

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 201-2009-OS/CD**

Lima, 29 de octubre de 2009

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1002 (en adelante "DL 1002"), Decreto Legislativo de Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el Uso de Energías Renovables, publicado el 02 de mayo de 2008, se declaró de interés nacional y necesidad pública el desarrollo de generación eléctrica mediante el uso de Recursos Energéticos Renovables (en adelante RER) y se estableció diversas disposiciones con la finalidad de promover la inversión para la generación de electricidad a través del uso de energías renovables;

Que, mediante Decreto Supremo N° 050-2008-EM, publicado el 02 de octubre de 2008, se aprobó el Reglamento de Generación de Electricidad con Energías Renovables (en adelante "Reglamento RER"), que establece disposiciones reglamentarias necesarias para la adecuada aplicación del DL 1002;

Que, el numeral 8.4 del Artículo 8° del Reglamento RER, referido a las Bases de subasta para generación de electricidad con RER, señala que OSINERGMIN debe establecer un procedimiento para ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión de Generación de Electricidad con RER, en la eventualidad de que un Concesionario se retrase en la entrada de operación comercial de su central con generación de electricidad con RER;

Que, en tal sentido, conforme con lo dispuesto por el Reglamento RER, OSINERGMIN elaboró el Proyecto de Norma "Procedimiento para ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Generación de Electricidad con Recursos Renovables Energéticos", el cual, en cumplimiento del Artículo 25° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, debe ser publicado en el diario oficial El Peruano;

Que, mediante Resolución OSINERGMIN N° 161-2009-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de setiembre de 2009, y en el marco de lo dispuesto por la Ley N° 28832, OSINERGMIN dispuso la publicación del proyecto de resolución que aprueba la Norma "Procedimiento para ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Generación de Electricidad con Recursos Renovables Energéticos", contribuyendo de ese modo a garantizar la transparencia, cognoscibilidad y predictibilidad de las acciones que el organismo regulador adopte en el cumplimiento del encargo asignado;

Que, la Resolución OSINERGMIN N° 161-2009-OS/CD, la cual se sustenta con el Informe N° 397-2009-OS/CD, otorgó un plazo de quince (15) días calendario, contados desde la fecha de su publicación, a fin de que los interesados remitan a la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria sus comentarios y sugerencias al proyecto de norma prepublicada;

Que, dentro del plazo indicado en el párrafo precedente, no se ha recibido ningún comentario o sugerencia respecto del proyecto de norma publicado, por lo que corresponde someterlo al Consejo Directivo para su aprobación definitiva;

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 201-2009-OS/CD**

Que, se ha emitido el [Informe N° 0450-2009-GART](#), de la Asesoría Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria de OSINERGMIN y el citado [Informe N° 0397-2009-GART](#), de la División de Generación y Transmisión de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, los mismos que complementan la motivación que sustenta la decisión del OSINERGMIN, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del Artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores; en el Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en la en la Ley N° 28832 y sus normas complementarias; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; y en lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Aprobar la Norma “Procedimiento para ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Generación de Electricidad con Recursos Renovables Energéticos”, que como Anexo forma parte integrante de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** La presente Resolución y la Norma deberán ser publicadas en el diario oficial “El Peruano” y consignadas en la página Web de OSINERGMIN: [www.osinerg.gob.pe](http://www.osinerg.gob.pe).

**Artículo 3°.-** La presente Resolución entrará en vigencia el 02 de noviembre de 2009.

## **EXPOSICION DE MOTIVOS**

Mediante Decreto Legislativo N° 1002, Decreto Legislativo de Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el Uso de Energías Renovables, publicado el 02 de mayo de 2008, se establecieron diversas disposiciones con la finalidad de promover la inversión para la generación de electricidad a través del uso de energías renovables y, entre otras, se declaró de interés nacional y necesidad pública el desarrollo de la nueva generación eléctrica mediante el uso de Recursos Energéticos Renovables (RER).

Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 050-2008-EM, publicado el 02 de octubre de 2008, se aprobó el Reglamento de la Generación de Electricidad con Energías Renovables (en adelante, "Reglamento RER"), que establece disposiciones reglamentarias necesarias para la adecuada aplicación del Decreto Legislativo N° 1002.

Al respecto, el numeral 8.4 del Artículo 8° del Reglamento RER, referido a las Bases de subasta para generación de electricidad con RER, señala que OSINERGMIN debe establecer un procedimiento para ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión de Generación de Electricidad con RER en la eventualidad de que un Concesionario se retrase en la entrada de operación comercial de su central de generación de electricidad con RER.

La Garantía de Fiel Cumplimiento es un mecanismo jurídico de respaldo destinado a proteger, resarcir o asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista como consecuencia de la suscripción del contrato con el Estado. Conceptualmente y de conformidad con lo establecido en el numeral 8.4 del Reglamento RER, tiene por finalidad el desincentivar y limitar el incumplimiento de las obligaciones del Concesionario específicamente relacionadas con el retraso en la entrada de operación comercial de su central de generación de electricidad con RER, así como compensar a la Concedente por las consecuencias del incumplimiento a través de una cobertura dineraria.

Al respecto, mediante Resolución OSINERGMIN N° 161-2009-OS/CD, publicada el 16 de setiembre de 2009, se dispuso la publicación, en el Diario Oficial El Peruano y en la página web de OSINERGMIN, del proyecto de resolución que aprueba la norma "Procedimiento para ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Generación de Electricidad con Recursos Energéticos Renovables", concediéndose un plazo de 15 días calendario para la remisión de opiniones y sugerencias por parte de los interesados, con la finalidad de garantizar la transparencia del proceso.

Finalmente, dentro del plazo indicado en el párrafo precedente, no se ha recibido ningún comentario o sugerencia respecto del proyecto de norma publicado, por lo que corresponde someterlo al Consejo Directivo para su aprobación definitiva.

Con base en lo anterior, mediante la presente Resolución, se publica la Norma señalada.

## ANEXO

# PROCEDIMIENTO PARA EJECUTAR LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE GENERACIÓN DE ELECTRICIDAD CON RECURSOS ENERGÉTICOS RENOVABLES

### ARTÍCULO 1º OBJETIVO

La presente norma tiene por objeto establecer el procedimiento mediante el cual se realizará la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Generación de Electricidad con Recursos Energéticos Renovables (RER), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8.4 del Artículo 8º del Decreto Supremo N° 050-2008-EM , en caso un Concesionario se retrase en las actividades que debe llevar a cabo para la Puesta en Operación Comercial de su Central de Generación RER, de forma que resulte previsible que existirá un atraso respecto a la fecha prevista de inicio del Plazo de Vigencia.

### ARTÍCULO 2º ALCANCES

La presente norma es de aplicación para todos aquellos Concesionarios que, en su oportunidad, resultaron Adjudicatarios como consecuencia de su participación en las Subastas de Energía requerida firme anual de su Central con Generación RER, que hayan suscrito el correspondiente Contrato con el Estado Peruano.

### ARTÍCULO 3º DEFINICIONES Y GLOSARIO DE TÉRMINOS

- 3.1. **Adjudicatario:** Postor a quien se le adjudica la Buena Pro del proceso de Subasta. La Subasta puede tener uno o más Adjudicatarios.
- 3.2. **Bases:** Es el documento, incluidos sus formularios, anexos, apéndices y circulares, que establece los términos bajo los cuales se desarrolló la Subasta.
- 3.3. **Contrato:** Es el Contrato de Concesión resultante del Proceso de Subasta, mediante el cual el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Energía y Minas, otorga al Adjudicatario o Adjudicatarios el derecho a percibir su respectiva Tarifa de Adjudicación por la Energía Adjudicada. El Contrato y los anexos que lo integran, conjuntamente con las leyes aplicables, regirán las relaciones entre el Estado Peruano y el Adjudicatario (ahora, Concesionario) para el diseño, construcción, operación y mantenimiento de la Planta de Generación RER que generará la energía materia de la Subasta.
- 3.4. **Concesionario:** Es cada uno de los Adjudicatarios de las Subastas, con el cual el Concedente suscribe el Contrato de Concesión y deberá satisfacer todos los requisitos que exigen las Bases para el efecto. Podrán existir uno o más Concesionarios en caso la Subasta resulte en uno o más Adjudicatarios. El Concesionario podrá ser una persona jurídica peruana, de naturaleza mercantil, constituida de conformidad con la Ley General de Sociedades, o un

conjunto de éstas, asociadas bajo cualquiera de las modalidades permitidas por la ley y contempladas en las Bases.

- 3.5. Días:** Salvo disposición expresa en sentido contrario contenida en el Contrato, las referencias a "Días" deberán entenderse efectuadas a los días que no sean sábado, domingo o feriado no laborable en la ciudad de Lima. También serán considerados feriados no laborables, los días en que los bancos en la ciudad de Lima no se encuentren obligados a atender al público por disposición de la Autoridad Gubernamental. Todas las referencias horarias se deberán entender efectuadas a la hora del Perú.
- 3.6. Energía Adjudicada:** Es la energía con generación RER, expresada en MWh, adjudicada como resultado de cada Subasta y que el o los Concesionarios garantizan y se obligan, de manera individual, a entregar al sistema en el plazo que establezca las Bases.
- 3.7. Fecha de cierre:** Es el día en que se cumplen todos y cada uno de los requisitos señalados en las Bases para que el Contrato sea válido y eficaz y en la cual se comienza a computar el Plazo del Contrato.
- 3.8. Garantía de Fiel Cumplimiento (o Garantía):** Carta Fianza bancaria solidaria, incondicional, irrevocable, de realización automática, sin beneficio de excusión, otorgada a favor del Ministerio, con el objeto de garantizar el cumplimiento de la obligación del Concesionario de entrar en operación comercial de su central de generación RER en la fecha prevista para el inicio del Plazo de Vigencia, cumpliendo con el cronograma correspondiente. Es presentada en la Fecha de Cierre.
- 3.9. Ministerio:** Ministerio de Energía y Minas.
- 3.10. Oferta:** Es la propuesta que formula un Postor conforme a las Bases con el fin de obtener la Adjudicación de la Buena Pro. Está compuesta por la energía anual con generación RER ofertada, expresada en MWh y el precio correspondiente expresado en ctv. US\$/kWh.
- 3.11. OSINERGMIN:** Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.
- 3.12. Plazo de Vigencia:** Es el plazo no menor de veinte (20) años ni mayor de treinta (30) años, establecido en las Bases, por tipo de tecnología de generación RER, durante el cual el Postor se compromete a suministrar electricidad al SEIN con RER y se le garantiza el pago de la Tarifa de Adjudicación por el suministro de la correspondiente Energía Adjudicada. Su inicio coincide con la fecha de puesta en operación comercial de la central.
- 3.13. Puesta en Operación Comercial:** Es la fecha en que se ha cumplido con los procedimientos establecidos en el Contrato, a partir de la cual el Concesionario está en capacidad de prestar el servicio cumpliendo las obligaciones establecidas en el Contrato.

- 3.14. Reglamento RER:** Reglamento del Decreto Legislativo N° 1002, aprobado por Decreto Supremo N° 050-2008-EM.
- 3.15. Recurso Energético Renovable (RER):** Se entiende como RER a los recursos energéticos tales como biomasa, eólico, solar, geotérmico y mareomotriz. Tratándose de la energía hidráulica, cuando la capacidad instalada no sobrepasa de los 20 MW.
- 3.16. Subasta:** Proceso de concurso público convocado y conducido por OSINERGMIN con la finalidad de asignar la Tarifa de Adjudicación a cada proyecto de generación con RER hasta cubrir la Energía Requerida.

#### **ARTÍCULO 4º BASE LEGAL Y NORMATIVIDAD APLICABLE**

Para efectos del presente procedimiento se considerará como leyes aplicables las normas que se indican a continuación y aquellas que las complementen, modifiquen o sustituyan, así como las normas conexas a los dispositivos citados:

- Decreto Legislativo N° 1002: Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el Uso de Energías Renovables, mayo 2008.
- Decreto Supremo N° 050-2008-EM: Reglamento de la Generación de Electricidad con Energías Renovables, octubre 2008.
- Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844, noviembre 1992.
- Decreto Supremo N° 020-97-EM, Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, octubre 1997.
- Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía-OSINERG, diciembre 1996.
- Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, julio 2000.
- Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión, abril 2002.
- Ley N° 28151, Ley que modifica la Ley de Creación de OSINERGMIN.
- Decreto Supremo N° 054-2001-PCM por el que se aprueba el Reglamento General de OSINERGMIN.
- Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras aprobado mediante Resolución OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD, junio 2007.
- Decreto Legislativo N° 295, Código Civil, julio 1984.
- Decreto Legislativo N° 1017, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, publicado el 04 de junio de 2008.
- Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que aprobó el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, publicado el 01 de enero de 2009, y modificatoria aprobada mediante Decreto Supremo N° 021-2009-EF, publicado el 01 de febrero de 2009.
- Disposiciones dictadas por OSINERGMIN y otras Normas vigentes del Sector Eléctrico.

Adicionalmente a lo establecido por el marco regulatorio vigente, cada Concesionario se regirá por lo establecido en su Contrato.

## **ARTÍCULO 5º GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO**

- 5.1.** El Reglamento RER, prevé el otorgamiento de una Garantía de Fiel Cumplimiento por parte del Concesionario de la respectiva Subasta que garantice el cumplimiento por parte de éste, de los plazos establecidos para la Puesta en Operación Comercial de su Central de Generación RER. De acuerdo con el numeral 8.4 del Reglamento RER, la Garantía podrá ejecutarse cuando exista un retraso en las actividades que debe llevar a cabo el Concesionario para la Puesta en Operación Comercial de su Central de Generación RER, de forma que resulte previsible que existirá un atraso respecto a la fecha prevista de inicio del Plazo de Vigencia.
- 5.2.** En el mismo sentido, el Contrato suscrito entre el Concesionario y el Ministerio, en representación del Estado Peruano, prevé el otorgamiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento para garantizar su obligación de Puesta de Operación Comercial de su central de generación RER dentro de los plazos acordados, de forma que se cumpla con el inicio del Plazo de Vigencia en las fechas previstas.
- 5.3.** Para efectos de dicha Garantía de Fiel Cumplimiento, el Concesionario entregará al Concedente una Carta Fianza por el monto establecido en las Bases y/o en el Contrato, la misma que deberá ser emitida por una empresa bancaria de las características que se establecen en el Anexo correspondiente de las Bases.
- 5.4.** La Garantía de Fiel Cumplimiento garantiza asimismo el pago de multas derivadas de los retrasos en que incurra el Concesionario para la Puesta en Operación Comercial de su central RER.
- 5.5.** El Concesionario deberá presentar la renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento, cuando ello fuese necesario, con una anticipación no menor a cinco (05) días calendario a su vencimiento.

## **ARTÍCULO 6º INCUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA**

- 6.1.** El cumplimiento de las obligaciones del Concesionario se revisará de manera trimestral. Si el Concesionario presentara un atraso temporal al efectuarse la verificación trimestral, la Garantía de Fiel Cumplimiento deberá ser incrementada en 100%, respecto al monto vigente en el trimestre anterior, dentro de los tres (03) días de recibido el requerimiento por parte de OSINERGMIN. Al subsanar el atraso, el monto de la Garantía vuelve al nivel del monto vigente al trimestre anterior de producido el atraso.
- 6.2.** Se entenderá que se ha incurrido en la causal de incumplimiento prevista por el numeral 8.4 del Reglamento RER y por tanto que la Garantía de Fiel Cumplimiento podrá ser ejecutada, cuando el Concesionario mantenga atrasos por dos (2) trimestres consecutivos respecto a los avances comprometidos en

el cronograma de inversiones presentado en su propuesta, incluyendo las eventuales modificaciones al cronograma de inversiones aceptadas por el Ministerio.

- 6.3.** Corresponde a OSINERGMIN realizar las notificaciones de los incumplimientos de la obligación garantizada mediante la Garantía de Fiel Cumplimiento, prevista en el numeral 8.4 del artículo 8 del Reglamento RER, en los que haya incurrido el Concesionario. OSINERGMIN notificará de dicho incumplimiento tanto al Concesionario como al Ministerio, acompañando un informe técnico que sustente su posición.
- 6.4.** Corresponde al Ministerio, actuando en representación del Estado Peruano en su calidad de contraparte en el Contrato y titular de la garantía, solicitar ante la entidad bancaria correspondiente la ejecución de la misma.
- 6.5.** La ejecución de la Carta Fianza que acredita la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión de Generación RER será en proporción al retraso incurrido.
- 6.6.** De acuerdo con lo establecido por el Reglamento RER, en caso de ejecución parcial o total de la Garantía por la causal establecida en el punto 6.2 anterior, el Concesionario quedará obligado a restablecer la misma.

El Concesionario está obligado a restablecer la Garantía de Fiel Cumplimiento por su monto original y en las mismas condiciones establecidas en el Contrato.

El Concesionario deberá restablecer la Garantía de Fiel Cumplimiento dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se realizó la ejecución de la Garantía. En caso venciera dicho plazo sin que el Concesionario cumpla con dicha obligación, será de aplicación lo previsto en el Contrato de Concesión sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan.

No será exigible la restitución de la Garantía de Fiel Cumplimiento si el Contrato ha quedado resuelto como consecuencia de los incumplimientos del Concesionario.

- 6.7.** El Concedente también podrá ejecutar la Garantía si ésta no es renovada por el Concesionario en el plazo de cinco (05) días calendario antes de su vencimiento previsto en el numeral 5.5 anterior. En este caso no requerirá de la comunicación previa del OSINERGMIN a que se refiere el numeral 6.3. En este supuesto, el Concedente está facultado para proceder a la ejecución total de la garantía. Los fondos resultantes de la ejecución se constituirán automáticamente, sin necesidad de aprobación adicional, en la Garantía correspondiente, hasta el momento en que el Concesionario entregue al Concedente una nueva Garantía de acuerdo con los términos exigidos en esta Norma, hasta que se cumpla con la obligación garantizada o se resuelva el Contrato. En caso el Concesionario otorgue una nueva Garantía de acuerdo con los términos de esta Norma, cumpla con la obligación garantizada o se resuelva el Contrato por causas distintas al incumplimiento de la obligación garantizada, los fondos correspondientes a la ejecución Garantía de Fiel



Cumplimiento será devuelto al Concesionario, sin que se apliquen intereses a su favor.

## **ARTÍCULO 7º CASO FORTUITO Y/O FUERZA MAYOR**

- 7.1 No se aplica la ejecución de la Garantía cuando los retrasos se produzcan por Caso Fortuito o Fuerza Mayor debidamente sustentados por el Concesionario. Se considerará como causales de Caso Fortuito o Fuerza Mayor aquellas previstas por las partes en el Contrato.
- 7.2 En caso el Concesionario desee invocar una causal de Caso Fortuito y/o Fuerza Mayor para efectos de evitar la ejecución de la Garantía, de conformidad con lo previsto en el párrafo final del numeral 8.4 del artículo 8 del Reglamento RER, notificará de ello al Concedente de acuerdo con el procedimiento previsto en el Contrato. La invocación de la causal será comunicada al OSINERGMIN, para su conocimiento.
- 7.3 El Concedente manifestará su opinión con respecto a la causal invocada de acuerdo con el procedimiento previsto en el Contrato. El Concedente y/o el Concesionario procederán a poner en conocimiento de este hecho al OSINERGMIN.
- 7.4 En el supuesto que las partes no estuvieran de acuerdo con la calificación del evento como Caso Fortuito o Fuerza Mayor o sus consecuencias, la parte afectada podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias pactado en el Contrato.