

A	:	LENNIN QUIISO CORDOVA GERENTE GENERAL (E)
CC	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	OPINIÓN A LA VERSIÓN FINAL DE LOS CONTRATOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA ESPECIAL DEL PROCESO: CONCESIÓN ÚNICA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES Y ASIGNACIÓN DE FRECUENCIA 1,750 - 1,780MHZ Y 2,150 - 2,180MHZ Y 2,300 -2,330MHZ
FECHA	:	11 de enero de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	Abogado Especialista en Procedimientos Administrativos – Segunda Instancia	Pamela Lisett Cadillo La Torre
	Coordinadora de Secretaría Técnica	Ady Gabriela Lau Deza
	Especialista en Políticas de Competencia	Pabel Camero Cusihualpa
	Subdirectora de Competencia	Claudia Barriga Choy
REVISADO POR	Director de Políticas Regulatorias y Competencia	Lennin Quiso Cordova
	Director de Fiscalización e Instrucción	Luis Pacheco Zevallos
	Secretaria Técnica (e)	Zaret Matos Fernández
APROBADO POR	Director de la Oficina de Asesoría Jurídica	Alberto Arequipeno Támara



1. OBJETO

Emitir opinión sobre la versión final de los contratos de la Licitación Pública Especial para la ejecución del proceso: Concesión Única para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación a nivel nacional de los rangos de frecuencia 1 750 – 1 780 MHz y 2 150 – 2 180 MHz y 2 300 – 2 330 MHz, en virtud a la solicitud formulada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

2. ANTECEDENTES

2.1. La Resolución Ministerial N° 157-2019-MTC/01.03 publicada el 07 de marzo de 2019 dispuso la realización del Concurso Público para otorgar la concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y para asignar a nivel nacional: (i) el rango de frecuencias 1,750-1,780 MHz y 2,150-2,180 MHz y (ii) el rango de frecuencias 2,300-2,330 MHz, conforme a la canalización que determine el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) y de acuerdo a las condiciones que se establezcan en las bases del citado concurso; además, encargó a Promoción de la Inversión Privada del Sector Comunicaciones (PROINVERSIÓN) la conducción del Concurso Público y el otorgamiento de la buena pro, en coordinación con el Viceministerio de Comunicaciones.

2.2. Mediante el Oficio N° 1623-2021-MC/27, del 15 de diciembre de 2021, la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en aplicación del principio de colaboración institucional solicitó al OSIPTTEL opinión sobre la versión final de los contratos de la Licitación Pública Especial para la ejecución del proceso: Concesión Única para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación a nivel nacional de los rangos de frecuencia 1 750 – 1 780 MHz y 2 150 – 2 180 MHz y 2 300 – 2 330 MHz, otorgando el plazo de cinco (5) días hábiles.

2.3. A través de los Oficios N° 1719-2021-MTC/27 y N° 0021-2022-MTC/27, del 30 de diciembre de 2021 y 07 de enero de 2022, se amplió el plazo para remitir la opinión institucional hasta el 12 de enero de 2022.

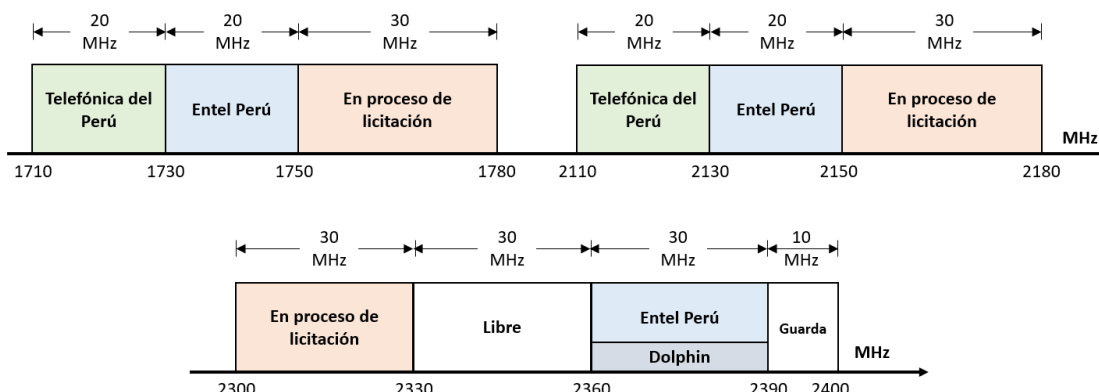
3. ANALISIS**3.1. Comentarios Generales****3.1.1. Consideraciones previas**

Con relación a los contratos de la Licitación Pública Especial para la ejecución del proceso: Concesión Única para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación a nivel nacional de los rangos de frecuencia 1 750 – 1 780 MHz y 2 150 – 2 180 MHz y 2 300 – 2 330 MHz se advierte que los mismos contienen información referente a la asignación a nivel nacional de 30 MHz+30 MHz de la banda AWS-3 (1,750-1,780 MHz y



2,150-2,180 MHz), la cual tiene configuración FDD, y 30 MHz de la banda de 2.3 GHz (2,300-2,330 MHz), la cual tiene configuración TDD¹.

Figura N° 01.- Bandas en proceso de licitación



Elaboración: DPRC-OSIPTEL usando información del MTC y ProInversión.

Al respecto, es preciso indicar que en el Oficio N° 65-2021/PROINVERSIÓN DPP/TE.25 del Comité de PROINVERSIÓN dirigido al Ministerio de Transportes y Comunicaciones se menciona el Informe N° 4: Informe Final de Valorización de los Activos, del Consultor Externo (Consorcio ADL Services – ADL Mexicana); sin embargo, dicho informe no ha sido adjuntado en los documentos remitidos al OSIPTEL; por lo que el presente análisis se limita únicamente a los documentos remitidos.

3.1.2. Con relación a la modalidad del proyecto

La modalidad de participación de la inversión privada aprobada para la Licitación Pública Especial Proceso de Promoción de la Inversión Privada de los Proyectos “Bandas 1,750 – 1,780 MHz y 2,150 – 2,180 MHz” y “Banda 2,300 – 2,330 MHz” es la de proyectos en activos.

Al respecto, consideramos que, dada su naturaleza, correspondería a una asociación público privada (APP)²; en la medida que se trata de una concesión para prestar servicios públicos de telecomunicaciones siendo, además, la primera vez que el espectro se licitará en la modalidad de proyectos en activos, toda vez que previamente se ha realizado en la modalidad de APP.

¹ FDD: Duplexaje por División de Frecuencia. TDD: Duplexaje por División de Tiempo

² Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (Decreto Legislativo N° 1362)

“Artículo 20. Definición

20.1 Las Asociaciones Público Privadas constituyen una modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública y uno o más inversionistas privados.

20.2 Mediante Asociaciones Público Privadas se desarrollan proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a infraestructura pública y servicios públicos, investigación aplicada, y/o innovación tecnológica.

20.3 En las Asociaciones Público Privadas, se distribuyen riesgos y recursos; en este último caso, preferentemente privados.

20.4 Las Asociaciones Público Privadas se originan por iniciativa estatal o por iniciativa privada.”

Subrayado y resaltado agregado

Es importante resaltar, que más allá de la controversia que genera el clasificar el otorgamiento de una concesión para la prestación de servicios públicos y el otorgamiento de espectro radioeléctrico (recurso natural que por Ley continua siendo patrimonio del Estado³) bajo la modalidad de proyectos en activos, el empleo de dicha modalidad y no la de una APP tiene implicancias en la medida que su tramitación bajo una u otra modalidad permite o no la participación de actores necesarios en este proceso de promoción de la inversión, como lo es, el caso del organismo regulador, la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas.

Así, por ejemplo, en caso se trate de una APP, en la fase de ejecución contractual se prevé que tratándose de proyectos en sectores regulados, la supervisión se sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley Marco) y la normativa vigente⁴. Adicionalmente, se requiere opinión para modificaciones contractuales⁵, entre otros.

Sin embargo, en el caso de la modalidad de Proyectos en Activos, el artículo 146 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, señala que la supervisión de los proyectos se encuentra a cargo de la entidad titular del proyecto, en este caso el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC):

“Artículo 146. Ejecución Contractual de Proyectos en Activos

146.1 La administración del Contrato y sus modificatorias es responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto, asimismo comprende el seguimiento y supervisión de las obligaciones contractuales, de corresponder.

146.2 La **supervisión es realizada directamente por la entidad titular del proyecto** o a través de un tercero, de acuerdo a lo señalado en el respectivo Contrato.” (Énfasis agregado).

En este punto es preciso recalcar que en aplicación del artículo 3° de la Ley Marco⁶, el OSIPTTEL cuenta con la función supervisora, por tanto, tendría la facultad de realizar

³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES - DECRETO SUPREMO N° 013- 93-TCC

“Artículo 57.- El espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la Nación. Su utilización y otorgamiento de uso a particulares se efectuará en las condiciones señaladas en la presente Ley y su reglamento.”

⁴ Decreto Legislativo N° 1362.

“Artículo 57. Supervisión de los contratos de Asociación Público Privada

57.1 Tratándose de proyectos en sectores regulados, la supervisión se sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y la normatividad vigente.

57.2 Los contratos de Asociación Público Privada contienen 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.”

Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

“Artículo 118. Supervisión

118.1 Conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley, tratándose de proyectos en sectores regulados, la supervisión se sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y la normativa vigente. (...)”

⁵ Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

“Artículo 138. Opiniones previas 138.1 En base a la información proporcionada en el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto determina y sustenta las modificaciones contractuales.”

⁶ Ley N° 27332: Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.



supervisiones en el marco de sus atribuciones, pudiendo evidentemente excluirse las obligaciones cuya supervisión es de competencia del MTC.

Sin embargo, de la lectura de los contratos, se observa que la supervisión del cumplimiento de algunas cláusulas, y en específico las supervisiones de calidad para centros poblados rurales recae sobre el MTC, a pesar de no ser la entidad competente para dicho fin. Por tanto, se sugiere analizar la consistencia de las obligaciones de supervisión que se están asignando al OSIPTEL en el Contrato, con lo dictaminado por el marco normativo sectorial.

3.1.3. Con relación al modelo de licitación

Según se advierte, de las Bases del proceso de licitación, el modelo de subasta corresponde a un “*concurso de belleza*” (también conocido como “*beauty contest*”), en el cual el operador que se adjudica el espectro es aquel que ofrece los mayores compromisos de inversión.

Asimismo, se observa que la asignación se realiza por medio del mecanismo de “sobre cerrado de primer precio”. En esa línea, se sugiere considerar los comentarios remitidos por este Organismo Regulador al MTC y contenidos en el Informe N° 0062-OAJ/2020⁷, tales como la posibilidad de usar nuevos modelos de subastas (basados en esquemas de múltiples rondas), los cuales han demostrado tener éxito en la experiencia internacional⁸, entre otras recomendaciones.

3.1.4. Con relación a la tecnología a implementar

Los contratos indican que los adjudicatarios implementarán como mínimo la tecnología LTE-Advanced (Release 10, recomendaciones 3GPP TS 36.XXX), señalando además que se podrá usar otras bandas de frecuencia para cumplir con los compromisos obligatorios de inversión.

Al respecto, se sugiere que, como mínimo, se implemente la tecnología LTE Advanced Pro, la cual evidentemente es una tecnología superior al LTE-Advanced. Es preciso indicar que en la licitación de 15+15 MHz de la banda AWS (rango de 1755-1770 MHz y 2155-2170 MHz), realizada en Chile, se contempló el despliegue de la tecnología LTE-Advanced Pro⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso se mantenga la tecnología LTE-Advanced, se sugiere que se indique que será obligatorio usar el **100% del ancho de banda** asignado (es decir, 30 MHz+30 MHz en el caso de la banda FDD o 30 MHz en el caso de la banda TDD) para atender a los centros poblados obligatorios (pudiendo el operador usar las bandas asignadas en el proceso de licitación u otras bandas que ya tenga asignado). Para ello, el operador podrá usar la funcionalidad de agregación de portadoras, la cual está contemplado a partir del

⁷ Disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/media/2yiifdkp/informe062-oaj-2020.pdf>

⁸ Para mayor detalle, revisar:
<https://repositorio.osiptel.gob.pe/handle/20.500.12630/390>
<https://repositorio.osiptel.gob.pe/handle/20.500.12630/363>

⁹ Para mayor detalle, revisar:
<https://www.subtel.gob.cl/concursobanda-aws>

Release 10 del Grupo 3GPP. Todo ello, en el marco del cumplimiento de la norma de Metas de Uso del espectro¹⁰.

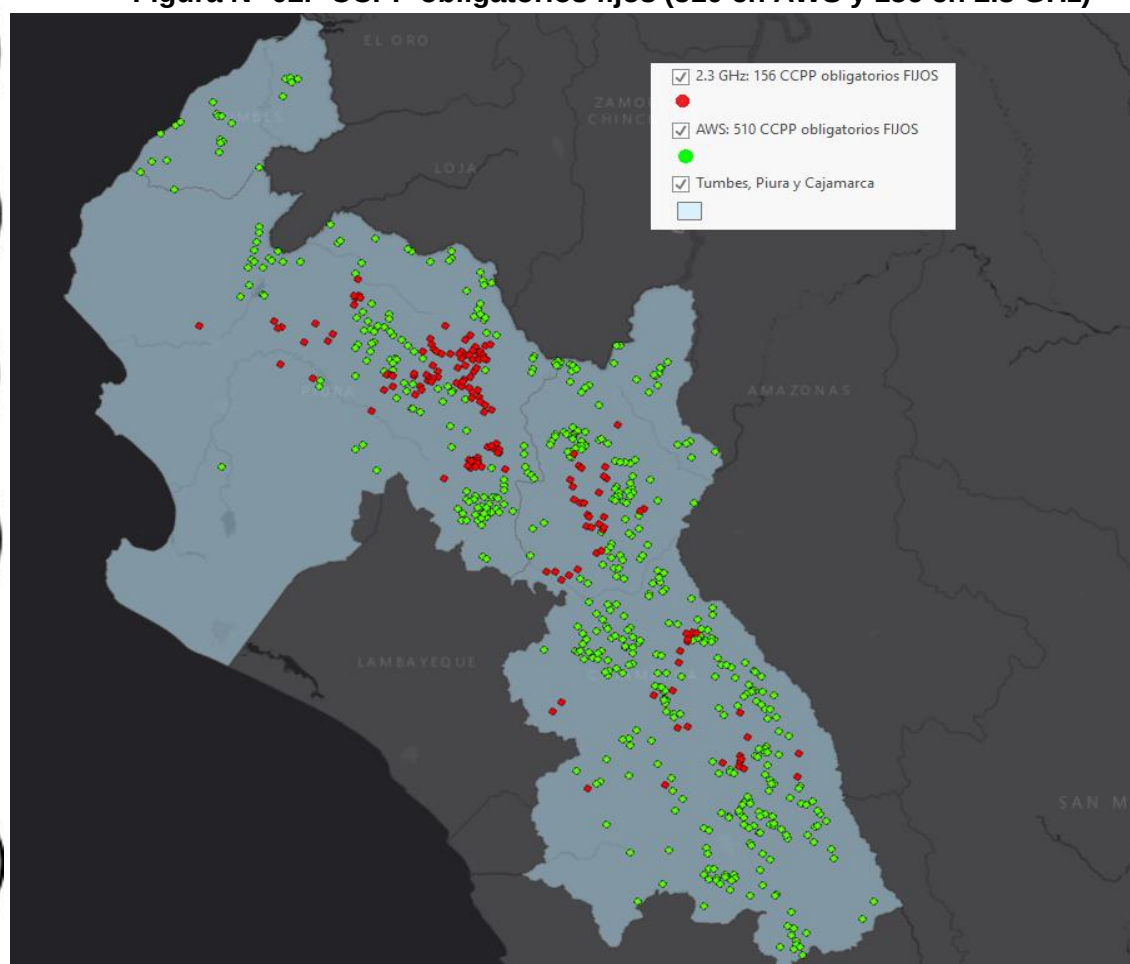
3.2. Comentarios Generales

3.2.1. Con relación a las obligaciones de cobertura

De la lectura de las Bases se observa que los adjudicatarios deben desplegar el servicio de forma obligatoria en 510 Centros Poblados (CCPP) con la banda AWS y 156 CCPP con la banda de 2.3 GHz, observándose que los 666 CCPP están ubicados en los departamentos de Tumbes, Piura y Cajamarca.

En ninguno de los casos se explica la razón por la que fueron elegidas como prioritarias, ni el puntaje que se le dará a las empresas que decidan invertir en otras localidades no priorizadas.

Figura N° 02.- CCPP obligatorios fijos (510 en AWS y 156 en 2.3 GHz)



Elaboración: DPRC-OSIPTEL usando información de los contratos.

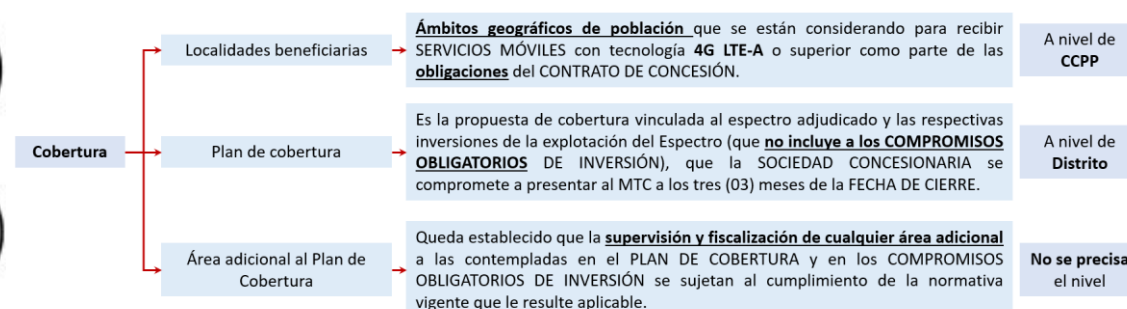
¹⁰ Ver RM N° 234-2019-MTC/01.03.

Asimismo, en las Bases se encuentra un listado adicional de los cuales el operador deberá elegir un número mínimo de CCPP, los cuales han sido categorizados por el MTC (Categoría 1, 2, 3 y 4), de tal forma que cada tipo de CCPP tenga un puntaje determinado.

Así, se obtiene el total de localidades beneficiarias que cada operador estará obligado a atender en el marco del contrato de concesión. Sin embargo, además de este listado, se señala que el operador deberá presentar un Plan de Cobertura (ver Anexo N° 4 de los contratos), el cual se indica que será a nivel distrital. Al respecto, se sugiere que, en caso se mantenga dicha cláusula, el mismo se encuentre a nivel de CCPP.

De la lectura de los contratos, se advierte la existencia de tres (3) tipos de cobertura, a saber, cobertura en localidades beneficiarias, plan de cobertura y área adicional al plan de cobertura, las cuales presentan distintas unidades geográficas (ver figura N° 03).

Figura N° 03.- Cobertura según los contratos



Elaboración: DPRC-OSIPTEL usando información de los contratos.

En ese sentido, se sugiere revisar si para efectos de supervisión y determinación de la cobertura en el marco de estos proyectos, es conveniente tal división de zonas o si más bien, convendría establecer una única zona de cobertura, que comprendería la sumatoria de las tres zonas mencionadas anteriormente.

Con relación a la supervisión de la cobertura, se recomienda que esta tenga el mismo tratamiento que el que se tuvo en el contrato de la banda AWS realizado en el 2013¹¹, donde se especificó que aplicaba el régimen del Decreto Supremo N° 020-98-MTC, y que este es aplicable a todo el Plan de Cobertura, el cual incluía a las localidades beneficiarias, según se lee en el numeral 8.3 del Contrato de Concesión.

¹¹ Disponible en

https://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/PC_BANDA1710_1770MHZ_Y_2110_2170MHZ/CONTRATO_CONTRATO_DE_CONCESION_SUSCRITO_BLOQUE_A.pdf

A efectos de la supervisión, para la verificación del cumplimiento del Plan de Cobertura utilizando el bloque A de la Banda, bastará la prestación del servicio en las capitales de los distritos y centros poblados listados en el Plan de Cobertura, sin considerar un número mínimo de estaciones ni determinada capacidad de red, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Título I del Decreto Supremo 20-98-MTC y sus modificatorias.

La supervisión del cumplimiento del Plan de Cobertura, contenido en la Propuesta Técnica, corresponde al OSIPTTEL.

Adicionalmente, se recomienda que las localidades beneficiarias o planes de cobertura no contengan los mismos centros poblados para las empresas operadoras concesionarias. Asimismo, se advierte que las localidades adicionales son elegidas por las empresas operadoras y tienen puntajes de acuerdo a categorías del MTC, estos no deben estar junto a los listados de localidades beneficiarias o de los planes de cobertura.

3.2.2. Con relación a la velocidad de datos

OSIPTTEL mantiene su posición de que no es conveniente establecer mediante contrato de concesión, disposiciones asociadas al ámbito de acción del organismo regulador, por ejemplo, en temas concernientes a la calidad de la prestación del servicio.

Asimismo, con relación a la Tasa de Transferencia de Datos Nominal (velocidad mínima), la propuesta aplicaría a las localidades dentro de los compromisos obligatorios de inversión (cláusula 8.1.), lo cual se trata en su mayoría de localidades rurales, estableciendo de esta forma un estándar de regulación de calidad de servicio para estas zonas, lo cual se tendría que derivar más bien de un análisis particular para establecer métricas de calidad en zonas rurales.

Se sugiere que, alternativamente, se evalúe si resulta más ventajoso que el operador despliegue una red con parámetros de despliegue eficientes, por ejemplo, uso de al menos 30+30 MHz de espectro (o 30 MHz en el caso de la banda TDD), despliegue de estaciones base con al menos 3 sectores, en los que cada sector tenga habilitado el 100% del espectro adjudicado, uso de un enlace de *backhaul* adecuado para cada estación base y que no represente un cuello de botella (de preferencia basado en enlaces de fibra óptica o redes microondas de alta capacidad) y monitoreo de evaluación de saturación de la Estación Base o de los sectores en hora pico¹². Ello conllevaría a velocidades y niveles de calidad de servicio óptimos a nivel de los usuarios, sin tener que recurrir a disposiciones que regulen la velocidad en el ámbito de los usuarios.

3.2.3. Cláusula de Solución de Controversias

¹² El monitoreo en hora pico (usando el sistema de acceso remoto al OSS), permitirá detectar saturaciones de la red y en base a ello implementar obligaciones de incremento de capacidad (más sectores o estaciones) para brindar un servicio con niveles adecuados de calidad de servicio.

En el primer párrafo del literal a) de la cláusula 20.2, se considera pertinente precisar los 2 tipos de materias que pueden generar controversias, en concordancia con el Art. III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual señala que “*la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica”*. En ese sentido, se propone el texto siguiente:

TEXTO DE CONTRATO (PROINVERSIÓN)	TEXTO PROPUESTO
20.2. Controversias entre las partes a) <i>Cualquier controversia que surja con relación a la ejecución del presente CONTRATO, incluyendo su interpretación y cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, con excepción de aquellas materias relacionadas con el ejercicio de atribuciones o funciones de las AUTORIDADES GUBERNAMENTALES, será resuelta amistosamente por las PARTES dentro de un trato directo, dentro del plazo de noventa (90) DÍAS CALENDARIO contados a partir de que una PARTE comunique a la otra, por escrito, la existencia del conflicto de incertidumbre de relevancia jurídica.</i>	20.2. Controversias entre las partes a) <i>Cualquier controversia que surja con relación a la ejecución del presente CONTRATO, incluyendo su interpretación y cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, con excepción de aquellas materias relacionadas con el ejercicio de atribuciones o funciones de las AUTORIDADES GUBERNAMENTALES, será resuelta amistosamente por las PARTES dentro de un trato directo, dentro del plazo de noventa (90) DÍAS CALENDARIO contados a partir de que una PARTE comunique a la otra, por escrito, la existencia del conflicto de <u>intereses o</u> incertidumbre de relevancia jurídica.</i>

En el literal b) de la cláusula 20.2, se considera pertinente precisar la denominación correcta de la norma aprobada por el Decreto Legislativo N° 1071. En ese sentido, se propone el texto siguiente:

TEXTO DE CONTRATO (PROINVERSIÓN)	TEXTO PROPUESTO
20.2. Controversias entre las partes b) <i>Las reglas de procedimiento aplicables al arbitraje serán las del centro de arbitraje nacional elegido por las PARTES, según lo previsto en esta cláusula y, a cuyas normas, se someten en forma incondicional, siendo de aplicación supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Ley General de Arbitraje incluyendo sus normas modificatorias, ampliatorias y conexas o cualquier otra que la reemplace. Los árbitros se encontrarán facultados</i>	20.2. Controversias entre las partes b) <i>Las reglas de procedimiento aplicables al arbitraje serán las del centro de arbitraje nacional elegido por las PARTES, según lo previsto en esta cláusula y, a cuyas normas, se someten en forma incondicional, siendo de aplicación supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, <u>Decreto Legislativo que norma el Arbitraje</u> incluyendo sus normas modificatorias, ampliatorias y conexas o cualquier otra que la reemplace. Los árbitros se encontrarán facultados para suplir cualquier</i>



para suplir cualquier vacío respecto de la normativa antes mencionada.

vacío respecto de la normativa antes mencionada.

En la cláusula 20.3, se advierte una redundancia entre el primer y segundo párrafo, debiéndose entender que, conforme al marco legal vigente, al OSIPTEL le corresponde la competencia primaria para resolver controversias entre empresas sobre las diversas materias señaladas en los Arts. 49 y 53 del Reglamento General del OSIPTEL (Decreto Supremo N° 008-2001-PCM), sean materias no arbitrables o arbitrables, siendo así que las empresas pueden optar por la vía arbitral sólo cuando se trate de materias susceptibles de someterse a arbitraje.

De otro lado, en el caso de materias arbitrables, no sería pertinente limitar la libertad de las empresas exigiendo que sujeten su procedimiento arbitral a las mismas reglas que la cláusula 20.2 estipula para las controversias de la Empresa con el Concedente, siendo recomendable recoger el texto general establecido en la Cláusula 23.02 del Contrato Tipo de Concesión Única.

Adicionalmente, en cuanto a la norma que regula los procedimientos de solución de controversias, sería oportuno adecuar el texto recogiendo correctamente la denominación utilizada en el Art. 25, inc. b) del Reglamento General del OSIPTEL y en los Arts. 19 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL (Decreto Supremo N° 160-2020-PCM), es decir, "Reglamento de Solución de Controversias".

En ese sentido, se propone el texto siguiente:

TEXTO DE CONTRATO (PROINVERSIÓN)	TEXTO PROPUESTO
20.3. Controversias con Otros Prestadores de Servicios <i>Todas las controversias que surjan con otros operadores de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES y que versen sobre materias no arbitrables o cuya resolución sea de competencia exclusiva de OSIPTEL, serán sometidas al procedimiento establecido en el Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas de OSIPTEL o normas que la modifiquen, sustituyan o complementen.</i> <i>Respecto de las demás materias o de aquellas susceptibles de someterse a arbitraje, la SOCIEDAD CONCESIONARIA declara expresamente y de forma anticipada su voluntad de someter a arbitraje cualquier controversia</i>	20.3. Controversias con Otros Prestadores de Servicios <i>Todas las controversias que surjan con otros operadores de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES cuya resolución sea de competencia del OSIPTEL, serán sometidas al procedimiento establecido en el <u>Reglamento de Solución de Controversias aprobado por el OSIPTEL</u> o normas que la modifiquen, sustituyan o complementen.</i> <i>Respecto de las demás materias o de aquellas susceptibles de someterse a arbitraje, la SOCIEDAD CONCESIONARIA <u>podrá someter sus controversias con otros prestadores de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES a un procedimiento arbitral.</u></i>



surgida entre ella y otro operador de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, en los mismos términos expresados en la Cláusula anterior. En caso que los otros operadores de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES no acepten el arbitraje, serán de aplicación las normas contenidas en el Reglamento de OSIPTel y en el Reglamento General del OSIPTel para la Solución de Controversias entre Empresas de OSIPTel o normas que la modifiquen, sustituyan o complementen sólo si las materias involucradas se encuentran dentro de los supuestos previstos en el artículo 53 del Decreto Supremo 008-2001-PCM o norma que la sustituya.

3.3. Comentarios adicionales

Adicionalmente, se efectúan los siguientes comentarios a los Contratos.

Sección de los Contratos	Comentarios
2.2. Condiciones Esenciales atribuidas a la Sociedad Concesionaria	En concordancia con el literal c del numeral 3.05 del Contrato Tipo, dentro de las condiciones esenciales de la concesión debe considerarse el cumplimiento de las Condiciones de Uso.
6.2. Renovación del Plazo de la Concesión	En el numeral 6.2 se indica que el plazo para la atención de la solicitud de renovación fijado por el CONCEDENTE de acuerdo con las LEYES Y DISPOSICIONES APLICABLES (TUPA), se contabilizará a partir del DÍA siguiente de vencido cualquiera de los plazos indicados en los literales a) y b) precedentes. Al respecto, cabe indicar que en los procedimientos administrativos, los plazos para atender los mismos se computan a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud (inicio del procedimiento). En tal sentido, corresponde considerar como fecha de inicio de cómputo del procedimiento la fecha de presentación de la solicitud de renovación y no el vencimiento del plazo para poder presentarla.
6.3. Procedimiento de Renovación del Plazo de la Concesión	En el numeral ii del literal a) del numeral 6.3. Procedimiento de Renovación del Plazo de la Concesión se indica que el plazo durante el cual OSIPTel remitirá al CONCEDENTE y a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el INFORME DE EVALUACIÓN a que se refiere el literal b) siguiente, no podrá ser menor de treinta (30) ni



mayor de sesenta (60) DÍAS CALENDARIO desde la fecha de publicación del aviso.

Al respecto, se solicita concordar el plazo para la emisión del Informe de Evaluación con el plazo establecido en el numeral 24.4 de la "Norma que establece los criterios generales para la renovación de concesiones de servicios públicos de telecomunicaciones y los métodos de evaluación del cumplimiento de obligaciones, aprobada mediante Decreto Supremo N° 008-2021-MTC (en adelante, Norma Metodológica), que es cincuenta (50) días hábiles a partir del momento en que cuenta con la información completa para la evaluación correspondiente.

6.6. Preeminencia del Decreto Supremo N° 008-2021-MTC

En el numeral 6.6. Preeminencia del Decreto Supremo N° 008-2021-MTC, se indica que *"Queda expresamente establecido que ante cualquier contradicción entre el procedimiento de renovación establecido en el presente CONTRATO así como las disposiciones contenidas en las Cláusulas 6.2 a 6.4 y el Decreto Supremo N° 008-2021-MTC, o las normas que lo modifiquen, reemplacen o sustituyan, primarán estas últimas"*. En tal sentido, se recomienda remitirse a dicha norma y o plasmar el procedimiento y plazos contenidos en dicha norma y no de manera diferenciada como se efectúa en el Contrato.

Adicionalmente, cabe indicar que no queda claro a qué tipo de contradicciones se refiere, si procedimentales (plazos, requisitos, etc.) o de fondo vinculadas a la aprobación de la renovación. Así por ejemplo, en el literal c del numeral 6.4, se indica que la decisión del CONCEDENTE de renovar el PLAZO DE LA CONCESIÓN estará supeditada a que la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el CONCEDENTE convengan en los nuevos términos y condiciones del CONTRATO, en los aspectos que estimen necesarios y pertinentes, los cuales pueden incluir, previa nueva valorización de la banda, pagos en efectivo, compromisos de inversión y otras obligaciones. No obstante, el 17.8 de la Norma Metodológica, dispone que en ningún caso la definición de nuevos términos y condiciones de los compromisos adicionales para la renegociación del contrato de concesión comprende la obligación de dar suma de dinero por parte de la empresa concesionaria al MTC.



6.7. Suspensión del Plazo de la Concesión

El numeral 6.7.1 dispone que el plazo de vigencia de la CONCESIÓN se podrá suspender a pedido de cualquiera de las PARTES, si ocurre uno o más de los eventos que se detallan en los literales a) al f). De la revisión de dichos literales se advierte que se incluyen supuestos que propiamente no llevarían a una imposibilidad de continuar brindado el servicio por parte de la empresa operadora (cualquier paro o huelga de trabajadores, epidemia, contaminación, plaga o evento similar, términos muy abiertos). Más aún debe considerarse que el servicio público de telecomunicaciones es un servicio esencial y necesario en todo tipo de situaciones y que si bien pueden existir situaciones que afecten su prestación continua, ello no debe conllevar a que se opte por dejar de brindarse, sino más a la búsqueda de su restitución.

Asimismo, debe considerarse que, acorde a lo establecido en el numeral 3 del artículo 130 del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, es obligación del Concesionario, prestar el servicio en forma ininterrumpida, salvo caso fortuito o fuerza mayor, en la que se dará preferencia a comunicaciones de emergencia. Es decir, aun en el supuesto que se produzca un caso fortuito o fuerza mayor, corresponde prestar el servicio dando preferencia a comunicaciones de emergencia.

Así, tal como se reconoce en el numeral 8.10. Obligaciones en casos de Emergencia, Crisis o Estados de Excepción, la concesionaria debería observar y cumplir las disposiciones que resulten aplicables del Marco Normativo General del Sistema de Comunicaciones en Emergencia, aprobado por Decreto Supremo N° 051-2010-MTC y normas conexas. No obstante, en virtud a lo establecido en el numeral 6.7.3., la aprobación de la solicitud de suspensión a causa de caso fortuito o fuerza mayor traería como consecuencia, entre otros, la suspensión de los derechos y obligaciones de las PARTES, durante el plazo de la suspensión. En tal sentido, se advierte una contradicción entre lo establecido en el numeral 6.7 y el numeral 8.10 del Contrato.

8.1. Obligaciones Generales

Se dispone que El CONCEDENTE se encargará de la supervisión y fiscalización de, entre otras obligaciones, el cumplimiento de los indicadores provisionales de calidad de servicio establecidos



	en las ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, mientras no se expida un reglamento de supervisión de la calidad aplicable a los centros poblados rurales. Al respecto, se reitera que, en virtud a la Ley de Telecomunicaciones y la Ley Marco, el OSIPTel tiene la competencia normativa de supervisión y fiscalización de las obligaciones referidas a la calidad en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
8.5. Proyecto Técnico	Respecto a la cláusula 8.5, el contrato establece que dentro de los tres meses de firmado el mismo recién se determinará el proyecto técnico. En tal sentido, es importante que al inicio del concurso quede claro los objetivos de cobertura y despliegue de las empresas operadoras, y esas sean reflejadas en el Anexo 6 del contrato.
8.12. Requisitos de Asistencia a Abonados	Respecto al literal b), cabe indicar que el Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD/OSIPTel y sus modificatorias, establece las disposiciones que obligatoriamente deben cumplir las empresas operadoras para la atención de gestiones sistematizadas y reclamos, entre ellos, el procedimiento de atención de reclamos. En tal sentido, se recomienda consignar que para la solución de sus reclamos la CONCESIONARIA se registrará por las normas que emite OSIPTel.
17.1. Limitaciones de transferencia y otros 17.2. Transferencia de Control	Respecto a las cláusulas 17.1 y 17.2 se recomienda evaluar reducir el plazo para permitir el arrendamiento de espectro, tal como fue recomendado por el OSIPTel en el Informe N° 242-GPRC/2018 publicado mediante Resolución N° 256-2018-CD/OSIPTel, pues los cinco (5) años propuestos podrían generar mayores costos de oportunidad.
19.3. Incumplimientos sujetos a penalidades	En el primer párrafo del numeral 19.3 se indica que “Los incumplimientos de los literales a), b), c) y f) se acreditan con el INFORME DE SUPERVISIÓN con observaciones”. Al respecto, se recomienda precisar si se trata de los literales a), b), c) y f) del mismo numeral 19.3 o los del numeral 19.2.
Especificaciones Técnicas	
1. OBJETO. 11. CAPACITACIÓN	En el Objetivo (numeral 1) se indica que a SOCIEDAD CONCESIONARIA debe realizar



	capacitaciones al personal técnico que el MTC disponga. Asimismo, el numeral 11 indica que la capacitación para el personal del MTC como parte del compromiso a ser asumido por la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Al respecto, consideramos que las capacitaciones deben estar dirigidas no solo al personal del MTC, sino también al personal del OSIPTel, en la medida que ambos, en el marco de sus atribuciones realizarán supervisiones a la red que se implemente como parte de los procesos de licitación.
Numeral 5.5 (Banda AWS-3) y numeral 5.3 (Banda 2.3 GHz)	Se sugiere evaluar la obligatoriedad de presentar cada 3 años, por cada estación base, una auditoría técnica (cláusula 5.5) del desempeño de la capacidad de calidad y cobertura. En la medida que el concesionario aumente la cantidad de estaciones base, aumentará esta obligación de generar auditorías técnicas, lo que podría generar sobrecarga regulatoria. En ese sentido, se sugiere priorizar la supervisión remota vía acceso al sistema OSS del operador y luego en base a eso, considerar realizar auditorías en estaciones base que presenten problemas.
Numeral 8. Calidad de Servicio	Se recomienda incluir un párrafo de manera similar al contenido en los Contratos de concesión de la banda 700 y AWS, en el que se indicaba que <i>"El OSIPTel podrá establecer criterios complementarios para mejorar el procedimiento de supervisión"</i>

3.4. Sobre la opinión de Contratos para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

El artículo 38 del Reglamento General del OSIPTel, dispone que corresponde al OSIPTel, a través de su Consejo Directivo, emitir opinión previa a la aprobación de los contratos tipo de concesión a ser empleados por el Ministerio para la prestación de los servicios públicos.

Asimismo, acorde a lo establecido en el literal f) del artículo 8 del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTel, aprobado mediante Decreto Supremo N°160-2020-PCM, es función del Consejo Directivo Emitir opinión previa a la celebración de cualquier contrato de concesión referido a la prestación de servicios portadores o servicios finales públicos, cuando corresponda.

En tal sentido, si bien en el presente caso la opinión solicitada no es para un contrato tipo, en la medida que versa sobre contratos de concesión para la prestación de servicios públicos de



telecomunicaciones, corresponde someter a consideración del Consejo Directivo el presente informe para su aprobación de considerarlo conveniente.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. El MTC ha encargado se promueva la Licitación Pública Especial Proceso de Promoción de la Inversión Privada de los Proyectos “Bandas 1,750 – 1,780 MHz y 2,150 – 2,180 MHz” y “Banda 2,300 – 2,330 MHz” bajo la modalidad de participación de la inversión privada denominada proyectos en activos, a pesar que se trata de la concesión para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y la asignación de espectro radioeléctrico, que correspondería a una asociación público privada, en cuyo proceso de promoción de la inversión participa el organismo regulador. En tal sentido, se sugiere optar por una asociación público privada (APP).

4.2. Se sugiere la posibilidad de usar nuevos modelos de subastas, basados en esquemas de múltiples rondas, los cuales han demostrado tener éxito en la experiencia internacional.

4.3. Se sugiere que, como mínimo, se implemente la tecnología LTE Advanced Pro, la cual evidentemente es una tecnología superior al LTE-Advanced. Sin perjuicio de lo anterior, en caso se mantenga la tecnología LTE-Advanced, se sugiere que se indique que será obligatorio usar el 100% del ancho de banda asignado (es decir, 30 MHz+30 MHz en el caso de la banda FDD o 30 MHz en el caso de la banda TDD) para atender a los centros poblados obligatorios (pudiendo el operador usar las bandas asignadas en el proceso de licitación u otras bandas que ya tenga asignado).

4.4. OSIPTEL mantiene su posición de que no es conveniente establecer mediante contrato de concesión, disposiciones asociadas al ámbito de acción del organismo regulador, por ejemplo, en temas concernientes a la calidad de servicio.

4.5. Corresponde someter a consideración del Consejo Directivo, el presente informe que contiene la opinión a los contratos de la Licitación Pública Especial para la ejecución del proceso: Concesión Única para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y Asignación a nivel nacional de los rangos de frecuencia 1 750 – 1 780 MHz y 2 150 – 2 180 MHz y 2 300 – 2 330 MHz, para su aprobación de considerarlo conveniente.

Atentamente,

