

## Exposición de Motivos

### Resolución de Consejo Directivo N° -2021-SUNASS-CD

---

#### I. CONSIDERACIONES GENERALES

El literal c) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, LMOR), aprobada por la Ley N.º 27332<sup>1</sup> y modificada por la Ley N.º 27631<sup>2</sup>, faculta a los organismos reguladores a dictar, en el ámbito y materia de su competencia, los reglamentos, normas y mandatos referidos a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Por su parte, el literal a) del numeral 3.1 del artículo 3 de la LMOR dispone que los organismos reguladores ejercen la función supervisora, la cual 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 supervisada.

Mediante Decreto Legislativo N.º 1280<sup>3</sup>, que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, se dispuso que la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (en adelante, Sunass) debe garantizar la prestación de los servicios de saneamiento en los ámbitos urbano y rural. Asimismo, el artículo 79 de la referida ley aumenta las funciones de la Sunass, respecto a las consideradas en la LMOR, como la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones legales o técnicas de las empresas prestadoras contenidas en la legislación aplicable al sector saneamiento sobre materias como composición del directorio, designación y remoción de directores y gerentes, rendición de cuentas y buen gobierno corporativo, así como la supervisión en la ejecución de los contratos de asociaciones público privadas según lo establezca el referido contrato, entre otras.

En esta línea, para el ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización, la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento faculta a la Sunass a encargar a terceros supervisores la realización de actividades específicas que coadyuven al cumplimiento de la función supervisora que le corresponde ejercer en el marco de lo establecido en dicha ley y en la LMOR.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N.º 025-2021-SUNASS-CD<sup>4</sup> se dispuso la difusión del proyecto de resolución de Consejo Directivo mediante el cual se modificaría el Reglamento General de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS (en adelante, proyecto de modificación del Reglamento de Fiscalización), el cual propone la incorporación del artículo 11-A respecto a las acciones de fiscalización llevadas a cabo por terceros fiscalizadores.

#### II. PROPUESTA NORMATIVA

Dentro de las funciones establecidas en la LMOR, se encuentra la función supervisora, la cual comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales

---

<sup>1</sup> Publicada el 29 de julio de 2000 en el diario oficial *El Peruano*.

<sup>2</sup> Publicada el 16 de enero de 2002 en el diario oficial *El Peruano*.

<sup>3</sup> Publicado el 29 de diciembre de 2016 en el diario oficial *El Peruano*.

<sup>4</sup> Publicado el 4 de julio de 2021 en el diario oficial *El Peruano*.

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 supervisada.

Sobre el particular, a través de la Ley Marco se amplió las competencias y materias sujeto a fiscalización por parte de la Sunass. Es así como el artículo 7 de la Ley Marco señala que la Sunass debe garantizar la prestación de los servicios de saneamiento en los ámbitos urbano y rural, en condiciones de calidad, contribuyendo a la salud de la población y a la preservación del ambiente. Así, la Sunass tiene la función de fiscalizar a todos los prestadores de los servicios de saneamiento de los ámbitos urbano y rural.

Adicionalmente, el artículo 79 de la referida ley establece nuevos aspectos o materias a fiscalizar por parte de la Sunass, tales como el cumplimiento en la composición del directorio, designación y remoción de directores y gerentes, rendición de cuentas y buen gobierno corporativo, así como la supervisión en la ejecución de los contratos de asociaciones público privadas según lo establezca el referido contrato, entre otras.

En este contexto, el numeral 79.3 del artículo 79 de la Ley Marco señala que para el ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización, la Sunass cuenta como una de sus atribuciones: "(...) **encargar a Terceros Supervisores la realización de actividades específicas que coadyuven al cumplimiento de la función supervisora que le corresponde ejercer en el marco de la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias, y de la presente Ley. Los Terceros Supervisores son personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, debidamente calificadas y clasificadas por la Sunass.**" (el resaltado es agregado).

Con la entrada en vigencia del ROF de la Sunass y en concordancia con el TUO de la LPAG se emplea el término "función fiscalizadora" en lugar de "función supervisora". Así, el proyecto de modificación del Reglamento de Fiscalización propone reemplazar de manera transversal en el referido reglamento el término "supervisión" por "fiscalización", "Supervisora" por "Fiscalizadora" y "Terceros supervisores" por "Terceros Fiscalizadores".

En este sentido, el proyecto de modificación del Reglamento de Fiscalización ha contemplado la incorporación del artículo 11-A, en virtud del cual se señala que las acciones de fiscalización de la Sunass podrán ser llevadas a cabo por terceros fiscalizadores, ya sean personas naturales o jurídicas, precisando que la Sunass establecerá un procedimiento para la selección de estos.

**"Artículo 11-A.- Acciones de Fiscalización llevadas a cabo por Terceros Fiscalizadores**

*Las acciones de fiscalización de la Sunass podrán ser llevadas a cabo por Terceros Fiscalizadores, ya sean personas naturales o jurídicas.*

*La contratación de los Terceros Fiscalizadores se regirá por las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado.*

*La Sunass establecerá un procedimiento para la selección de los Terceros Fiscalizadores."*

Respecto a los órganos competentes para el ejercicio de la función fiscalizadora, los literales b) del artículo 45 e i) del artículo 65 del ROF de la Sunass disponen como función de la Dirección de Fiscalización y las oficinas desconcentradas de servicios, fiscalizar el cumplimiento de las regulaciones, normas y obligaciones que le correspondan a los

prestadores de los servicios de saneamiento en el ámbito de su competencia, de acuerdo con la normativa interna que emita la Sunass.

Por su parte, el literal e) del artículo 32 del ROF de la Sunass señala que es función de la Oficina de Administración y Finanzas, programar, dirigir y coordinar los procedimientos de contrataciones de bienes, servicios y obras e informar el estado de estos.

Siendo ello así, la Propuesta de Directiva contiene las disposiciones sobre la calificación y clasificación de Terceros Fiscalizadores, con el objeto de establecer los criterios obligatorios para dicho fin, en línea con el encargo establecido en la Ley Marco.

### **(i) Objeto**

La Propuesta de Directiva tiene como objeto establecer los criterios técnicos y administrativos de carácter obligatorio para la clasificación y calificación de los Terceros Fiscalizadores a cargo de la Sunass, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Marco.

### **(ii) Alcance**

Teniendo en consideración las disposiciones contenidas en el ROF de la Sunass y el artículo 79 de la Ley Marco al que hace referencia el objeto de la Propuesta de Directiva, se ha considerado dentro del alcance:

- Las personas naturales y jurídicas interesadas en participar en los procesos de selección de terceros fiscalizadores de la Sunass.
- La Oficina de Administración y Finanzas de la Sunass.
- Las áreas usuarias que, en ejercicio de sus funciones, requieran la contratación de los terceros fiscalizadores.

### **(iii) Definiciones**

Para efectos de la Propuesta de Directiva, se consideran las siguientes definiciones:

- **Administrados:** Los prestadores de servicios de saneamiento, inversionistas, los directores y Gerentes de las empresas prestadoras de accionariado municipal o mixto, independientemente de su modalidad de elección o designación.
- **Área Usuaria:** La Dirección de Fiscalización y las Oficinas Desconcentradas de Servicios que requieran de servicios de fiscalización para el desarrollo de las funciones a su cargo. Corresponde al área usuaria realizar el requerimiento, colaborar, participar en la planificación de las contrataciones y realizar la verificación del cumplimiento de las obligaciones, con la finalidad de otorgar la correspondiente conformidad.
- **Contrato de Fiscalización:** Contrato celebrado entre Sunass y el Tercero Fiscalizador, con la finalidad de que este provea a la Sunass de servicios de fiscalización contenidos en los términos de referencia. Este contrato no tiene naturaleza laboral y se rige por la Ley de Contrataciones del Estado.
- **Función Fiscalizadora:** Comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los administrados, establecidas en la normativa sectorial y en los contratos de Asociación Público Privada bajo el ámbito de competencia de la Sunass; así como en las disposiciones emitidas por la Sunass.

- **Órgano encargado de las contrataciones:** Es la Unidad de Abastecimiento de la Oficina de Administración y Finanzas de la Sunass, que realiza las actividades relativas a la contratación de los Terceros Fiscalizadores, incluida la gestión administrativa de los contratos.
- **Personal Clave del Tercero Fiscalizador – Persona Jurídica:** Profesional que participa en un proceso de selección de la Sunass a través del Tercero Fiscalizador-persona jurídica. Dicho profesional únicamente mantiene vínculo contractual con el Tercero Fiscalizador - persona jurídica, no teniendo ningún vínculo contractual con la Sunass.
- **Postor:** La persona natural o jurídica que participa en un proceso de selección, desde el momento en que presenta su oferta.
- **Proceso de selección:** Es un procedimiento de naturaleza administrativa que comprende un conjunto de actos de gestión administrativa que se desarrollan con la finalidad de seleccionar a un Tercero Fiscalizador con el cual, previo cumplimiento de determinados requisitos, la Entidad formaliza un contrato para brindar el servicio de fiscalización.
- **Requerimiento:** Solicitud del servicio formulada por el área usuaria de la Entidad que comprende los términos de referencia.
- **Servicio:** Actividades de fiscalización que realiza el Tercero Fiscalizador por encargo de la Sunass.
- **Tercero Fiscalizador:** Persona natural o jurídica que suscribe con Sunass el contrato de fiscalización. En el caso de un Tercero Fiscalizador - persona jurídica, los servicios de fiscalización se desarrollan a través del personal clave.
- **Términos de Referencia:** Descripción de las características técnicas y las condiciones en que se ejecuta la contratación del servicio, el cual es prestado por profesionales altamente calificados.

#### **(iv) El Requerimiento**

Las contrataciones materia de la presente directiva se llevan a cabo solo con Terceros Fiscalizadores que cuenten con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores, y que no estén comprendidos en las causales de impedimento para contratar con el Estado, según lo dispuesto por la LCE.

En esta línea, el área usuaria que requiere el servicio a contratar es responsable de formular los términos de referencia de forma objetiva y precisa, debe proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudique la competencia en el mismo.

Lo antes descrito se enmarca en el principio de libertad de concurrencia contenido en la LCE, por medio del cual las entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, deben evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. De tal forma que está prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.

El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios, y cada requerimiento es suscrito por el responsable de las áreas usuarias, quien firma el pedido respectivo y visa los términos de referencia de los servicios a contratar.

Por último, se ha establecido que la Oficina de Administración y Finanzas recibe el requerimiento y lo deriva a la Unidad de Abastecimiento para la revisión y verificación de la documentación del expediente, esta inicia el proceso de selección solo si el requerimiento cuenta con toda la documentación respectiva y está acorde con lo previsto en la presente directiva, caso contrario se procede a la devolución de la documentación a las áreas usuarias.

## **(v) Clasificación y calificación de los Terceros Fiscalizadores**

### **A. Clasificación**

Para efectos de esta directiva, se ha considerado clasificar a los Terceros Fiscalizadores de la siguiente manera:

- Terceros Fiscalizadores - Persona jurídica.
- Terceros Fiscalizadores - Persona natural.

Sobre el particular, se precisa que los Terceros Fiscalizadores - persona jurídica, se pueden presentar al proceso de selección de manera individual o en consorcio.

Sin perjuicio de ello, en el marco de lo señalado por el artículo 13 de la LCE, en ningún caso, la participación en consorcio implica la obligación de crear una persona jurídica diferente.

### **B. Calificación**

La calificación de Terceros Fiscalizadores permite determinar los requisitos mínimos a ser exigidos en los términos de referencia, en función de los servicios de fiscalización a contratar.

En este sentido, se han considerado los siguientes criterios de calificación:

#### **(i) Experiencia profesional**

Los Terceros Fiscalizadores - persona natural, y el personal clave de los Terceros Fiscalizadores - persona jurídica, se califican según los años de experiencia profesional, de la siguiente manera:

- a) Fiscalizador 1.-** Profesionales con experiencia no menor a 6 años.
- b) Fiscalizador 2.-** Profesionales con experiencia no menor a 4 años.
- c) Fiscalizador 3.-** Profesionales con experiencia no menor a 2 años.

La experiencia profesional se computa considerando aquella adquirida desde el grado de bachiller.

#### **(ii) Carrera profesional**

Los Terceros Fiscalizadores - persona natural, y el personal clave de los Terceros Fiscalizadores - persona jurídica, deben contar con título profesional en alguna de las siguientes carreras en concordancia con las funciones delegadas a la Sunass:

- a) Ingeniería:** Sanitaria, Civil, Química, Económica, Industrial y Ambiental.
- b) Derecho.**
- c) Ciencias Económicas:** Contabilidad y Economía.

En caso el área usuaria requiera contratar un profesional distinto a los mencionados en el párrafo anterior, deberá sustentar dicho requerimiento.

La colegiatura y habilitación de los profesionales debe requerirse para el inicio de su participación efectiva en la ejecución de la prestación, tanto para los profesionales titulados en el Perú como para los titulados en el extranjero.

#### **(vi) Informes emitidos por los Terceros Fiscalizadores**

Como parte del servicio brindado por los Terceros Fiscalizadores, estos están obligados a presentar informes a la Sunass de acuerdo con los requerimientos que hayan sido formulados por el área usuaria, los cuales serán indicados en los términos de referencia o en el contrato.

Los referidos informes deberán contener una descripción detallada de la acción de fiscalización, que evidencien el cumplimiento o el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones contractuales materia de fiscalización y estarán acompañados de toda la documentación que los sustenten. No obstante, estos informes no tienen carácter vinculante para la Sunass.

#### **(vii) Del Procedimiento de Selección y la Ejecución Contractual**

De acuerdo con el numeral 3.1 del artículo 3 de la LCE, la Sunass está comprendida dentro de los alcances de dicha norma.

En este sentido, las contrataciones de Terceros Fiscalizadores regulados en la Propuesta de Directiva corresponden a servicios de consultoría en general, y se realizarán conforme lo previsto en la LCE y el RLCE.

Sin embargo, el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la LCE señala como uno de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) a las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción.

En caso las contrataciones de Terceros Fiscalizadores se encuentren en el supuesto indicado en el párrafo anterior, se procederá a suscribir los contratos respectivos de conformidad con el formato establecido en la Propuesta de Directiva.

Por último, se ha considerado que para llevar a cabo el procedimiento de selección y su ejecución contractual deberán utilizarse las bases estandarizadas vigentes aprobadas por el OSCE y, complementariamente, los formatos señalados en los anexos de la Propuesta de Directiva, según corresponda.

#### **(viii) Responsabilidades**

La Propuesta de Directiva ha considerado necesario establecer las responsabilidades que deberán tener las áreas que, en el ejercicio de sus funciones, se encuentren enmarcadas en el proceso de selección de los Terceros Fiscalizadores a cargo de la Sunass.

En este sentido, se ha considerado como responsabilidades que:

- La Dirección de Fiscalización y las oficinas desconcentradas de servicios, en su calidad de áreas usuarias, son responsables de fiscalizar y verificar el cumplimiento de las prestaciones, deben custodiar adecuadamente los informes o entregables u otro tipo de comunicación que se genere durante la prestación, así como emitir la conformidad por la prestación ejecutada.

- La Unidad de Abastecimiento es responsable de ejecutar los procesos de contratación del servicio de Terceros Fiscalizadores requeridas por la Dirección de Fiscalización o las oficinas desconcentradas de servicios, en su calidad de áreas usuarias, bajo el ámbito de la presente directiva.

### **III. IMPACTO ESPERADO**

La propuesta de la directiva busca fortalecer la función fiscalizadora de la Sunass, a partir de las nuevas funciones delegadas a través de la Ley Marco y según la facultad que esta misma ley dispone para encargar a Terceros Fiscalizadores las acciones que coadyuven al cumplimiento de la función fiscalizadora.

Cabe señalar que con la promulgación de la Ley Marco se amplió los ámbitos bajo la competencia de Sunass como las pequeñas ciudades y el ámbito rural, así como se establecieron nuevos aspectos a fiscalizar como: composición de los directorios de las empresas prestadoras, cumplimiento de requisitos para los directores y gerentes, rendición de cuentas, buen gobierno corporativo, ejecución de los contratos de asociación público privadas de acuerdo a lo referido en dichos contratos, entre otros. Todas estas nuevas funciones vienen siendo implementadas progresivamente; no obstante, por la magnitud de los administrados y materias sujeto a fiscalización resulta necesario contar los servicios de Terceros Fiscalizadores que coadyuven al cumplimiento de la función fiscalizadora en forma oportuna.

Este fortalecimiento de la función fiscalizadora repercute directamente en los usuarios, pues contribuye a mejorar la calidad de la prestación de los servicios en el sentido que los prestadores cumplan oportunamente con las disposiciones establecidas en el marco normativo vigente, como los relacionados a los procesos de tratamiento de agua potable, cumplimientos de metas de gestión, procedimientos de atención a los usuarios ante reclamos o quejas presentados, aspectos comerciales y operativos de la prestación de los servicios, entre otros.

Finalmente, cabe precisar que esta propuesta no demanda mayores costos a los administrados y en el caso de la Sunass, esta implementación se efectuará de acuerdo al presupuesto asignado anualmente al regulador.