



PERÚ

Presidencia del
Consejo de
Ministros

Superintendencia
Nacional de Servicios
de Saneamiento

GG - GERENCIA GENERAL

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

2024-E01-000024

Magdalena del Mar, 18 de enero del 2024

OFICIO N° 00026-2024-SUNASS-GG

Señor

Emerson CASTRO HIDALGO

Director de Portafolio de Proyectos

PROINVERSION

San Isidro

Firmado por: MUÑOZ
QUIROZ Manuel
Fernando FAU
20158219655 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 18/01/2024
17:35:46 -0500

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"

Referencia: Oficio N.º 37 -2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18

Atención: María del Pilar Caballero Sara – Directora de Proyecto (e)

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente con relación al documento de la referencia, relacionado a la solicitud de opinión previa no vinculante 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".

Al respecto, en cumplimiento del acuerdo adoptado por el Consejo Directivo de la Sunass en su sesión del 18 de enero de 2024, se remite lo siguiente:

- Informe N.º 002-2024-SUNASS-DRT, que contiene la evaluación de la Sunass sobre la VFC.
- Informe N.º 003-2024-SUNASS-DRT, que contiene comentarios a la VFC, en el marco de la colaboración entre entidades.

Finalmente, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

Manuel Fernando MUÑOZ QUIROZ
Gerente General

Adjunto: 1) Informe N.º 002-2024-SUNASS-DRT
2) Informe N.º 003-2024-SUNASS-DRT

c.c.: DRT/OAJ/DF

Av. Bernardo Monteagudo Nro. 210 - 216,
Magdalena del Mar, Lima 17 - Perú
Teléfonos: 614-3200 Fax: 614-3140
Casilla Postal Nro. 0019 - Lima 17
www.sunass.gob.pe



Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269,
Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoridad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firma.peru.gob.pe/web/validador.xhtml>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por la SUNASS, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S.070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente Dirección web:

<https://apps.sunass.gob.pe/mpv/#/tramite/verificar/2668680>



Visado por:
HUAMANI ANTONIO
Sandro Alejandro
FAU 20158219655
soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 18/01/2024
16:25:21 -0500

INFORME N.° 002-2024-SUNASS-DRT

PARA	:	Manuel Fernando MUÑOZ QUIROZ Gerente General
DE	:	Sandro Alejandro HUAMANÍ ANTONIO Director de la Dirección de Regulación Tarifaria José Miguel KOBASHIKAWA MAEKAWA Director (e) de la Dirección de Fiscalización Edwin Francisco PACA PALAO Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
REFERENCIA	:	OFICIO N.° 37 -2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18
ASUNTO	:	Evaluar la nueva 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, 15 de enero de 2024

I. OBJETIVO

Evaluar la nueva 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), remitida por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada-PROINVERSIÓN mediante el OFICIO N.° 37 -2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. Con Oficio N.° 001-2021-PROINVERSIÓN/DEP.22, del 7 de enero de 2021, PROINVERSIÓN 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.
- 2.2. La SUNASS, con el Oficio N.° 030-2021-SUNASS-GG, del 28 de enero de 2021, en atención al Oficio N.° 001-2021-PROINVERSIÓN/DEP.22, remitió a PROINVERSIÓN el Informe N.° 003-2021-SUNASS-DRT a través del cual emite opinión a la VFC.
- 2.3. A través del Oficio N.° 31-2021-PROINVERSIÓN/DEP.22, del 21 de julio de 2021, PROINVERSIÓN solicitó a la SUNASS opinión adicional a la VFC, sobre la base de lo dispuesto en el numeral 55.8 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 240-2018-EF.



- 2.4. SUNASS con el Oficio N.° 253-2021-SUNASS-GG, del 13 de agosto de 2021, en atención al Oficio N.° 31-2021-PROINVERSIÓN/DEP.22, remitió a PROINVERSIÓN el Informe N.° 012-2021-SUNASS-DRT a través del cual emite opinión a la VFC.
- 2.5. Mediante OFICIO N.° 10-2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18¹, del 16 de febrero de 2023, PROINVERSIÓN solicitó opinión 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 Tambopata, Departamento de Madre de Dios”, oficio que contenía el link correcto para acceder al proyecto de VFC, entre otros documentos.
- 2.6. SUNASS con el Oficio N.° 158-2023-SUNASS-GG, del 7 de marzo de 2023, en atención al Oficio N.° 10-2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18, remitió a PROINVERSIÓN el Informe N.° 008-2023-SUNASS-DRT a través del cual emite opinión a la VFC.
- 2.7. Con Oficio N.° 37 -2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18, del 29 de diciembre de 2023, PROINVERSIÓN solicitó a la SUNASS opinión previa a la VFC, sobre la base de lo dispuesto en el numeral 1 del párrafo 55.1 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 240-2018-EF.

III. BASE LEGAL

- 3.1. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público- Privadas y Proyectos en Activos, aprobado por el Decreto Supremo N° 195-2023-EF (en adelante, TUO del Decreto Legislativo N.° 1362).
- 3.2. Decreto Legislativo N° 1280 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley del Servicio Universal de Agua Potable y Saneamiento².
- 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.° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).
- 3.6. Decreto Supremo N.° 017-2001-PCM, Reglamento General de la SUNASS y sus modificatorias.
- 3.7. 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).

¹ Sin perjuicio de lo mencionado, corresponde indicar que con OFICIO Nro. 8-2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18, ingresado el 15 de febrero de 2023, PROINVERSIÓN solicitó la opinión a la versión final del referido contrato de concesión. No obstante, dicho oficio no contenía un acceso a la nube con la información que permita la evaluación, situación que fue comunicada a PROINVERSIÓN, hecho que fue comunicado por el personal encargado de la mesa de partes de la SUNASS a PROINVERSIÓN. Lo que motivó que PROINVERSIÓN remita el OFICIO Nro. 10-2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18 con el acceso al link correcto para la descarga de los documentos necesarios para que la SUNASS emita su opinión. Se debe mencionar que mediante Memorandum N.° 085-2023-SUNASS-DRT se informó a la Gerencia General de la SUNASS sobre la solicitud de PROINVERSIÓN realizada con OFICIO Nro. 10-2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18.

² De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1620, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2023, que dispuso la modificación del Decreto Legislativo N° 1280, así como el cambio de su denominación oficial.

- 3.8. Decreto Supremo N.° 016-2021-VIVIENDA, Texto Único Ordenado del 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).
- 3.9. Decreto Supremo N° 010-2019-VIVIENDA – Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Valores Máximos Admisibles (VMA) para las descargas de aguas residuales no domésticas en el sistema de alcantarillado sanitario (en adelante, Reglamento de VMA).
- 3.10. Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA - Reglamento Nacional de Edificaciones y modificatorias (en adelante, RNE).
- 3.11. Resolución de Consejo Directivo N° 028-2021-SUNASS-CD – Reglamento General de Tarifas de los Servicios de Saneamiento brindados por Empresas Prestadoras (en adelante, RGT).
- 3.12. Resolución de Consejo Directivo N° 064-2023-SUNASS-CD – Texto Único Ordenado del Reglamento General de Fiscalización y Sanción (en adelante, TUO del RGFS).
- 3.13. Resolución de Consejo Directivo N° 058-2023-SUNASS-CD – Texto Único Ordenado del Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento (en adelante, TUO del RCPSS).

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.
- 4.3 Por otro lado, el párrafo 55.8 del artículo 55 del Reglamento del Decreto legislativo N.° 1362 establece que *“las opiniones e informe a los que se refiere el presente artículo son formulados una sola vez por cada entidad, salvo que el OPIP solicite informes y opiniones adicionales. Las opiniones emitidas por las entidades no pueden ser modificadas por éstas, salvo en los casos en que la solicitud de informes y opiniones adicionales incorpore nueva información relevante conforme el párrafo 135.2 del artículo 135 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 006-2017-JUS.”*

IV.1. Competencias de la SUNASS

- 4.4 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 derivan³.

³ 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

- 4.5 La SUNASS⁴, 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 regulador⁵, 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.

- 4.6 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.º 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 reguladora⁶, supervisora⁷, sancionadora, normativa, de solución de reclamos y de solución de controversias, precisando que estas se ejercen en los ámbitos de competencia de cada regulador.

- 4.7 Sobre el particular, encontramos que el marco legal vigente ha contemplado las funciones que deberá cumplir la SUNASS en su calidad de **organismo regulador**, respecto de un **sector económico en concreto**.
- 4.8 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 saneamiento⁸, la cual presenta características de monopolio natural que ameritan su regulación⁹.

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.”

⁴ Creada mediante Decreto Ley N° 25965, publicado el 19 de diciembre de 1992.

⁵ 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 denominarán 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.”

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.”

⁹ 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.

- 4.9 Ahora bien, el artículo 1 del T.U.O. del Decreto Legislativo N.º 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.
- 4.10 Por su parte, el numeral 3 del párrafo 2.1. del artículo 2 del T.U.O. del Decreto Legislativo N.º 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

- 4.11 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 saneamiento¹⁰, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y del usuario.
- 4.12 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.
- 4.13 En concordancia con ello, el artículo 15 del mencionado Reglamento General establece que son objetivos específicos de la SUNASS:

- “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) Los 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.

“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; (...).”

¹⁰ 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.

4.14 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 el caso que el PSS no cubra el importe del PPD, según lo establecido, el CONCEDENTE deberá realizar el pago a través del Fideicomiso de Administración para atender el pago del PPD.

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 realicen las entidades del Estado competentes, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión: (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, es decir, de la prestación de Servicio que brinde el Concesionario al PSS, por parte de la SUNASS.

IV.3. Alcance del Informe

4.15 En aplicación del Principio de Legalidad, contenido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N.º 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.

4.16 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

4.17 La opinión no vinculante de la SUNASS se emite 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.

4.18 La opinión de la SUNASS, consolidada en el presente informe, ha sido emitida sobre la base de los datos e información proporcionada por PROINVERSIÓN. En este 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 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 objeto¹¹ de la VFC este comprende:

- 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.”*

V.2. Información General de la VFC

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

Cuadro N.º 1: Información General de la VFC	
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:	23 años desde la Fecha de Cierre
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:	Componente 1: Conjunto de Obras Secundarias que serán transferidas al PSS para su operación y mantenimiento, previo Certificado de Pruebas de Funcionalidad y Acta de Reversión de Bienes correspondiente.

¹¹ Cláusula 2.4 de la VFC.

	Componente 2: 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. Inversión en Obras	De acuerdo con la definición de Inversión en Obras (numeral 67 del Anexo 1 de la VFC), esta deberá estar consignada en los Expedientes Técnicos.
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.
11. Mecanismo de pago, inicio, periodicidad, descuentos, ajustes y deducciones del PPD:	Mecanismo de pago: Pago por Disponibilidad (PPD). Inicio de pago: desde la suscripción del Acta de Inicio de la Operación, siempre que se cumpla con los términos y condiciones establecidos en el Contrato de Concesión. Periodicidad del pago: Trimestral 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 al Concesionario por la inversión entre el trimestre N.º 1 y el trimestre N.º 60 del Periodo de Operación; y, (ii) Componente del PPD proveniente de Ingresos Comerciales que pagará el PSS al Concesionario por la operación y mantenimiento durante todo el Periodo de Operación. En el caso que el PSS no cubra el importe del PPD, el CONCEDENTE deberá realizar el pago a través del Fideicomiso de Administración para atender el pago del PPD.
13. Conformidad y aprobación del PPD:	Conformidad: SUNASS. Aprobación: Concedente
14. Garantía contingente otorgada por el:	Concedente, a fin de garantizar los pagos del PSS
15. 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
16. Cuentas del Fideicomiso de Administración:	a) Cuenta de PPD i. Subcuenta de Recursos Provenientes del Cofinanciamiento ii. Subcuenta de Recursos Provenientes de Ingresos Comerciales iii. Subcuenta de Reserva iv. Subcuenta de Descuentos y Deducciones b) Cuenta de Supervisión c) Cuenta de Garantías d) Cuenta de Penalidades e) Cuenta de Contrastadoras y Laboratorios

Fuente: VFC

VI. OPINIÓN A LA VFC

Sobre la Vigencia de la Concesión

- 6.1. Se reitera el comentario sobre la cláusula 4.5 de la VFC (numeral 6.1 del Informe N.° 008-2023-SUNASS-DRT) que establece lo siguiente: “El CONCESIONARIO o el CONCEDENTE podrán solicitar la suspensión del plazo de la Concesión, siempre que se produzca alguno de los siguientes eventos que afecte la Ruta Crítica o la prestación normal del Servicio: (...).”

Al respecto, en el caso de la suspensión del plazo de la concesión no se precisa si esto implica la suspensión de todas las obligaciones, esto resulta de especial relevancia sobre todo en la etapa en la que se está prestado el servicio.

- 6.2. Sobre la cláusula 4.11 respecto al procedimiento para la declaración de la suspensión del plazo para el cumplimiento de las obligaciones de la concesión, se señala que la opinión de la Sunass es vinculante, sin embargo, se establece que en caso no exista pronunciamiento por parte del Concedente o del Concesionario sobre dicha suspensión se entiende declarada.

En ese contexto, la opinión del regulador dejaría de ser vinculante si considera que no corresponde la suspensión, pero a falta de pronunciamiento del concedente o concesionario se entiende otorgada.

Por lo tanto, si la opinión es negativa, la falta de pronunciamiento de las partes debe entenderse también como una denegatoria.

Sobre el Régimen de bienes

- 6.3. Se reitera el comentario sobre la cláusula 5.7 de la VFC que estipula que, la Sunass debe supervisar lo referente a los Bienes de la Concesión en las “materias destinadas a asegurar la confiabilidad operativa”, lo cual requiere de una necesaria precisión, que sea compatible con las funciones y competencias del regulador, en virtud del Principio de Legalidad y en concordancia con lo establecido en los artículos 71 y 72 del Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento (RCPSS). En este sentido, se propone el siguiente texto:

*“5.7. El Supervisor Especializado o la SUNASS, según corresponda, debe verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el Contrato de Concesión en el marco de sus acciones de supervisión respecto a los Bienes de la Concesión. En lo concerniente a la SUNASS, la supervisión versará **sobre las obligaciones del CONCESIONARIO a partir del inicio de la prestación del Servicio que permitan la Operación y Mantenimiento de la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO**. Las obligaciones del CONCESIONARIO incluyen el mantenimiento preventivo y correctivo, mejoras, reposición y reemplazo de los Bienes conforme lo establecido en el Manual de Operación y Mantenimiento”. [El subrayado es nuestro]*

En ese sentido, es necesario que se precisen las “materias destinadas a asegurar la confiabilidad operativa”.

- 6.4. Respecto a la cláusula 5.35 que señala que el Concedente deberá remitir una copia de cada Acta de Entrega Definitiva de los Bienes de la Concesión a la Sunass; corresponde indicar el plazo máximo propuesto en el numeral 6.5 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT fue aceptado por Proinversión. Sin embargo, dicho plazo no ha sido incluido en el numeral 2 del Anexo 1 Definiciones; por lo que, reiteramos nuestro comentario formulado en el numeral 6.5 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT.

Al respecto, en base a las lecciones aprendidas en la ejecución contractual del Proyecto PTAR Titicaca, es necesario que en el numeral 2 del Anexo 1 se precise el plazo máximo para la remisión a la Sunass de las copias simples de las actas de entrega de los bienes de la concesión (inicial y definitiva), específicamente en el caso de las actas de entrega definitiva de bienes de la concesión, toda vez que ello permitirá que la Sunass tome conocimiento del inicio de la Funcionalidad de las Obras de cada componente; para lo cual, se propone el plazo máximo de 2 días establecido en la cláusula 5.64 sobre el acta de reversión de los bienes de la concesión.

En ese sentido, se propone el siguiente texto para el numeral 2 del Anexo I del Contrato de Concesión (añadir lo subrayado y/o eliminar lo tachado, según corresponda):

Anexo 1 DEFINICIONES

2. Acta de Entrega de los Bienes de la Concesión

(...)

- *Acta de Entrega Definitiva de los Bienes de la Concesión*

(...)

Dicha entrega será suscrita en la fecha establecida de acuerdo con el Programa de Entrega de Bienes que se apruebe en el respectivo Expediente Técnico y/o en la Fecha de Cierre, según corresponda. Esta acta incluye el respectivo Inventario Intermedio de cada Componente. El CONCEDENTE deberá remitir una copia de cada Acta de Entrega Definitiva de los Bienes de la Concesión a SUNASS ~~luego~~ en un plazo máximo de dos (2) Días de su suscripción.”

[El tachado y el subrayado son nuestros]

- 6.5. La cláusula 5.68 establece la obligación del Concesionario de reponer el Bien de la Concesión ante un evento súbito e imprevisto que interrumpa la continuidad del Servicio. Al respecto, considerando que el reemplazo del bien, ante un evento súbito o imprevisto, está relacionado directamente con la prestación del servicio, se recomienda incluir a la Sunass en la citada cláusula para que tome conocimiento de ello.

En ese sentido, se propone el siguiente texto:

“5.68. Cuando la reposición sea necesaria ante un evento súbito e imprevisto que interrumpa la continuidad del Servicio, el CONCESIONARIO deberá reemplazar el bien de manera inmediata y notificar de dicho reemplazo al CONCEDENTE, con copia a la SUNASS para conocimiento, en un plazo no mayor de cinco (5) Días de efectuado el mismo.”

Sobre el Diseño y Ejecución de las Obras

6.6. La cláusula 6.3 de la VFC señala 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. Para el caso de las conexiones domiciliarias de alcantarillado, el CONCESIONARIO deberá ejecutar aquellas que cumplan con las siguientes condiciones: i) que hayan sido señaladas por el CONCEDENTE en el padrón al que se hace referencia en el Literal u) de la Cláusula 3.2 y, ii) que se encuentren contempladas dentro de los alcances del Anexo 5.

Si durante la ejecución se diera el caso de algún usuario que se rehusara a que esta se ejecute, el CONCESIONARIO hará esto de conocimiento del Supervisor Especializado, quien realizará la constatación y anotará el hecho en el Cuaderno de Obra, con lo cual el CONCESIONARIO quedará relevado de ejecutar la conexión domiciliaria. En tal caso, el usuario podrá, posteriormente, solicitar la instalación directamente al PSS conforme a los normas y procedimientos establecidos por dicha entidad.”

Al respecto, se indica los siguientes comentarios:

- i. Se solicita que PROINVERSIÓN precise que liberar la obligación de ejecutar la conexión de alcantarillado implicaría que el Concesionario no tendría tampoco el derecho de recibir el Pago por Conexión (PPC) establecido en la cláusula 8.24, ya que se le está liberando de una obligación.
- ii. Dado que el cálculo de la tarifa incremental depende del número de nuevos usuarios conectados al sistema de alcantarillado, al relegar al Concesionario de la obligación de ejecutar las conexiones domiciliarias se traslada el riesgo al Estado (al PSS y al Concedente), por lo que se solicita que PROINVERSIÓN elimine la posibilidad de relegar al Concesionario de esa obligación o que ese relegamiento sea luego de 3 intentos de conectar de manera efectiva, vale decir como un usuario activo del sistema de alcantarillado.

6.7. La cláusula 6.10 establece las funciones que debe realizar el Supervisor Especializado durante el Periodo de Diseño y Construcción; no obstante, la cláusula 8.29 del CAPITULO VIII. RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO indica lo siguiente: *“Al respecto, corresponderá al Supervisor Especializado o a la SUNASS, según corresponda, evaluar y determinar la ruptura del equilibrio económico financiero, así como determinar el monto de compensación que permita restituir dicho equilibrio”*. En ese sentido, es necesario que dentro de las funciones del Supervisor Especializado se incluya que la de evaluar y determinar la ruptura del equilibrio económico financiero durante el periodo de Diseño y Construcción; puesto que, tal como se encuentra redactada la cláusula 13.11, solo correspondería a la SUNASS evaluar y determinar la ruptura del equilibrio económico financiero.

En ese sentido, se propone el siguiente texto:

“6.10. Corresponderá al Supervisor Especializado realizar las siguientes funciones:

p) Evaluar y determinar la ruptura del equilibrio económico financiero, así como determinar el monto de compensación que permita restituir dicho equilibrio durante el periodo de Diseño y Construcción, conforme a lo establecido en la Cláusula 8.29.”

- 6.8. Respecto a los literales i) de las cláusulas 6.15 y 6.16, los cuales establecen que el Concedente debe remitir a la Sunass y al PSS una copia completa del Expediente Técnico 1 y Expediente Técnico 2, respectivamente; se reiteran los comentarios señalados en el numeral 6.4 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT.

Asimismo, se considera necesario precisar en ambas cláusulas que la copia remitida a la Sunass y al PSS debe ser en versión digital escaneada y editable.

En ese sentido, se propone los siguientes textos:

*“6.15. Para la conformidad del Expediente Técnico 1 serán de aplicación las siguientes reglas:
(...)*

*i) En caso se cuente con la conformidad del Expediente Técnico 1 por parte del CONCEDENTE, éste deberá remitir una copia completa del mismo, **en versión digital escaneada y editable** a la SUNASS y al PSS, **para fines informativos.***

*6.16. Para la conformidad del Expediente Técnico 1 serán de aplicación las siguientes reglas:
(...)*

*i) En caso se cuente con la conformidad del Expediente Técnico 2 por parte del CONCEDENTE, éste deberá remitir una copia completa del mismo **en versión digital escaneada y editable** a la SUNASS y al PSS, **para fines informativos.**”*

- 6.9. En la cláusula 6.18 del Contrato de Concesión, respecto de los expedientes técnicos se señala que el concesionario debe considerar que dichos expedientes pueden ser modificados por cualquier cambio solicitado por la Autoridad Gubernamental Competente, siempre que no se alteren las obligaciones contractuales, no obstante, no se establece cuál es el mecanismo para superar dicha situación. Es decir, para que se efectúen los cambios requeridos y quien asumirá el costo correspondiente.
- 6.10. La cláusula 6.24 establece los plazos máximos para el inicio de la construcción de las Obras y la suscripción del Acta de Inicio de la Construcción; no obstante, es importante que tanto el PSS como la Sunass tengan conocimiento de la fecha de inicio de la construcción de las obras; por lo que, se debe incluir en la citada cláusula que una copia del Acta de Inicio de la Construcción debe ser remitida a la Sunass y al PSS, en un plazo máximo de 5 días hábiles de suscrito.

En ese sentido, se propone incluir el siguiente párrafo:

“Una vez suscrito el Acta de Inicio de la Construcción, el CONCEDENTE remite una copia del acta a la Sunass y al PSS en un plazo máximo de cinco (5) Días de suscrito.”

- 6.11. Respecto a la cláusula 6.28 y el numeral 56 del Anexo 1 Definiciones, que regulan la Funcionalidad de las Obras, corresponde indicar que los comentarios señalados en el numeral 6.7 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT, fueron aceptados parcialmente por Proinversión.

Sin embargo, se reiteran nuestros comentarios señalados en el numeral 6.7 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT, respecto a que se precise lo siguiente:

- En el primer párrafo de la cláusula 6.28 se debe indicar que el Concesionario es responsable de prevenir y solucionar los problemas operativos de alcance general (atoros, roturas, sobrecargas, etc.) que se presenten en los bienes de la concesión que le hayan sido entregados.

- En el numeral 55 del Anexo 1 se debe indicar que la Funcionalidad forma parte del Periodo de Diseño y Construcción.

En ese sentido, se reitera la propuesta de los siguientes textos:

*“6.28 La Funcionalidad a la que se refiere la cláusula precedente tiene como finalidad garantizar la conducción de las aguas residuales recolectadas para la prestación del servicio de alcantarillado sanitario, ~~previniendo o subsanando~~ **siendo el CONCESIONARIO responsable de prevenir y solucionar los problemas operativos de alcance general (atoros, roturas, sobrecargas u otros) que se presenten en los Bienes de la Concesión entregados**, y su cumplimiento será supervisado por la SUNASS, de acuerdo con lo establecido en las Leyes y Disposiciones Aplicables.”*

“Anexo 1 Definiciones

55. Funcionalidad

*Comprende el conjunto de actividades que debe realizar el CONCESIONARIO **durante el Periodo de Diseño y Construcción** para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de saneamiento alcantarillado sanitario, incluyendo la programación y ejecución de actividades de mantenimiento preventivo y correctivo, desde la suscripción de la respectiva Acta de Entrega Definitiva de los Bienes de la Concesión hasta la suscripción del Acta de Reversión de los Bienes de la Concesión de cada Hito Funcional del Componente 1 o hasta la suscripción del Acta de Inicio de la Operación del Componente 2, según corresponda.”*

- 6.12. Respecto a la cláusula 6.33, que regula la solicitud de ampliación de plazo de la ejecución de las obras presentada por el Concesionario; se reiteran los comentarios señalados en el numeral 6.8 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT.

La cláusula 6.33 del Contrato de Concesión establece que “El CONCESIONARIO podrá solicitar al CONCEDENTE, con copia al Supervisor Especializado, la ampliación del plazo para la ejecución de las Obras del respectivo Componente, siempre y cuando las causales de ampliación no sean imputables al CONCESIONARIO, y estas afecten la Ruta Crítica del Cronograma de Ejecución de Obras vigente al momento de la solicitud. Esta ampliación del plazo de ejecución de Obras no implica la ampliación del plazo de la Concesión.

En caso el CONCEDENTE, previa opinión del Supervisor Especializado rechace la solicitud de ampliación del plazo, el CONCEDENTE deberá remitir al CONCESIONARIO un informe con la respectiva explicación o justificación.

Cuando el CONCESIONARIO, por razones estrictamente imputables a él, incumpla con los plazos inicialmente establecidos o incumpla con los nuevos plazos, incluyendo las ampliaciones a que se refiere la presente cláusula, resultarán de aplicación las penalidades respectivas de acuerdo con el Capítulo XVIII.

*En caso ocurra lo establecido en el Literal v) de la Cláusula 17.1.3, además de la aplicación de las penalidades correspondientes, el CONCEDENTE procederá de acuerdo con lo establecido en el Capítulo XVII.
(...)”.*

Es necesario precisar que, acorde a lo señalado en el numeral 3 del Anexo 5, en el contenido mínimo de los Expedientes Técnicos, se indica que el proceso constructivo debe considerar el efecto de los periodos de alta precipitación pluvial; por lo que, consideramos necesario indicar

en la cláusula 6.33 que no podría otorgarse una ampliación de plazo, por motivos de temporada de lluvias, pues esto sería considerado como una deficiencia en los Expedientes Técnicos, salvo casos inusuales de temporalidad y/o intensidad de precipitación, para lo cual debe definirse cuantos milímetros (mm) de precipitación se considerará un caso extraordinario para la zona y/o en que épocas del año.

- 6.13. Respecto a la cláusula 6.44, que regulan la participación de la Sunass en las Pruebas de Funcionalidad; se reiteran el comentario señalado en los numerales 6.9 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT. En ese sentido, se debe excluir la intervención de la Sunass en la citada cláusula.

Al respecto, se debe tener en cuenta que las “Pruebas de Funcionalidad” constituyen el acto de recepción de obra ligado a la ejecución de obra, cuya supervisión se encuentra a cargo del Supervisor Especializado. La Sunass no participa en la ejecución de obra, por lo que no corresponde su intervención en esta etapa.

En ese sentido, la cláusula 6.44 de la VFC no toma en cuenta lo señalado por la Contraloría General de la República en el Informe Previo N.° 000016-2021-CG/APP sobre la asignación de competencias de acuerdo a ley.

Por otro lado, la nueva redacción de la cláusula 6.44 de la VFC extrema su postura frente a la intervención del regulador en las “Pruebas de Funcionalidad”, ya que en caso el CONCEDENTE emita su pronunciamiento sin que haya mediado la participación de la Sunass en la verificación de la Funcionalidad del Hito Funcional, dicho escenario genera una potencial fuente de “responsabilidades funcionales” sobre un tema que no es de su competencia.

Asimismo, es importante tener en cuenta que a partir de un análisis integral y sistemático de las definiciones establecidas en el Anexo 1 de la VFC sobre el Componente 1, las Obras Secundarias, el Hito, el Hito Funcional, las Pruebas de Funcionalidad, el Certificado de Pruebas de Funcionalidad y el numeral 4.2 del Anexo 5 de la VFC sobre “Requerimientos Mínimos de Proyecto”, se concluye que las Pruebas de Funcionalidad constituyen la ejecución de pruebas hidráulicas y otros protocolos que están referidos a la verificación de la buena ejecución de la obra, lo cual forma parte de las responsabilidades asignadas al Supervisor Especializado. También debe tenerse en cuenta que las Pruebas de Funcionalidad están establecidas para el Componente 1 que no comprende medición de Niveles de Servicio que según el Apéndice 2 del Anexo 3 de la VFC, sino que corresponden a la Operación y Mantenimiento de la PTAR.

En efecto, se debe destacar que la responsabilidad de la Sunass únicamente alcanza a verificar la continuidad de la prestación del servicio como parte de la Funcionalidad, es decir, la atención de denuncias sobre problemas operacionales y supervisiones programadas, pero no abarca la verificación de las pruebas que se tienen que hacer a las obras que el Concesionario debe ejecutar en el Componente 1, que son las denominadas Pruebas de Funcionalidad, que corresponden al Supervisor Especializado.

Asimismo, en función de lo que señala el numeral 4.2 del Anexo 5 de la VFC, el Concesionario únicamente está obligado a corregir los defectos y fallas identificadas por el Supervisor Especializado, siendo relevante tener en cuenta que el contrato no prevé ninguna acción por parte de la Sunass en las Pruebas de Funcionalidad precisamente porque es el referido supervisor el competente en esta materia.

Finalmente, es relevante indicar que con el levantamiento de las observaciones que formule el Supervisor Especializado, el CONCESIONARIO podrá obtener el correspondiente Certificado de Pruebas de Funcionalidad y con ello transferir el Hito Funcional al PSS.

En ese sentido, se reiteran los comentarios señalados en el numeral 6.7 del Informe N.° 012-2021-SUNASS-DRT, adjuntado al Oficio N.° 253-2021-SUNASS-GG. Conforme lo establecido en la cláusula 6.5 de la VFC, le corresponde al Concedente, a través del Supervisor Especializado, efectuar las acciones de supervisión de diseño y ejecución de obras, entre ellas, las pruebas de funcionalidad y la puesta en marcha; por lo que, la participación de la SUNASS en estas no resulta pertinente. Es más, las citadas cláusulas de la VFC extreman su postura frente a la intervención del regulador en las “Pruebas de Funcionalidad” y en la “Puesta en Marcha”, ya que en caso el CONCEDENTE emita su pronunciamiento sin que haya mediado la participación de la Sunass en la verificación de la Funcionalidad del Hito Funcional y en la verificación de la “Puesta en Marcha”, dicho escenario genera una potencial fuente de “responsabilidades funcionales” sobre un tema que no es de su competencia.

- 6.14. Respecto a la cláusula 6.52, que regula la opinión vinculante de la Sunass a la versión actualizada del Manual de Operación y Mantenimiento; se reiteran los comentarios señalados en el numeral 6.10 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT. En ese sentido, se debe excluir la intervención de la Sunass en la citada cláusula.

La cláusula 6.52 de la VFC establece que:

“6.52 Una vez suscrita el Acta de Inicio de la Operación, el CONCESIONARIO debe presentar una versión actualizada del Manual de Operación y Mantenimiento, cada dos (2) años contados desde la suscripción del Acta de Inicio de la Operación o cuando se realice alguna modificación al sistema.

Al final de cada periodo de dos (2) años, el CONCESIONARIO tendrá diez (10) Días para presentar al CONCEDENTE con copia a la SUNASS la versión actualizada del Manual de Operación y Mantenimiento. La SUNASS contará con un plazo de quince (15) Días para emitir su opinión vinculante respecto de la versión actualizada del Manual de Operación y Mantenimiento. Dentro de un plazo de veinte (20) Días contados desde recibida la opinión de SUNASS o de transcurrido el plazo sin que la SUNASS haya emitido opinión, el CONCEDENTE emitirá su conformidad o solicitará documentos complementarios o subsanaciones en las cuales puede incluir las observaciones de SUNASS, en caso las hubiera. El CONCESIONARIO tendrá quince (15) Días para subsanar las observaciones después de que estas sean notificadas. El CONCEDENTE en un plazo máximo de cinco (5) Días deberá evaluar la subsanación de observaciones y comunicar el resultado de su evaluación. De persistir observaciones, el CONCESIONARIO contará con un plazo ultimo de cinco (5) Días para subsanarlas. El CONCEDENTE contará con un plazo de cinco (5) Días para evaluar la subsanación y emitir su conformidad o rechazo a la actualización del Manual de Operación y Mantenimiento, de considerarlo las Partes podrán recurrir al peritaje conforme al procedimiento establecido en las Cláusulas 5.32 y 5.33.”

La cláusula 6.52 de la VFC referida a la actualización del Manual de Operación y Mantenimiento se mantiene la participación de la Sunass en la revisión de la actualización de este y agrega que el Concedente debe emitir necesariamente su conformidad, aunque el regulador no emita opinión.

Se debe reiterar que no corresponde que la Sunass opine sobre el “Manual de Operación y Mantenimiento”, porque esta es una actividad inherente al proyectista que propone una solución tecnológica (asignación de riesgos). Adicionalmente, a fin de que las cláusulas del contrato sean consistentes, al igual que no se considera la participación de la Sunass en la aprobación del Manual de Operación y mantenimiento no se debe prever está en la etapa de revisión del referido manual.

Asimismo, la cláusula materia de comentario no toma en cuenta lo señalado por la Contraloría General de la República en el Informe Previo N.º 00016-2021-CG/APP sobre la asignación de competencias de acuerdo a ley.

Por otro lado, la nueva cláusula 6.52 de la VFC extrema su postura frente a la opinión del regulador en los “Manuales de Operación y Mantenimiento”, ya que establece que el CONCEDENTE emitirá su conformidad sin que haya mediado la participación de la Sunass, dicho escenario genera una potencial fuente de “responsabilidades funcionales” sobre un tema que no es de su competencia.

En ese sentido, se reiteran los comentarios formulados por la Sunass sobre que los “Manuales de Operación y Mantenimiento” forman parte de las obligaciones del Concesionario, cuya actualización recae en este; pues los procedimientos y tecnologías propuestas en los citados manuales, son de entera responsabilidad del Concesionario. En este sentido, la SUNASS no tendría injerencia en las tecnologías y procedimientos que el Concesionario pueda proponer, con lo cual no tendría sustento de emitir una opinión al respecto, por lo que no corresponde ser evaluado por la Sunass.

- 6.15. Respecto a la cláusula 6.57, que regulan la participación de la Sunass en la Puesta en Marcha; se reiteran los comentarios señalados en el numeral 6.11 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT. En ese sentido, se debe excluir la intervención de la Sunass en la citada cláusula.

Cabe precisar que el regulador no participa en la ejecución de las obras, por ello, no es competente para participar en la “Puesta en Marcha”, que está ligada a la fase de ejecución de obra donde se verifica que las fases de diseño, construcción y montaje se realicen correctamente según el diseño lo prevé. En este sentido, no corresponde participar a la Sunass en ninguna de las fases antes mencionadas.

Asimismo, no se ha tomado en cuenta lo señalado por la Contraloría General de la República en el Informe Previo N.º 00016-2021-CG/APP sobre la asignación de competencias de acuerdo a ley.

Mas bien la nueva redacción de la cláusula 6.57 de la VFC de Puerto Maldonado extrema su postura frente a la intervención del regulador en la “Puesta en Marcha”, ya que en caso el CONCEDENTE emita su pronunciamiento sin que haya mediado la participación de Sunass en aquella, dicho escenario genera una potencial fuente de “responsabilidades funcionales” sobre en un tema que no es de su competencia.

De otro lado, es importante tener en cuenta que a partir de un análisis integral y sistemático de las definiciones establecidas en el Anexo 1 de la VFC sobre el Componente 2, las Obras Primarias, la Puesta en Marcha, el Servicio, los Niveles de Servicio, la cláusula 9.3 del Anexo 3 “Contrato de Prestación de Servicios” de la VFC, el Apéndice 2 “Niveles de Servicio” del Anexo 3 de la VFC y el Ítem E.2 del numeral 4 del Anexo 5 de la VFC “Requerimientos Mínimos del Proyecto”, se concluye que existen contradicciones en la VFC.

En efecto, la VFC indebidamente hace referencia a los “Niveles de Servicio” en la Puesta en Marcha, cuando por definición (numeral 72 del Anexo N.º 1 de la VFC) y según lo dispuesto en el Apéndice 2 del Anexo 3, los Niveles de Servicio existen únicamente durante la Operación y Mantenimiento y no forman parte de la Puesta en Marcha. Además, ya existen responsabilidades asignadas al Supervisor Especializado en esta etapa, que están dirigidas a supervisar el cumplimiento de lo establecido en el Expediente Técnico durante la Puesta en Marcha. Asimismo, carece de sentido, además de ser ineficiente, tener dos instancias supervisoras realizando el mismo trabajo.

Respecto a la verificación de los Niveles de Servicio se debe tener en cuenta que las cláusulas 9.18 y 9.20 del Anexo 3 de la VFC contienen disposiciones referidas a la necesidad de contratar un laboratorio acreditado por INACAL, así como consideraciones para el envío de la información en su oportunidad. Sin embargo, estas acciones corresponden a la etapa de Operación y Mantenimiento y no para la Puesta en Marcha, ya que en esta etapa no existen Niveles de Servicio que cumplir, según lo dispuesto en la misma VFC, sino exigencias del Expediente Técnico que deben ser cumplidas por el Concesionario y supervisadas por el Supervisor Especializado. En este sentido, la VFC contiene estipulaciones contradictorias al hacer referencia a Niveles de Servicio en la Puesta en Marcha, ya que no existen Niveles de Servicio en dicha etapa.

Si bien en el literal d) de la cláusula 6.58 de la VFC se indica que en la Puesta en Marcha se debe verificar durante 30 días el cumplimiento de los Niveles de Servicio, se reitera que en realidad dichas exigencias de calidad corresponden al cumplimiento de las especificaciones técnicas de la PTAR definidas en el Expediente Técnico, lo cual es responsabilidad del Supervisor Especializado.

Asimismo, cabe precisar que en la VFC no se ha establecido el procedimiento que seguirá la Sunass para verificar el cumplimiento de los Niveles de Servicio en la puesta en marcha, que involucra la contratación del laboratorio, y el envío y análisis de la información.

En ese sentido, se reiteran los comentarios señalados en el numeral 6.9 del Informe N.º 012-2021-SUNASS-DRT, adjuntado al Oficio N.º 253-2021-SUNASS-GG. Conforme lo establecido en la cláusula 6.5 de la VFC, le corresponde al Concedente, a través del Supervisor Especializado, efectuar las acciones de supervisión de diseño y ejecución de obras, entre ellas, las pruebas de funcionalidad y la puesta en marcha; por lo que, la participación de la Sunass en estas no resulta pertinente. Es más, las citadas cláusulas de la VFC extreman su postura frente a la intervención del regulador en las “Pruebas de Funcionalidad” y en la “Puesta en Marcha”, ya que en caso el CONCEDENTE emita su pronunciamiento sin que haya mediado la participación de la Sunass en la verificación de la Funcionalidad del Hito Funcional y en la verificación de la “Puesta en Marcha”, dicho escenario genera una potencial fuente de “responsabilidades funcionales” sobre un tema que no es de su competencia.

- 6.16. La cláusula 6.60 señala que *“En la misma fecha en la que el CONCEDENTE emite el Certificado de Puesta en Marcha, se suscribe el Acta de Inicio de la Operación. (...)”* Al respecto, es importante que tanto el PSS como la Sunass tengan conocimiento de la fecha de inicio del Periodo de Operación; por lo que, se debe incluir en la citada cláusula que una copia del Acta de Inicio de la Operación debe ser remitida a la Sunass y al PSS, en un plazo máximo de 5 días hábiles de suscrito.

En ese sentido, se propone incluir el siguiente párrafo:

“Una vez suscrito el Acta de Inicio de la Operación, el CONCEDENTE remite una copia del acta a la Sunass y al PSS en un plazo máximo de cinco (5) Días de suscrito.”

- 6.17. Se reitera el comentario señalado a la cláusula 6.65 de la VFC (numeral 6.12 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT), respecto a las condiciones para la ampliación del Proyecto y el inicio del proceso de modificación contractual, mediante el cual la SUNASS manifestó lo siguiente:
- 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:

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:

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

Donde:

$COPM_n$	<i>Carga orgánica promedio mensual del mes “n”, en kg DBO₅/día.</i>
$C_{f,n}$	<i>Concentración de DBO₅, en mg/L o g/m³, 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 de muestreo establecida en el presente Contrato de Concesión.</i>
$Vd_{f,n}$	<i>Volumen diario acumulado de agua residual cruda, en m³/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>
f	<i>Número correlativo de muestreo de DBO₅ asignado, correspondiente al mes “n”.</i>
g	<i>Número total de muestreos de DBO₅, correspondiente al mes “n”.</i>
d	<i>Número total de días del mes correspondiente, en Días Calendario.</i>
n	<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”.

Sobre el particular, para determinar la “Carga orgánica promedio mensual del mes “n” (COPM_n)” se debería considerar el “Volumen diario acumulado de agua residual cruda (Vda_{f,n})” 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_n)” con la finalidad de gatillar la ampliación de los sistemas de tratamiento.

Sobre el Régimen Económico Financiero

- 6.18. Respecto a la cláusula 8.1 de la VFC, sobre el procedimiento para calcular el PPD que no considera conexiones domiciliarias instaladas, no se ha determinado cuál es el mecanismo que se aplicará que garantice la instalación efectiva, dado que una vez efectuado el pago en principio no existiría ningún incentivo para realizar las referidas instalaciones.
- 6.19. Respecto a los literales a) y b) de la cláusula 8.2 de la VFC, se reiteran los siguientes comentarios con relación al componente variable del PPD (señalados en el numeral 6.1 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT):

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

- i. En virtud que la carga removida es variable (CORM_n), 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 31 del TUO del Decreto Legislativo N.º 1362¹², a fin de no afectar el valor de la Oferta Económica del 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 el costo correspondiente sería internalizado por el Concesionario.
- ii. 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.
- 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 162 del Informe de Evaluación Integrado (Figura 3.4: Costos de Inversión Total (Soles Constantes– Sin IGV)) se incorpora dentro del presupuesto de inversión **un monto por imprevistos**. Además, en la página 162 del mencionado

¹² TUO del Decreto Legislativo N.º 1362

“Artículo 31.- Oferta del adjudicatario

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.”

informe también se incorpora dentro del presupuesto del costo de inversión el concepto **“factor de variabilidad”**. Cabe indicar que, en el Modelo Económico Financiero se incorporan ambos conceptos.

Al respecto, se debe señalar expresamente que componentes **están incorporados en el concepto imprevistos y factor de variabilidad** 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.

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 anual equivalente para un caudal medio de 400 l/s, *DBO*₅ de 400 mg/l y una eficiencia de 81.25%. En caso de 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. Se reiteran los comentarios a la cláusula 8.9 de la VFC (realizados en el numeral 6.14 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT):

- 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 este 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, 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.

- iii. Adicionalmente, el último párrafo de la cláusula 8.9 regula los ingresos comerciales previos a la operación; sin embargo, no se establece que las nuevas conexiones ejecutadas por el Concesionario en cada mes deben encontrarse activas, para que correspondan efectivamente a un ingreso comercial previo a la operación.

En ese sentido se propone el siguiente texto:

“8.9 (...)

Ingresos comerciales previos a la operación

*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, **las cuales deben encontrarse activas**, a fin de que el PSS proceda a realizar los depósitos correspondientes en la subcuenta de reserva del Fideicomiso, conforme lo indicado en el Contrato de Prestación de Servicios.”*

6.21. Se reiteran los comentarios a la cláusula 8.11 de la VFC (realizados en el numeral 6.15 del Informe N.º 008-2023-DRT-SUNASS):

- 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 esta pueda ser mayor a la inflación efectiva, lo que generaría que se podría reconocer un mayor valor por concepto de inflación.

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. 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 8.14 al 8.16 de la VFC, con relación al ajuste por calificación de residuos sólidos peligrosos, señalan lo siguiente:

(...)

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 PPD_T siguiente.

(...)

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 PPD_T, 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 reiteran los comentarios señalados en el numeral 6.16 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT, de acuerdo con lo siguiente:

i. La cláusula 8.14 señala que los costos adicionales deberán tener la opinión de la Sunass. Sobre ello, se indica lo siguiente:

- Con respecto a la distribución de riesgos, se precisa que según el Decreto Legislativo N.º 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.º 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”.
(Subrayado nuestro)

En ese sentido, 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 (como en el Contrato de Concesión del Proyecto PTAR Titicaca) 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.

- ii. Con relación a la cláusula 8.16, sobre el incremento tarifario se debe señalar que, de acuerdo con la normativa vigente solo existen un procedimiento de revisión periódica y un procedimiento de revisión excepcional a fin de evaluar posibles incrementos tarifarios base y/o condicionados, y el cambio en la condición de residuos sólidos no es una causal para estos procedimientos de revisiones tarifaria, sino que tendría que seguir el procedimiento del Capítulo XV del Contrato de Concesión. Asimismo, PROINVERSIÓN debe indicar explícitamente que la evaluación de los incrementos tarifarios considera la capacidad de pago de los usuarios de la PSS.
- iii. Finalmente, como este pago, por la magnitud de los costos que podría requerir, podría generar un posible compromiso contingente por parte del Estado, que corresponde ser evaluado por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), por ser de su competencia.

- 6.23. Sobre la cláusula 8.17 (Descuento por reaprovechamiento de lodos) de la VFC, se reitera el siguiente comentario (señalados en el numeral 6.17 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT) en relación con que se debe señalar que entidad dará la conformidad al monto de descuento por reaprovechamiento de lodos y el procedimiento de aprobación del mencionado descuento.

Además, 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 productos o servicios a que se refiere la cláusula 8.42, 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.

Por otro lado, en caso la Sunass determine que no existe competencia en el mercado, la comercialización de estos productos y servicios derivados debe ajustarse las Leyes y Disposiciones Aplicables, lo cual debe ser considerado de manera expresa en la VFC del Contrato.

- 6.24. Sobre 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_{max} 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*

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

Donde:

A corresponde al valor definido en la Cláusula 8.2.

- 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.

A corresponde al valor definido en la Cláusula 8.2.

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

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

(...)” [El subrayado es nuestro]

Al respecto, se reiteran los siguientes comentarios señalados en el Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT:

- i. Sobre la deducción máxima, en el Informe de Evaluación Integrado, se señala el descuento máximo se estableció con el fin que el Concesionario pague el servicio de deuda y la prestación del servicio. Asimismo, en dicho informe se señala que dicho mecanismo de pago garantiza unas deducciones máximas que no superan el repago de la deuda para facilitar la bancabilidad del Proyecto.

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 y la respectiva reposición posterior, entre otros mecanismos.

- 6.25. 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>i</i>	DESCRIPCIÓN	Wi
DE CALIDAD DE AGUAS RESIDUALES TRATADAS		
1	<i>Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO₅) *</i>	0.1%/ (1 mg/l)
2	<i>Demanda Química de Oxígeno (DQO)*</i>	0.1%/ (1 mg/l)
3	<i>Sólidos Suspendidos Totales (SST)</i>	0.1%/ (1 mg/l)
4	<i>Coliformes Termotolerantes (Ct)</i>	0.4%/ (1 Log ¹⁰)
5	<i>Aceites y Grasas (A&G)</i>	0.1%/ (1 mg/l)
6	<i>PH</i>	0.1%/ (1 unidad)
7	<i>Temperatura</i>	0.1%/ (°C)
DE CALIDAD DEL AGUA SUPERFICIAL DEL CUERPO RECEPTOR		
8	<i>Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO₅) *</i>	0.1%/ (1 mg/l)
9	<i>Sólidos Suspendidos Totales (SST)</i>	0.1%/ (1 mg/l)
10	<i>Coliformes Termotolerantes (Ct)</i>	0.4%/ (1 Log ¹⁰)
11	<i>Aceites y Grasas (A&G)</i>	0.1%/ (1 mg/l)
12	<i>PH</i>	0.1%/ (1 unidad)
13	<i>Temperatura</i>	0.1%/ (°C)

DE CALIDAD DE LOS LODOS		
14	Humedad	0.5%/ (1 unidad porcentual)
15	Estabilidad	1%/ (1 unidad porcentual)
DE CALIDAD ORGANOLÉPTICA		
16	H ₂ S(aq)	0.1%/ (1 mg/l)

* Soluble en caso de lagunas de oxidación

- En la categoría “De calidad organoléptica” no se indica el nombre del parámetro, solo sus siglas. Por lo que, se solicita precisar.
- En el archivo Excel denominado “Simulación Deducciones y Pagos 210827” 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 (H₂S), y considerando solo los costos referidos a “Costo variable PTAR Energia S./año” y “Costo variable de Monorello S./año” y otros costos. Sin embargo, este escenario puntual no sustenta la obtención de los “Wi”. Asimismo, para la determinación de los “Wi” debe considerarse los costos del modelo económico financiero, ya que los valores del costo variable no son concordantes entre el IEI y el Excel denominado “Simulación Deducciones y Pagos 210827” contiene la Hoja “1. Calc_Parametros”; así como, los rangos de los valores de los niveles de servicios establecidos en la VFC.

6.26. 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”.

∑DINS: Sumatoria de las deducciones mensuales por el Servicio prestado, durante el período 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, se reitera el siguiente comentario realizado en el informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT:

- 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.”

6.27. Sobre la cláusula 8.21 de la VFC reiteramos los siguientes comentarios señalados en el Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT:

- 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. 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.

6.28. Sobre la cláusula 8.24 de la VFC reiteramos los siguientes comentarios señalados en el Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT:

- i. 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.
- ii. 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	11,268	1,308	12,256
Conexiones Rehabilitadas	1,086	146	1,232
Máximo Total de Conexiones previstas			13,808

(…)”

Al respecto, de un total de 13,808 serán conexiones, 1,232 conexiones domiciliarias serán rehabilitadas; por tanto, el costo unitario de las conexiones rehabilitadas es menor al costo unitario de una nueva conexión. En consecuencia, el Concedente debe evaluar establecer costos unitarios diferenciados para conexiones nuevas y conexiones rehabilitadas.

6.29. Con respecto a las cláusulas del 8.31 y la 8.37 del Contrato de Concesión.

“8.31. El Supervisor Especializado o la SUNASS, según corresponda, establecerá la magnitud del desequilibrio en función a la diferencia entre:

a) El resultado antes de impuestos del ejercicio, relacionado específicamente a la prestación del Servicio; y,

b) El recálculo del resultado antes de impuestos del mismo ejercicio, relacionado a la prestación del Servicio, aplicando los valores de ingresos o costos que correspondan al momento previo a la modificación que ocurra como consecuencia de los cambios a los que se refiere la Cláusula 8.27.

(…)

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.”

- i. En relación al incremento tarifario que se señala en la cláusula 8.37, se reitera el comentario del numeral 6.24 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT, en el sentido que, los riesgos producidos por cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables deben ser asumidos por el Concedente, por lo que éstos no deberían ser trasladados a los usuarios, de acuerdo al numeral 1.17 (riesgos regulatorios o normativos) de los “Lineamientos para la asignación de riesgos en los contratos de Asociaciones Público-Privadas” aprobado por el MEF mediante la Resolución Ministerial N.º 167-2016-EF/15.

En ese sentido, los cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables que generen mayores costos deben ser asumidos por el Concedente a través del Cofinanciamiento (por lo menos los costos asociados a la inversión), concordante con la estructuración económica y financiera del proyecto, y no por el PSS.

- ii. Por otro lado, el Contrato de Concesión establece las reglas que regulan la relación contractual entre las partes, entre las que se contempla la eventual ruptura del equilibrio económico financiero del contrato y su restablecimiento.

Además, el Contrato de Concesión, define dos periodos: i) el Periodo de Diseño y Construcción; y, ii) el Período de Operación.

6.41.1. El Periodo de Diseño y Construcción “Es el periodo comprendido desde la Fecha de Cierre hasta la suscripción del Certificado de Puesta en Marcha.

Durante este período el CONCESIONARIO realizará los trabajos de diseño, ejecución de Obras, la adquisición e implementación de equipamiento; de ser el caso, la Funcionalidad de dichas Obras, Pruebas de Funcionalidad; y, la Puesta en Marcha, cumpliendo con los requerimientos establecidos en el Contrato de Concesión.”

6.41.2. Mientras que el 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.” (subrayado nuestro)

Con respecto a la prestación del Servicio, el Contrato de Concesión contempla lo siguiente:

- i. Que, el Servicio¹³ que provee el Concesionario “Comprende la recolección y tratamiento de las aguas residuales municipales de la ciudad de Puerto Maldonado, conformada por el distrito de Tambopata y el Centro Poblado El Triunfo en el distrito de Las Piedras, 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.”.

- ii. Que, los derechos y obligaciones para la prestación del Servicio están regulados en el

¹³ Numeral 97 del Anexo 1 del Contrato de Concesión.

Contrato de Prestación de Servicios¹⁴. Es así como, el objeto¹⁵ del Contrato de Prestación de Servicios establece que el Concesionario se obliga a proveer el Servicio a favor del Prestador del Servicio de Saneamiento, conforme a las condiciones exigidas en dicho contrato.

iii. Que, la prestación del Servicio se realiza durante el Período de Operación¹⁶.

iv. Que, corresponde a la SUNASS efectuar las acciones de supervisión de las obligaciones asumidas por el CONCESIONARIO en el Contrato de Prestación de Servicios y en las Leyes y Disposiciones Aplicables con relación a la Operación y el Mantenimiento de la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO¹⁷.

Por tanto, cuando la VFC se refiere a la prestación del Servicio este corresponde al Servicio que provee el Concesionario a favor del Prestador de Servicios de Saneamiento durante el Periodo de Operación, y conforme a las condiciones exigidas en el Contrato de Prestación de Servicios, que incluye las actividades de Operación y Mantenimiento. Es decir, por la prestación del Servicio, el Concesionario incurrirá en costos relacionados a la prestación de dichos servicios. Es precisamente, este costo relacionado específicamente a la prestación de Servicio un componente de la fórmula de cálculo para determinar la magnitud del desequilibrio.

Dado el concepto de Servicio, el Supervisor Especializado no podría cumplir el encargo de restablecer el equilibrio económico financiero en un periodo donde no se haya iniciado el Servicio, por lo que el Contrato de Concesión debe precisar que el restablecimiento económico financiero solo se puede dar cuando haya prestación de Servicios.

6.30. Con respecto a la cláusula del 8.32 de la VFC, se reitera el comentario señalado en el numeral 6.24 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT con relación a 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.

6.31. Sobre la cláusula 8.44 de la VFC, se reitera el comentario señalado en el numeral 6.25 el Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT:

- 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.º 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 Publica 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.º 1362.

Sobre el Régimen de Seguros

¹⁴ Numeral 32 del Anexo 1 del Contrato de Concesión.

¹⁵ Anexo 3 al Contrato de Concesión.

¹⁶ Numeral 81 del Anexo 1 del Contrato de Concesión.

¹⁷ Numeral 9.33 del Anexo 3 del Contrato de Concesión.

6.32. Respecto al párrafo octavo de la cláusula 10.6 y la cláusula 10.10 de la VFC.

- El Párrafo octavo de la cláusula 10.6 establece que: “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.”

[El subrayado es nuestro]

- La cláusula 10.10 de la VFC establece 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:

a) (...).

b) (...):

- (...).
- *Seguro de Todo Riesgo de Obras Civiles Terminadas o Seguro de Propiedad Todo Riesgo*
- (...)
- (...)

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 subrayado es nuestro]

Se reitera comentario que este es un aspecto que **no** corresponde a la Sunass por **no** ser de su competencia.

6.33. El quinto párrafo de la cláusula 10.13 de la VFC (Régimen de los Seguros) establece que “*En caso de que la renovación de la póliza incluyera cambios en las coberturas o en las exclusiones, realizada la notificación antes señalada, el CONCEDENTE, con la opinión previa vinculante de la SUNASS o del Supervisor Especializado, según corresponda, se pronunciará en un plazo máximo de cuarenta (40) Días Calendario. Para ello la SUNASS o el Supervisor Especializado, según corresponda, tendrá un plazo de veinte (20) Días Calendario.*”

[El subrayado es nuestro]

Se reitera comentario, **no** es competencia de la Sunass.

6.34. El segundo párrafo de la cláusula 10.19 Eventos no cubiertos establece que “*Para ello, la contratación del Perito deberá ser a cuenta, costo y riesgo del CONCESIONARIO, según el procedimiento establecido en la Cláusula 5.32 y 5.33, contando con la opinión previa no vinculante de la SUNASS respecto de los términos de referencia para la contratación del Perito, la misma que se emitirá en un plazo máximo de cinco (5) Días.*”

Se reitera comentario, **no** es competencia de la Sunass.

Sobre las Consideraciones socio ambientales

6.35. La cláusula 11.3 señala lo siguiente:

“11.3. El CONCESIONARIO no podrá desviar las aguas que, a través de los Puntos de Recepción, ingresen a la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO, salvo lo establecido en el Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.

Solo se permitirán descargas o reboses de aguas residuales cuando los caudales o volúmenes recibidos superen las capacidades de diseño o en situaciones de emergencia, conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables. El CONCESIONARIO se encuentra obligado a reportar la contingencia y restituir el sistema de acuerdo con las Leyes y Disposiciones Aplicables.”

Al respecto, consideramos que se debe especificar las capacidades de diseño del caudal, si se refiere al Qprom o Qmh, teniendo en consideración que el caudal puede tener oscilaciones temporales que no necesariamente afectarían el proceso de tratamiento.

Por otro lado, la citada cláusula no establece que esta situación debe ser notificada al Concedente, al PSS y a la Autoridad Gubernamental Competente; así como los plazos para dicha notificación.

Sobre las Competencias Administrativas

6.36. Respecto al literal a) de la cláusula 13.9, que regula la función supervisora de la Sunass; se reiteran los comentarios señalados en el numeral 6.10 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT. En el sentido que, que el texto solo debe hacer referencia a las competencias de la Sunass asignadas por el marco legal que rige su actuación.

6.37. El literal b) de la cláusula 13.9 señala que el Concesionario debe presentar a la Sunass dentro de los primeros 10 días calendario del mes que corresponda la información indicada en los ítems i., ii. y iii. Al respecto, a fin de que este requerimiento de información no se encuentre condicionada a los primeros 10 días calendarios de cada mes, se debería excluir de esta lista y colocarse como un nuevo párrafo.

En ese sentido, se propone el siguiente texto.

*“13.9 De la función de supervisión
(...)*

- b) En cuanto a la función de supervisión de las obligaciones contractuales, 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. Información mensual que sustente la liquidación y el cumplimiento de los Niveles de Servicio, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión y por la SUNASS.*
 - ii. Información remitida por la Autoridad Gubernamental Competente que determine la variación de la calificación de peligrosidad de los residuos o lodos producidos por la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO.*
 - iii. Cualquier otra información adicional que la SUNASS necesite para supervisar la ejecución de la Concesión, en las materias de su competencia.*

El CONCESIONARIO se encuentra obligado a atender cualquier otra información adicional que la SUNASS necesite para supervisar la ejecución de la Concesión, en las materias de su competencia, dentro del plazo que esta determine. “

- 6.38. La cláusula 13.10 regula la función sancionadora de la Sunass. Al respecto, de conformidad con las competencias establecidas, la Sunass no solo es competente para imponer sanciones, sino también medidas administrativas como la medida correctiva, dentro o fuera de un procedimiento administrativo sancionador, siendo este último escenario muy importante, en virtud del principio de la finalidad preventiva y correctiva más no únicamente punitiva.

En ese sentido, se propone el siguiente texto:

“13.10 De la función sancionadora

*La SUNASS es competente para imponer al CONCESIONARIO ~~medidas~~ y sanciones, **así como, medidas administrativas y cautelares**, dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, al determinarse su responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones establecidas en las Leyes y Disposiciones Aplicables. El CONCESIONARIO debe cumplir las medidas **administrativas, cautelares** y sanciones que le imponga la SUNASS, **de conformidad con el marco normativo vigente que regula sus competencias.***

*El CONCESIONARIO no está exento de responsabilidad administrativa, aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con terceros a nombre suyo. La aplicación de sanciones **o medidas administrativas o cautelares o penalidades** no exime al CONCESIONARIO del cumplimiento efectivo de sus obligaciones.”*

- 6.39. La cláusula 13.11 de la VFC señala lo siguiente:

13.11 De la función de regulación económica

- a) *En cuanto a la función de regulación económica, la SUNASS es competente para la fijación, revisión, reajuste del nivel, determinación de la estructura tarifaria y de cargos de acceso del PSS, así como la regulación económica de los servicios de saneamiento en virtud de los contratos de asociación público privada con el objetivo garantizar la disponibilidad y gestión eficiente y sostenible de los servicios de saneamiento. En dicho marco la SUNASS regula las siguientes materias del presente Contrato:*
- i. Evaluar y determinar la ruptura del equilibrio económico financiero, así como determinar el monto de compensación que permita restituir dicho equilibrio, conforme a lo establecido en la Cláusula 8.29.*
 - ii. Emitir opinión respecto al sustento de los costos adicionales por calificación de residuos peligrosos, conforme a lo establecido en la Cláusula 8.14.*
 - iii. Emitir opinión respecto a los costos o inversiones adicionales y mecanismo de compensación, en caso sean requeridos, para el aprovechamiento y comercialización de las residuales tratadas, residuos sólidos, lodos, y demás subproductos generados por la ejecución del Proyecto de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 8.44.*
 - iv. Brindar atención a las solicitudes de aprobación o reajuste tarifario tramitadas por el PSS, a fin de cubrir las obligaciones financieras derivadas del Proyecto, de acuerdo con lo establecido en el literal k) de la Cláusula 6.24.*
 - v. Otros casos previstos en el presente Contrato.*

Se aprecia que el literal a) de la cláusula 13.11 pretende definir el alcance de la función reguladora y las materias respecto de las cuales se ejerce, lo cual debe ser objeto de la normativa que rige a la SUNASS y no de una cláusula contractual. Al respecto, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, el Reglamento General de la SUNASS, así como el Decreto Legislativo N.º 1280 y su reglamento, establecen

las funciones de este regulador relacionadas a la regulación económica; por lo que, la incorporación del numeral 13.11 literal a) resulta innecesario.

Esto sin perjuicio, de las observaciones formuladas sobre el equilibrio económico financiero (cláusula 8.37) y sobre los costos adicionales por calificación de residuos sólidos peligrosos debido a cambios normativos (cláusula 8.14).

Con respecto a los ítems iii) y iv) del numeral 13.11 literal a), se debe señalar que, en ambos casos serán evaluadas de acuerdo con el marco normativo vigente aplicable. Por lo que, se recomienda la siguiente redacción:

“a) En cuanto a la función de regulación económica, la SUNASS es competente para la fijación, revisión, reajuste del nivel, determinación de la estructura tarifaria y de cargos de acceso del PSS, con el objetivo garantizar la disponibilidad y gestión eficiente y sostenible de los servicios de saneamiento. En el marco de las Leyes y Disposiciones Aplicables, la SUNASS participa en las siguientes materias del presente Contrato:”

Sobre el ítem v) que considera como función de regulación económica de la SUNASS “v) Otros casos previstos en el Contrato”, debería completarse la frase de la siguiente manera: “v) Otros casos previstos en el Contrato en el marco de sus competencias legales de SUNASS y/o las Leyes y Disposiciones aplicables”.

Sobre la Fuerza Mayor o caso fortuito

6.40. Se debe precisar en la cláusula 14.7 que la solicitud de suspensión por caso fortuito o fuerza mayor debe ser presentada a la Sunass o al Supervisor Especializado, **según corresponda**.

Asimismo, en el numeral 17.16.2 de la cláusula 17.16 también se debe precisar que la opinión favorable del Supervisor Especializado o la Sunass respecto a la liquidación por fuerza mayor o caso fortuito será **según corresponda**.

Sobre la Solución de Controversias

6.41. La cláusula 16.6 establece que *“El resultado de todo procedimiento de trato directo debe plasmarse en un acta, la misma que es comunicada a la SUNASS.”*

Al respecto, se debe precisar el plazo de comunicación del acta de trato directo a la Sunass e incluir además al Supervisor Especializado.

En ese sentido, se propone el siguiente texto:

*“El resultado de todo procedimiento de trato directo debe plasmarse en un acta, la misma que es comunicada a la SUNASS **o al Supervisor Especializado, según corresponda, en un plazo máximo de Dos (2) Días de suscrita.**”*

Sobre la Terminación

6.42. Sobre la cláusula 17.1.3 se elimina como incumplimiento del concesionario la aplicación de todo tipo de sanciones, debiendo mantenerse en todo caso las vinculadas a la prestación de los servicios de saneamiento y en un lapso menor.

6.43. Sobre la cláusula 17.11 de la VFC, se reitera los siguientes comentarios señalados en el numeral 6.23 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT:

- 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 en la cláusula 17.11.2, 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 y no al cálculo del Valor Contable de los Activos, dado que “se calculará un monto de liquidación no mayor al Valor Contable de los Activos”.

6.44. Sobre la cláusula 17.16 de la VFC reiteramos los siguientes comentarios señalados en el Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT:

- 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.º 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.

Respecto al Anexo 1 Definiciones de la VFC

- 6.45. Sobre el numeral 21 del Anexo 1 de la VFC (*Certificado de Pruebas de Funcionalidad*) reiteramos el comentario señalado en el numeral 6.36 del Informe N.º 008-2023-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.
- 6.46. Sobre el numeral 93 del Anexo 1 de la VFC (Punto de Recepción) reiteramos el comentario realizado mediante el Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT, sobre el 2.3.10 del 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. Asimismo, las dimensiones y características de los buzones no han sido incorporadas en este Anexo.
- 6.47. El numeral 101 del Anexo 1 establece lo siguiente:

“101 SUNASS

Es la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), quien supervisa las obligaciones asumidas por el CONCESIONARIO en el Contrato de Concesión con relación a la Funcionalidad y a la prestación del Servicio, conforme a lo establecido en las Leyes y Disposiciones Aplicables.

Las disposiciones reglamentarias y los actos que emita son de observancia y cumplimiento obligatorio para el CONCESIONARIO.

La definición que corresponde a la Sunass no se ajusta a lo previsto en el marco legal, en tanto Sunass no interviene en la etapa de ejecución de obra y por tanto en la de Funcionalidad.

Al respecto, el contrato establece de manera expresa:

“13.7. La SUNASS está facultada para ejercer todas las potestades y funciones que le confieren las Leyes y Disposiciones Aplicables.”

“13.14. En el presente Contrato de Concesión la SUNASS ejerce las funciones establecidas en la Ley Nro. 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, o norma que lo modifique o sustituya, de conformidad con lo establecido en las Leyes y Disposiciones Aplicables.”

[El subrayado es nuestro]

Por tanto, la definición de la Sunass, así como todos de los aspectos en los que le corresponda intervenir en virtud del contrato de concesión, deben sujetarse a lo dispuesto por el marco legal que la rige.

Respecto al Anexo 3 Contrato de Prestación de Servicios del VFC

- 6.48. Respecto al literal h) del numeral 6.1. de la cláusula sexta del Anexo 3, referida al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Registro Único para el Proceso de Adecuación Progresiva (RUPAP); se reitera nuestro comentario formulado en el numeral 6.40 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT

Al respecto, Proinversión señala que en el marco del soporte técnico no es necesario incluir un apéndice para el RUPAP, debido a que el rol del Concesionario solamente comprende la entrega de comunicaciones e información técnica de sustento al PSS. Sin embargo, ello no

corresponde a un soporte técnico; por lo que, es necesario modificar esta obligación, la cual también se encuentra regulada en el ítem iv, numeral 6.2 de la cláusula sexta del Anexo 3.

Cabe señalar que, de acuerdo con la ficha RUPAP el compromiso asumido por el PSS únicamente está asociado a que la descarga sea considerada en el proyecto integral. Asimismo, se debe indicar si dicho soporte incurre en algún costo y, de ser el caso, evaluar los costos, dado que únicamente consiste en una entrega de información.

6.49. Sobre el literal n) de la cláusula 6.1 del Anexo 3 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS de la VFC (“SEXTA: OBLIGACIONES. 6.1 Corresponderá al PSS) se reiteran los siguientes comentarios señalados en el Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT:

- 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. 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.
- 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 a ser considerado como reserva. Al respecto si bien se ha precisado que dicho concepto es una reserva, se debe precisar que los ingresos por el concepto de nuevas conexiones 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.

6.50. Se reitera el comentario respecto al literal o) de la cláusula 6.1 del Anexo 3 de la VFC (numeral 6.6 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT), a través del cual este organismo regulador, manifestó lo siguiente:

- 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 debe ser trasladado a los usuarios.

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** que representan pagos firmes del PSS en este Contrato y no incluir obligaciones financieras adicionales al factor de competencia que tiene naturaleza contingente, a fin de tener predictibilidad en las obligaciones financieras que involucran el incremento tarifario.

Finalmente, se debe indicar que la Sunass determinará el incremento tarifario 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.º 1280 y considerando, entre otros criterios, la capacidad de pago de los usuarios establecido en el artículo 4 del Reglamento General de Tarifas de los Servicios de Saneamiento brindados por Empresas Prestadoras.

- ii. Se solicita corregir el término “presentación del PMO quinquenal” y reemplazar por “aprobación del Estudio Tarifario elaborado por la SUNASS”, ya que los procedimientos de revisión tarifaria se realizan luego de aprobó el Estudio Tarifario (Reglamento General de Tarifas de los Servicios de Saneamiento brindados por Empresas Prestadoras).

- 6.51. El numeral 9.15 de la cláusula novena del Anexo 3 hace referencia a que cualquier ingreso adicional o ahorro que se pueda generar a favor del PSS por el aprovechamiento de los residuos sólidos, lodos y aguas residuales debe ser utilizado necesariamente para el pago del PPD; no obstante, conforme a lo dispuesto en el numeral 8.17 de la VFC, el descuento se realizará sobre el componente del PPDn correspondiente a los Ingresos Comerciales del PSS.

En ese sentido se propone el siguiente texto:

“9.15. Los residuos sólidos, lodos y aguas residuales generadas durante el plazo de la Concesión son sujetos a aprovechamiento según lo establecido en las Leyes y Disposiciones Aplicables, previo acuerdo que deberá constar en un acta suscrita entre el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, con opinión previa de la SUNASS, en el que se establecerá, como mínimo, el mecanismo de distribución de ingresos y ahorros que se generen.

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~~ PPDn.”

- 6.52. El numeral 9.17 de la cláusula novena del Anexo 3 de la VFC anterior (versión Febrero 2023) señalaba lo siguiente:

“El CONCESIONARIO no podrá tratar de manera parcial el caudal que ingrese al sistema de tratamiento a su cargo, es decir, no podrá darse el caso de que parte del caudal entrante no reciba ningún tratamiento.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, los caudales en exceso provocados por efecto pluvial (que superen la capacidad hidráulica del sistema de tratamiento) serán desviados antes de su ingreso al sistema de tratamiento a cargo del CONCESIONARIO (mediante infraestructuras de alivio) y descargados directamente en el cuerpo receptor, de conformidad con las Leyes y Disposiciones Aplicables.

(...)”

Sin embargo, el numeral 9.17 de la cláusula novena del Anexo 3 de la VFC (Diciembre 2023) señala lo siguiente:

“El CONCESIONARIO no podrá tratar de manera parcial el caudal que ingrese al sistema de tratamiento a su cargo, es decir, no podrá darse el caso de que parte del caudal entrante no reciba ningún tratamiento.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, los caudales en exceso de la capacidad de diseño (que superen la capacidad hidráulica del sistema de tratamiento) serán desviados antes de su ingreso al sistema de tratamiento a cargo del CONCESIONARIO (mediante infraestructuras de alivio) y descargados directamente en el cuerpo receptor, de conformidad con las Leyes y Disposiciones Aplicables.

(...)”

Al respecto, se debe mantener el texto del numeral 9.17 de la VFC (Febrero 2023), pues se han advertido deficiencias técnicas en la estimación de los caudales de diseño, y ello puede dar pie a que antes del periodo de diseño y construcción se haya superado la capacidad de diseño y, por ende, no tratar el caudal.

- 6.53. En la VFC se han incluido los numerales 9.19 y 9.20 en la cláusula novena del Anexo 3, los cuales señalan lo siguiente:

“9.17 El CONCESIONARIO tiene la obligación de contratar, a su cuenta, costo y riesgo, al Laboratorio y al Contrastador, debiendo informar al CONCEDENTE de los resultados de la elección correspondiente.

El Laboratorio y el Contrastador son elegidos por la SUNASS de una lista de al menos tres (3) personas jurídicas, para cada actividad, que el CONCESIONARIO debe proponerle en el plazo de treinta (30) Días contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio de la Puesta en Marcha.

Si transcurrido un plazo de treinta (30) Días sin que la SUNASS comunique al CONCESIONARIO su elección, éste debe reiterar su pedido otorgando un plazo adicional de dos (2) Días para que la SUNASS se pronuncie. Transcurrido este último plazo sin el pronunciamiento de la SUNASS, el CONCESIONARIO elige al Laboratorio y al Contrastador.

9.18 Elegido el Laboratorio o el Contrastador, el CONCESIONARIO puede solicitar el cambio de cualquiera de estos, para lo cual debe: (i) remitir a la SUNASS el sustento a que hubiera lugar, acompañado de una lista de al menos tres (3) personas jurídicas de la actividad que corresponda, para su elección, y (ii) efectuarlo con la debida antelación a fin de no afectar la medición y muestreo de los Niveles de Servicio y las actividades de contrastación.

Si, transcurrido el plazo de diez (10) Días sin que la SUNASS comunique al CONCESIONARIO su elección respecto del nuevo laboratorio o del nuevo contrastador, éste debe reiterar su pedido otorgando un plazo adicional de dos (2) Días para que la SUNASS se pronuncie. Transcurrido este último plazo sin el pronunciamiento de la SUNASS, el CONCESIONARIO elige al nuevo laboratorio o al nuevo contrastador, según

corresponda. El Laboratorio y el Contrastador continuarán brindando el servicio contratado por el CONCESIONARIO, en tanto, no se elija al reemplazante correspondiente.

Si el CONCESIONARIO no cursa a la SUNASS cualquiera de las comunicaciones mencionadas en los párrafos precedentes, será pasible la aplicación de la penalidad correspondiente. Detectado por el CONCEDENTE el cambio del Laboratorio o del Contrastador por parte del CONCESIONARIO, sin que éste haya cumplido el procedimiento correspondiente, el CONCEDENTE le otorga un plazo máximo de diez (10) Días, por única vez, para la subsanación a que hubiere lugar.

(...)”

Al respecto, corresponde señalar que lo establecido en ambas cláusulas resulta incongruente; toda vez que, en caso de incumplimiento del Laboratorio y/o del Contrastador se está trasladando dicho riesgo a la Sunass y no al Concesionario. Además, la Sunass no tiene competencia en ese aspecto.

En ese sentido, se debe retirar lo referido a que la Sunass elige al Laboratorio y al Contrastador y al nuevo Laboratorio y nuevo Contrastador, siendo esto de entera responsabilidad del Concesionario. Por otro lado, Proinversión debe verificar, previamente de la lista de Unidades de Verificación Metrológica autorizadas por INACAL para medidores de caudal de los diámetros previstos, que no existen tres (3) contrastadoras como ha supuesto y establecer un procedimiento acorde a la realidad nacional para evitar impases contractuales.

- 6.54. Respecto al primer párrafo del numeral 9.26 (antes 9.24) de la cláusula novena del Anexo 3, que regula el contenido del Plan de Monitoreo y Control de los VMA; reiteramos nuestros comentarios formulados en el numeral 6.43 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT.

El primer párrafo del numeral 9.26 del Anexo 3 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

“Anexo 3 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

9.26 El CONCESIONARIO debe elaborar un Plan de Monitoreo y Control de los VMA, conforme a las actividades y responsabilidades detalladas en el Apéndice 7 y en las Leyes y Disposiciones Aplicables, incluyendo, entre otros: (i) el registro de UND y su respectiva actualización; (ii) la inspección y el control de las medidas adoptadas por los usuarios no domésticos respecto al cumplimiento de los VMA; y, (iii) el monitoreo de las concentraciones de los parámetros de las descargas no domésticas en los sistemas de alcantarillado sanitario, a través del muestreo y análisis de aguas residuales realizados por laboratorios acreditados ante INACAL, y la evaluación del cumplimiento de los VMA.”

En base a la experiencia adquirida en la ejecución contractual del Proyecto PTAR Titicaca, consideramos que el Plan de Monitoreo y Control de los VMA debe desarrollar el procedimiento, plazos y acciones de cada una de las partes que intervienen en el flujograma del Apéndice 7 del Anexo 3: Concesionario, PSS y UND.

Por ello, se propone el siguiente texto (añadir lo subrayado y/o eliminar lo tachado, según corresponda):

“Anexo 3 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

9.26 El CONCESIONARIO debe elaborar un Plan de Monitoreo y Control de los VMA, conforme a las actividades y responsabilidades detalladas en el Apéndice 7 y en las Leyes y Disposiciones Aplicables, incluyendo entre otros el cual deberá desarrollar el procedimiento, acciones y plazos del CONCESIONARIO, del PSS y del UND para: (i) el registro de UND y su respectiva actualización; (ii) la inspección y el control de las medidas adoptadas por los usuarios no domésticos respecto al cumplimiento de los VMA; y, (iii) el monitoreo de las concentraciones de los parámetros de las descargas no domésticas en los sistemas de alcantarillado sanitario, a través del muestreo y análisis de aguas residuales realizados por laboratorios acreditados ante INACAL, y la evaluación del cumplimiento de los VMA.”

[El tachado y el subrayado son nuestros]

- 6.55. Respecto al segundo párrafo del numeral 9.26 (antes 9.24) de la cláusula novena del Anexo 3, que regula el procedimiento de solicitud de conformidad del Plan de Monitoreo y Control de los VMA; reiteramos nuestros comentarios formulados en el numeral 6.44 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT.

El segundo párrafo del numeral 9.26 del Anexo 3 establece lo siguiente:

“Anexo 3 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

9.26 (...)

El CONCESIONARIO remite el Plan de Monitoreo y Control de los VMA al PSS, para su conformidad, en la fecha prevista para la presentación del Expediente Técnico 2. El PSS, en un plazo máximo de veinte (20) Días, contado a partir de la recepción del referido plan, manifestará su conformidad o emitirá una carta con sus observaciones al mismo. En caso el PSS emita observaciones al plan, estas deberán ser subsanadas por el CONCESIONARIO en un plazo máximo de veinte (20) Días. Luego de presentado el documento de subsanación de observaciones, el PSS emitirá su conformidad en un plazo máximo de cinco (5) Días.

(...)”

En base a la experiencia adquirida en la ejecución contractual del Proyecto PTAR Titicaca, consideramos necesario que se indique de manera expresa que en caso el PSS no emita su conformidad en el plazo otorgado, el Concesionario debe aplicar el silencio administrativo positivo en esa etapa, a fin de que continúe con el procedimiento y solicite opinión a la Sunass sobre el Plan de Monitoreo y Control de los VMA.

Por ello, se propone el siguiente texto (añadir lo subrayado):

“Anexo 3 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

9.24 (...)

El CONCESIONARIO remite el Plan de Monitoreo y Control de los VMA al PSS, para su conformidad, en la fecha prevista para la presentación del Expediente Técnico 2. El PSS, en un plazo máximo de veinte (20) Días, contado a partir de la recepción del referido plan, manifestará su conformidad o emitirá una carta con sus observaciones al mismo. En caso el PSS emita observaciones al plan, estas deberán ser subsanadas por el CONCESIONARIO en un plazo máximo de veinte (20) Días. Luego de presentado el documento de subsanación de observaciones, el PSS emitirá su conformidad en un plazo máximo de cinco (5) Días. En caso, el PSS no emita su conformidad dentro del plazo señalado, el CONCESIONARIO aplicará el silencio administrativo positivo.”

[El subrayado es nuestro]

6.56. Respecto al numeral 9.27 (antes 9.25) de la cláusula novena del Anexo 3, que regulan el procedimiento de solicitud de opinión del Plan de Monitoreo y Control de los VMA; reiteramos nuestros comentarios formulados en el numeral 6.45 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT.

El numeral 9.27 del Anexo 3 de la VFC establece lo siguiente:

“Anexo 3 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

9.27 De formularse observaciones por parte de la SUNASS al Plan de Monitoreo y Control de los VMA, estas deben ser notificadas al PSS, con copia al CONCESIONARIO, a fin de que este último subsane las mismas en un plazo máximo de veinte (20) Días contados desde la fecha de recepción de dichas observaciones. A requerimiento del CONCESIONARIO, la SUNASS podrá fijar un plazo máximo adicional de diez (10) Días para que proceda a levantar dichas observaciones, en función a la magnitud y a la naturaleza de las observaciones formuladas.

(...).”

En caso de subsistir observaciones, o no presentar dentro de los plazos previstos para el levantamiento de observaciones, dependiendo de la naturaleza de las mismas, la SUNASS podrá otorgar un plazo máximo adicional de diez (10) Días, por única vez, para la subsanación, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que correspondan.”

En base a la experiencia adquirida en la ejecución contractual del Proyecto PTAR Titicaca consideramos que:

1. Las observaciones formuladas por la Sunass al Plan de Monitoreo y Control de los VMA deben ser notificadas al Concesionario y no al PSS, pues es el Concesionario quien debe subsanarlas, con copia al PSS para fines informativos.
2. La potestad que tiene la Sunass para otorgar un plazo adicional en caso el Concesionario no presente el levantamiento de observaciones al Plan de Monitoreo y Control de los VMA en el plazo establecido, debe colocarse en el primer párrafo de la cláusula 9.25, es decir, antes de que la Sunass evalúe si el Concesionario subsanó o no las observaciones.

Por ello, se propone el siguiente texto (añadir lo subrayado y/o eliminar lo tachado, según corresponda):

“9.27 De formularse observaciones por parte de la SUNASS al Plan de Monitoreo y Control de los VMA, estas deben ser notificadas al ~~PSS~~CONCESIONARIO, con copia al ~~CONCESIONARIO~~PSS, a fin de que subsane las mismas en un plazo máximo de veinte (20) Días contados desde la fecha de recepción de dichas observaciones. A requerimiento del CONCESIONARIO, ~~o en caso éste no presente el levantamiento de observaciones dentro del plazo previsto~~, la SUNASS podrá fijar un plazo máximo adicional de diez (10) Días para que proceda a levantar o presentar dichas observaciones, en función a la magnitud y a la naturaleza de las observaciones formuladas, sin perjuicio de la aplicación de la penalidad que corresponda.

(...)

En caso de subsistir observaciones, ~~o no presentar dentro de los plazos previstos para el levantamiento de observaciones, dependiendo de la naturaleza de las mismas~~, la SUNASS podrá otorgar un plazo máximo adicional de diez (10) Días, por única vez, para la subsanación, ~~sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que correspondan~~.

[El tachado y el subrayado son nuestros]

- 6.57. Respecto al numeral 9.28 (antes 9.26) de la cláusula novena del Anexo 3, que regulan el contenido y el procedimiento de aprobación del Plan de Monitoreo y Control de los VMA; reiteramos nuestros comentarios formulados en el numeral 6.47 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT.

El segundo párrafo del numeral 9.28 del Anexo 3 de la VFC establece lo siguiente:

“Anexo 3 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

9.28 (...)

El PSS debe exigir el cumplimiento de los VMA a los usuarios no domésticos que efectúen las descargas de aguas residuales en el sistema de alcantarillado sanitario, de acuerdo con las Leyes y Disposiciones Aplicables y con el soporte técnico del CONCESIONARIO, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión.

En base a la experiencia adquirida en la ejecución contractual del Proyecto PTAR Titicaca, consideramos que el soporte técnico no genera ninguna responsabilidad al Concesionario; por lo que, es necesario que se presenten indicadores que especifiquen cómo mejorará la implementación de los VMA, toda vez que ello está directamente vinculado a la calidad de agua residual que tratará el Concesionario.

- 6.58. Respecto al numeral 9.34 (antes 9.32) de la cláusula novena, referida a que la Sunass tiene que emitir opinión no vinculante sobre el Plan de Operación de Emergencia, reiteramos nuestros comentarios formulados en el numeral 6.48 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT; toda vez que, estos no han sido acogidos por Proinversión en esta VFC. En ese sentido, se debe excluir la opinión de la Sunass en la citada cláusula e incorporar a la Autoridad Gubernamental Competente.

Al respecto, corresponde precisar que el Plan de Operación de Emergencia es de entera responsabilidad del Concesionario, ante lo cual, la Sunass no tendría atribuciones para poder emitir opinión al respecto. Asimismo, el Apéndice 6 del Anexo 3, hace referencia a la Resolución Ministerial N° 136-2020-PCM, el cual señala expresamente que el cumplimiento de lo dispuesto en la citada resolución es supervisado por el INDECI.

Por otro lado, Proinversión en respuesta a nuestro comentario señala que la norma no establece la obligación de Sunass de opinar sobre los Planes de Emergencia, pero igual brinda la oportunidad a que emita su opinión con el fin de que tenga la posibilidad de opinar de manera anticipada sobre buenas prácticas ante situaciones de desastre. Al respecto, se debe señalar que la oportunidad de velar por la calidad de la prestación del Servicio ya se encuentra establecido en el TUO del RCPSS, el cual se encuentra vigente y es de obligatorio cumplimiento para todo prestador en el ámbito urbano. En dicha norma se establece de manera preventiva y anticipada las acciones que se debe efectuar con el fin de minimizar potenciales peligros. En ese sentido, se reitera que la Sunass no es competente para emitir opinión sobre el Plan de Operación de Emergencia.

- 6.59. Respecto al literal D del Apéndice 2 – Niveles de Servicio del Anexo 3, sobre los Parámetros de calidad organoléptica, reiteramos nuestros comentarios formulados en el numeral 6.49 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT. El literal D del Apéndice 2 del Anexo 3 de la VFC establece lo siguiente:

“Anexo 3

Apéndice 2

D. PARÁMETROS DE CALIDAD ORGANOLÉPTICA

(...)

En general, si el sistema de tratamiento propuesto por el CONCESIONARIO incluye procesos de posible desprendimiento de H₂S a la atmósfera, se deben implementar los puntos de control que sean necesarios para minimizar las emisiones de gases que generen olores.

(...)”

El término "desprendimiento de H₂S" es insuficiente y parte de una acción correctiva luego de presentarse el problema; además, no establece la permanencia en el tiempo del H₂S, lo que generará una inaplicabilidad. Asimismo, debe establecerse la obligatoriedad de encapsular todas las unidades de la PTAR, tales como rejillas, digestores, sistemas anaerobios, etc.

6.60. El literal E del Apéndice 4 – Frecuencia de Muestreo del Anexo 3 señala lo siguiente:

“E. CONSIDERACIONES PARA EL MUESTREO Y ANÁLISIS

Se proponen las siguientes consideraciones para el muestreo y análisis conforme a las buenas prácticas internacionales:

(...)

La toma de muestreos puntuales, la toma o recojo de muestras compuestas (en caso de automatización del muestreo) y los análisis de los parámetros, con las frecuencias señaladas, de las muestras de agua residual, agua superficial y lodos, deberán ser ejecutadas por un laboratorio externo acreditado por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) o como lo disponga la normatividad vigente.”

Al respecto, se señala que las muestras puntuales o compuestas deben efectuarse por un laboratorio acreditado por INACAL. Sin embargo, para la medición de Humedad y Estabilidad de lodos no se cuentan con laboratorios acreditados según revisión en INACAL (<https://aplicaciones.inacal.gob.pe/crtacre/>). En ese sentido, se debe indicar un procedimiento acorde a la realidad nacional sobre cómo se validarán los resultados para el muestreo de lodos, considerando que no hay laboratorios acreditados.

6.61. Los ítems 4.1 y 4.5 del numeral 4 del Apéndice 5 – Consideraciones para la medición y registro de magnitudes del Anexo 3, establecen la instalación o reposición de los dispositivos de medición. Al respecto, no se establece de manera clara cuál sería la función de la Sunass en la instalación y/o reemplazo y/o contrastación de los medidores; sin perjuicio de ello, se debe señalar que si bien el Supervisor Especializado verifica la correcta instalación y funcionamiento de los medidores en el periodo de Diseño y Construcción, la Sunass debido a sus competencias no podría realizar esas mismas actividades en el periodo de Operación, lo cual generaría responsabilidades ante una mala instalación o funcionamiento de los mismos por parte del Concesionario.

Por otro lado, se advierte que en ambas cláusulas no se menciona a quién(es) el Concesionario remitirá los informes.

En base a lo expuesto, se propone el siguiente texto:

“4. PROGRAMA DE METROLOGÍA

Respecto a los equipos de medición indicados en el numeral 2.1, el CONCESIONARIO deberá seguir las siguientes pautas para el programa de metrología:

4.1 Todos los dispositivos de medición de la PTAR deberán ser instalados o repuestos con supervisión del Supervisor Especializado y en la etapa de Operación y Mantenimiento con la participación del **CONCEDENTE** ~~de la SUNASS~~, según esta lo estime conveniente. Sin perjuicio de ello, al Día siguiente de instalados los dispositivos de medición, el CONCESIONARIO deberá enviar un informe **al CONCEDENTE con copia a la SUNASS** sobre los trabajos de instalación en conjunto con los certificados de control de calidad del medidor instalado.

(...)

4.5. El CONCESIONARIO deberá comunicar ~~a la SUNASS~~ **al CONCEDENTE** con al menos cinco (5) días de anticipación, el lugar, fecha y hora en que se realizará la contrastación de los medidores. ~~SUNASS evaluará la oportunidad en la que participará de estos trabajos.~~ Sin perjuicio de ello, una vez repuestos los dispositivos de medición, el CONCESIONARIO deberá enviar un informe **al CONCEDENTE con copia a la SUNASS** sobre los trabajos de reposición en conjunto con los certificados de control de calidad del medidor instalado.”

- 6.62. En el ítem 4.10 del numeral 4 del Apéndice 5 – Consideraciones para la medición y registro de magnitudes del Anexo 3, se debe incluir que cada medidor en funcionamiento debe presentar en un lugar visible en campo, el tiempo de vida útil indicada por el fabricante.

En ese sentido, se propone el siguiente texto:

“4. PROGRAMA DE METROLOGÍA

(...)

4.10 Todos los dispositivos de medición instalados deberán ser reemplazados necesariamente por el CONCESIONARIO luego de cumplir su vida útil (indicada por el fabricante).

Para tal fin, cada medidor en funcionamiento debe de presentar, en un lugar visible en campo, su tiempo de vida útil.”

- 6.63. En el ítem 6.2 del numeral 6 del Apéndice 5 – Consideraciones para la medición y registro de magnitudes del Anexo 3, se debe indicar que la toma de lectura de los volúmenes registrados debe tomarse el primer día de cada mes, sin considerar el día de suscripción del acta de inicio de operaciones.

En ese sentido, se propone el siguiente texto:

“6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LOS VOLÚMENES MENSUALES

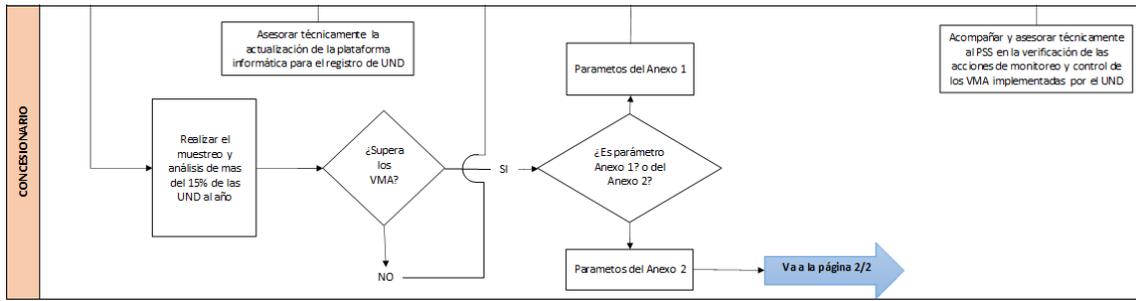
(...)

6.2. El día en que se suscriba el Acta de Inicio de la Operación, el CONCESIONARIO tomará la lectura de los volúmenes registrados en cada medidor y el ~~mismo~~ **primer día** de los ~~meses siguientes~~ **cada mes** realizará las lecturas correspondientes.”

- 6.64. Respecto a los flujogramas del Apéndice 7 del Anexo 3, reiteramos nuestros comentarios formulados en el numeral 6.50 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT. Asimismo, solicitamos que los flujogramas se actualicen de acuerdo con el Reglamento de VMA.

Al respecto, sobre el gráfico del Apéndice 7 del Anexo 3 de la VFC:

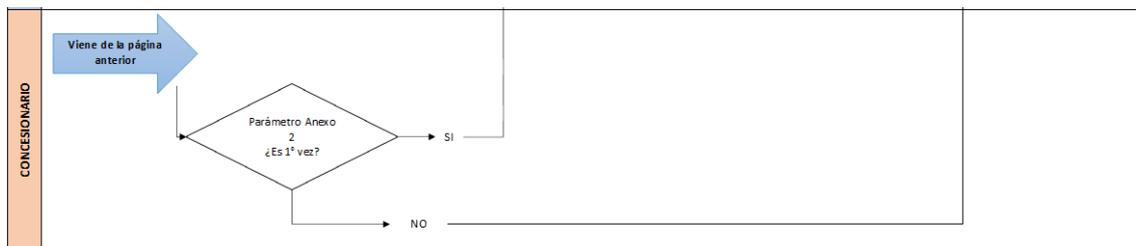
“Anexo 3 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
Apéndice 7



En base a la experiencia adquirida en la ejecución contractual del Proyecto PTAR Titicaca y teniendo en cuenta las disposiciones del Reglamento de los VMA, consideramos que se debe incluir en el flujograma las siguientes actividades a cargo del Concesionario:

- Participar conjuntamente con el PSS en la inspección y firmar el Acta de inspección (artículos 18 y 19)
- Suscribir el acta de toma de muestra inopinada (artículo 24)
- En caso supere los parámetros del Anexo 1, el Concesionario comunica al PSS para que este solicite al UND la implementación de acciones de mejora y realice el cobro del pago adicional (artículo 26)
- Participar conjuntamente con el PSS en la inspección de toma de muestra de parte y firma el acta de inspección correspondiente (artículo 26)
- Emitir opinión previa sobre los resultados de los análisis realizados por el laboratorio acreditado por el Inacal, de la toma de muestra de parte, así como la documentación que contenga las evidencias que demuestren las acciones de mejora implementadas para cumplir con los VMA del Anexo 1 (artículo 26)
- Eliminar la actividad "Asesorar técnicamente la actualización de la plataforma informática para el registro de los UND" porque no forma parte del procedimiento descrito en el Reglamento de los VMA.
- Eliminar la actividad "Acompañar y asesorar técnicamente al PSS en la verificación de las acciones de monitoreo y control de los VMA implementadas por el UND" porque no es amplio, lo mejor sería describir qué actividades comprende.

Con respecto al siguiente gráfico:



En base a la experiencia adquirida en la ejecución contractual del Proyecto PTAR Titicaca, consideramos lo siguiente:

En el caso de las actividades del PSS reemplazar "Dispone Suspensión Temporal del Servicio" y Ejecuta "Suspensión Temporal del Servicio" por "Suspender temporalmente el servicio", conforme lo dispone el artículo 27 del Reglamento de los VMA.

En el caso de las actividades a cargo del Concesionario, se debe incluir las siguientes:

- Participar conjuntamente con el PSS en la inspección de toma de muestra de parte y firma el acta de inspección correspondiente (artículo 27)
- Emitir opinión previa sobre los resultados de los análisis realizados por el laboratorio acreditado por el Inacal, de la toma de muestra de parte, así como la documentación que contenga las evidencias que demuestren las acciones de mejora implementadas para cumplir con los VMA del Anexo 2 (artículo 27)

Finalmente, se debe corregir el flujograma toda vez que en el caso que no sea la primera vez que el UND incumple alguno de los parámetros del Anexo 2, el PSS no solo suspende temporalmente el servicio sino además notifica al UND y le solicita que ejecute la implementación de las acciones de mejora.

Respecto al Anexo 5 Requerimientos mínimos del proyecto de la VFC

- 6.65. El ítem 2.2.1 del numeral 2.2 CONEXIONES DOMICILIARIAS del Anexo 5 señala que *“El Proyecto comprende la instalación de las conexiones domiciliarias de alcantarillado dentro de las áreas de drenaje señaladas en la Tabla 2.2 que forman parte del Área de la Concesión, conforme a las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión y hasta el número máximo de 13,808 correspondiente a nuevas conexiones y conexiones existentes por rehabilitar.”*

Al respecto, el párrafo de esta versión de VFC (Diciembre 2023) difiere de la anterior versión de VFC (Febrero 2023), la cual señalaba que *“El proyecto comprende la instalación, **renovación/rehabilitación por antigüedad o desgaste** de las conexiones domiciliarias de alcantarillado (...)”*. Sin embargo, consideramos que los términos eliminados se deben mantener; toda vez que no es lo mismo una actividad de instalación que una de renovación.

Asimismo, se ha retirado el cuadro que indicaba la cantidad de conexiones nuevas y rehabilitadas, lo cual debe mantenerse, pues los costos de dichas actividades son diferentes.

- 6.66. Respecto al numeral 2.5.2 del Anexo 5, reiteramos nuestros comentarios formulados en el numeral 6.51 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT. El 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.*

En el caso de utilizarse un pase subfluvial la tubería debe ir protegida dentro de un encamisado que consista en un conducto de mayor diámetro.”

Al respecto, se reitera el comentario respecto a inclusión de la rehabilitación del pase subfluvial las veces que sean necesario para asegurar los niveles de servicio.

- 6.67. Respecto al numeral 3 del Anexo 5 de la VFC, sobre Requisitos generales y disposiciones complementarias sobre los expedientes técnicos, reiteramos nuestros comentarios formulados en el numeral 6.52 del Informe N° 008-2023-SUNASS-DRT. 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.

La Norma técnica OS.090 “Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales”, del Reglamento

Nacional de Edificaciones, aprobada por Decreto Supremo N.º011-2006-VIVIENDA y sus modificatorias, precisa en el sub numeral 4.2.3.1 y 4.2.3.2 de numeral 4 “Disposiciones Generales” el contenido mínimo para el desarrollo de los expedientes técnicos.

Sin perjuicio de lo mencionado, es necesario precisar en el conjunto de documentos, que forma parte del expediente técnico; lo siguiente:

Dice:

“Estudio de suelos para diseño de geotécnica y de cimentación en estructuras incluyendo estudio químico.”

Debe decir:

“Estudio de suelos para el diseño de geotécnica y de cimentación en estructuras incluyendo estudio químico y la determinación del nivel freático.” (subrayado nuestro)

Asimismo, se reitera incluir en el contenido mínimo del expediente técnico, lo siguiente:

Estudios hidrológicos: Debido a que el cuerpo receptor será el río, es necesario realizar un análisis del comportamiento del mismo, con la finalidad de establecer los niveles de agua en periodo de avenidas y estiaje, para realizar un correcto balance de masas y una adecuada proyección del emisor de descarga considerando el nivel máximo en periodo de avenida.

6.68. El segundo párrafo del ítem 4.1 Ejecución de obras del numeral 4. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y PUESTA EN MARCHA señala lo siguiente:

- *En caso los servicios de agua potable y alcantarillado, incluyendo la disposición de las aguas residuales, se interrumpan por un período mayor a 12 horas, el CONCESIONARIO debe implementar a su costo un plan de contingencia para proveer estos servicios de manera provisional. Dicho plan debe tener el siguiente contenido mínimo:*
 1. *Descripción de las causas de la contingencia.*
 2. *Ámbito de la contingencia y usuarios afectados.*
 3. *Tiempo máximo de la afectación.*
 4. *Recursos técnicos y humanos para atender la contingencia.*
 5. *Procedimientos.*
 6. *Restablecimiento del servicio.*
 7. *Cierre de la contingencia.”*

Al respecto, adicionalmente el Concesionario debe tener en cuenta la comunicación y el abastecimiento provisional, conforme a lo establecido en los artículos 80 y 81 del TUO del RCPSS.

En ese sentido, se debe incluir el siguiente párrafo:

“Para el caso de las interrupciones de servicios se debe tener en cuenta la comunicación y el abastecimiento provisional de acuerdo a lo establecido en el TUO del RCPSS de la SUNASS.”

Respecto al Anexo 6 Lineamientos para los manuales de operación y mantenimiento

6.69. El segundo párrafo del numeral 1. Cantidad de Manuales de Operación y Mantenimiento del Anexo 6 señala lo siguiente:

“Cada Manual de Operación y Mantenimiento deberá incluir además las actividades necesarias para la operación y conservación de las instalaciones complementarias (oficinas, talleres, laboratorios, vehículos, cercos perimétricos, etc.), debiendo precisar las tareas y la frecuencia para cada de infraestructura (estructuras metálicas, instalaciones eléctricas, instalaciones sanitarias, estructuras civiles, entre otros).”

Al respecto, consideramos que los programas de operación y mantenimiento deben precisar la fecha o periodo de ejecución de la actividad.

En ese sentido, se propone el siguiente texto:

“Cada Manual de Operación y Mantenimiento deberá incluir además las actividades necesarias para la operación y conservación de las instalaciones complementarias (oficinas, talleres, laboratorios, vehículos, cercos perimétricos, etc.), debiendo precisar las tareas, **la fecha o periodo de ejecución** y la frecuencia para cada de infraestructura (estructuras metálicas, instalaciones eléctricas, instalaciones sanitarias, estructuras civiles, entre otros).”

6.70. En el numeral 2. Contenido mínimo de los Manuales de Operación y Mantenimiento del Anexo 6, se debe incluir lo siguiente:

- Actividades mínimas de operación por cada unidad de tratamiento
Monitoreo y control de cada proceso de tratamiento, con su respectiva evaluación e interpretación de resultados.

Respecto al Anexo 13 Lineamientos aplicables al Contrato de Fideicomiso de Administración

6.71. Sobre el numeral 6 del Anexo 13 de la VFC (*Cuentas del Fideicomiso de Administración*) se reiteran los siguientes comentarios señalados en el Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT:

- Se debe precisar en el Contrato de Concesión si el depósito que va a realizar el PSS incorpora el monto del IGV o no.
- 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.

Respecto al Anexo 15 Cuadro de penalidades aplicables al Contrato de Concesión

6.72. Respecto a la Tabla 3 Penalidades referidas al Contrato de Prestación de Servicios del Anexo 15, corresponde señalar que nuestros comentarios formulados en el numeral 6.57 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT fueron aceptados por Proinversión.

Sin embargo, solicitamos se precise lo siguiente:

- Los numerales 4.3 y 4.8 del Apéndice 5 de la Cláusula CPS no guardan relación con la Descripción del Incumplimiento. Por otro lado, la penalidad no está relacionada a una obligación del Concesionario, en la medida que establece como hecho penalizable "Reemplazar, reponer un medidor sin haber cursado comunicación previa a la SUNASS"; no obstante, en el numeral 4.7 del Apéndice 5 solo se establece que la comunicación a la Sunass es para reportar que un dispositivo de medición tiene un mal funcionamiento o ha sido vandalizado o robado, de ese modo, la comunicación a la Sunass es para reportar

lo señalado y no para avisar del reemplazo o reposición como sugiere la penalidad. En ese sentido, si se desea mantener la penalidad se debe de modificar el numeral 4.7 del Apéndice 5, señalado expresamente que el reemplazo o reposición del equipo de medición solo procede previa comunicación a la Sunass.

- El numeral 2.1 Apéndice 5 de la Cláusula CPS no guardan relación con la Descripción del Incumplimiento.
 - En el numeral 4.3 de Apéndice 5 se establece una prelación para la contrastación; en el numeral 4.4 se establece el plazo para el primer contraste y los posteriores. En ese sentido, la Descripción de Incumplimiento referida al numeral 4.3 debe de modificarse para que penalice la realización de la contrastación sin seguir la prelación establecida y, la Descripción del Incumplimiento referida al numeral 4.4 se debe de modificar a fin de que considere ambos plazos para la contrastación inicial y las posteriores.
- 6.73. Respecto al Incumplimiento de la cláusula 4.10: *“Incumplimiento de obligaciones no suspendidas”* de la Tabla nro. 1: Penalidades referidas a los Capítulos IV y V del Contrato de Concesión: Vigencia de la Concesión y Régimen de Bienes, del Anexo 15, corresponde señalar que si cada obligación ya tiene su penalidad por incumplimiento, resulta innecesaria colocar una penalidad "referencial". Se debe suprimir esta penalidad.
- 6.74. Respecto al Incumplimiento de la cláusula 4.16: *“Notificar a los demás involucrados y al Supervisor Especializado o la SUNASS cuando el evento de fuerza mayor o caso fortuito haya cesado, en un plazo mayor al establecido”* de la Tabla nro. 1: Penalidades referidas a los Capítulos IV y V del Contrato de Concesión: Vigencia de la Concesión y Régimen de Bienes, del Anexo 15, corresponde señalar que, tal como está redactada la penalidad, no se entiende si esta se aplicará cuando "se notifica el evento de fuerza mayor cuando ha cesado" o "se notifica el evento de fuerza mayor en un plazo mayor al establecido". Son dos supuestos distintos, por lo que se sugiere precisar si se están recogiendo ambos o solo uno de ellos. En caso de ser ambos se debe agregar una "o" y quitar la ",",.
- 6.75. Respecto al Incumplimiento de la cláusula 10.9: *“Incumplimiento de alguna de las condiciones requeridas para la aprobación de la póliza de seguro”* de la Tabla nro. 6: Penalidades referidas al Capítulo X del Contrato: Régimen de Seguros, del Anexo 15, corresponde señalar que la cláusula 10.9 de la VFC no se encuentra referida al incumplimiento descrito.
- 6.76. Respecto al Incumplimiento de la cláusula 11.3: *“Desviar las aguas residuales que, a través de los Puntos de Recepción, para evitar que ingresen a la Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO, salvo lo establecido en el Contrato de Concesión”* de la Tabla nro. 7: Penalidades referidas al Capítulo XI del Contrato: Consideraciones Socio Ambientales, del Anexo 15, corresponde señalar que la redacción del incumplimiento no guarda coherencia con la cláusula que le origina.
- 6.77. Respecto al Incumplimiento de la cláusula 4.1 del Anexo 5: *“No atender el daño a terceros, entre los que se encuentran como las afectaciones a otros servicios públicos, y daños a la propiedad pública o privada, o cualquier otra afectación que se genere producto de la ejecución del Contrato de Concesión, en el plazo establecido por el Supervisor Especializado”* de la Tabla nro. 11: Penalidades referidas al Anexo 5 del Contrato: Requerimientos Mínimos del Proyecto del Anexo 15, corresponde señalar que se debe reemplazarse la “y” por “o”.

6.78. Respecto a los Incumplimientos de la cláusula 4.1 del Anexo 5: *“Interrumpir por un periodo mayor a 12 horas los servicios de agua potable y alcantarillado, incluyendo el tratamiento y disposición de las aguas residuales sin implementar un plan de contingencia para proveer estos servicios de manera provisional”* e *“Interrumpir por un periodo mayor a 6 horas los servicios de agua potable y alcantarillado, siendo que los afectados por la interrupción sean establecimientos de salud, cuarteles generales de bomberos, cárceles sin implementar un plan de contingencia para proveer estos servicios de manera provisional”* de la Tabla nro. 11: Penalidades referidas al Anexo 5 del Contrato: Requerimientos Mínimos del Proyecto, del Anexo 15, corresponde señalar que en lugar de *“Interrumpir”* debe precisarse *“En caso de interrupción”*.

Sobre el Informe de Evaluación Integrado (IEI)

6.79. Se reitera el comentario del numeral 6.58 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-CD, en el sentido que existe diferencias del metrado de la instalación de conexiones domiciliarias y de las redes de alcantarillado del Componente 1, señalados en el Informe de Evaluación Integrado (IEI) de la Fase de Transacción (versión Enero 2024) y en la Nota Técnica Complementaria de Alcantarillado 2: Actualización de Datos de Alcantarillado Sanitario (ver cuadro). Por tanto, PROINVERSIÓN debe compatibilizar el metrado de los mencionados componentes; así como, los Tablas Nos. 2.2 (Metas del Expediente Técnico 1) y 2.3 (Metas del Expediente Técnico 2), según corresponda.

Componente	Tabla 2.1: Componentes del Proyecto del Informe de Evaluación Integrado (IEI) de la Fase de Transacción (versión Febrero 2023)	Tabla 2.1: Componentes del Proyecto (actualizada) de la Nota Técnica Complementaria de Alcantarillado 2: Actualización de Datos de Alcantarillado Sanitario
Obras del Componente 1	<ul style="list-style-type: none"> • Instalación de 12 576 conexiones domiciliarias de alcantarillado y la rehabilitación de 1 232 conexiones domiciliarias de alcantarillado. • Instalación de 154.66 km y rehabilitación de 16.63 km de redes secundarias. 	<ul style="list-style-type: none"> • Instalación de 10 938 conexiones domiciliarias de alcantarillado y la rehabilitación de 1232 conexiones domiciliarias de alcantarillado. • Instalación de 155.82 km y rehabilitación de 16.63 km de redes secundarias.

Fuente: Informe de Evaluación Integrado (IEI) de la Fase de Transacción (versión Enero 2024)/ Nota Técnica Complementaria de Alcantarillado 2: Actualización de Datos de Alcantarillado Sanitario

Sobre el Modelo Económico Financiero

6.80. En relación con los literales a) y b) de la cláusula 8.2 de la VFC reiteramos los siguientes comentarios realizados en el numeral 6.12 del Informe N.º 008-2023-SUNASS-DRT:

- i) La Hoja *“O&M Monorelleno (2)”* 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. En caso de que un mismo personal realice diversas actividades en el marco de la operación y mantenimiento del proyecto, se debe considerar la incidencia del personal en la operación y mantenimiento del monorelleno.

- ii) En las Hojas “O&M Alcantarillado (2)” y “O&M Monorelleno (2)” 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 de que no consideran operadores para realizar las actividades de operación y mantenimiento, lo cual se debe precisar y/o corregir. En caso de que un mismo personal realice diversas actividades en el marco de la operación y mantenimiento del proyecto, se debe considerar la incidencia del personal en la operación y mantenimiento del monorelleno y alcantarillado.
- iii) 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, está 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.

- iv) PROINVERSIÓN, remitió el Informe N.º 019-2021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/UP-CCBGC-KROJAS de fecha 1 de junio del 2021, respecto al estado situacional del proyecto de Grandes Ciudades. Sobre el particular, se indica lo siguiente:

El Informe N.º 019-2021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/UP-CCBGC-KROJAS adjunta un cronograma estimado de la fase de ejecución del proyecto donde se estima que: i) la ejecución de la obra y supervisión empezaría en junio del 2024 y culminaría en noviembre del 2025, y ii) la recepción de la obra, transferencia y cierre del proyecto se culminaría en febrero de 2026.

Sin embargo, el Modelo Económico Financiero, en la hoja “Inputs_Demanda”, considera la instalación de nuevas conexiones de alcantarillado por el mencionado proyecto, de acuerdo con lo siguiente:

“(…)”

Año	Proyecto Grandes Ciudades	
	Acueducto	Alcantarillado
2025	5,637	4,498
2026	3,604	2,875

(…)”

Al respecto, la proyección de nuevas conexiones de alcantarillado consideradas para los años 2025 y 2026 en el mencionado Modelo Económico Financiero no guarda relación con el cronograma estimado de la fase de ejecución del proyecto de Grandes Ciudades indicado en el Informe N.º 019-2021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/UP-CCBGC-KROJAS (recepción de la obra, transferencia y cierre del proyecto en febrero de 2026), lo cual se debe corregir. Además, por la fecha de elaboración del mencionado informe (1 de junio del 2021), tiene un desfase de 1 año y 8 meses; en consecuencia, PROINVERSIÓN debe solicitar al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento una actualización del cronograma del proyecto, con el objetivo que considerar dichos supuestos en el modelo económico financiero.

Sin embargo, la proyección de las nuevas conexiones consideradas para el año 2025 y 2026 no estaría guardada relación con la implementación del Programa de Grandes Ciudades debido que recién el 17 de enero 2024 se otorgaría la buena pro la Consultoría de Elaboración del Expediente Técnico según el SEACE, el cual tiene el plazo de 360 días calendarios para su ejecución, es decir se culminaría su elaboración en enero del 2025. Asimismo, según el cronograma de ejecución del perfil del proyecto de grandes ciudades tiene un plazo de ejecución de 18 meses, además considerando los meses de proceso de convocatoria (aproximadamente 7 meses) culminaría enero 2028.

Por lo tanto, los ingresos proyectados en el Modelo Financiero Actualizado por las nuevas conexiones del proyecto de grandes ciudades podrían implicar un mayor incremento tarifario a los usuarios.

Por tanto, se reitera que existe un riesgo que las nuevas conexiones de alcantarillado por el Programa de Grandes Ciudades y el Proyecto PTAR Puerto Maldonado (de acuerdo con el modelo económico financiero) no lleguen a ejecutarse de acuerdo con las estimaciones de Proinversión, lo cual genera desfases en la programación considerada para el cálculo de la tarifa incremental, que será evaluada de acuerdo con las Leyes y Disposiciones Aplicables.

VII. CONCLUSIONES SOBRE LA OPINIÓN A LA VFC

- 7.1. La revisión 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, a fin de concordar la VFC con las competencias que tiene la Sunass actualmente establecidas en las normas con rango de ley y que permitan cumplir con el objetivo antes indicado.
- 7.3. Conforme se señala en el numeral IV.1 del presente informe, la Sunass ejerce sus funciones respecto de la **prestación de servicios de saneamiento**, por tanto, no le corresponde intervenir en temas relativos a: bienes, seguros, funcionalidad, pruebas de funcionalidad, puesta en marcha, opiniones sobre el manual de operación y mantenimiento, en el restablecimiento del equilibrio económico financiero debido a cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables que tengan impacto directo con aspectos económicos o financieros vinculados a la variación de ingresos o costos de inversión, entre otros, por lo que deben modificarse las cláusulas correspondientes excluyendo la participación de este organismo regulador y precisando la participación del Concedente.
- 7.4. El Contrato de Concesión debe establecer reglas claras para las partes a fin de evitar posibles controversias que generen perjuicio económico al Estado. Las reglas claras permitirán que las entidades del Estado cumplan sus funciones y competencias de manera adecuada, con la finalidad de lograr el objetivo del Contrato de Concesión y que el Estado ejerza la debida defensa jurídica.

VIII. RECOMENDACIÓN

- 8.1. Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo a efecto que emita opinión de conformidad con lo establecido en el párrafo 55.8 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1362.

Atentamente,

Sandro Alejandro HUAMANÍ ANTONIO
Director de la Dirección de Regulación Tarifaria

José Miguel KOBASHIKAWA MAEKAWA
Director (e) de la Dirección de Fiscalización

Edwin Francisco PACA PALAO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

INFORME N.° 003-2024-SUNASS-DRT

PARA : Manuel Fernando MUÑOZ QUIROZ
Gerente General

DE : Sandro Alejandro HUAMANÍ ANTONIO
Director de la Dirección de Regulación Tarifaria

José Miguel KOBASHIKAWA MAEKAWA
Director (e) de la Dirección de Fiscalización

Edwin Francisco PACA PALAO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

REFERENCIA : OFICIO N.° 37 -2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18

ASUNTO : Comentarios a la nueva 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, 15 de enero de 2024

I. OBJETIVO

1.1. Emitir comentarios a la nueva 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, del 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.
- 2.2. La SUNASS, con el Oficio N.° 030-2021-SUNASS-GG, del 28 de enero de 2021, en atención al Oficio N.° 001-2021-PROINVERSION/DEP.22, remitió a PROINVERSIÓN el Informe N.° 003-2021-SUNASS-DRT a través del cual emite opinión a la VFC.
- 2.3. A través del Oficio N.° 31-2021-PROINVERSIÓN/DEP.22, del 21 de julio de 2021, PROINVERSION solicitó a la SUNASS opinión adicional a la VFC, sobre la base de lo dispuesto en el numeral 55.8 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 240-2018-EF.



- 2.4. SUNASS con el Oficio N.° 253-2021-SUNASS-GG, del 13 de agosto de 2021, en atención al Oficio N.° 31-2021-PROINVERSIÓN/DEP.22, remitió a PROINVERSIÓN el Informe N.° 012-2021-SUNASS-DRT a través del cual emite opinión a la VFC.
- 2.5. Mediante OFICIO N.° 10-2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18¹, del 16 de febrero de 2023, PROINVERSIÓN solicitó opinión 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 Tambopata, Departamento de Madre de Dios”, oficio que contenía el link correcto para acceder al proyecto de VFC, entre otros documentos.
- 2.6. SUNASS con el Oficio N.° 158-2023-SUNASS-GG, del 7 de marzo de 2023, en atención al Oficio N.° 10-2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18, remitió a PROINVERSIÓN el Informe N.° 008-2023-SUNASS-DRT a través del cual emite opinión a la VFC.
- 2.7. Con Oficio N.° 37 -2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18, del 29 de diciembre de 2023, PROINVERSIÓN solicitó a la SUNASS opinión previa a la VFC, sobre la base de lo dispuesto en el numeral 1 del párrafo 55.1 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 240-2018-EF.

III. BASE LEGAL

- 3.1. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público- Privadas y Proyectos en Activos, aprobado por el Decreto Supremo N° 195-2023-EF (en adelante, TUO del Decreto Legislativo N.° 1362).
- 3.2. Decreto Legislativo N° 1280 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley del Servicio Universal de Agua Potable y Saneamiento².
- 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.° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).
- 3.6. Decreto Supremo N.° 017-2001-PCM, Reglamento General de la SUNASS y sus modificatorias.
- 3.7. 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).

¹ Sin perjuicio de lo mencionado, corresponde indicar que con OFICIO Nro. 8-2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18, ingresado el 15 de febrero de 2023, PROINVERSIÓN solicitó la opinión a la versión final del referido contrato de concesión. No obstante, dicho oficio no contenía un acceso a la nube con la información que permita la evaluación, situación que fue comunicada a PROINVERSIÓN, hecho que fue comunicado por el personal encargado de la mesa de partes de la SUNASS a PROINVERSIÓN. Lo que motivó que PROINVERSIÓN remita el OFICIO Nro. 10-2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18 con el acceso al link correcto para la descarga de los documentos necesarios para que la SUNASS emita su opinión. Se debe mencionar que mediante Memorandum N.° 085-2023-SUNASS-DRT se informó a la Gerencia General de la SUNASS sobre la solicitud de PROINVERSIÓN realizada con OFICIO Nro. 10-2023-PROINVERSIÓN/DPP/SA.18.

² De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1620, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2023, que dispuso la modificación del Decreto Legislativo N° 1280, así como el cambio de su denominación oficial.

- 3.8. Decreto Supremo N.º 016-2021-VIVIENDA, Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 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.º 1280).
- 3.9. Decreto Supremo N.º 010-2019-VIVIENDA – Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Valores Máximos Admisibles (VMA) para las descargas de aguas residuales no domésticas en el sistema de alcantarillado sanitario (en adelante, Reglamento de VMA).
- 3.10. Decreto Supremo N.º 011-2006-VIVIENDA - Reglamento Nacional de Edificaciones y modificatorias (en adelante, RNE).
- 3.11. Resolución de Consejo Directivo N.º 028-2021-SUNASS-CD – Reglamento General de Tarifas de los Servicios de Saneamiento brindados por Empresas Prestadoras (en adelante, RGT).
- 3.12. Resolución de Consejo Directivo N.º 064-2023-SUNASS-CD – Texto Único Ordenado del Reglamento General de Fiscalización y Sanción (en adelante, TUO del RGFS).
- 3.13. Resolución de Consejo Directivo N.º 058-2023-SUNASS-CD – Texto Único Ordenado del Reglamento de Calidad de la Prestación de los Servicios de Saneamiento (en adelante, TUO del RCPSS).

IV. COMENTARIOS ADICIONALES A LA VFC

En el marco del principio de colaboración entre entidades³, con la finalidad de evitar controversias y contingencias al Estado, a continuación, se realizan comentarios adicionales, los cuales se recomienda dar a conocer a PROINVERSIÓN.

Sobre los eventos a la fecha de cierre

- 4.1 Se reitera el comentario del numeral 4.2 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre el literal k) de la cláusula 3.1 de la VFC (Declaraciones de las partes) 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]

- 4.2 Se reitera el comentario del numeral 4.3 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre el literal t) de la cláusula 3.2 de la VFC (CAPÍTULO III.EVENTOS A LA FECHA DE CIERRE. Declaraciones de las partes), 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.º 1362.

³ De acuerdo con el artículo 87 del TUO de la LPAG.

- 4.3 Se reitera el comentario del numeral 4.4 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre el literal h) de la cláusula 3.3 de la VFC. Al respecto, los comentarios se realizan considerando la experiencia en la ejecución contractual del Contrato de Concesión del Proyecto “Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales de la Cuenca del Lago Titicaca”:

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.

Sobre el Régimen de Bienes

- 4.4 Se reitera los comentarios del numeral 4.5 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre las cláusulas 5.32 y 5.33 de la VFC (*Peritaje*):

- 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.

- 4.5 La cláusula 5.57 establece la obligación del Concesionario de ejercer las defensas posesorias sobre los Bienes de la Concesión. Al respecto, cabe precisar que las defensas posesorias solo las puede realizar todo aquel que ostenta el derecho de posesión. De acuerdo con el numeral 23.2 del artículo 23 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362, la concesión no otorga derechos reales al Concesionario, lo cual incluye al derecho de posesión. Siendo así, en la citada cláusula se debería precisar de manera expresa que el Contrato de Concesión es título suficiente para que el Concesionario puede ejercer las defensas posesorias aún sin ostentar el derecho de posesión a fin de evitar eventuales cuestionamientos. Podemos citar como ejemplo el caso de las concesiones viales, en las que 10 Concesionarios cuestionaron su obligación de entablar las defensas posesorias por este motivo; en dicha ocasión, OSITRAN tuvo que interpretar el Contrato señalando que este era el título que los habilitaba a interponerlas. Esta situación podría presentarse en los contratos de concesión del sector saneamiento, pero sin la opción de interpretar el Contrato, debido a que la Sunass no tiene asignada esa competencia.

En ese sentido, se propone incluir el siguiente párrafo:

“5.57 (...)”

El presente contrato constituye título suficiente para que el CONCESIONARIO haga valer los mecanismos de defensa posesoria que se este le otorga frente a terceros.”

- 4.6 La cláusula 5.66 regula el procedimiento sobre el reemplazo de los Bienes de la Concesión por parte del Concesionario; sin embargo, se recomienda incluir el procedimiento en caso el Concesionario no cumpla con el Cronograma de Reemplazo de los Bienes de la Concesión; así como, incorporar dicho incumplimiento en la Tabla de penalidades.

Sobre el Diseño y ejecución de las Obras

- 4.7 Se reitera el comentario del numeral 4.6 del Informe N.° 009-2023-SUNASS-DRT, sobre la cláusula 6.8 de la VFC:

En relación con el 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 de 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.

- 4.8 Se reitera el comentario del numeral 4.7 del Informe N.° 009-2023-SUNASS-DRT, sobre los literales a), b), c) y d) de la cláusula 6.10 de la VFC:

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.”*

PROINVERSION debe considerar el marco legal vigente, a fin de evitar posibles controversias que generen perjuicios económicos al Estado.

- 4.9 Se reitera los comentarios del numeral 4.8 del Informe N.° 009-2023-SUNASS-DRT, sobre la cláusula 6.15 de la VFC:

- 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”. Relacionar la cláusula 615 de la VFC al anexo correspondiente (Anexo 5), a fin de evitar posibles controversias con el Concesionario que podrían generar perjuicio económico al Estado.
- 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.

- 4.10 Se reitera el comentario del numeral 4.9 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre la cláusula 6.18 de la VFC:
 - i. En virtud de lo establecido en el artículo 28 del Decreto Legislativo N.º 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.
 - iii. 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.

Sobre el Régimen de seguros

- 4.11 Se reitera el comentario del numeral 4.11 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre la cláusula 10.2 de la VFC 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 qué 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.
- 4.12 Se reitera el comentario del numeral 4.12 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre la cláusula 10.5 de la VFC (Seguros Contra Todo Riesgo de Construcción y Montaje) 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 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.
- 4.13 Se reitera el comentario del numeral 4.13 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre la cláusula 10.6 de la VFC (10.6 Seguro de Todo Riesgo de Obras Civiles Terminadas o Seguro de Propiedad Todo Riesgo), en el sentido de señalar si los bienes que se transfieran 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 Concesionarios cuando inician 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.
- 4.14 Se reitera el comentario del numeral 4.14 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre la

cláusula 10.8 de la VFC (Otras pólizas):

Al respecto, 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, Informe N.° 004-2021-SUNASS-DRT e Informe N.° 010-2021-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.

- 4.15 Se reitera el comentario del numeral 4.15 del Informe N.° 009-2023-SUNASS-DRT, sobre la cláusula 10.10 de la VFC:

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.

Sobre la relación con el socio estratégico, terceros y personal

- 4.16 Se reitera el comentario del numeral 4.17 del Informe N.° 009-2023-SUNASS-DRT, sobre las cláusulas 12.2 y 12.3 de la VFC (CAPÍTULO XII. RELACIONES CON EL SOCIO ESTRATÉGICO, TERCEROS Y PERSONAL. Relaciones con el Socio Estratégico):

- 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.
- Con respecto a la cesión de posición contractual establecida en la cláusula 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 la cláusula antes mencionadas excluyendo la participación de la SUNASS.

Sobre la Fuerza Mayor o caso fortuito

- 4.17 La cláusula 14.3 establece los supuestos en los que el Concesionario no puede invocarlos como un evento de fuerza mayor o caso fortuito, señalando en el literal a) “*La aprobación, aplicación o efectos de Leyes y Disposiciones Aplicables salvo que ello les impida realizar sus actividades*”. Al respecto, corresponde indicar que las Leyes y Disposiciones Aplicables son parte del riesgo regulatorio que en todo contrato de concesión ya se prevé y asigna. Siendo así, no se podría decir de que se trata de un evento extraordinario ni imprevisible para el Concesionario que alguna norma se emita y esta le impida realizar sus actividades. Se debe considerar que con esta excepción (salvo que les impida realizar sus actividades) se están mezclando dos tipos de

riesgos que según la matriz de riesgos están asignados a distintas partes. En todo caso, si una norma impide que el Concesionario realice sus actividades debería ir por un eximente de responsabilidad y no por un hecho de fuerza mayor debido a que no cumple con las condiciones establecidos para ello.

En ese sentido, se propone el siguiente texto:

“14.3 El CONCESIONARIO no podrá invocar los siguientes supuestos como un evento de fuerza mayor o caso fortuito en relación con el cumplimiento de las obligaciones a su cargo establecidas en el Contrato de Concesión:

a) La aprobación, aplicación o efectos de Leyes y Disposiciones Aplicables, ~~salvo que ello les impida realizar sus actividades;~~”

Sobre las Penalidades y Sanciones

4.18 La cláusula 18.3 señala lo siguiente:

“18.13 Las sanciones administrativas impuestas por las Autoridades Gubernamentales Competentes, que se originen en base a una conducta que configure como un incumplimiento del Contrato de Concesión pero a la vez califique como una infracción a las Leyes y Disposiciones Aplicables, se aplicarán al CONCESIONARIO por sobre las penalidades contractuales establecidas para el mismo supuesto de hecho. El CONCESIONARIO deberá responder por los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento contractual, aunque no sea penalizado por el incumplimiento en sí.”

Al respecto, no se entiende a qué se refieren cuando se usa la siguiente frase *“Las sanciones administrativas impuestas por las Autoridades Gubernamentales (...) se aplicarán al CONCESIONARIO por sobre las penalidades contractuales (...)”*. Según la cláusula 18.15, dicha disposición implicaría que solo se aplicarán sanciones y ya no penalidades cuando se trate de un hecho que configura ambos; por lo cual se sugiere precisar la redacción o suprimirla considerando que ya existe la cláusula 18.15.

Sobre el Anexo 1 Definiciones de la VFC

4.19 Se reitera el comentario del numeral 4.18 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre el numeral 61 del Anexo 1 de la VFC (Infraestructura a Cargo del CONCESIONARIO), en el sentido que 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.º 013-2020-SUNASS-DRT, Informe N.º 004-2021-SUNASS-DRT e Informe N.º 010-2021-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.

4.20 Se reitera el comentario del numeral 4.19 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre el numeral 65 del Anexo 1 de la VFC (Inventarios). Al respecto, a fin de evitar problemas en la ejecución del Contrato de Concesión se debe establecer la fecha máxima de presentación del Inventario Final.

4.21 Se reitera el comentario del numeral 4.20 del Informe N.º 009-2023-SUNASS-DRT, sobre el numeral 99 del Anexo 1 de la VFC (Socio Estratégico):

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, Informe N.° 004-2021-SUNASS-DRT e Informe N.° 010-2021-SUNASS-DRT no debería permitirse en el Contrato de Concesión 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.

V. CONCLUSIONES

- 5.1 Los comentarios a la nueva 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 nueva 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,

Sandro Alejandro HUAMANÍ ANTONIO
Director de la Dirección de Regulación Tarifaria

José Miguel KOBASHIKAWA MAEKAWA
Director (e) de la Dirección de Fiscalización

Edwin Francisco PACA PALAO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica