIONARIO hubiere incurrido como parte del financiamiento de las Obras durante el Periodo de Diseño y Construcción. Asimismo, se debe establecer que en ninguna circunstancia se podrá considerar dos veces o más un mismo*

*gasto, monto de inversión, intereses u otros, a efectos de calcular el valor contable de los Bienes de la Concesión".*

*[El subrayado es nuestro]*

El concepto "Valor Contable de los Activos" de la VFC incorpora el ítem "gastos financieros", el cual no debe incorporarse porque los intereses por el financiamiento ya se encuentran incorporados dentro de la tasa de descuento y no deberían incorporarse dentro del concepto antes señalado. En ese sentido este aspecto debe ser corregido en el Contrato de Concesión.

## V. CONCLUSIONES

- 5.1 Los comentarios a la VFC contenido en el presente informe se emite en el marco del principio de colaboración entre entidades.
- 5.2 De la revisión integral de la VFC se advierte que es necesario modificar, aclarar o ampliar diversas cláusulas.

## VI. RECOMENDACIÓN

- 6.1. Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo para su conocimiento.

Atentamente,



**Miguel LAYSECA GARCÍA**  
Director (e) de la Dirección de Regulación  
Tarifaria



**Gustavo Pablo OLIVAS ARANDA**  
Director (e) de la Dirección de  
Fiscalización



**Héctor FERRER TAFUR**  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica



**Lourdes FLORES ZEA**  
Jefa Adjunta de la Oficina de Asesoría  
Jurídica