

Ficha Resumen - Informe de Control Previo

I. Información general de informes de control previo:

N° de informe y/o resolución:	00027-2020-CG/APP		
Objeto de la solicitud del informe:	Emisión del Informe Previo de la CGR a la Versión Inicial del Contrato de Concesión del Proyecto "Aporte de Infraestructura y Servicios Complementarios a la Gestión Educativa para Nuevos Colegios de Alto Rendimiento en las Regiones de Pasco, Huancavelica y Cusco" COAR Centro.		
Código del proyecto de inversión:	2429909		
Descripción de la solicitud:	La Solicitud de Informe Previo se encuentra vinculada al proyecto COAR Centro el mismo que se efectúa con la finalidad de otorgar un adecuado acceso a los Servicios Educativos Especializados de los Estudiantes de Alto Desempeño (EAD) del segundo grado de secundaria de la Educación Básica Regular (EBR) de las regiones de Pasco, Huancavelica y Cusco. Para este fin se planea dotar a los estudiantes de una adecuada infraestructura educativa que cumpla con los estándares técnico -pedagógicos para la atención especializada de los EAD, así como infraestructura complementaria para la provisión de los servicios de residencia, bienestar integral y desarrollo estudiantil.		
Entidad solicitante:	AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSIÓN		
Monto solicitado o valor referencial de inversión:	S/ 227,720,929.00		
Ubigeo:	Región: LIMA	Provincia: LIMA	Distrito: SAN ISIDRO
Fecha de emisión de informe:	21/12/2020		
Unidad orgánica que emite el informe:	SUBGERENCIA DE CONTROL DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS Y OBRAS POR IMPUESTOS		

II. Tipo de servicio de control previo:

Item	Tipo de control:	(marcar con "X")
1	Prestaciones de adicionales de obra (PAO)	
2	Prestaciones de adicionales de supervisión (PASS)	
3	Endeudamiento interno o externo	
4	Asociación público privada (APP)	X
5	Obras por impuestos	

III. Resultados del servicio de control previo.

1	Conclusiones y/o Recomendaciones: Conclusiones del Informe Previo y riesgos identificados respecto al Contrato de Concesión: En el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, acerca de la emisión del informe previo respecto de los aspectos financieros que sustentan la versión inicial del Contrato de Concesión del Proyecto "Aporte de Infraestructura y servicios complementarios a la gestión educativa para nuevos Colegios de Alto Rendimiento en las regiones de Pasco, Huancavelica y Cusco" a que se refiere el
---	--

literal l) del artículo 22° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, y dentro del plazo legal establecido, se formulan las siguientes conclusiones:

Los riesgos identificados en la versión inicial del Contrato son los siguientes:

1. Riesgo en la inaplicación de la cláusula de suspensión de obligaciones

La cláusula 4.19 de la VIC prevé la obligación del Concesionario de reestablecer los Servicios Obligatorios y el cumplimiento de sus obligaciones en el "menor tiempo posible", asimismo, hace referencia al término "de manera inmediata", sin que dichos términos estén definidos en la VIC, lo cual genera el riesgo de interpretación subjetiva de la obligación y de inaplicabilidad de la penalidad prevista en el Anexo 15 del Contrato de Concesión. Asimismo, la cláusula no establece un plazo objetivo para que el Concesionario notifique el cese de los hechos que causaron la suspensión de obligaciones.

Estando a ello, se recomienda a PROINVERSION efectuar los ajustes pertinentes a la cláusula 4.19 a fin de generar incentivos adecuados al Concesionario para el cumplimiento de sus obligaciones y de evitar controversias en relación a la aplicación de la misma.

2. Riesgo relacionado al alcance de la función que desarrollará el Supervisor y los plazos para la emisión de sus opiniones

Se recomienda a PROINVERSION que, para efectos de tener certeza de los plazos de las funciones y obligaciones del Supervisor, efectúe una revisión integral de la VIC e incluya expresamente en las cláusulas pertinentes los plazos para el cumplimiento de sus obligaciones y opiniones, habida cuenta que la opinión del Supervisor es obligatoria, en tanto constituye su función de conformidad con lo establecido en la cláusula 13.9 de la VIC.

3. Riesgo relacionado a posibles controversias en el cómputo de plazos para el cumplimiento de obligaciones

De la revisión de la VIC se advierte que se han incluido cláusulas que establecen 2 maneras distintas de computar los plazos relacionados a cumplimientos de obligaciones de las partes: i) Desde el día siguiente de recibida la notificación o conformidad correspondiente y ii) Desde la fecha de recepción o conformidad correspondiente.

Considerando lo indicado en el artículo 144 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y con el fin de tener predictibilidad en el cómputo de los plazos y así evitar riesgo de controversias en relación a dicho cómputo, se recomienda que PROINVERSIÓN revise integralmente y uniformice la VIC precisando que los plazos serán contabilizados desde el día siguiente de la ocurrencia del acto aludido, conforme a lo establecido en la Ley N° 27444.

4. Riesgo de inaplicación de penalidad relacionada a la presentación de informes especiales

De la cláusula 6.40 de la VIC se verifica que no se ha establecido un plazo para que el Concesionario remita los informes especiales a solicitud tanto del Supervisor o el Concedente, lo que podría originar retrasos en el cumplimiento de la presentación de los informes y además, dicho hecho generaría que la penalidad establecida en el Anexo 15 sea inaplicable, ya que su criterio de aplicación es diario. Siendo así, se recomienda a PROINVERSION evaluar la pertinencia de incluir en la cláusula 6.40 un plazo determinado o un rango de plazos a efectos que el Concedente defina el mismo en cada caso.

5. Riesgo de inconsistencias en los plazos de presentación de los EDIs

De los plazos establecidos en las cláusulas 6.4 al 6.6 de la VIC se advierte que contar con uno de los entregables del EDI, que formará parte del EDI, podría tomarle al Concesionario (190) Días Calendario contados desde la Fecha de Cierre. No obstante, la VIC exige que el Concesionario presente los EDIs dentro de los ciento ochenta días (180) computados desde el Día Calendario siguiente de la Fecha de Cierre. Siendo así, se advierte que hay un descalce en los plazos incorporados en la VIC, lo cual genera el riesgo de que las cláusulas precitadas no pueden ser adecuadamente aplicadas y que, en consecuencia, la elaboración y aprobación de los EDIs no se cumplan en los plazos establecidos en el Contrato, generando retrasos durante la aprobación de los referidos expedientes técnicos.

Siendo así, se recomienda a PROINVERSIÓN revisar y modificar los plazos establecidos en las cláusulas 6.4 a la 6.6 de la VIC referidas a la elaboración y presentación de los EDIs, a efectos de corregir el descalce advertido en el presente informe.

6. Riesgo de dilación en la aprobación de los EDIs

Se recomienda a PROINVERSION establecer en la cláusula 6.9 un plazo máximo que podría solicitar el Concesionario para la subsanación de observaciones realizadas a los EDIs por parte del Concedente, a fin de generar incentivos adecuados al mismo y prevenir una dilación en la aprobación de los EDIs, en el inicio de la ejecución de las inversiones y de la operación del proyecto.

7. Riesgo de contratación de peritos no idóneos para la etapa de peritaje relacionada a la aprobación del EDI

Considerando que la cláusula 6.16 únicamente prevé que las Partes propondrán al Supervisor dos (02) entidades de "reconocido prestigio nacional o internacional", más no un perfil técnico mínimo de los peritos a contratar en caso de controversias en relación a la aprobación de los EDIs. Se recomienda a PROINVERSION, evaluar la pertinencia de incluir en la VIC, requisitos mínimos para su elección, a fin de evitar la propuesta y designación de peritos no idóneos, en la eventualidad de discrepancias entre las Partes, relacionadas a la aprobación del EDI.

8. Riesgo en la razonabilidad de los Costos de Inversión Pre Operativos, que podrían sobreestimar los Pagos por Disponibilidad (PPD)

De la revisión efectuada se advierte que, existiría un área techada de 3 066,48 m² de los COAR que carecería de sustento, y que no ha sido considerada en los documentos que sustentan la VIC, lo cual generaría el riesgo de sobreestimar los costos de inversión del proyecto y su impacto en el PPD que se pagaría al Concesionario. Siendo así, se recomienda a PROINVERSIÓN evaluar la observación, a fin de corregirla, y evitar una sobreestimación en el reconocimiento de pagos a favor del Concesionario.

9. Riesgo de inaplicación de penalidades relacionadas a las labores de mantenimiento y desarrollo de los Servicios Obligatorios

De acuerdo con las cláusulas 7.16, 7.21, 7.31, 7.37 y 7.40, el Concesionario deberá informar al Supervisor y al Concedente sobre labores de mantenimiento y sobre el desarrollo de los servicios prestados, en relación ello, en el Anexo 15 se encuentran reguladas sus penalidades. No obstante, de la revisión de dicho Anexo se advierte que si bien menciona que el incumplimiento de la obligación genera la aplicación de una penalidad; sin embargo, no se precisa que la obligación deberá ejecutarse de acuerdo con la "periodicidad y los formatos requeridos por el Concedente y/o el Supervisor", tal como sí está establecido en cada una de las cláusulas de la VIC.

En ese sentido, se recomienda a PROINVERSIÓN evaluar la pertinencia de efectuar precisiones en la tabla de penalidades del Anexo 15 de manera tal que quede claro que las obligaciones deberán cumplirse de conformidad con la periodicidad y en los formatos requeridos.

10. Riesgo en la manipulación y/o alteración de la información de la base de datos del Centro de Control Operacional por parte del Concesionario

La penalidad vinculada a las cláusulas 7.38 y 7.39 da entender que la información consignada en la base de datos del CCO puede ser susceptible de ser alterada o manipulada por parte del Concesionario, siempre que este último haya coordinado con el Supervisor y/o el Concedente. Considerando ello, se recomienda a PROINVERSIÓN realizar las presiones necesarias en la tabla de penalidades de modo que, se asegure la integridad de la información de la base de datos del CCO.

11. Riesgo de ciertos vacíos en el procedimiento de Endeudamiento Garantizado Permitido

Las cláusulas 8.1. a la 8.6 establecen el procedimiento en virtud del cual PROINVERSIÓN deberá emitir opinión respecto del Endeudamiento Garantizado Permitido solicitado por el Concesionario, no obstante, no queda claro si PROINVERSIÓN podrá emitir observaciones y tampoco regula el procedimiento y los plazos que deberá seguir el Concedente cuando corresponda a éste emitir la opinión respecto del Endeudamiento Garantizado Permitido. Siendo así, se recomienda a PROINVERSIÓN evaluar la pertinencia de modificar las cláusulas antes indicadas a fin de aclarar los plazos con los que cuenta PROINVERSIÓN y el procedimiento a cargo del Concedente.

12. Riesgo de incumplimiento de los plazos vinculados a las pólizas de seguro

De la revisión efectuada a las cláusulas 10.8, 10.9, 10.14 y 10.16 se advierte que podría ocurrir que, la fecha de opinión favorable del Concedente a la propuesta de la Póliza de Construcción sea la misma fecha que tiene el Concesionario para entregar la referida póliza, generando que el Concesionario no pueda contratar dicha póliza dentro del plazo establecido; por lo que se recomienda a PROINVERSIÓN revisar los plazos establecidos para la contratación de las pólizas.

13. Riesgo de inaplicabilidad de la penalidad por no remisión de contratos de seguro

La cláusula 10.4 establece que el Concesionario deberá remitir al Concedente una copia de los contratos de seguro firmados conforme a los plazos previstos en el Contrato de Concesión. Asimismo, el Anexo 15 - "Tabla de Penalidades", recogiendo dicha obligación estipula lo mismo, sin embargo, la VIC no precisa ningún plazo para que el Concesionario los referidos contratos de seguro, lo cual generaría que la penalidad relacionada a la cláusula 10.4 se torne inaplicable; por lo que, se recomienda a PROINVERSIÓN efectuar las precisiones que resulten pertinentes, cautelando el uso adecuado de los recursos públicos.

14. Riesgo en relación a la obtención de la Certificación de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA)

La cláusula 11.14 dispone que el Concesionario deberá contar con el CIRA correspondiente antes de iniciar "actividades constructivas", sin embargo, dicho término no se encuentra definido en el Contrato de Concesión, lo que podría generar el riesgo de controversias en su interpretación y aplicación. Siendo así, se recomienda a PROINVERSIÓN precisar en la VIC que los CIRAS deben obtenerse antes del inicio de la construcción de las obras establecidas en el Contrato de Concesión.

15. Riesgo de inaplicación de penalidades por inconsistencias en la participación del Supervisor

Se han advertido imprecisiones en las cláusulas 13.11 y 13.14 que regulan una misma obligación del Supervisor para diferentes etapas; sin embargo, en la cláusula 13.14 se menciona que la penalidad se aplicará sin necesidad de intimación en mora, precisión que no se replica en la cláusula 13.11. De otro lado, el literal p) de la cláusula 13.11. no precisa que el Supervisor, al verificar un incumplimiento, podrá recomendar la aplicación de penalidades las mismas que se aplicarán sin necesidad de intimación en mora conforme lo indican las cláusulas 17.1 y 17.2 de la VIC. Además, cláusula 17.1 dispone que el Concedente está facultado a aplicar las penalidades, siempre previa recomendación del Supervisor, con lo cual la participación del Supervisor devendría en obligatoria, razón por la cual no podría aplicarse penalidades en caso no se cuente con Supervisor. Sin embargo, sería recomendable que la cláusula precise que las penalidades serán aplicadas previa recomendación del Supervisor, en los casos que corresponda.

En ese sentido, se recomienda a PROINVERSIÓN revisar y modificar las cláusulas antes indicadas a fin de que sean consistentes y no generen controversias en la aplicación de penalidades o hagan inaplicables las mismas.

16. Riesgo de inaplicación de las penalidades por retraso del Concedente

Se recomienda a PROINVERSIÓN efectuar una precisión en la cláusula 17.3 de la VIC a fin de dejar claro que las penalidades serán válidamente impuestas, aun cuando el Concedente se retrase en efectuar la notificación, ello a fin de evitar el riesgo de que el Concesionario incumpla sus obligaciones contractuales y que, sin embargo, no se le pueda penalizar por ello. Sin perjuicio de que el plazo que tiene el Concedente deberá cumplirse, bajo responsabilidad de dicha Entidad.

Asimismo, de la revisión de la VIC, se aprecia que no se ha especificado el uso de los recursos provenientes de la aplicación de las penalidades por incumplimientos de obligaciones del Concesionario, por lo que se solicita a PROINVERSIÓN definir expresamente en la VIC, el destino que se le dará a los recursos derivados de las penalidades.

17. Riesgo de aprobación del Informe de Liquidación del PPD que pudiera ocasionar un pago erróneo al Concesionario

De acuerdo con el Apéndice 1 del Anexo 14 del Contrato de Concesión, el procedimiento para aprobar el Informe de Liquidación del PPD presentado por el Supervisor, prevé la posibilidad que el Concedente observe el cálculo de la liquidación del PPD del referido informe, sin embargo, precisa que en caso el Concedente no se pronuncie, se entenderá que el Informe de Liquidación se encuentra aprobado en su integridad.

De ello se advierte que, si se materializa esta aprobación automática sin la verificación que corresponde efectuar al Concedente, existiría una probabilidad que, se pague un monto erróneo no acorde con los procedimientos establecidos en el Apéndice 3 del Anexo 13 y en el Apéndice 1 del Anexo 14 del Contrato de Concesión; por lo que, se recomienda a PROINVERSIÓN evaluar la inclusión en dicha cláusula de un procedimiento previo, en el cual el Concesionario otorgue un plazo perentorio al Concedente, luego del cual recién se considere la aplicación del Informe por vencimiento del plazo.

18. Riesgo en relación al indicador SE1: relacionado a los agentes de seguridad y vigilancia

Se recomienda a PROINVERSIÓN que evalúe la modificación de las fichas del indicador de servicio SE1 de manera tal que éste se encuentra definido objetivamente y que sean consecuente lo indicado en el Apéndice 1 y 2 del Anexo 13 de la VIC, lo cual generará incentivos adecuados al Concesionario para el cumplimiento de sus obligaciones y evitará controversias en relación con la aplicación de la ficha técnica.

Adicionalmente, esta Entidad Fiscalizadora Superior ha verificado la existencia ciertos aspectos relevantes que ameritan recomendaciones, así como aspectos formales, cuyas conclusiones se detallan a continuación:

¿ La cláusula 7.13 y el numeral 86 del Anexo 1 presentan definiciones distintas para un mismo tipo de servicios, los servicios obligatorios, por lo cual se recomienda a PROINVERSIÓN uniformizar dichas cláusulas a fin de que éstas guardan coherencia entre sí, de manera tal que no se generen discrepancias en su interpretación.

¿ Respecto a los pasivos ambientales que se presenten durante la etapa de construcción, la cláusula 11.1 señala plazos y procedimientos de comunicación al Concedente contemplando la posibilidad de una adenda, lo cual requiere procedimiento de solicitud de opiniones previas con plazos que pueden tomar meses. Siendo así, se recomienda a PROINVERSIÓN evaluar la inclusión una cláusula que permita intervenir en un tiempo menor y para casos puntuales aquellos pasivos ambientales que por sus características pudieran afectar la ruta crítica del proyecto, incluyendo ello en la matriz de riesgos del contrato.

¿ En relación a la obligación establecida en la cláusula 7.11, relacionada a la suscripción del Acta de Inicio de la Operación, la tabla de penalidades al recoger dicha obligación no precisa el plazo máximo de cinco (05) Días Calendario definido para su cumplimiento o al menos que dicha obligación sea cumplida en el plazo previsto en la cláusula 7.11. En ese sentido, se recomienda a PROINVERSIÓN incluir estas precisiones en la tabla de penalidades del Anexo 15, a fin de dar mayor claridad a la misma.

¿ PROINVERSIÓN ha remitido documentos del MINEDU en los cuales se menciona, entre otros, que la Municipalidad Distrital de Chontabamba ha comunicado que el predio perteneciente al Asilo de Ancianos del Instituto Hermanas "Josefina de la Caridad", ocuparía un área de 450,61 m² sobre el terreno destinado para el COAR Pasco, situación que no se condice con la posible afectación de 1 093,49 m² (reducción) del citado predio, indicada en el Anexo 3 - "Áreas de la Concesión" - de la VIC del Contrato de Concesión. Asimismo, en la VIC se dispone a respetar la intangibilidad de zonas de terrenos relacionadas con fajas marginales de ríos, servidumbres eléctricas y derechos de vías de carreteras, adyacentes a los predios destinados para los COAR Pasco, Huancavelica y Cusco; sin embargo, en el Anexo 3 de la VIC del Contrato de Concesión, no se precisan las áreas de dichos terrenos, que podrían verse afectadas por las zonas intangibles mencionadas.

Siendo así, se recomienda que para el caso del COAR Pasco, PROINVERSIÓN determine el área real superpuesta con el Asilo de Ancianos del Instituto Hermanas "Josefina de la Caridad", afín que dicha precisión sea incorporada como parte del Anexo 3 de del Contrato de Concesión. Asimismo, se recomienda que PROINVERSIÓN incorpore en el Anexo 3 de la VIC del Contrato de Concesión, las precisiones de las

áreas resultantes disponibles para la construcción de los COAR Pasco, Huancavelica y Cusco, considerado las áreas intangibles correspondientes a las fajas marginales de ríos, servidumbres eléctricas y derechos de vías, según corresponda, las mismas que deberán ser consideradas durante la fase de elaboración de los Estudios Definitivos de Ingeniería, sin perjuicio de los criterios de diseño de funcionalidad y habitabilidad.

¿ Se recomienda a PROINVERSION evaluar la razonabilidad de aplicar montos distintos a las penalidades establecidas para el incumplimiento de las cláusulas 10.4 y 10.16, considerando que éstas versan sobre la presentación de contratos de seguro y de pólizas de seguro, documentos que se encuentran estrechamente relacionados.

¿ De la cláusula 8.14 se infiere que la acreditación del Cierre Financiero se encuentra vinculada a la conformidad de todos los EDIs de los tres (3) COAR. En ese sentido, se recomienda a PROINVERSIÓN evaluar la incorporación en la VIC de un supuesto de excepción que permita al Concesionario, optar por un cierre financiero parcial, en caso se presenten eventos que no permitan la aprobación de la totalidad de los EDIs, de manera que se permita el inicio de las obras que tengan estudios aprobados.

¿ Otros Aspectos formales

Esta Entidad Fiscalizadora Superior ha verificado la existencia de observaciones de forma, en las siguientes cláusulas:

¿ En relación a las especificaciones técnicas de la cámara para video conferencia, el literal k) del numeral 2 del Apéndice 6 del Anexo 11

¿ En relación a las especificaciones técnicas del televisor, en el literal o) del numeral 2 del Apéndice 6 del Anexo 11

¿ En el Anexo 13 de la VIC, Tabla N° 9: "Niveles de servicio de los indicadores" del Apéndice 1 y la Tabla N 4: "Pesos de los indicadores" del Apéndice 3.