



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

CARGO

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"



OFICIO N° 0176-2019-SCD-OSITRAN

Lima, 2 de octubre de 2019

Señor
ALBERTO ÑECCO TELLO
Director Ejecutivo
PROINVERSIÓN
Av. Enrique Canaval Moreyra N° 150, Piso 9
San Isidro.-

Asunto : Solicitud de opinión sobre la versión final de Contrato de Concesión del Proyecto Ferrocarril Huancayo - Huancavelica.

Referencia : Acuerdo de Consejo Directivo N° 2219-683-19-CD-OSITRAN.

De mi consideración,

Por encargo del Consejo Directivo me dirijo a usted, a fin de poner en su conocimiento que en la Sesión Ordinaria N° 683-2019-CD-OSITRAN de fecha 2 de octubre de 2019, se adoptó el Acuerdo N° 2219-683-19-CD-OSITRAN, referido a la solicitud de opinión sobre la versión final de Contrato de Concesión del Proyecto Ferrocarril Huancayo – Huancavelica.

Al respecto, remito a usted la transcripción del referido Acuerdo, así como copia del Informe Conjunto N° 0129-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), para su conocimiento y fines

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

MARÍA CRISTINA ESCALANTE MELCHIORS
Secretaria del Consejo Directivo



E011909284
CLAVE: GHWX580123
2019-10-02 15:56:00
www.proinversion.gob.pe
Usuario: lescriba

NT: 2019079081

Estas son copias auténticas imprimibles de documentos electrónicos archivados por el OSITRAN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe/8443/SGDEntidades>.

NT: 2019079081
Clave: 8N3nvps



Calle Los Negocios 182, piso 2,
Santiago - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9030
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público



Firmado por:
ESCALANTE
MELCHIORIS
Cristina
2019/10/02 10:00
Módulo Firma Dig.
Fecha: 02/10/2019
15:11:02 -0500

**ACUERDO N° 2219-683-19-CD-OSITRAN
de fecha 02 de octubre de 2019**

Visto el Informe Conjunto N° 0129-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), a través del cual, las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, de Supervisión y Fiscalización y de Asesoría Jurídica emiten la opinión técnica no vinculante respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Ferrocarril Huancayo – Huancavelica, así como los Oficios N° 080-2019/PROINVERSION/DE y 070-2019/PROINVERSION/DPP remitidos por PROINVERSIÓN; en virtud de lo dispuesto en la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Ley N° 26917, el Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF; el Consejo Directivo del OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe Conjunto N° 0129-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) y, en consecuencia, emitir opinión técnica no vinculante del Regulador respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Ferrocarril Huancayo – Huancavelica.
- b) La opinión técnica emitida por OSITRAN no tiene carácter vinculante, de acuerdo con lo expresamente señalado por los artículos 40 y 41 del Decreto Legislativo N°1362, en el artículo 55.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°240-2018-EF.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe Conjunto N° 0129-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) a PROINVERSION.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

.....
MARÍA CRISTINA ESCALANTE MELCHIORIS
Secretaria del Consejo Directivo
OSITRAN



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

**INFORME CONJUNTO N° 0129-2019- C-OSITRAN
(GRE-GSF-GAJ)**

 Firmado por:
OSITRAN
Luis Ricardo FAU 2042048645
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 09:43:00

 Firmado por:
OSITRAN
Humberto Luis FAU 2042048645
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 07:42:06

 Firmado por:
OSITRAN
Francisco Jaramillo Tarazona FAU 2042048645
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 17:18:00

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De : **RICARDO QUESADA ORÉ**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Solicitud de opinión sobre la "Versión Final de Contrato de Concesión del Proyecto Ferrocarril Huancayo – Huancavelica".

Referencia : a) Oficio N° 080-2019/PROINVERSION/DE.
b) Oficio N° 070-2019/PROINVERSION/DPP.

Fecha : 26 de setiembre de 2019

I. OBJETO

1. Emitir opinión técnica sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del "Proyecto Ferrocarril Huancayo – Huancavelica", remitida por PROINVERSION a través de los documentos de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2. Mediante Oficio N° 02-2017/PROINVERSION/DPP/FE.01, recibido el 16 de enero de 2019 la Dirección del Proyecto Ferrocarril Huancayo – Huancavelica de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada-PROINVERSION remitió la Séptima Versión del Contrato de Concesión del Proyecto "Ferrocarril Huancayo – Huancavelica".
Visado por: MONTOYA GULLÉN
Maximo Castro FAU 2042048645
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 14:00:00
3. Mediante el Oficio N° 041-2019-GG-OSITRAN, del 12 de febrero de 2019, que adjunta el Memorando Conjunto N° 0009-19-MC-OSITRAN, se remite a PROINVERSION la matriz de comentarios referido a la Séptima Versión del Contrato de Concesión del Proyecto "Ferrocarril Huancayo – Huancavelica".
Visado por: MORFANO DEL SACO
Walter Castro FAU 2042048645
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 14:11:00
4. Cabe indicar que, con el fin de participar en el proceso de coordinación interinstitucional convocado por PROINVERSION, desde el mes de diciembre de 2018 el personal técnico de Ositrán ha participado en diversas reuniones de trabajo convocadas por PROINVERSION, con la finalidad de coadyuvar a que la Versión Final del Contrato de Concesión pueda ser una generada por el esfuerzo de cooperación interinstitucional institución.
Visado por: VILLACAS SAN ABELDO
David Aguirre FAU 2042048645
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 14:48:00
5. El 20 de diciembre de 2018 y 16 de abril de 2019, se sostuvieron reuniones de coordinación en las instalaciones de PROINVERSION, en las que participaron personal técnico de Ositrán y representantes de PROINVERSION.
Visado por: ARROYO TOCOTO Vld
Antonio FAU 2042048645
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 15:30:00
6. El 5 de julio, 7 y 26 de agosto de 2019, se sostuvieron reuniones de coordinación interinstitucional en las Instalaciones de Ositrán, en la que participaron representantes de PROINVERSION y en personal técnico de Ositrán.
Visado por: RODRIGUEZ MARTINEZ
Antonio Meza FAU 2042048645
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 11:01:00

Visado por: GUTIERREZ DAMAZ
Jose Antonio PIR 07478287
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 09:42:00

Visado por: AMES SANTILLAN
Juan Carlos FAU 2042048645
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 17:50:00

Visado por: CALDAS CABRERA
Deyvi Medina FAU 2042048645
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 11:51:00

Visado por: ALVAREZ HUAMAN
Junior Masasi PIR 42285947
Módulo: Firma Digital
Fecha: 2019/07/16 17:50:00

7. Mediante Oficio N° 080-2019/PROINVERSION/DE, recibido el 11 de setiembre de 2019, la Dirección Ejecutiva de PROINVERSION remitió la Versión Final de Contrato de Concesión del Proyecto "Ferrocarril Huancayo – Huancavelica", a fin de que Ositrán emita su opinión previa favorable, adjuntando para tal efecto el Informe de Evaluación Integrado, el Informe N° 2: Estudio de Preinversión a nivel de Perfil (con sus anexos), el Informe técnico N° 04-2019/DPP/FE.01: Actualización de la Evaluación Social del Proyecto, el Informe N° 13 y 13 A: Estructuración Económica y el Modelo económico financiero.
8. Mediante Oficio N° 274-2019-GG-OSITRAN, del 18 de setiembre de 2019, en el marco de lo establecido en el artículo 55¹ del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, se requirió a PROINVERSION precisiones y mayor información respecto a la información remitida mediante Oficio N° 080-2019/PROINVERSION/DE.
9. Mediante Oficio N° 070-2019/PROINVERSION/DPP, recibido el 19 de setiembre de 2019, la Dirección de Portafolio e Proyectos de PROINVERSION dio respuesta a las consultas realizadas por Ositrán mediante el Oficio N° 274-2019-GG-OSITRAN.

III. MARCO LEGAL

10. La competencia de un órgano administrativo comprende la esfera de atribuciones encomendadas por el ordenamiento jurídico a una entidad; por ende, contiene el conjunto de funciones y facultades que pueden ser ejercidas por la Administración. Así, de acuerdo con el artículo 61° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la Ley, y es reglamentada por las normas que de aquella se derivan.
11. Así, el artículo 3° de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, Ley de Creación de OSITRAN), establece que la misión de este Organismo es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios.
12. Para tal efecto, el artículo 6° de la citada norma, concordado con el artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión privada en Servicios Públicos (en adelante, Ley Marco de los Organismos Reguladores) prevé que este tipo de entidades ejercen las funciones: a) Normativa, b) Reguladora, c) Supervisora, d) Fiscalizadora y Sancionadora, e) Solución de Controversias.
13. En tal sentido, el numeral 3.2 del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, dispone expresamente que dichas funciones se ejerzan dentro de los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos; por tal motivo, el alcance de estas no puede verse limitado por normas de distinta naturaleza, así como tampoco por un contrato de concesión.
14. De conformidad con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1362, las iniciativas estatales se sujetan en el estado en que se encuentren, a lo dispuesto en dicho Decreto Legislativo. En ese sentido, corresponde a

¹ Artículo 55. Opiniones e informe previos en la fase de Transacción

(...)

55.3 El plazo para la emisión de las opiniones e informe a la VFC de APP es de quince (15) días hábiles, pudiéndose solicitar información adicional por única vez dentro de los primeros cinco (05) días hábiles (...). En estos supuestos el cómputo del plazo se suspende desde el día de efectuada la notificación de información adicional, reanudándose a partir del día hábil siguiente de recibida la información requerida.

PROINVERSION velar por el estricto cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

15. Al respecto, tal como se advierte del oficio de la referencia, la Versión Final del Contrato de Concesión del "Proyecto Ferrocarril Huancayo – Huancavelica" (en adelante, la Versión Final del Contrato de Concesión) remitida por PROINVERSION, fue elaborada de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF. En tal sentido, con respecto al análisis de fondo sobre la Versión Final del Contrato de Concesión, corresponde sustentar la opinión técnica del Regulador en los aspectos sustantivos previstos en el mencionado Decreto Legislativo N° 1362, debiéndose tener presente que la opinión técnica de Ositrán sobre el diseño de los contratos de concesión, forma parte de la función supervisora de este Organismo Regulador.
16. El Artículo 55° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, establece que la opinión del Organismo Regulador deberá remitirse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles respecto a las materias de su competencia, de acuerdo con lo establecido en su ley de creación y su marco normativo
17. El artículo 28² del Reglamento General de OSITRAN (REGO)³, dispone que la opinión técnica de OSITRAN, comprende materias referidas al régimen tarifario del Contrato, condiciones de competencia y de acceso a la infraestructura, aspectos técnicos, económicos y jurídicos relativos a la calidad y oportuna prestación de los servicios, así como a los mecanismos de solución de controversias derivadas de la interpretación y ejecución de los contratos y demás materias de competencia del OSITRAN.
18. De acuerdo con el marco legal expuesto, y lo establecido en el artículo 182 del TUO de la LPAG⁴, cabe remarcar que, la opinión de Ositrán exigida por la normativa, es de carácter no vinculante; por lo que no tiene el carácter favorable solicitado por PROINVERSION a través del Oficio N° 183-2016/PROINVERSION/DE.

² Artículo 28.- Opinión técnica previa y supervisión de los contratos

A fin de guardar concordancia entre las funciones sujetas a su competencia y la de supervisar los contratos de concesión correspondientes, el OSITRAN, a través del Consejo Directivo, debe emitir opinión técnica previa, sobre materias referidas a:

1. La celebración de cualquier Contrato de Concesión referido a la infraestructura, así como la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, de conformidad con la Ley N° 29754. La referida opinión técnica incluirá materias relativas al régimen tarifario del contrato, condiciones de competencia y de acceso a la infraestructura, aspectos técnicos, económicos y jurídicos relativos a la calidad y oportuna prestación de los servicios, y a los mecanismos de solución de controversias derivadas de la interpretación y ejecución de los contratos de concesión, así como a las demás materias de competencia del OSITRAN.

(...)

4. El diseño final de los Contratos de Concesión en la modalidad de asociaciones públicoprivadas, las modificaciones a la versión final de los contratos, solicitudes de modificaciones contractuales, y sobre iniciativas privadas que se presenten vinculadas a la infraestructura."

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias.

⁴ Artículo 182 - Presunción de la calidad de los informes

182.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

182.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.

IV. PRINCIPALES CARÁCTERÍSTICAS DEL PROYECTO

19. El modelo de Concesión propuesto por PROINVERSION contempla las siguientes características:

Modalidad	:	Concesión cofinanciada.
Principales actividades	:	Elaboración de los EDIs, y el EIA-sd, ejecución de las Obras, provisión del Material Rodante, prestación de los Servicios Obligatorios, Mantenimiento de los Bienes de la Concesión, Explotación, y el derecho de cobro del Cargo de Acceso a la Vía Férrea y la Tarifa de alquiler de Material Rodante.
Plazo de la Concesión	:	Treinta (30) años, contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato.
Inversión proyectada referencial	:	USD 248 315 438,87
Factor de competencia	:	- Remuneración por Inversión en Obras (RPI-Obras) - Retribución por Inversión en Material Rodante (RPI-MR) - Retribución Por Mantenimiento y Operación (RPMO) - Retribución por Disponibilidad (RPD)

20. A continuación se muestra el esquema del trazo y las estaciones comprendidas en la Versión Final del Contrato de Concesión.

Esquema del trazo y estaciones



Fuente: PROINVERSION

V. ANÁLISIS

V.1. INFORMACIÓN UTILIZADA PARA EL ANÁLISIS

21. El análisis que se presenta a continuación se basa en la siguiente información, remitida por PROINVERSION:
- a) Información remitida mediante Oficio N° 080-2019/PROINVERSION/DE de fecha 11 de setiembre de 2019.
- La Versión Final del Contrato de Concesión.
 - Informe de Evaluación Integrado: Iniciativa Estatal Cofinanciada Huancayo – Huancavelica.
 - El Informe N° 2: Estudio de Preinversión a nivel de Perfil, el cual incluye los siguientes anexos:
 - Anexo N° 1: De la Evaluación Social Privada.
 - Anexo N° 2: Informe 4 - Estudio de Demanda.
 - Anexo N° 3: Informe 6 - Evaluación Ambiental Preliminar.
 - Anexo N° 4: Informe 01- Estudio de ingeniería (alternativa 01)
 - Anexo N° 5: Informe 01- Estudio de ingeniería (alternativa 02)
 - Informe técnico N° 04-2019/DPP/FE.01.- Actualización de la Evaluación Social del Proyecto de Inversión Pública "Mejoramiento Ferrocarril Huancayo Huancavelica" - Aprobación y Viabilidad del Proyecto Ferrocarril Huancayo Huancavelica.
 - Informe N° 13 y 13 A: Estructuración Económica – Financiera Final del Proyectos, en Esquema de Mejoramiento
 - Modelo Económico Financiero en formato MS-Excel.
22. Asimismo, se tendrán en consideración los siguientes criterios generales, basados en las funciones que otorga a Ositrán el ordenamiento jurídico:
- Mantener una distribución equilibrada y razonable de los riesgos y prestaciones entre las Partes;
 - Incentivar y promover la eficiencia en la provisión de los servicios relacionados con la infraestructura;
 - Preservar la continuidad y sostenibilidad del servicio público y de la Concesión, a lo largo de la vigencia del Contrato de Concesión; y,
 - Respetar las funciones, competencias y roles asignados en el marco institucional a las diversas entidades del Estado.

V.2. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE CONTRATO

V.2.1. SERVICIOS, TARIFAS Y CARGOS DE ACCESO

V2.1.1. Cargo de Acceso

23. Previo al análisis del presente acápite, es importante tener en cuenta que la Versión Final del Contrato de Concesión hace distinción entre un Operador y un Operador Ferroviario, los cuales se definen de la siguiente manera:

"Operador

Es la persona jurídica, nacional o extranjera, con la cual el CONCESIONARIO acreditó, total o parcialmente, la experiencia técnica en Operación durante la etapa de precalificación del Concurso, constituida o establecida en el país, que cuente con el Permiso de Operación correspondiente emitido por el MTC, conforme a lo establecido en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles vigente a la fecha, y que haya suscrito el Contrato de Operación con el CONCESIONARIO, para la prestación de los Servicios Obligatorios.

En caso el Operador solicite el acceso a la Vía Férrea para la prestación de Servicios de Transporte Ferroviario, en horarios distintos a los establecidos para los Servicios Obligatorios, deberá cumplir las disposiciones establecidas para el Operador Ferroviario.

"Operador Ferroviario

Es la persona jurídica, nacional o extranjera, constituida o establecida en el país, que cuente con el Permiso de Operación correspondiente emitido por el MTC, conforme a lo establecido en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles vigente a la fecha y que haya suscrito el Contrato de Acceso respectivo con el CONCESIONARIO para la prestación de servicios distintos a los Servicios Obligatorios."

[Subrayado agregado]

24. Como se puede observar el "Operador" es la persona jurídica con la cual Concesionario acreditó, total o parcialmente, la experiencia técnica en Operación durante la etapa de precalificación del Concurso, mientras que el "Operador Ferroviario" puede ser el mismo Operador u otra persona jurídica que haya suscrito un Contrato de Acceso con el Concesionario para la prestación de servicios distintos a los Servicios Obligatorios.

a) Procedimiento Acceso de Uso de Vía

25. La Versión Final del Contrato de Concesión establece los siguientes escenarios en caso se presente una solicitud de acceso para el Uso de Vía en horarios diferentes a aquellos en los que se realizan los Servicios Obligatorios:

"MODALIDADES DE ACCESO

7.22 Los Operadores Ferroviarios podrán solicitar acceso a la Vía Férrea, mediante negociación directa, subasta o mandato de acceso, conforme a lo descrito en el artículo 19° del REMA o norma posterior que lo modifique o sustituya."

[Subrayado agregado]

26. Como se aprecia, uno de los escenarios requiere la realización de una subasta, la cual se da en caso dos (02) o más Operadores Ferroviarios (que puede incluir al Operador), deseen usar en un mismo horario el mismo segmento de Vía Férrea. Dicho procedimiento se encuentra regulado mediante la cláusula 7.27 del Contrato de Concesión.

"7.27 Asimismo, conforme al literal b) del artículo 19° del REMA o norma posterior que la modifique o sustituya, en caso dos (02) o más Operadores Ferroviarios, incluyendo al Operador, deseen usar el mismo tiempo el mismo segmento de Vía Férrea, en el mismo horario (distintos a los establecidos para los Servicios Obligatorios), o que el Servicio de Transporte Ferroviario de cada uno de ellos limite, restrinja o impida el del otro, el CONCESIONARIO queda obligado a realizar una subasta para el acceso a los mismos, a partir del tercer Año de la Concesión, de acuerdo a lo estipulado en el REMA o norma posterior que la modifique o sustituya, y conforme a lo señalado en las Cláusulas 7.16 a 7.21 del presente Contrato. **La selección del ganador de la subasta se efectuará a favor de quien oferte el mayor Cargo de Acceso a la Vía Férrea."**

[Subrayado y resaltado agregados]

27. Al respecto, es importante señalar que durante las reuniones de coordinación realizadas con PROINVERSION, previas a la remisión de la presente Versión Final del Contrato de Concesión, Ositrán solicitó que de la cláusula citada se elimine el texto referido a "La selección del ganador de la subasta se efectuará a favor de quien oferte el mayor Cargo de Acceso a la Vía Férrea." Ello considerando que dicha redacción ha generado dificultades al momento de establecer y cumplir con el procedimiento establecido en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público de Ositrán (en adelante, REMA) en otras concesiones ferroviarias.
28. Es importante precisar que dicha solicitud busca permitir que en el procedimiento de subasta se establezca en un marco adecuado de no discriminación y que no se corra el riesgo de poner en desventaja competitiva a empresas que busquen acceder a la vía férrea. En ese sentido se considera que permitir la libre aplicación del REMA coadyuvaría a alcanzar dichos objetivos; mientras que la implementación a priori de un factor de competencia en el Contrato de Concesión (mayor valor de Cargo de Acceso) podría implicar cierto grado de exclusión a competidores del mercado dado que otorgaría ventaja al Operador con el cual el Concesionario postuló para ganar la Concesión.
29. En efecto, el REMA establece mecanismos que permiten al Regulador resguardar el derecho de los postores a la no discriminación. Sobre el particular, el artículo 5° del REMA señala que la finalidad de dicho reglamento es "(...) generar el bienestar o los usuarios finales por la vía de una mayor competencia o por la utilización de mecanismos de mercado mediante los cuales se obtenga resultados similares o los de una situación competitiva".
30. Asimismo, el referido reglamento menciona entre sus objetivos:

"Promover la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios vinculados a la explotación de la infraestructura, así como preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura por parte de las Entidades Prestadoras (...)"

[Subrayado agregado]

31. Por otro lado, conforme al artículo 8° del REMA, "los términos y condiciones en los que se debe brindar acceso a una Facilidad Esencial, son el Principio de neutralidad y el Principio de no discriminación:

"b) Principio de neutralidad.

La Entidad Prestadora debe tratar a los usuarios intermedios no vinculados a ella, de la misma manera que trata a su filial o empresa vinculada operadora de servicios competitivos, o como se trata a sí misma en condiciones iguales o equivalentes.

De existir contratos que vinculen a la Entidad Prestadora con su filial o empresa vinculada operadora de servicios competitivos respecto al uso de la infraestructura de transporte de uso público, éstos deben convertirse en parámetro para contratar con los operadores no vinculados a ella, en lo que sea favorable a estos últimos. La justificación de un trato diferenciado y la prueba en que se sustente es de cargo de la Entidad Prestadora.

c) Principio de no discriminación.

Bajo condiciones equivalentes, la Entidad Prestadora debe tratar de la misma manera a todos los operadores de servicios en competencia."

[Subrayado agregado]

32. Por último, el artículo 92° del REMA establece que en caso se realice una subasta de acceso, Ositrán podrá requerir al concesionario la inclusión de factores de competencia a las "Bases" o requerir la inclusión de condiciones que sean necesarias para que la participación de los Usuarios Intermedios que sean filiales o vinculados al Concesionario,

no obtengan un tratamiento privilegiado o violatorio de los Principios de neutralidad o de no-discriminación.”

***Artículo 92.- Observaciones a las Bases por OSITRAN.**

(...)

OSITRAN podrá observar las Bases o requerir a las Entidades Prestadoras, la inclusión de elementos de evaluación adicionales, especialmente en casos que estime que por condiciones de mercado, el servicio para el cual se solicita el Acceso no pueda brindarse en condiciones suficientemente competitivas. En ese supuesto, OSITRAN podrá requerir a las Entidades Prestadoras que incluyan como un factor de competencia, el Cargo de Acceso que propone pagar el Usuario Intermedio, el precio del servicio que se prestará al usuario final o una combinación de ambos, entre otros; o, requerir la inclusión de condiciones que sean necesarias para que la participación de los Usuarios Intermedios que sean filiales o vinculados a la Entidad Prestadora, no obtengan un tratamiento privilegiado o violatorio de los Principios de neutralidad o de no-discriminación.”

[Subrayado agregado]

33. En ese sentido, se aprecia que el REMA no solo establece claramente el objetivo de promoción de la competencia, no discriminación y neutralidad en el uso de la infraestructura, sino que proporciona a Ositrán las competencias necesarias para establecer condiciones que permitan que la participación de los usuarios intermedios sea acorde con dichos principios.
34. Por otra parte, respecto a que se establezca a priori en el Contrato de Concesión un factor de competencia como el de mayor valor del Cargo de Acceso, se debe considerar en primera instancia las características propias de la infraestructura ferroviaria que, al ser de una vía, genera limitaciones operativas relacionadas al procedimiento de emisión de una autorización de Uso de Vía, al existir restricciones técnicas relacionadas a la creación de nuevos horarios, generando una oferta limitada de los mismos.
35. A lo anterior se suma el hecho que el Contrato de Concesión permite al Operador (con el que Concesionario concursó para acceder a la Concesión) poder solicitar acceso a la Vía Férrea para la prestación de Servicios de Transporte Ferroviario, en horarios distintos a los establecidos para los Servicios Obligatorios. Por tanto, el hecho que el Operador participe en una subasta contra otro posible Operador Ferroviario, sumado a un factor de competencia prestablecido, podría distorsionar la dinámica de la competencia, debido a que el Operador cuenta con incentivos para ofertar una tarifa por acceso a la vía más alta como consecuencia de una posible diferencia en la estructura de costos con otro posible Operador Ferroviario respecto al Operador con el cual el Concesionario postuló para ganar la Concesión.
36. La teoría económica señala que, en un escenario en el cual se presenten a la subasta el Concesionario y un Operador vinculado se generan incentivos perversos para realizar subsidios cruzados. Esto implica que un potencial incremento en costos derivado del pago por el Uso de Vía del Operador vinculado se vería compensado por los mayores ingresos disponibles por la prestación del servicio de transporte (el cual no es regulado), con lo cual en conjunto resultarían menos sensibles que cualquier otro Operador no vinculado frente a incrementos en el Cargo por acceso de Uso de Vía.
37. Al respecto, el artículo de Barrantes (2008)⁵, señala lo siguiente respecto la competencia en el ferrocarril Sur Oriente:

“El Criterio de competencia de la subasta es la tarifa por acceso a la vía, lo que maximiza los ingresos del Estado pero pone a los competidores en desventaja. La desventaja es

⁵ Barrantes R. (2008) - Revista de Regulación en infraestructura de Transporte, OSITRAN - "Cuando la mano derecha no sabe lo que hace la mano izquierda (o viceversa): la concesión del Ferrocarril Sur - Oriente"

mayor cuanto mayor sea la diferencia entre la rentabilidad en la concesión comparada con la rentabilidad en los servicios de transporte. La firma integrada tiene mayor flexibilidad para fijar sus posturas ya que, por un lado, tiene más que perder por dejar que otros operen y, por otro lado, lo que es costo para el operador (la postura en la subasta de acceso) es ingreso para el concesionario (lo que sale de un bolsillo se va al otro). Esto no es cierto para los entrantes, ya que el cargo de acceso a la vía solamente es costo. Este mecanismo de subasta, de hecho, no coloca en igualdad de condiciones de las posiciones en presencia de una firma integrada verticalmente”.

[Subrayado agregado]

38. Si bien para el presente Contrato de Concesión, el Concesionario y el Operador (con el que el Concesionario concursó) no son necesariamente empresas vinculadas, queda claro que existiría una relación estratégica entre ambas empresas desde el inicio de la Concesión, lo cual a larga generaría incentivos de colusión que llevarían a una situación similar a la descrita anteriormente se daría si estas fueran empresas vinculadas.
39. Por lo tanto, de lo expuesto queda claro que dejar sentado en el Contrato de Concesión que la selección del ganador de la subasta para el acceso a la Vía Férrea se da a favor de quien oferte el mayor valor de Cargo de Acceso podría poner en desventaja competitiva a empresas que busquen acceder a la Vía Férrea al no competir en similares condiciones con el Operador, siendo además que la determinación del factor de competencia puede depender de diversas consideraciones técnicas, económicas o de cualquier índole, que deberán ser evaluadas caso por caso en el marco del procedimiento de subasta.
40. A lo anterior se suma el hecho que, dicha modalidad de acceso (subasta) responde a una normativa especial regulada por Ositrán (REMA), que le permite resguardar el derecho a la no discriminación enmarcado en los Principios de neutralidad y de no discriminación.
41. Finalmente, se debe precisar que el no tener preestablecido en el Contrato de Concesión que la selección del ganador de la subasta se efectuará a favor de quien oferte el mayor Cargo de Acceso no descarta que, durante un procedimiento de subasta en las bases propuestas por el Concesionario, se pueda aprobar dicha variable como factor de competencia.

b) Respecto al Valor del Cargo de Acceso por Uso de Vía

42. Según se establece en el acápite definiciones de la Versión Final del Contrato de Concesión, el Cargo de Acceso se cobra en aquellos servicios diferentes a los Servicios Obligatorios:

“Cargo de Acceso a la Vía Férrea

Es la contraprestación económica determinada conforme a la Cláusula 10.9 del presente Contrato, que, a partir del inicio de la Explotación, el CONCESIONARIO cobrará a los Operadores Ferroviarios por el acceso a la Vía Férrea, este monto no incluye los impuestos que resulten aplicables. El Cargo de Acceso a la Vía Férrea no se cobrará por los Servicios Obligatorios.”

[Subrayado agregado]

43. Por otro lado, según el Contrato de Concesión, los Servicios Obligatorios están compuestos solamente por los servicios de transporte de pasajeros y el transporte de carga de mercancías en bodegas; en los horarios fijados por el mismo Contrato de Concesión.
44. En efecto, los Apéndices 1 y 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión referidos las Tarifas de los Servicios Obligatorios establecen que estos se dividen en Tarifas para el transporte de pasajeros y mercancías en bodega.

***Apéndice 1**
TARIFAS PARA LOS SERVICIOS OBLIGATORIOS TARIFAS PARA TRANSPORTE DE PASAJEROS
(...)

Apéndice 2
TARIFAS PARA LOS SERVICIOS OBLIGATORIOS PARA TRANSPORTE DE MERCANCÍAS
*Estas tarifas aplicarán únicamente a las mercancías en bodega. Las tarifas a aplicar al transporte de mercancías serán establecidas por el CONCESIONARIO, como parte del Plan de Prestación del Servicio, tomando en consideración las distancias y las tarifas entre estaciones.**

45. Asimismo, el Apéndice 3 del Anexo 7 establece los horarios en los cuales se deberán brindar los Servicios Obligatorios durante la Etapa Transitoria e Integral de la Concesión y que deberán ser presentados por el Concesionario en el Plan de Prestación de Servicios.
46. Por tanto, el proyecto plasmado mediante el presente Contrato de Concesión permitiría mejorar el transporte de pasajeros y mercancías, lo cual es concordante con el Plan Nacional de Desarrollo Ferroviario y el Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM), tal como se afirma en el Informe de Evaluación Integrado⁶

"El Proyecto, que se encuentra diseñado para transportar pasajeros y mercancías, cuenta con un trazo que incluye 128.2 kilómetros de longitud, se desarrollará en los departamentos de Junín y Huancavelica, atravesando los distritos de Huancayo, Huancán, Huayucachi, Viques, Cullhuas, Nahimpurico, Mariscal Cáceres, Izcuchaca, Pilchaca, Cuenca, Acoria, Yauli y Huancavelica con un área de influencia de 2,300 Km².
(...)

En cuanto a los aspectos institucionales, el presente Proyecto forma parte del conjunto de proyectos priorizados en el Plan Nacional de Desarrollo Ferroviario, el cual tiene como objetivo establecer los lineamientos de política y la estrategia de desarrollo del sistema ferroviario en el país, a fin de atender los requerimientos de la actividad productiva nacional, contribuyendo hacia un sistema ferroviario nacional eficiente con viajes de menor duración y menores costos logísticos y que integre el respeto al medio ambiente. Como resultado se obtendrá un sistema de transporte que contribuya a la competitividad del comercio interno entre las regiones y al bienestar social relacionado a las necesidades de transporte de la población.

Asimismo, el proyecto es consistente con los Objetivos Estratégicos establecidos en el Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) del Sector Economía y Finanzas 2017-2021, el cual busca cerrar las brechas de acceso a servicios, contribuyendo al logro de los objetivos estratégicos establecidos en éste. En tal sentido, es necesario identificar la vinculación entre los servicios con brechas que serán priorizados para efectos del PMI 2020-2022 y los Objetivos Estratégicos Sectoriales."

[Subrayado agregado]

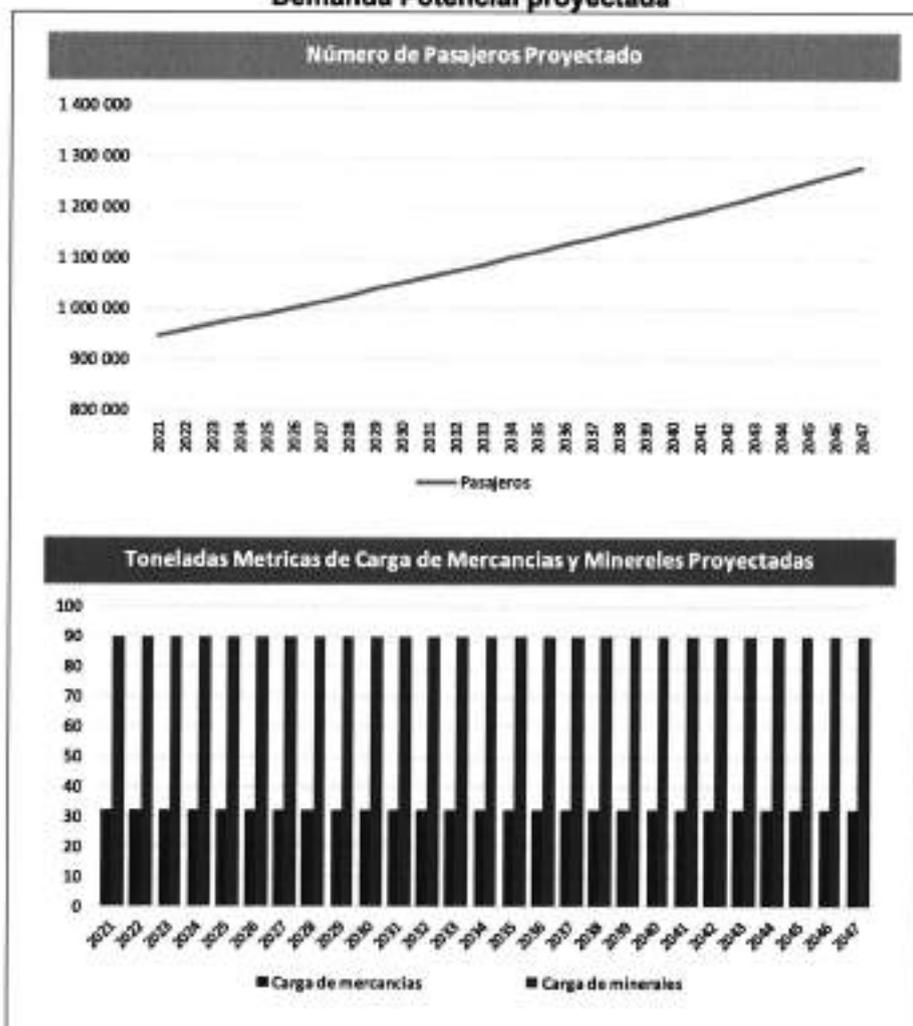
47. Sin embargo, se debe mencionar que tanto el Estudio de Demanda⁷ como el Informe de Evaluación Integrado remitidos por PROINVERSION, establecen que la zona de influencia del proyecto cuenta con tres (3) tipos de demanda potencial:
- Demanda de pasajeros
 - Carga de mercancías en bodega
 - La carga mineral.

⁶ Remitido por PROINVERSION mediante Oficio N° 080-2019/PROINVERSION/DE, el 11 de setiembre de 2019, como parte de la información para evaluación de la Versión Final del Contrato de Concesión del Ferrocarril Huancayo Huancavelica.

⁷ Estudio de demanda - realizado por el Consultor Consorcio TGGT y aprobado por el MTC mediante el Informe N° 1215-2014-MTC/09 de fecha 30. Setiembre.2014 y remitido por PROINVERSION al Regulador mediante Oficio N° 080-2019/PROINVERSION/DE, el 11 de setiembre de 2019.

48. Al respecto, el siguiente gráfico refleja la estimación de demanda del proyecto presentado por PROINVERSION mediante el Informe de Evaluación Integrado, considerando cada categoría de demanda potencial.

**Gráfico N° 1
Demanda Potencial proyectada**



Fuente: Informe de Evaluación Integrado - setiembre 2019.
Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN.

49. El gráfico muestra que la demanda potencial de transporte de minerales es de casi tres (3) veces la demanda potencial de mercancías en bodegas por año. En ese sentido, considerando la demanda proyectada, resultaría razonable que los posibles ingresos derivados del transporte de carga de minerales formen parte de los ingresos que permitan cubrir parte del cofinanciamiento que el Estado deberá retribuir al Concesionario por el desarrollo de la Concesión.
50. Sin embargo, dada la definición de los Servicios Obligatorios en la Versión Final del Contrato de Concesión, se puede inferir que el servicio de transporte de minerales solo podrá ser brindado por aquellos Operadores Ferroviarios que accedan a la Vía Férrea mediante el pago de Cargo de Acceso por Uso de Vía. En tales circunstancias, dicho Operador Ferroviario podrá cobrar una Tarifa por transporte de carga de minerales a los usuarios finales, siendo esta tarifa fijada a libertad por dicho Operador.

51. En ese sentido, mediante Oficio N° 274 -2019-GG-OSITRAN⁸, el Regulador consultó a PROINVERSION lo siguiente referente al transporte de carga de minerales:

"Considerando que los servicios obligatorios incluyen solamente el transporte de pasajeros y el transporte de mercancías en bodegas. Se solicita que precise bajo qué categoría de servicio se brindaría un posible servicio de transporte de minerales".

52. A través del Oficio N° 70-2019-PROINVERSION/DPP⁹, PROINVERSION confirmó que el servicio de transporte de minerales se brindará mediante los servicios de Transporte Ferroviarios y que los mismos no se encuentran regulados dentro de los Servicios Obligatorios:

"La categoría bajo la cual se brindarían estos servicios, en caso se requiera, sería de Servicios de Transporte Ferroviarios, que no se encuentran regulados dentro de los Servicios Obligatorios para los fines del proyecto de VFC. En ese sentido, no sería aplicable regular los mismos en el Contrato de Concesión.

Cabe precisar, que el proyecto de VFC permite al Concesionario del Proyecto suscribir Contratos de Acceso con el Operador u Operador Ferroviario para brindar Servicios de Transporte Ferroviarios no obligatorios."

[Subrayado agregado]

53. De lo descrito, se puede derivar que el transporte de carga de minerales genera dos (2) tipos de ingreso que tienen tratamientos diferentes según la Versión Final de Contrato de Concesión:

- (i) Un ingreso derivado por el Cargo de Acceso pagado por el Operador Ferroviario para tener acceso a la vía Férrea y,
- (ii) Un ingreso derivado de la Tarifa pagada por el usuario final al Operador Ferroviario por el transporte de carga de minerales.

54. Al respecto, los ingresos derivados por Cargo de Acceso pagado por el Operador Ferroviario se distribuyen¹⁰, siendo una parte retenida por el Concesionario y el restante puesta en la cuenta recaudadora del Fideicomiso de Administración, que será utilizado a su vez por el Concedente para realizar el pago de cofinanciamiento. Por otra parte, los ingresos derivados de las Tarifas por transporte de minerales pagados por los usuarios finales al Operador Ferroviario son por completo para este.

55. En ese sentido, de la estructura actual del Contrato de Concesión, en un escenario que se realice el servicio transporte de carga de minerales, de los dos tipos de ingresos descritos previamente, el Concedente solo recibirá parte de los ingresos por Cargo de Acceso a la Vía Férrea, mientras que los ingresos por el transporte de la carga de minerales irían por completo al Operador Ferroviario.

⁸ Remitido a PROINVERSION el 18 de setiembre de 2019.

⁹ Remitido por PROINVERSIÓN al regulador el 19 de setiembre de 2019.

¹⁰ Según la cláusula 10.9 del Contrato de Concesión, el porcentaje de distribución deberá ser determinado por acuerdo entre el Concesionario y Concedente cada vez que se presente un acceso a la vía férrea:

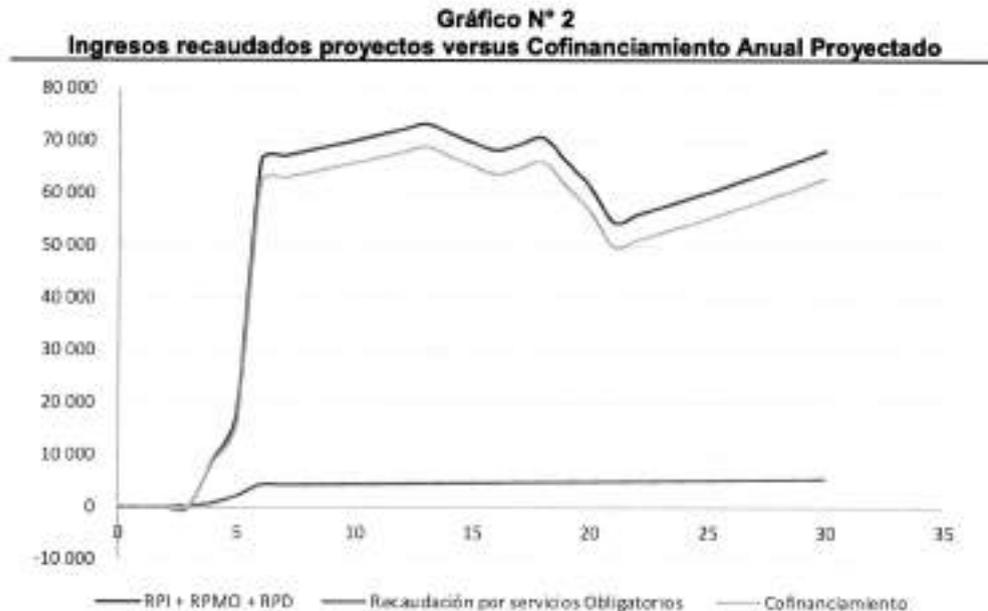
"10.9 A partir del inicio de la Explotación, el CONCESIONARIO deberá cobrar por cada kilómetro recorrido de cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la Vía Férrea, cargada o vacía, el Cargo de Acceso a la Vía Férrea cuyo monto base y mecanismo de ajuste automático será detallado en el Anexo 9 del presente Contrato.

Respecto al monto base, éste será aplicable en caso de negociación directa y mandato de acceso. Asimismo, dicho monto base será el mínimo referencial en caso de subasta.

En su oportunidad, las Partes convendrán la forma de distribución de los ingresos por Cargo de Acceso."

[Resaltado y subrayado agregados]

56. Por lo expuesto, dada la importancia del transporte de minerales como parte de la demanda potencial de la zona de influencia del proyecto, resultaría razonable que este se encuentre regulado bajo algún mecanismo específico en el Contrato de Concesión, de manera que permita que una mayor parte de los ingresos pueda permitir cubrir los costos de cofinanciamiento por parte del Estado.
57. Lo anterior cobra fuerza si se considera la información remitida por PROINVERSION en el modelo económico financiero del Proyecto. En este último se puede observar que los recursos obtenidos por la prestación de los Servicios Obligatorios apenas representan el 7,8% promedio por año del total de costos por cofinanciamiento a pagar por el Concedente (ver Gráfico N° 2).



Fuente: Modelo económico financiero remitido por el Concesionario mediante el Oficio N° 080-2019/PROINVERSION/DE de fecha 11 de setiembre de 2019.
Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN

58. Si bien dichos ingresos pueden aumentar con la recaudación obtenida a través del servicio de alquiler de carga rodante y la prestación de Servicios Complementarios, la recaudación de transporte de minerales permitiría disminuir de manera importante la brecha mostrada. Ello considerando que posee una demanda potencial mayor que la de mercancías y no tendría una tarifa de carácter social como el caso de transporte de mercancías.
59. Por tanto, bajo este escenario, con el objeto de coadyuvar a mejorar su contenido, se sugiere a PROINVERSION que, en el ejercicio de sus atribuciones, coordine con las entidades competentes en la materia (como el MEF y el MTC) y evalúe la viabilidad de que el transporte de carga de minerales forme parte de los Servicios Obligatorios, de manera que los ingresos derivados de la atención a este tipo de carga formen parte del fideicomiso o, en su defecto, se establezca un mecanismo de recaudación similar al de los Servicios Obligatorios.
60. Sin perjuicio de lo descrito previamente, en caso dicha posibilidad se descarte o no pueda ser aplicada y por tanto el servicio de transporte de carga de minerales quedase enmarcado como un tipo de Transporte Ferroviario no contemplado como Servicio Obligatorio, se sugiere que este no tenga el mismo tratamiento que el resto de cargas que se transporte y por tanto tenga un Cargo de Acceso distinto al del resto de mercancías.
61. Al respecto, se debe resaltar que el Apéndice 3 del Anexo 9 del Contrato de concesión, establece el valor del Cargo de Acceso en USD 1,09 por cada kilómetro de recorrido de

cada unidad de vagón, autovagón y coche, cargada o descargada, tal como se muestra a continuación:

"1. Monto del Cargo de Acceso a la Vía Férrea

A partir del inicio de la Explotación, el Cargo de Acceso base a la Vía Férrea se fija en la suma de US\$ 1,09 (un dólar y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América), por cada kilómetro de recorrido de cada unidad de vagón, autovagón y coche, cargada o descargada, que circulen por la Vía Férrea del Ferrocarril Huancayo – Huancavelica."

62. Como se puede observar, el valor del Cargo de Acceso (USD 1,09) es independiente del tipo de carga (ya sea carga mineral u otro tipo de carga), que sea trasladado por el Operador Ferroviario; sin embargo, se debe precisar que dicho monto no fue estimado considerando el tipo de carga ni los costos derivados del transporte por tipo de carga potencial que se podría realizar según las características propias del Proyecto.
63. En efecto, mediante Oficio N° 70-2019-PROINVERSION/DPP¹¹, PROINVERSION remitió adjunta la Nota Técnica Análisis de la Tarifa por uso de la infraestructura¹². Dicho documento (elaborado en mayo de 2016) establece el procedimiento mediante el cual se estimó el monto de Cargo de Acceso a la vía férrea, luego de un análisis comparativo con otras líneas férreas, proponiéndose como punto de partida un valor de cargo de acceso similar al del Ferrocarril Central Andino (FCA); no obstante, considerando datos estimados de la producción y los costos de mantenimiento anuales previstos, se obtuvo un valor de USD 1,09 veh-km, el cual fue superior a los USD 0,64 del FCA, condición que se consideró "coherente" con la Clase de Vía FRA del Ferrocarril Huancayo Huancavelica. En tal virtud, se determinó que cualquier circulación que acceda al proyecto deba pagar esta tarifa para el uso de la infraestructura.
64. Por otro lado, de la documentación remitida por PROINVERSION mediante el Oficio N° 080-2019/PROINVERSION/DE, se observa que el valor obtenido (USD 1,09) solo refleja los costos de mantenimiento anual, ascendentes a 19 200 USD/km¹³. Ello no se considera adecuado, dado que existen otros costos que deberían tomarse en cuenta, como los costos de inversión en infraestructura.
65. Lo anterior es relevante, dado que al no considerar un porcentaje de los costos de infraestructura, es probable que el costo del cargo de acceso esté siendo subsidiado por los costos establecidos en los servicios obligatorios (que si consideran los costos de inversión en infraestructura).
66. Es importante mencionar que, un desagregado de costos está contenido en el Tomo 22 – Apéndice 8 Presupuesto del Proyecto del Estudio de Preinversión a nivel de perfil del Proyecto "Rehabilitación integral del Ferrocarril Huancayo – Huancavelica"¹⁴, el cual indica lo siguiente:

¹¹ Remitido por PROINVERSIÓN al Regulador el 19 de setiembre de 2019.

¹² Presentada por el Consultor Integral: Consorcio TGGT integrado por las empresas TRN Ingeniería y Planificación de Infraestructuras S.A Sucursal en el Perú, Geoconsult S.A. Consultores Generales, Geocontrol S.A. y TP Invest S.A.C., la cual cuenta con la conformidad del MTC otorgada mediante Oficio N° 321-2016- MTC/A9.02 y con ratificación remitida con Oficio N° 3374-2019-MTC/19.

¹³ Cabe precisar que este valor –según se indica– habría sido sustentado en otras Notas Técnicas, que no han sido remitidas con el Oficio N° 70-2019-PROINVERSION/DPP.

¹⁴ Remitido por PROINVERSION mediante Oficio N° 080-2019/PROINVERSION/DE, el 11 de setiembre de 2019, como parte de la información para evaluación de la Versión Final del Contrato de Concesión del Ferrocarril Huancayo Huancavelica.

5.3.1.1 Mantenimiento en Fase de Explotación

Para determinar el costo de Mantenimiento en Fase de Explotación, se ha considerado en primer lugar el costo del personal necesario (que no se ha incluido en el costo del resto de personal de la línea).

Se han considerado 4 Cuadrillas de trabajo, formadas cada una de ellas por un capataz y cuatro peones, con bases de trabajo en Chilca, Izcuchaca, Acoria y Huancavelica.

Personal mantenimiento				
Cuadrilla	4 (Huancayo, Huancavelica, Yauli, Izcuchaca)	Costo mensual	Costo Bruto	Costo Bruto anual
1 Capataz		\$666,52	\$78,08	\$10.853,76
4 Peones		\$490,77	\$648,48	\$8.077,10
			Costo Total Cuadrilla	\$47.203,66
			Costo Total personal cuadrillas	\$189.814,78

Fuente: Elaboración propia

Tabla 5.3.1-Coste de personal de mantenimiento

Por otro lado, es necesario valorar el costo de mantenimiento y reposición de los elementos de la infraestructura que puedan resultar dañados debidos a la operación de la línea, hayan cumplido su vida útil o sea preciso mantener para que conserven su funcionalidad en óptimo

estado. El costo de mantenimiento de estos elementos se ha valorado como un porcentaje de su presupuesto de inversión inicial. El porcentaje considerado es variable en función del elemento que se trate.

Los elementos así considerados se han incluido en la siguiente Tabla:

		Costo Odra Civil	Mantenimiento
Reposiciones elementos vía	1,0% Ancl. Derrames y fijaciones	\$7.804.017,00	\$78.040,18
	1,0% Bal	\$11.005.385,70	\$110.053,87
	1,0% Cables	\$256.332,60	\$2.563,33
Mantenimiento elementos vía	1,0% Exposiciones	\$133.050,84	\$1.330,51
	1,0% Señalizaciones	\$68.142,84	\$681,43
	1,0% Cambios vía	\$2.042.017,37	\$20.420,17
	1,0% Balasto y limpieza vía	\$10.887.339,70	\$108.873,39
	0,5% Contraint	\$1.921.290,00	\$19.212,90
	1,0% Num. guardafierros	\$5.964.743,67	\$59.647,44
	1,2% Plataformas y túneles	\$18.040.127,89	\$180.401,28
	1,6% Trazos	\$7.490.208,89	\$74.902,09
	1,0% Drenaje y puentes	\$10.788.061,41	\$107.880,61
	2,5% Telecomunicaciones	\$24.188.485,00	\$241.884,85
	2,4% Estaciones	\$13.578.146,43	\$135.781,46
2,0% Otros		\$40.387,08	
	TOTAL		\$2.257.838,37

Fuente: Elaboración propia

Tabla 5.3.8-Coste de Mantenimiento de Infraestructura

La suma del costo del mantenimiento de la infraestructura y el personal de mantenimiento, relacionándola con el total de kilómetros de la línea (128.2 km), ofrecería un ratio de 19,114,48 USD/km de línea. Con base en este valor así calculado, se ha adoptado en los cálculos un ratio de mantenimiento de la infraestructura de **19,200 USD/km**.

Además de estos costos, que tienen en cuenta el mantenimiento rutinario habitual de la línea, es necesario tener en cuenta los costos de reposición de los elementos que hayan agotado su vida útil. Entre estos, es necesario tener en cuenta la reposición de la superestructura, cuya vida útil se cifra en el entorno de los 30 años. Se ha previsto una inversión en el año 30 de la Concesión (al final de la misma), reponiendo completamente la superestructura antes de devolver la línea al Estado.

67. De esta manera, a partir de la información remitida, se confirmaría que el cargo de acceso de USD 1,09, estimado por PROINVERSION, solo remuneraría una estructura de costos referida al mantenimiento de infraestructura. Por ello, se recomienda que las Entidades correspondientes evalúen si es necesario adicionar o no otros tipos de costos, como un porcentaje relacionado a la inversión.
68. Por otro lado, también se confirma que el cálculo del cargo de acceso no diferencia el tipo de carga, lo cual no tendría un correlato con la carga de minerales, considerando que el cargo de acceso para transporte de minerales debería ser mayor que al de otras mercancías ya que degrada en mayor proporción la vía férrea.
69. Los aspectos antes mencionados resultan relevantes, dada la importancia de la carga de minerales en la demanda potencial de la zona de influencia del proyecto.

70. En ese sentido, de manera similar al escenario previo, se recomienda que PROVERSION coordine con las entidades competentes en la materia y evalúe la conveniencia de que el Contrato de Concesión no fije un monto para el Cargo de Acceso en el caso particular del transporte de carga de minerales, y que este sea determinado posteriormente por Concedente una vez se obtenga la primera solicitud de acceso de un operador ferroviario que desee brindar dicho servicio.
71. Ello permitiría tener más claros los costos propios derivados del transporte de minerales, que por lo general son mayores a otros tipos de carga y que implicarían, por tanto, un mayor valor de Cargo de Acceso. Además, considerando el tamaño de la demanda potencial de minerales de zona de influencia del proyecto, esto permitiría un mayor ingreso por Cargo de Acceso, que podría ser usado para el pago de cofinanciamiento por parte del Concedente.

V2.1.2. Alquiler de Material Rodante

a) Disponibilidad del Material Rodante

72. De lo observado en la cláusula 7.29, referida al alquiler de material rodante, y el literal (iii) de la cláusula 10.7, relativo a las Tarifas y Cargos de la Versión Final del Contrato de Concesión, se advierte que podría existir confusión respecto a las condiciones necesarias para la realización de alquiler de material rodante, tal como se observa a continuación:

"SECCIÓN VII DE LAS CONDICIONES PARA EL SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO

(...)

CONTRATO DE ALQUILER DE MATERIAL RODANTE

7.29 *En caso un Operador Ferroviario solicite el alquiler del Material Rodante, éste se le podrá otorgar en horarios distintos a los Servicios Obligatorios, de acuerdo a las condiciones establecidas en el respectivo Contrato de Acceso."*

[Subrayado agregado]

"SECCIÓN X: REGIMEN ECONOMICO

(...)

TARIFAS Y CARGOS

(...)

10.7 *A partir del inicio de la Explotación, el CONCESIONARIO se encuentra obligado a cobrar Tarifas, cargos y precios por los siguientes conceptos:*

- (i) *por la prestación de los Servicios Obligatorios, a través del Operador,*
- (ii) *por permitir el acceso a la Vía Férrea de Operadores Ferroviarios,*
- (iii) *por el alquiler del Material Rodante que no sea necesario para la prestación de los Servicios Obligatorios,*
- (iv) *por la prestación de cada uno de los Servicios Complementarios. "*

[Subrayado agregado]

73. Según la Cláusula 7.29 del Contrato de Concesión, se tiene como condición para el alquiler de material rodante que este sea otorgado **en horarios distintos** a los Servicios Obligatorios; por otro lado, de la lectura del literal (iii) de la cláusula 10.7 se podría entender que se agrega una condición: "*que dicho material rodante **no sea necesario** para la prestación de los Servicios Obligatorios*".

74. En ese sentido, se podría entender que bastaría con que el material rodante se utilice para la prestación de Servicios Obligatorios para que este no pueda ser utilizado para el alquiler de material rodante independiente que se quiera brindar en horarios diferentes a los Servicios Obligatorios.
75. Por tanto, a fin de evitar cualquier lectura del contrato que diste del sentido de las referidas cláusulas, PROINVERSION debería aclararse este punto precisando lo que se considere pertinente.

b) Procedimiento Acceso al Alquiler de Material Rodante

76. Por otro lado, similar al caso de Cargo de Acceso, el numeral (ii) de la cláusula 7.30 del Contrato de Concesión establece que en el proceso de subasta se otorgará el alquiler de material rodante a aquel que oferte una mayor Tarifa de alquiler de Material Rodante, tal como se muestra a continuación:

7.30 Para efectos de solicitar el alquiler del Material Rodante, se deberá seguir el siguiente procedimiento, según corresponda:

- (i) Negociación directa: Se efectuará la negociación directa cuando el Material Rodante solicitado por el Operador Ferroviario se encuentre disponible;*
- (ii) Proceso de subasta: Se efectuará el proceso de subasta cuando el Material Rodante disponible sea menor al solicitado por los distintos Operadores Ferroviarios interesados o esté siendo usado en esa misma oportunidad por otro Operador Ferroviario, **se le otorgará a favor de quien oferte una mayor Tarifa de alquiler de Material Rodante.***

El Regulador se encuentra facultado mediante el presente Contrato para monitorear el cumplimiento de las reglas antes citadas, así como la adecuada disponibilidad de Material Rodante para alquiler, tanto en la etapa de negociación directa como en el proceso de subasta conforme al mecanismo que éste determine.

[Subrayado y resaltado agregados]

77. Por tanto, similar al caso del Cargo de Acceso, se precisa que no resulta conveniente disponer de manera preliminar el factor de competencia que determinará la adjudicación del alquiler de material rodante por medio de la modalidad de subasta. Asimismo, el monitoreo del cumplimiento de las reglas de alquiler corresponde al Regulador, según se cita en el último párrafo de la misma cláusula 7.30.

V2.2.1. Servicios Complementarios

78. El acápite de definiciones establece que los Servicios Complementarios son aquellos servicios que presta exclusivamente el Concesionario, pero que no incluyen a los diferentes servicios de Transporte Ferroviario:

"DEFINICIONES
(...)

Servicios Complementarios

*Son todos **aquellos servicios, diferentes a los Servicios de Transporte Ferroviario, que exclusivamente el CONCESIONARIO puede prestar y explotar en el Área de la Concesión, los mismos que sin ser limitativos, pueden estar referidos a alquiler de áreas libres, almacenamiento, servicios turísticos y de hospedaje, autoservicio, publicidad, entre otros, cumpliendo con las Leyes y Disposiciones Aplicables y obteniendo las autorizaciones, licencias y/o permisos que corresponda. El CONCESIONARIO puede prestar y explotar los Servicios Complementarios directamente o a través de terceros con quién contrate para ello.***

[Subrayado agregado]

79. Asimismo, la cláusula 9.4 referida a los derechos y deberes del Concesionario, establece que el Concesionario tiene el derecho exclusivo para explotar y desarrollar los Servicios Complementarios en el área de la Concesión, lo que podrá realizar directamente o a través de terceros con quienes contrate para tal fin, tal como se muestra a continuación:

"DERECHOS Y DEBERES DEL CONCESIONARIO

(...)

9.4 Este Contrato otorga al CONCESIONARIO el derecho exclusivo para explotar y desarrollar Servicios Complementarios en el Área de la Concesión, lo que podrá realizar directamente o a través de terceros con quienes contrate para tal fin. El CONCESIONARIO podrá desarrollar como Servicios Complementarios todas aquellas actividades económicas a que se refieren las Cláusulas 9.19 a 9.21 del presente Contrato, de acuerdo a las Leyes y Disposiciones Aplicables y siempre que con su desarrollo no se afecten los Servicios de Transporte Ferroviario."

[Subrayado agregado]

80. Sin embargo, la redacción de cláusulas 9.19 y 9.21 podría dar a entender que tanto el Concesionario como un tercero que resulte adjudicatario estarían facultados a prestar los Servicios Complementarios, según se cita a continuación:

"SERVICIOS COMPLEMENTARIOS

9.19 El CONCESIONARIO o quien resulte adjudicatario como resultado de la subasta pública, está facultado a prestar los Servicios Complementarios, previa conformidad por parte del CONCEDENTE, dentro del Área de la Concesión, en los bienes producto de las Inversiones Obligatorias y/o Adicionales, cuya prestación no podrá estar condicionada a la contratación de los Servicios Obligatorios.

Dichos Servicios Complementarios no podrán ser contrarios a la moral, a las buenas costumbres, al orden público, ni podrán afectar la funcionalidad del servicio en ninguno de sus aspectos.

(...)

9.21 En virtud de la presente Cláusula el CONCEDENTE podrá autorizar al CONCESIONARIO, o a quien resulte adjudicatario como resultado de la subasta pública, a desarrollar como Servicios Complementarios, entre otros, los referidos a:

- (i) arrendamiento de patios y locales en las estaciones, los cuales no podrán ser subarrendados ni otorgados a terceros bajo cualquier otra modalidad contractual;
- (ii) arrendamiento de espacio para publicidad en las estaciones y coches, tanto en la parte interior como exterior, en los andenes y en los muros, así como publicidad en las tarjetas para uso del Servicio de Transporte Ferroviario, los cuales no podrán ser subarrendados ni otorgados a terceros bajo cualquier otra modalidad contractual;
- (iii) servicios de alquiler de espacios para programas y publicidad por vías de radio, televisión y otros dentro de las estaciones y Material Rodante;
- (iv) servicio de mantenimiento y reparación de Material Rodante de otros Operadores.
- (v) servidumbres generadas como consecuencia del derecho de paso de la red de servicios públicos a través de la franja de derecho de vía asignado, así como las normas que autoricen el derecho de uso de la vía pública para la ejecución del Proyecto, con excepción de lo dispuesto por la Ley 29904, Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica y su Reglamento.

(vi) *prestación de servicios generados en las estaciones consideradas como Bienes Monumentales*".

81. Como se puede observar, de la redacción de las cláusulas 9.19 y 9.21, no es posible determinar a cabalidad si los Servicios Complementarios serán prestados por terceros a nombre del Concesionario (producto de una subasta pública de las áreas destinadas para dichos efectos), o si serán llevados a cabo por medio de un tercero a título individual.
82. Por otro lado, es importante precisar que, según se establece en el Apéndice 1 del Anexo 5, referido al fideicomiso de recaudación, se depositará en el Fideicomiso los ingresos provenientes de los Servicios Complementarios que le correspondan al Concedente.
83. En ese sentido, es importante que se establezca claramente cuál de los dos escenarios descritos para las cláusulas 9.19 y 9.21, se establecerá para el presente Contrato de Concesión, dado que ello determinará el tratamiento de los ingresos recaudados por la prestación de los Servicios Complementarios.
84. Ello, en el entendido, que la cláusula 9.20 establece que son ingresos recabados por el Concesionario por la prestación de Servicios Complementarios los que se repartirían entre él y el Concedente; sin embargo, no se regula un caso de los ingresos que un tercero a título individual obtenga por la prestación de los Servicios Complementarios, entendiéndose que ante ese escenario los ingresos son íntegramente para el tercero prestatario del servicio.
85. En tal sentido, se sugiere modificar el texto de las cláusulas 9.19 a la 9.21, a fin de evitar ambigüedades en su interpretación y aplicación, de manera que estén en concordancia con la cláusula 9.4 y la definición de Servicios Complementarios.

V.2.2. PLAZOS Y CALIDAD DEL SERVICIO

V.2.2.1 Respecto al Procedimiento para la Presentación y Conformidad al EDI

86. En relación al proceso de revisión de los EDI, existe una falta de correspondencia entre la cláusula 6.12 de la Versión Final del Contrato de Concesión y el literal E del numeral 6.4 de su Anexo 6, tal como se muestra a continuación:

SECCIÓN IV: DE LAS INVERSIONES

Cláusula 6.12:

6.12 El CONCESIONARIO deberá presentar, en medio magnético y físico, los EDI de Obras y el EDI de Material Rodante Adquirido, al CONCEDENTE para su conformidad, con copia al Regulador para su opinión, conforme a lo siguiente:

- En un plazo máximo de seis (06) meses contados desde la Fecha de Cierre:
 - El EDI de Material Rodante Adquirido
- En un plazo máximo de diez (10) meses contados desde la Fecha de Cierre:
 - El EDI de Obras para el Tramo 1, y
 - El EDI de Obras para el Tramo 2.

El CONCESIONARIO deberá obtener la aprobación de los EDI correspondiente en un plazo máximo de seis (6) meses desde la presentación de cada EDI. El atraso en la obtención de la aprobación del EDI que corresponda dará lugar a la aplicación de penalidades, conforme a lo previsto en el Anexo 10 del presente Contrato.

ANEXO 6 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS BÁSICAS

NUMERAL 6.4 LITERAL E

E. Procedimiento de Evaluación y Conformidad de los EDI

Los EDI se presentarán dentro de los plazos establecidos en la **Cláusula 6.11** del Contrato, habiéndose establecido lo que se indica a continuación.

- El EDI de Obras del Tramo 1 se presentará en un solo documento
- El EDI de Obras del Tramo 2 se presentará en un solo documento.
- El EDI de Material Rodante Adquirido se presentará en un solo documento.

El CONCESIONARIO deberá tener en cuenta que, durante el proceso de revisión y conformidad de los EDI a que se refiere la **Cláusula 6.11** y siguientes del Contrato, el CONCEDENTE y/o el Regulador podrán requerir documentos técnicos adicionales, por lo que el CONCESIONARIO debe tener la solvencia técnica para la elaboración y/o sustentación de dichos documentos.

Una vez presentado el EDI, el Regulador emitirá su opinión sobre la materia disponiendo de un plazo máximo de veinte (20) Días a partir del día siguiente de recibido, la cual deberá ser remitida al CONCEDENTE para su evaluación, con copia al CONCESIONARIO para conocimiento.

87. Como se observa, el literal E del numeral 6.4 del Anexo 6 de la Versión Final del Contrato de Concesión establece que el Concesionario deberá tomar en cuenta el proceso de revisión y conformidad de los EDI al que se refiere la **Cláusula 6.11**; sin embargo, el proceso para la presentación y conformidad del mismo se desarrolla a partir de la **cláusula 6.12**, de la Versión Final del Contrato de Concesión. En ese sentido, resulta necesario que se corrija dicha referencia.

V.2.2.2 Plazo de Contratación del Supervisor

88. Al respecto, según la **Cláusula 6.62** de la Versión Final del Contrato de Concesión, se tiene previsto que el proceso de selección para la contratación de empresa que realice los servicios de supervisión debe culminar hasta dos (02) meses posteriores a la Fecha de Cierre, tal como se indica a continuación:

SECCIÓN IV: DE LAS INVERSIONES

Cláusula 6.62:

- 6.62 Los costos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el Regulador, durante la etapa de ejecución de las Inversiones Obligatorias, serán de cargo del CONCEDENTE, los mismos que ascienden a Siete millones seiscientos mil, novecientos cuarenta y dos con 51/100 Dólares (US\$ 7 700 942.51), que incluye el IGV y los gastos preparatorios de los procesos de selección. Dicho proceso de selección deberá culminar hasta dos (02) meses posteriores a la Fecha de Cierre.]

[Resaltado agregado]

89. Sin embargo, es importante señalar que durante las reuniones de coordinación realizadas con PROINVERSION, previas a la remisión de la presente Versión Final del Contrato de Concesión que es materia de evaluación, Ositrán solicitó a PROINVERSION que se amplíe el plazo de dos (02) a cinco (05) meses para la contratación de la empresa supervisora, ello debido a que el tiempo de dos (02) meses resulta materialmente insuficiente para lograr la contratación de dicha empresa.
90. A pesar de lo anterior, dicha solicitud no ha sido recogida en la Versión Final del Contrato de Concesión. Por consiguiente, reiteramos la observación y solicitamos que se incorpore la modificación antes señalada, a efectos que se pueda cumplir diligentemente con el objetivo de la citada cláusula.

V.2.2.3 Plazos para la Opinión de Ositrán con relación al Procedimiento de Reconocimiento de Emergencia

91. Al respecto, la cláusula 8.12 prevé lo siguiente:

SECCION VIII: SOBRE EL MANTENIMIENTO Y LA SEGURIDAD FERROVIARIA

OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO

(...)

EMERGENCIA FERROVIARIA POR DERRUMBE Y/O HUAYCO

(...)

- 8.12 El Regulador contará con un plazo no mayor a cinco (5) Días, de recibida la solicitud de reconocimiento de Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco, para emitir su opinión al CONCEDENTE. En un plazo no mayor cinco (5) Días de recibida la opinión del Regulador o de la fecha de vencimiento el plazo para emitirla, el CONCEDENTE se pronunciará sobre la solicitud presentada.

En caso existan observaciones formuladas por el CONCEDENTE o el Regulador, el CONCESIONARIO dispondrá de un plazo máximo de cinco (5) Días para subsanarlas, contados desde la fecha de recepción de dichas observaciones. La subsanación deberá ser remitida tanto al CONCEDENTE como al Regulador. El Regulador contará con un plazo de cinco (5) Días para emitir su opinión la cual deberá ser remitida al CONCEDENTE, quien deberá pronunciarse en un plazo no mayor de cinco (5) Días de recibida la opinión del Regulador o de la fecha de vencimiento el plazo para emitirla. Si el CONCEDENTE no se pronunciara dentro de los plazos establecidos, la solicitud se entenderá denegada.

92. Como se puede observar, el Regulador cuenta con cinco (5) días hábiles, una vez recibida la solicitud por parte del Concesionario, para su emitir su opinión al Concedente. Sin embargo, se debe señalar que sobre la base de la experiencia con otras Concesiones, se considera que dicho plazo es insuficiente; por tanto, se sugiere ampliarlo a diez (10) días hábiles con el fin de cumplir adecuadamente con el requerimiento.

V.2.2.4 Plazos para Opinión de Ositrán en el proceso de Revisión de Valorizaciones

93. El Apéndice 3 del Anexo 5 del Contrato de Concesión contempla entre otros aspectos el procedimiento para la retribución de Inversiones Obligatorias para el caso de las inversiones en Obras y material rodante.
94. Al respecto, en ambos casos se le otorga al Regulador un plazo máximo de diez (10) días hábiles para la revisión y verificación de la información contenida en el informe remitido por el Concesionario, referida a la valorización y conformidad de culminación del Hito en evaluación, tal como se cita a continuación:

ANEXO 5

REGIMEN FINANCIERO

APÉNDICE 3

PROCEDIMIENTO PARA LA RETRIBUCIÓN DE INVERSIONES OBLIGATORIAS Y PARA LA RETRIBUCIÓN POR MANTENIMIENTO Y OPERACIÓN

- I. Sistema de Retribución por Inversiones
- 1.1. Retribución por Inversión en Obras (RPI_Obras)
- (...)

b. Procedimiento de valorización de avances mensuales de los Hitos de Obra

- i. El CONCESIONARIO presentará al Regulador un informe de avance mensual dentro de los cinco (05) primeros Días del mes siguiente respecto al mes en que se informa y respecto al Hito de Obra en ejecución. Los informes mensuales deberán ser formulados con los avances de obras hasta el último día del mes precedente a la presentación del informe correspondiente.
- ii. En el informe mensual se deberá indicar, entre otros, el porcentaje de avance respecto al Hito de Obras en ejecución con su valorización respectiva de acuerdo a la programación presentada.
- iii. El Regulador tendrá un plazo no mayor de diez (10) Días para revisar dicho documento y verificar la información contenida en el informe presentado.

c. Procedimiento para la conformidad del informe a la culminación de un Hito de Obra

- i. A la culminación de un Hito de Obra corresponderá al CONCESIONARIO presentar al Regulador Informe de Culminación del Hito de Obra para su conformidad y reconocimiento. Dicho informe deberá señalar y acreditar la culminación de las partidas del Hito de Obra a ser reconocido, en función a las valorizaciones mensuales indicadas en los informes de avance mensuales, las mismas que en su oportunidad fueron aprobadas por el Regulador de acuerdo a lo indicado en el Literal b. precedente.
- ii. El CONCESIONARIO adjuntará al Informe de Culminación del Hito de Obra un cuadro resumen acumulado de las valorizaciones mensuales aprobadas por el Regulador y que correspondan al Hito de Obra respectivo. Dichas valorizaciones mensuales deberán sumar el Hito de Obra que se está liquidando.
- iii. Posterior a la presentación del Informe de Culminación del Hito de Obra, el Regulador tendrá diez (10) Días para verificar el cumplimiento del Hito de Obra respectivo, para lo cual luego de dicha verificación se emitirá el Acta de Culminación del Hito de Obra correspondiente.

(...)

1.2. Retribución por Inversiones en Material Rodante Adquirido (RPI_MR)

(...)

b. Procedimiento de valorización de los Hitos de Provisión de Material Rodante Adquirido

- a. A más tardar a los cuatro (4) meses transcurridos desde la conformidad por parte del CONCEDENTE y el Regulador al EDI_MR (el cual podrá incluir una solución alternativa a lo descrito en el literal a) de la Cláusula 6.44), el CONCESIONARIO presentará al Regulador los documentos que acrediten compra y/o manufactura de las Inversiones Obligatorias en Material Rodante Adquirido.
- b. En caso corresponda, luego de recibida la conformidad del cierre financiero, el CONCESIONARIO deberá presentar al Regulador, la solicitud de reconocimiento del Hito de Avance de Provisión de Material Rodante Adquirido, adjuntando la documentación que acredite el cumplimiento del Hito, así como las especificaciones técnicas y valorización del mismo.
- c. Luego de suscribir el Acta de culminación de las Pruebas de Puesta en Marcha del Tramo que corresponda, el CONCESIONARIO deberá presentar al Regulador, la solicitud de reconocimiento del Hito de Provisión de Material Rodante Adquirido del Tramo que corresponda, adjuntando la documentación que acredite el cumplimiento del Hito, así como de especificaciones técnicas y valorización del mismo.
- d. A más tardar a los diez (10) Días de presentada la solicitud, el Regulador deberá emitir el Informe de Culminación del Hito de Provisión de Material Rodante Adquirido y remitirlo al CONCEDENTE, quien contará con cinco (05) Días para su conformidad y devolución al Regulador, ello en caso de no emitir observaciones durante el plazo antes indicado.

95. Sin embargo, se solicitó a PROVINVERSION que dicho plazo se amplié a quince (15) días para la realización de la evaluación correspondiente. Cabe precisar, como referencia, que en la Adenda N° 4 del Contrato de Concesión de la Línea 1 se otorgó al Regulador un plazo de quince (15) días para llevar a cabo dicho procedimiento dado lo riguroso de la supervisión.

V.2.3. OTROS ASPECTOS QUE PODRÍAN AFECTAR LA COMPETENCIA DEL REGULADOR

V.2.3.1. Con relación a las Obligaciones Socio Ambientales del Concesionario

96. Con relación a las obligaciones socio ambientales, es importante mencionar lo previsto en la cláusula 13.5 del Contrato de Concesión, referida a las salvaguardas ambientales, en la cual se establece lo siguiente:

SECCIÓN XIII: CONSIDERACIONES SOCIO AMBIENTALES

OBLIGACIONES SOCIO AMBIENTALES DEL CONCESIONARIO

Cláusula 13.5

- 13.5 Si el financiamiento a efectuarse para la ejecución de las Inversiones Obligatorias y/o etapa de Explotación y Conservación involucra la participación de una Entidad Financiera Multilateral, se contemplarán adicionalmente a las obligaciones de las Cláusulas precedentes, el cumplimiento de las salvaguardas ambientales que exija la Entidad Financiera Multilateral con los que el CONCESIONARIO establezca compromisos financieros vinculantes en este Proyecto. El cumplimiento de las salvaguardas ambientales no será oponible al CONCEDENTE y deben ser concordantes con los instrumentos de gestión ambiental para el proyecto, conforme a las normas y disposiciones aplicables.

97. Como se observa, el Concesionario contemplará adicionalmente a las obligaciones de las cláusulas precedentes a la cláusula 13.5, el cumplimiento de las salvaguardas ambientales que exija la Entidad Financiera Multilateral; sin embargo, **no se menciona ni se hace referencia a las "salvaguardas sociales"**.
98. Sobre el particular, es necesario recordar que las salvaguardas ambientales y sociales establecidas por las referidas entidades en general suelen estar íntimamente ligadas, tal como es el caso de las políticas ambientales que establece el Banco Mundial¹⁵ o la Corporación Andina de Fomento - CAF¹⁶. En ese sentido, recomendamos que en la cláusula se haga referencia también a las "salvaguardas sociales".
99. Por otro lado, se debe citar la cláusula 13.7 que describe el escenario en el cual el Estudio de Impacto Ambiente (EIA) identifique pasivos ambientales adicionales a los señalados en el Proyecto de Referencial.

Cláusula 13.7

- 13.7 El CONCESIONARIO en ningún caso será responsable por daños ambientales preexistentes a la fecha de la Toma de Posesión, incluidos Pasivos Ambientales, aun cuando los efectos dañinos y/o los reclamos correspondientes se produzcan después de dicha fecha.

En el caso que en el EIA-se se identificarán Pasivos Ambientales adicionales a los señalados en el Proyecto Referencial, el CONCEDENTE autorizará la inclusión de un plan de medidas de mitigación (acondicionamiento, saneamiento, mitigación, limpieza y disposición final), así como un cronograma de implementación y el presupuesto correspondiente, en dicho Instrumento Gestión Ambiental.

100. Como se puede verificar, en dicho caso, únicamente se hace referencia a la inclusión de un "plan de medidas de mitigación"; sin embargo, se sugiere que se incluya a su vez de manera alternativa el desarrollo de un "**plan de remediación (caracterización, priorización, tratamiento y/o disposición final)**".

¹⁵ <http://pubdocs.worldbank.org/en/345101522946582343/Environmental-Social-Framework-Spanish.pdf>

¹⁶ <https://www.caf.com/media/30035/salvaguardas-ambientales-y-sociales.pdf>

101. Al respecto, se debe resaltar que, dependiendo de la evaluación costo beneficio que se realice, un plan de remediación puede lograr soluciones definitivas a determinados pasivos ambientales cuyo tratamiento pudiera resultar ventajoso frente a un plan de mitigación.

V.2.3.2. Aspectos Técnicos Relativos al Material Rodante, según las Especificaciones Técnicas Básicas

102. A continuación, se resumen algunos aspectos puntuales con relación a las prestaciones o especificaciones del Material Rodante, recogidas en el Anexo 6 del Contrato de Concesión, que deben ser precisados o corregidos:

<p>1.</p> <p style="text-align: center;">ANEXO 6 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS BÁSICAS</p> <p>(...)</p> <p>C. MATERIAL RODANTE</p> <table border="1" style="width: 100%;"> <thead> <tr> <th style="width: 15%;">Tipo</th> <th style="width: 10%;">Unidades</th> <th style="width: 75%;">Descripción</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: center;">Locomotoras</td> <td style="text-align: center;">2</td> <td> <p>Locomotoras de tracción Tipo diésel-eléctrica o diésel-hidráulica con las siguientes características técnicas básicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Capacidad para operar con la elevada altitud que tiene la línea (desde 2700 hasta 3700 msnm). • Longitud entera a los 20 m. • Potencia de tracción de 2000 kW (este valor es referencial; el CONCESIONARIO, en el EDI de Material Rodante podrá proponer una potencia de tracción diferente, siempre y cuando demuestre que cumplirá con la capacidad de arrastre mínima y los Niveles de Servicio). • Capacidad de arrastre mínima de 286 toneladas efectivas. • Velocidades de 90km/h y 64km/h (convoy de pasajeros y mercancías respectivamente). </td> </tr> </tbody> </table>	Tipo	Unidades	Descripción	Locomotoras	2	<p>Locomotoras de tracción Tipo diésel-eléctrica o diésel-hidráulica con las siguientes características técnicas básicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Capacidad para operar con la elevada altitud que tiene la línea (desde 2700 hasta 3700 msnm). • Longitud entera a los 20 m. • Potencia de tracción de 2000 kW (este valor es referencial; el CONCESIONARIO, en el EDI de Material Rodante podrá proponer una potencia de tracción diferente, siempre y cuando demuestre que cumplirá con la capacidad de arrastre mínima y los Niveles de Servicio). • Capacidad de arrastre mínima de 286 toneladas efectivas. • Velocidades de 90km/h y 64km/h (convoy de pasajeros y mercancías respectivamente). 	<p>Se sugiere anular la opción "de diésel/hidráulico", por ser una locomotora de maniobra. Las locomotoras diésel eléctricas son las más aptas para largas distancias. Asimismo, es necesario compatibilizar con lo expresado en el acápite i), del literal a) del punto C.3 "Características generales aplicables a locomotoras":</p> <p>ii. Descripción general</p> <p>Las locomotoras deben realizar los servicios de transporte de los trenes de carga y pasajeros. Se han analizado varios tipos de locomotoras, debiendo cumplir los datos en los siguientes características generales:</p> <p>i. Tracción diésel eléctrica</p>
Tipo	Unidades	Descripción					
Locomotoras	2	<p>Locomotoras de tracción Tipo diésel-eléctrica o diésel-hidráulica con las siguientes características técnicas básicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Capacidad para operar con la elevada altitud que tiene la línea (desde 2700 hasta 3700 msnm). • Longitud entera a los 20 m. • Potencia de tracción de 2000 kW (este valor es referencial; el CONCESIONARIO, en el EDI de Material Rodante podrá proponer una potencia de tracción diferente, siempre y cuando demuestre que cumplirá con la capacidad de arrastre mínima y los Niveles de Servicio). • Capacidad de arrastre mínima de 286 toneladas efectivas. • Velocidades de 90km/h y 64km/h (convoy de pasajeros y mercancías respectivamente). 					
<p>2.</p> <p>C.2 Características específicas para la provisión del DMU</p> <p>o) Bogies y ruedas</p> <p>El CONCESIONARIO deberá garantizar que el Material Rodante Adquirido cumpla las siguientes características:</p> <p>(...)</p> <p>(vi) <u>Para el control de las ruedas y los ejes durante la explotación según norma EN 15313 "Requisitos de Explotación de los ejes montados en servicio"</u></p> <p>p) Enganches</p> <p>(...)</p> <p>(iv) <u>Los enganches extremos deben compatibilizar con los enganches de las locomotoras para efectuar por lo menos un acople mecánico, a fin de ser remolcados en caso de emergencia; asimismo, deberá complementar un dispositivo de seguridad para impedir el desacople durante el remolque.</u></p>	<p>Incluir el literal (vii). La norma a la que se hace referencia permitirá durante la explotación el control de los límites establecidos en el perfil de desgaste de las ruedas, así como los límites de los defectos que se presentan.</p> <p>(Pág. 591) Se sugiere evaluar la conveniencia de adicionar incluir el literal (iv) que incluye la condición que se indica, a fin de facilitar los remolques por fallos u otros.</p>						

3. C.3 Características generales aplicables a locomotoras

c) Velocidades de diseño y comercial

El CONCESIONARIO deberá garantizar que el Material Rodante Adquirido cumpla con las siguientes características:

- i. Las velocidades de circulación de los trenes en general deberán cumplir con lo estipulado en los Estándares de Seguridad para Vías de Clase 3, en ese sentido y siempre que las características geométricas y climáticas lo permitan.
- ii. La velocidad máxima de diseño para las locomotoras será de 95 km/h, la cual será confirmada en los EDIs y durante las Pruebas de Puesta en Marcha y Puesta en Operación Comercial del Sistema Ferroviario.
- iii. La velocidad de circulación de los trenes mixtos será de 64 km/h, correspondiente a una vía de Clase 3 para trenes de mercancías.

d)

d) Carga por eje

El CONCESIONARIO deberá garantizar que el Material Rodante Adquirido cumpla con las siguientes características:

- i. La máxima carga admisible será de 20 toneladas por eje, de acuerdo a los criterios de diseño establecidos por el MTC para la línea, tanto para los trenes de pasajeros como de mercancías.

e) Características y Dimensiones Referenciales

El CONCESIONARIO deberá garantizar que el Material Rodante Adquirido cumpla con las siguientes características:

- i. Ancho y alto. Las locomotoras deberán ser viables para circular por los puntos de trazado más restrictivos.
- ii. Las locomotoras deberán de ser dimensionadas para poder circular en toda la línea, principal y secundarias, además de puentes y túneles sin restricción y/o interferencias.
- iii. Longitud.
- iv. Longitud en el entorno a los 20 m, con el fin de no penalizar la longitud total de los trenes, dado que las longitudes de los puntos de cruce son reducidas.
- v. La longitud máxima del tren mixto, de acuerdo a la composición indicada (una (01) locomotora, tres (03) bogies de carga y dos (02) coches de pasajeros), no deberá superar los 100 m.

f) Galibres estáticos y dinámicos

El CONCESIONARIO deberá garantizar que el Material Rodante Adquirido cumpla con las siguientes características:

- i. Los trenes deberán poder circular por los límites de la línea, debiendo cumplir con el galibrio B de los incluidos por la UIC.

b) Cadena de tracción

El CONCESIONARIO deberá garantizar que el Material Rodante Adquirido cumpla con las siguientes características:

- i. Se dispondrá cadena de tracción diésel eléctrica o diésel hidráulico.
- ii. Capacidad para operar con la elevada altitud que tiene la línea (desde 2700 hasta 3700 msnm). Será necesario el turboalimentador en el motor, pudiendo incluso llegar a compensarse tal reducción a alto régimen.

(...)

k) Tracción y frenado

f) Tracción y frenado

El CONCESIONARIO deberá garantizar que el Material Rodante Adquirido cumpla las siguientes características:

- i. Las locomotoras deberán tener la capacidad de arrastre mínima de 270 286 toneladas efectivas, teniendo en cuenta las pendientes que tiene la línea (de hasta 3.5 %)

- ii. Aceleraciones y desaceleraciones en servicio y emergencia.

- iii. No aplicable a locomotoras. En el EDI se debe establecer las fuerzas de tracción y de frenado acorde con las necesidades de los tonajes de arrastre de las locomotoras de acuerdo al proyecto.

Se recomienda reordenar la distribución de las características consideradas en las páginas 601 y 602 de la versión de contrato remitida. Apparentemente faltaría alguna información.

(Pág. 603) En el numeral i. del literal b), se sugiere eliminar la condición de "diésel/hidráulico", a fin de compatibilizar con lo señalado en el numeral i. del literal a) de la sección C.3 (Pág. 600) y la Cláusula 6.44 (Pág. 77).

(Pág. 603) En el numeral i. del literal k) "Tracción y frenado", se sugiere el arrastre de "270" a "286" para compatibilizar a lo señalado en el numeral vii. del literal a) "Disposición general".

Asimismo, el numeral iii. del literal k) de esta misma sección tendría que modificarse debido a que es necesario conocer los esfuerzos de las locomotoras.

<p>(...)</p> <p>vi. En cuanto los sistemas de engrasado, se ha descartado el uso de dispositivos embarcados, al incluirse éstos en las curvas de radio reducido.</p> <p>vii. La locomotora deberá contar con el freno principal "neumático" y freno auxiliar "hidrodinámico". Serán el freno neumático compatible con los frenos de los coches y los bogies. Además deberá estar equipado con un freno de mano o de estacionamiento que sea capaz de sostener la unidad en una pendiente del 3.5 %.</p> <p>(...)</p> <p>l) Antipatinaje y antideslizamiento</p> <p>i. El Coeficiente de adherencia se situará entre 0.28 y 0.35.</p> <p>ii. Los ejes extremos de cada bogies motores dispondrán, en un eje y por la parte exterior del bogie, de un dispositivo de arenado al né. Este actuará combinado con la posición del inversor de marcha. La actuación del sistema será neumática, para lo que se dispondrá del correspondiente eyector de arena, junto con una tolva o caja de almacenado. Esta deberá disponer de una tapa que permita su fácil apertura para el llenado y que procure, una vez cerrada, una buena estanqueidad. Su capacidad será, como mínimo, de 20 litros por caja de arena.</p> <p>m) Bogies, ruedas y suspensiones</p> <p>(...)</p> <p>vi.1. Para el control de las ruedas y los ejes durante la explotación según norma EN 15313 "Requisitos de Explotación de los ejes montados en servicio".</p> <p>(...)</p> <p>r) Climatización</p> <p>El CONCESIONARIO deberá garantizar que el Material Rodante Adquirido cumpla las características siguientes:</p> <p>i. Las locomotoras deberán contar con un sistema integral de climatización interna (enfriamiento, calefacción y ventilación) en cabina y que sea completamente automático. El sistema deberá ser dimensionado teniendo en cuenta el ambiente y las condiciones en las que prestará el servicio, cumpliendo la norma EN 14750.</p> <p>ii. El sistema de climatización deberá ser informado y contar con la conformidad del Regulador.</p>	<p>Se sugiere –en adición– evaluar añadir el numeral viii. al mismo literal, a fin de señalar el tipo de freno que contarán las locomotoras, incluyendo el freno de mano o de estacionamiento.</p> <p>(Pág. 604) Se sugiere modificar el numeral ii. del literal l), "Antipatinaje y antideslizamiento", a fin de que los areneros actúen de acuerdo al sentido de avance de la locomotora.</p> <p>(Pág. 604) Se recomienda incluir esta norma como numeral vi.1. del literal m), "Bogies, ruedas y suspensiones" lo que permitirá el control de los límites establecidos en el perfil de desgaste de las ruedas, durante la explotación, así como los límites de los defectos que se presenten.</p> <p>(Pág. 607) En el numeral i. del literal r), "Climatización", es conveniente señalar la ubicación de trabajo del sistema de climatización.</p>
<p>4. C.4 Características aplicables a coches de pasajeros</p> <p>(...)</p> <p>viii. Se dispondrán dos puertas por lado del coche y deberán contar con apertura independiente entre ellas. La posición de las puertas deberá coordinarse con el punto de parada del tren en los paraderos de la línea, de modo que se asegure que el punto de parada del tren permita el acceso de los pasajeros al andén del paradero (que cuentan con longitud de 11 m).</p> <p>k.—Se adquirirán vehículos con bogies remolques (cuatro ejes por coche).</p> <p>(...)</p> <p>e) Frenado</p> <p>i. Se dispondrán discos de freno por eje en los coches de pasajeros. Los frenos podrán ser hidrodinámicos o neumáticos o electroneumáticos compatibles con el sistema de frenos de la locomotora. Sus prestaciones deberán tener en cuenta la necesidad de frenados de urgencia, en especial en los entornos de diversos núcleos habitados y zonas con población dispersa, existiendo peligro de invasión de la vía por peatones y animales.</p> <p>ii. En cuanto al freno de estacionamiento, estando la unidad a plena carga, deberá impedir, de manera absoluta, el desplazamiento del tren bajo el efecto de la fuerza de gravedad hasta de una rampa de 3.5% cuando esté detenido. Esta inmovilización debe estar asegurada en las condiciones más desfavorables que puedan presentarse, incluyendo un freno de estacionamiento fuera de servicio. El freno de estacionamiento deberá ser aplicado por esfuerzo de un muelle mecánico y desaplicado por aire comprimido.</p> <p>(...)</p>	<p>(Pág. 613) En el numeral viii., se debería aclarar que son dos puertas por cada lado del coche, dado que los coches no girarán durante el viaje.</p> <p>De igual modo, se debe aclarar que son bogies remolques.</p> <p>(Pág. 614) En el numeral i. del literal e) "Frenado", se debe tener en cuenta que los frenos son neumáticos o electroneumáticos, compatibles con el sistema de frenado de la locomotora.</p> <p>Del mismo modo, en el numeral ii. del referido literal e), se debe aclarar que la prueba del estacionamiento será con las unidades a plena carga.</p>

<p>g) Bogies y ruedas (...)</p> <p>ii. <u>Para el control de los ruedas y los ejes durante la explotación según norma EN 15313 "Requisitos de Explotación de los ejes montados en servicio"</u></p> <p>(...)</p> <p>n) Ventanas y cristales</p> <p>i. Las ventanas fijas laterales, serán únicas y de espesor mínimo de acuerdo a las normas NFF 31-250, ASTM D-2000 y SNCF ST-250, serán posicionadas y dimensionadas para garantizar una buena visibilidad al exterior. Los cristales frontales permitirán la mejor visibilidad posible, aun lateralmente, serán seguros, laminados y templados químicamente de acuerdo a la norma FS-ST 308474. Las superficies transparentes o vidriadas deberán cumplir con la normativa contra incendios.</p> <p>ii. <u>Deberá contar por lado, con dos ventanas de emergencia y una ventana de rescate.</u></p> <p>(...)</p> <p>u) Sistema de información al pasajero (...)</p> <p>i. <u>Un cartel frontal en cada extremo. Un cartel frontal en cada cabina y un cartel exterior junto a cada puerta.</u></p>	<p>(Pág. 615) Se sugiere incluir el numeral ii. que contempla la citada norma para el control de ruedas y ejes durante la explotación.</p> <p>(Pág. 616) Se recomienda incrementar la exigencia a fin de que exista por cada lado dos ventanas de emergencia y una ventana de rescate, para los casos de emergencia o accidentes.</p> <p>(Pág. 618) Es necesario realizar una corrección en el numeral ii. del literal U), "Sistema de información al pasajero", dado que los coches no tienen cabina.</p>
<p>5. C.6 Pruebas preliminares y de Puesta en marcha</p> <p>n) <u>Pruebas Preliminares (Pruebas FAT)</u></p> <p>Son las ejecutadas por el Concesionario <u>en las fábricas</u> y cuyos resultados deberán ser entregados al CONCEDENTE con copia al Regulador, antes de proseguir con las siguientes pruebas.</p>	<p>(Pág. 619) En el literal n), se sugiere precisar que las pruebas preliminares son las ejecutadas en fábrica.</p>

V.2.3.3. Sobre Aspectos Relativos a Caducidad y Tems Financieros de la Versión Final del Contrato de Concesión

Sin perjuicio de los temas analizados anteriormente, en la presente sección se evalúan aspectos relacionados al esquema de caducidad de la Concesión, así como algunas características del modelo económico que sirve de sustento al Proyecto y que puedan implicar compromisos firmes o contingentes del Estado, por lo cual corresponde que sean considerados en la evaluación de las entidades competentes

a) Sobre los Escenarios de Caducidad de la Concesión

103. La Versión Final del Contrato de Concesión establece tres (3) escenarios de caducidad, los cuales se clasifican según la etapa de desarrollo del proyecto:

(i) La caducidad se da antes del cierre financiero y luego del vencimiento del plazo señalado en la cláusula 5.20¹⁷.

104. Este escenario está regulado mediante la cláusula 16.29 del Contrato de Concesión, en la cual se señalan los gastos que deberán ser reconocidos, los cuales deberán ser

¹⁷ Cláusula 5.20:

"En caso se verifique que el CONCEDENTE no cuenta con la disponibilidad de los Bienes de la Concesión indicados en el Apéndice 1 y 7 del Anexo 8 a la presentación de los EDI de Obras; el CONCEDENTE tendrá, por única vez, un plazo adicional de seis (6) meses para el cumplimiento de la obligación a que se refiere la Cláusula 5.16 del presente Contrato, contados a partir del Día siguiente de la fecha de suscripción del acta de verificación de disponibilidad de los Bienes."

acreditados y reconocidos por el Regulador. Asimismo, se indica que los gastos deberán estar directamente vinculados a la Concesión y justificados como necesarios.

105. Al respecto, se recomienda que los gastos comprendidos en la presente cláusula estén considerados en los estados financieros auditados de la sociedad concesionaria, como requisito previo a la evaluación del Regulador.
- (ii) La caducidad se produce durante la etapa transitoria, después de la toma de posesión del tramo 1.
106. En la cláusula 16.30 se regula dicho escenario, estableciéndose que se realizará ante incumplimiento de cualquiera de las Partes, decisión unilateral del Concedente o por Fuerza Mayor o Caso Fortuito. En dichos casos, el Concedente, con opinión favorable del Regulador, procederá a efectuar el pago, considerando lo establecido en los numerales i) a v).
107. En el caso de los numerales i) y ii), los procedimientos de pago para los hitos de CAO Obras y CAO MR, se consideran razonables, toda vez que establecen un procedimiento de pago para los avances realizados que no llegaron a generar un CAO.
108. En relación con el numeral iii), este establece un procedimiento de pago para las inversiones obligatorias reconocidas mediante RPD¹⁸. En él se señala que, en caso de Caducidad por decisión unilateral del Concedente o por caso fortuito, el Regulador determinará el valor contable neto del activo financiero amortizado mediante RPD, neto del pago proporcional de RPD que pudiera corresponder considerando el valor contable de los activos financieros.
109. Al respecto, se recomienda modificar el numeral iii) a efectos de considerar que el cálculo del valor contable neto del activo financiero sea calculado en base a la normativa contable vigente en dicha fecha, contemplando la información de los estados financieros auditados y que exista un adecuado sustento de la información, la cual deberá estar debidamente desagregada. Asimismo, se debe establecer que el Regulador podrá contratar como asesor a una firma de auditoría financiera de reconocido prestigio para efectuar dicho cálculo, cuyo costo deberá ser solventado por las Partes.
110. Por último, considerando que el valor a reconocer por las inversiones remuneradas mediante la RPD, debería ser el valor contable neto del activo financiero, resulta redundante indicar que este valor es neto del pago proporcional de RPD que pudiera corresponder, en tal sentido se recomienda a PROINVERSION revisar la redacción y, de ser el caso, retirar dicha indicación a efectos de evitar confusión en la aplicación del numeral iii).
- (iii) La caducidad se produce en la etapa integral, es decir, cuando las inversiones de la concesión se encuentren en operación.
111. Dicho escenario se regula mediante la cláusula 16.31, la cual contempla tres (3) numerales.
112. El numeral i) señala que el Concedente reconocerá la RPMO y la RPD proporcional al periodo en que se hubieran efectuado las labores de operación y mantenimiento, en el

¹⁸ Cláusula 1.20:

(...)

"Retribución por Disponibilidad (RPD)

Es el compromiso de pago en Dólares, sin incluir IGV, que como máximo, pagará el CONCEDENTE a favor del CONCESIONARIO para retribuir las Inversiones Obligatorias asociadas al Hito de Estudios, al Hito de Plataforma 1 y al Hito de Salón de Exhibición, financiadas mediante su capital social. El reconocimiento de los Hitos antes referidos no genera la emisión de CAO, sino que serán reconocidos conforme al numeral 2 del Apéndice 2 del Anexo 5 y numerales 1.3 y 1.4 del Apéndice 3 del Anexo 5."

literal ii) señala también que el Concesionario no efectuará pagos de las subsiguientes RPD y RPMO.

113. Por otro lado, el numeral iii) señala que, para el pago de las inversiones vinculadas al pago de la RPD, en casos de incumplimiento por parte del Concedente, decisión unilateral del Concedente o por fuerza mayor o caso fortuito, el Regulador determinará el valor contable neto del activo financiero, considerando el valor registrado en los activos financieros del Concesionario a la caducidad.
114. El procedimiento se considera razonable; sin embargo, se recomienda precisar que para el cálculo del valor contable neto del activo financiero, el Regulador deberá emplear como fuente de información los estados financieros auditados, los cuales deberán estar elaborados bajo la normativa contable vigente. Asimismo, debe considerarse que el Regulador podrá contratar como asesor a una firma de auditoría financiera de reconocido prestigio para efectuar dicho cálculo, cuyo costo deberá ser solventado por las Partes.
115. Al igual que en el numeral anterior, dado que el valor a reconocer por las inversiones remuneradas mediante la RPD debería ser el valor contable neto del activo financiero, resultaría redundante indicar que este valor es neto del pago proporcional de RPD que pudiera corresponder, en tal sentido se recomienda a PROINVERSION revisar la redacción y, de ser el caso, retirar esta última indicación a efectos de evitar confusión en la aplicación del literal iii).
116. Por otro lado, se recomienda corregir el error material contenido en el último párrafo del numeral iii), toda vez que indica que en caso la caducidad se produzca por incumplimiento del Concesionario, el reconocimiento se efectuará con los recursos que resulten del concurso previsto en la cláusula 16.36; sin embargo, en la presente Versión Final de Contrato de Concesión no se incluye una cláusula 16.36.
117. Finalmente, considerando lo descrito previamente, se recomienda que el MEF, en el marco de sus competencias, evalúe el impacto de las cláusulas de caducidad en los pasivos contingentes.

b) Sobre los Alcances de la Remuneración por Disponibilidad

118. A continuación, se presentan los diferentes conceptos de Retribución por Disponibilidad establecidos en la Versión Final del Contrato de Concesión:

"DEFINICIONES

Retribución por Disponibilidad (RPD)

Es el compromiso de pago en Dólares, sin incluir IGV, que como máximo, pagará el CONCEDENTE a favor del CONCESIONARIO para retribuir las Inversiones Obligatorias asociadas al Hito de Estudios, al Hito de Plataforma 1 y al Hito de Salón de Exhibición, financiadas mediante su capital social. El reconocimiento de los Hitos antes referidos no genera la emisión de CAO, sino que serán reconocidos conforme al numeral 2 del Apéndice 2 del Anexo 5 y numerales 1.3 y 1.4 del Apéndice 3 del Anexo 5."

(...)

"SECCION X: RÉGIMEN ECÓNOMICO

(...)

SOBRE LA RETRIBUCIÓN POR DISPONIBILIDAD (RPD)

10.28 El CONCESIONARIO se hará cargo del financiamiento de las Inversiones Obligatorias mediante su capital social, referidas a (i) Hito de Estudios, (ii) Hito(s) de Plataforma 1, (iii) Hito de salón de exhibición; por lo cual tendrá derecho a una retribución anual durante el periodo de Explotación."

(...)

"ANEXO 5

RÉGIMEN FINANCIERO

APÉNDICE 3

(...)

1.3. Retribución por Disponibilidad (RPD)

La RPD asciende a US\$ _____ (____ y 00/100 Dólares) sin incluir IGV, y el mismo será pagado cada trimestre vencido a partir del inicio de la Etapa Integral hasta el final del periodo de concesión, siendo equivalente a cien (100) pagos trimestrales.”

[Subrayado y resaltado agregados]

119. Como se puede observar, mediante el acápite de definiciones se establece que la RPD constituye una partida de pagos que efectúa el Concedente por el empleo del capital del Concesionario para efectuar tres intervenciones obligatorias definidas mediante los siguientes hitos: (i) Hito de Estudios, (ii) Hito de Plataforma 1 y (iii) Hito de Salón de Exhibición. Dicho alcance para la RPD se reafirma en la Sección X, referida al régimen económico.
120. Por tanto, de la lectura de las cláusulas expuestas, se podría establecer que la RPD cubrirá las inversiones obligatorias realizadas por el Concedente mediante capital social, similar al caso de la Retribución por Inversión en Obras (RPI), con la diferencia que esta última obtiene los recursos necesarios a través de financiamiento por parte del Concesionario.
121. Sin embargo, de la revisión del modelo económico financiero remitido por PROINVERSION, se observa que la RPD es la variable de cierre del modelo económico financiero. En ese sentido, si bien cubre a cierto grupo de hitos constructivos, también incluye los riesgos derivados por posibles costos adicionales de inversión y de gestión asumidos por el Concesionario lo cual puede observarse en los diferentes documentos remitidos por PROINVERSION como sustento de la Versión Final del Contrato de Concesión.
122. En ese sentido, la definición de Pago Anual por la Remuneración por Disponibilidad (RPD) establecido en el numeral 13.1.4 del Informe de Evaluación Integrado¹⁹, establece lo siguiente:

“13.1.4 Pago Anual por la Remuneración por Disponibilidad (RPD).

La RPD es la remuneración anual que retribuirá la gestión del Concesionario. En ese sentido, la RPD remunera la disponibilidad a riesgo del Concesionario sin exponer la sostenibilidad contractual del Proyecto. De esta manera, la RPD tendrá un comportamiento similar a la RPMO en cuanto a su valoración anual, su frecuencia de pago trimestral y su factor de ajuste. En ese sentido, la RPD se distribuirá en el tiempo bajo el siguiente esquema:

• RPD: que retribuirá los costos de disponibilidad, deduciendo la retribución por la operación y mantenimiento durante la etapa integral.

Considerando que la RPD, se realizará durante la etapa integral de servicio, se sugiere que dicho componente participe del factor de competencia del Proyecto.

Asimismo, se precisa que la RPD quedará sujeta a la disponibilidad del servicio por lo que su valor debería ser considerado como base para la cobertura del fiel cumplimiento contractual, siendo exigencia de garantía regular para el cumplimiento de los niveles de servicios totales.”

[Subrayado y resaltado agregados]

123. En ese sentido, se sugiere incluir en las cláusulas referidas al acápite de definiciones y cláusula 10.28 del Contrato de Concesión referida a la Retribución por Disponibilidad, que ella también comprende los riesgos asumidos por el Concesionario derivados de posibles costos adicionales de inversión y de gestión.

¹⁹ Remitido por PROINVERSION mediante Oficio N° 080-2019/PROINVERSION/DE de fecha 11 de setiembre de 2019.

124. Dicha corrección, permitiría cubrir el riesgo ante un escenario en el cual el Concesionario pueda exigir se le compensen los costos ya sea por inversión o gestión a través de otro mecanismo adicional a los ya establecidos en la Versión Final del Contrato de Concesión, dado que el mismo no establece de manera explícita dichos conceptos y la RPD solo cubriría hitos constructivos.

c) Sobre el Modelo Económico Financiero

• Sobre las Retenciones Aplicadas a la RPMO:

125. En el modelo económico financiero, pestaña "OPEX", debe verificarse el importe de las retenciones, puesto que la cuenta de retención para provisión de mantenimiento mayor del material rodante considera en un tramo una retención negativa, lo cual genera distorsión en el cálculo.
126. Asimismo, al comparar el valor de las retenciones de la RPMO calculadas como la diferencia entre el flujo de RPMO (pestaña "FC Concedente") con la RPMO neta empleada para el cálculo del VAN financiero (pestaña "Formato Anual"), se encuentra que esta es menor que las retenciones calculadas en la pestaña "OPEX".

• Sobre el Aporte de Capital

127. De la revisión efectuada al modelo económico financiero, se verifica que el flujo de caja financiero muestra necesidades de capital superiores a los USD 50 millones de requerimiento de capital mínimo, indicados en la Versión Final del Contrato de Concesión.
128. En efecto, el modelo muestra que las necesidades de capital ascienden a USD 96 millones²⁰. En ese sentido, se recomienda que el Contrato de Concesión contemple los mecanismos adecuados que prevean que todo incremento en los costos del proyecto sean asumidos íntegramente por el Concesionario. En ese sentido, se recomienda que el MEF como entidad competente para la evaluación de pasivos contingentes, considere este punto en su análisis.

• Sobre el Esquema de Cofinanciamiento y su Valor Total (Comparativo 2016 – 2019)

129. Tomando en cuenta que la Versión Final del Contrato de Concesión establece una estructuración financiera diferente a la propuesta en versiones anteriores del Contrato de Concesión²¹, se considera adecuado mostrar las principales diferencias entre ambas versiones.
130. El siguiente cuadro muestra una comparación de cifras a valor presente del modelo económico financiero remitido por PROINVERSION como sustento de la Versión Final del Contrato de Concesión materia de evaluación en el presente informe y el modelo económico financiero presentado por PROINVERSION al Regulador en junio de 2016²² como parte de la solicitud de evaluación de la Versión Final de Contrato de Concesión²³.

²⁰ Los montos están contenidos en las celdas "D143:I143", de la Pestaña "Formato Anual" del modelo económico financiero del proyecto.

²¹ Entre una de las diferencias identificadas está que el modelo anterior (2016) asume que el total de inversiones son financiadas con una combinación de deuda y capital retribuyéndose ambos con RPI. Por otro lado, el modelo actual asume que un grupo de inversiones y los estudios de ingeniería son financiados íntegramente con capital propio (RPD), mientras que otro grupo de inversiones pueden ser financiado con capital y/o deuda (RPI).

²² Remitido al Regulador mediante Oficio N° 186-2016/PROINVERSION/DE, recibido el 16 de junio de 2016.

²³ Al respecto, se debe precisar que Ositrán emitió opinión sobre dicha versión final de Contrato de Concesión, la cual fue remitida a PROINVERSIÓN mediante el Oficio Circular N° 037-16-SCD-OSITRAN de fecha 1 de julio de 2016.

Cuadro N° 1
Comparación del Modelo Financiero Actual y el Modelo Financiero de julio de 2016
(miles de dólares a valor presente)²⁴

	Modelo Actual ^{1/}	Modelo Anterior ^{2/}	Diferencia	Var. %
RPI	236 089	329 763	-93 674	-28%
RPMO	304 429	208 783	95 646	46%
RPD	275 878	0	275 878	-
Recaudación	56 186	56 186	0	0%
Cofinanciamiento	760 210	482 360	277 850	58%
Inversión Total	246 223	205 864	40 359	20%
Ratio Cof. / Inv. Total	3,09	2,34	0,74	32%

1/ Remitido mediante Oficio N° 080-2019/PROINVERSION/DE de fecha 11 de setiembre de 2019.

2/ Remitido mediante Oficio N° 186-2016/PROINVERSION/DE, de fecha 16 de junio de 2016.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN

131. De la comparación de la última versión del modelo económico financiero respecto al modelo económico financiero del 2016, se obtiene como resultado una disminución en el valor del cofinanciamiento a través del RPI de USD 93 millones; mientras que el cofinanciamiento referido al RPMO se incrementa en USD 95 millones.
132. Por otro lado, el valor total del cofinanciamiento del proyecto muestra un aumento neto de USD 277,9 millones respecto al modelo presentado en el 2016, lo que representa un incremento del 58%. Ello es explicado principalmente por la incorporación del RPD como nuevo componente de la nueva estructuración del cofinanciamiento, que representa un incremento en el cofinanciamiento de USD 275 millones.
133. Adicionalmente, es oportuno señalar que, en términos relativos, considerando el ratio valor presente del cofinanciamiento sobre el valor presente de la inversión total, el modelo presentado en el 2016 alcanza un valor de 2,34 mientras que el modelo actual presenta un valor de 3,09, lo cual representa un aumento del 32% en cofinanciamiento sólo referido a inversión.
134. Dado el aumento en el cofinanciamiento total del Proyecto, se recomienda que este sea evaluado por el MEF en el marco de su análisis de los pasivos contingentes del Estado y la verificación de Valor por Dinero del Proyecto.

• **Respecto a la Retribución al Accionista**

135. Considerando la información presentada en el acápite previo, de la revisión del modelo económico financiero, se observa que este considera que el costo de oportunidad del accionista de la concesión Ke es igual a 14,08% anual.
136. Sin embargo, se considera que la rentabilidad total del accionista por su participación en la Concesión, no solo debe ser medida con la TIR del flujo de caja financiero o con la TIR del flujo de dividendos del accionista, puesto que el presente proyecto, a diferencia de otros proyectos de infraestructura de transporte de uso público, asegura una retribución por las inversiones financiadas con capital social a través de la Remuneración por Disponibilidad (RPD), la cual es independiente de los dividendos o flujos de caja financieros.
137. Por tanto, para el presente proyecto la rentabilidad del accionista es superior al costo de oportunidad del accionista (ke). Ello en vista que el accionista recibe por el capital invertido:
- 1) Un flujo de dividendos hasta el vencimiento de la concesión, al igual que en otros

²⁴ Se debe precisar que las cifras han sido consideradas a valor presente, con una tasa de descuento de 4,48% (rendimiento del bono soberano peruano en dólares a 10 años).

proyectos de infraestructura de transporte de uso público, y 2) Un flujo de RPD durante toda la etapa de operación de la concesión.

138. Finalmente, se recomienda que el MEF, en el marco de sus competencias, si lo expuesto podría tener un efecto en los pasivos contingentes el Estado.

V.2.3.4. Sobre la Cláusula Anticorrupción

139. De conformidad con lo establecido en el D.L. 1362, PROINVERSION es la Entidad responsable y encargada del diseño y estructuración del proyecto del Contrato de APP, por lo que, a fin de ejercer dicho encargo, debe observar entre otros, los Lineamientos para el diseño de Contratos de APP elaborados por el Ministerio de Economía y Finanzas²⁵ (MEF), así como coordinar y requerir las opiniones de las entidades de la Administración Pública que resulten competentes de acuerdo con las materias de su competencia que contengan la cláusulas del Contrato.
140. Considerando dicho marco legal, y sin perjuicio del hecho que Ositrán no es competente en las materias que regulan la Cláusula Anticorrupción; con el objeto de coadyuvar a mejorar su contenido, se sugiere a PROINVERSION que, de acuerdo con sus atribuciones, coordine la redacción de dicha cláusula con las entidades competentes en la materia, como el MEF, el Ministerio de Justicia, entre otros, a fin de que dicha cláusula pueda ser aplicada sin inconveniente alguno por el Estado, en caso corresponda.
141. En ese contexto, cabe anotar que el proyecto de Contrato de Concesión remitido a Ositrán, ha incluido de modo inconsistente el texto relacionado a la mencionada cláusula. Así, el literal f) de la cláusula 3.1 del Contrato, contiene la denominada "declaración anticorrupción" en los siguientes términos:

f) Declaración anticorrupción

El CONCESIONARIO declara que ni él, ni el Socio Estratégico, ni sus accionistas, socios o Empresas Vinculadas, ni cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, ni ninguno de sus asesores, representantes o agentes, han pagado, ofrecido, ni intentado pagar u ofrecer, ni intentarán pagar u ofrecer en el futuro ningún pago o comisión ilegal a alguna autoridad relacionada al otorgamiento de la Buena Pro del Concurso, la Concesión o la ejecución del presente Contrato. Para la determinación de la vinculación económica será de aplicación lo previsto en la Resolución de la SMV N° 00019-2015-SMV/01. En caso contrario, se procederá conforme a lo dispuesto en el literal hh) de la Cláusula 16.11 del presente Contrato.

Queda expresamente establecido que en caso se verifique que alguna de las personas naturales o jurídicas mencionadas hubiesen sido condenados mediante sentencia consentida o ejecutoriada o hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países, ante alguna autoridad nacional o extranjera competente, en relación con la ejecución del presente Contrato, la Concesión o el otorgamiento de la Buena Pro del Concurso; el Contrato quedará resuelto de pleno derecho y el CONCESIONARIO pagará al CONCEDENTE una penalidad equivalente al diez por ciento (10%) del monto que hubiese resultado de la aplicación del procedimiento de pago por terminación anticipada establecido en el Sección XVI, sin perjuicio de la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato."

142. Con relación a la activación de la referida cláusula, el proyecto de contrato de concesión contiene dos disposiciones que regulan el mismo supuesto, de modo diferente, habida cuenta que, por un lado, el literal hh) de la cláusula 16.11 establece que la verificación del incumplimiento de la declaración prevista en el literal f) de la cláusula 3.1, constituye una causal de caducidad por incumplimiento del Concesionario, que podrá generar la terminación anticipada del Contrato, previa certificación del Regulador. Del mismo modo,

²⁵ Que contienen Lineamientos para el diseño de la Cláusula Anticorrupción.

en las cláusulas 16.14 y 16.15, se han incorporado de modo autónomo una causal de **"CADUCIDAD POR APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA ANTICORRUPCIÓN"**, estableciendo la caducidad contractual por el incumplimiento de la declaración prevista en la cláusula 16.14 (redactada en términos similares a la cláusula 3.1 literal f); precisando que, el Contrato quedará resuelto de pleno derecho, previa comunicación escrita, vía notarial, del CONCEDENTE al CONCESIONARIO con la invocación de la cláusula Anticorrupción para resolver el Contrato.

143. Lo señalado en los párrafos precedentes, se observa en la siguiente tabla:

CADUCIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL CONCESIONARIO	CADUCIDAD POR APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA ANTICORRUPCIÓN
<p>16.11 Sin perjuicio de las penalidades, deducciones y sanciones que procedan, el CONCEDENTE, de acuerdo a sus facultades, podrá optar por la terminación anticipada del Contrato, en caso el CONCESIONARIO incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales que afecte o imposibilite el normal desenvolvimiento o continuidad de la Concesión.</p> <p>Se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones del CONCESIONARIO, aquellas señaladas expresamente en el Contrato, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>hh) Si se verificara que alguna de las personas naturales o jurídicas mencionadas en el literal f) de la Cláusula 3.1, hubiesen sido condenados mediante sentencia consentida o ejecutoriada o hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países, ante alguna autoridad nacional o extranjera competente, en relación con la ejecución del presente Contrato, la Concesión o el otorgamiento de la Buena Pro del Concurso; el Contrato quedará resuelto de pleno derecho y el CONCESIONARIO pagará al CONCEDENTE una penalidad equivalente al diez por ciento (10%) del monto que resultase de la aplicación del procedimiento de pago por terminación anticipada establecido en la presente Sección, sin perjuicio de la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.</p> <p>(...)</p> <p>En caso que el Regulador certifique alguno de los incumplimientos indicados precedentemente y habiendo aplicado previamente el procedimiento para la subsanación previsto en la Cláusula 16.12 y el CONCEDENTE, según sus facultades, opte por el término del Contrato, deberá comunicar esta decisión al CONCESIONARIO por escrito, con copia al Regulador, con una anticipación de al menos noventa (90) Días Calendario, respecto de la fecha de término anticipado prevista, o desde la notificación del laudo arbitral que determine el incumplimiento del CONCESIONARIO.</p>	<p>16.14 El CONCESIONARIO declara que ni él, ni sus accionistas, socios o empresas vinculadas, ni cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, ni ninguno de sus asesores, representantes o agentes, han pagado, ofrecido, ni intentado pagar u ofrecer, ni intentarán pagar u ofrecer en el futuro ningún pago o comisión ilegal a alguna autoridad relacionada al otorgamiento de la Buena Pro del Concurso, la Concesión o la ejecución del presente Contrato de Concesión.</p> <p>16.15 Queda expresamente establecido que en caso se verifique que alguna de las personas naturales o jurídicas mencionadas en el párrafo anterior, hubiesen sido condenados mediante sentencia consentida o ejecutoriada, o hubiesen admitido o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países, ante alguna autoridad nacional o extranjera competente, en relación con la ejecución del presente Contrato de Concesión, la Concesión o el otorgamiento de la Buena Pro del Concurso, el Contrato quedará resuelto de pleno derecho y el CONCESIONARIO pagará al CONCEDENTE una penalidad equivalente al diez por ciento (10%) del monto que hubiese resultado de la aplicación del pago por terminación anticipada previsto en la presente Sección (Cláusulas 16.30 a 16.32), sin perjuicio de la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.</p> <p>(...)</p> <p>El CONCEDENTE comunicará por escrito al CONCESIONARIO, por conducto notarial, la invocación de la Cláusula Anticorrupción para resolver el Contrato, por su incumplimiento por parte del CONCESIONARIO. Cuando esta comunicación se haga efectiva, la Caducidad se produce de pleno derecho.</p>

144. En ese sentido, sujeto a las coordinaciones indicadas líneas arriba que corresponde realizar a PROINVERSION como responsable de la implementación de la mencionada cláusula, sugerimos eliminar el inciso hh) de la cláusula 16.11, y mantener la estructura de las cláusulas 16.14 y 16.15 de la Versión Final del Contrato de Concesión, en la medida que estas no comprenden la certificación del Regulador para su aplicación, y que regulan un procedimiento de comunicación y verificación directa entre las Partes, pudiendo considerar la participación de las Autoridades de la Administración Pública que resulten competentes.

V.2.3.5. De la infracción a la Libre Competencia por parte del Concesionario, como Causal de Caducidad del Contrato de Concesión por Incumplimiento Grave.

145. La cláusula 7.19 del proyecto de contrato de concesión dispone lo siguiente:

"7.19 Las Partes convienen que cualquier sanción que aplique la autoridad competente por infracción grave a la libre competencia en que incurra el

CONCESIONARIO deberá entenderse como una causal de caducidad de este Contrato, facultando al CONCEDENTE a aplicar lo previsto en la Sección XVI de este Contrato.

[Subrayado y resaltado agregados]

146. De otro lado, el literal u) de la cláusula 16.11 del proyecto de contrato de concesión, referida a la caducidad por incumplimiento del Concesionario, establece lo siguiente:

16.11 Sin perjuicio de las penalidades, deducciones y sanciones que procedan, el CONCEDENTE, de acuerdo a sus facultades, podrá optar por la terminación anticipada del Contrato, en caso el CONCESIONARIO incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales que afecte o imposibilite el normal desenvolvimiento o continuidad de la Concesión.

Se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones del CONCESIONARIO, aquellas señaladas expresamente en el Contrato, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

(...)

- u) **Realización de actos que constituyan abuso de una posición de dominio en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia o el libre acceso a la Vía Férrea. Dicha conducta deberá ser declarada por la Autoridad Gubernamental Competente.**

[Subrayado y resaltado agregados]

147. Como puede observarse, la cláusula 7.19 dispone que una infracción grave a la libre competencia deberá entenderse como una causal de caducidad. Sin embargo, la redacción del literal u) de la cláusula 16.11 resulta contradictoria con lo anterior, dado que no se precisa que solo la infracción grave por abuso de posición de dominio constituirá causal de caducidad. Así, en aplicación estricta de la cláusula 16.11, un acto de abuso de posición de dominio graduado como leve podría ameritar la terminación anticipada del contrato.

148. En vista de ello, es necesario efectuar una concordancia entre lo señalado en la cláusula 7.19 y el literal u) de la cláusula 16.11 del Contrato de Concesión, a fin de establecer si solo las infracciones graves a la libre competencia constituyen causal de incumplimiento grave del contrato de concesión o si, por el contrario, cualquier infracción a la libre competencia constituye incumplimiento grave al contrato de concesión por parte del Concesionario.

V.2.3.6. De las Penalidades Aplicables al Contrato

149. Respecto a las penalidades a ser aplicadas según lo establecido en el Anexo 10 de la Versión Final del Contrato de Concesión, se debe señalar que la descripción de las infracciones contempladas en los ítems 4 y 6 son idénticas. En ese sentido, se debe verificar que no exista un error material o, de ser el caso, eliminar una de ellas:

ANEXO 10 PENALIDADES APLICABLES AL CONTRATO

(...)

4.	3,5 UIT	Traslados de los Bienes de la Concesión fuera del Área de la Concesión o su afectación a gravámenes, sin autorización del CONCEDENTE.	Cada vez
----	---------	---	----------

(...)

6.	3,5 UIT	Traslados de los Bienes de la Concesión fuera del Área de la Concesión o su afectación a gravámenes, sin autorización del CONCEDENTE.	Cada vez
----	---------	---	----------

(...)

150. De otra parte, para el caso de las descripción de las infracciones N° 27 (referida al material rodante), 28 (referida a la ejecución de obras) y 29 (referida al material rodante y ejecución

de obras), es importante que se precise claramente su relación y supuestos para su aplicación.

27	15 UIT	Atraso en la provisión de Material Rodante Adquirido en los plazos establecidos en el presente Contrato.	Cada día por bien no entregado
28	22 UIT	Incumplimiento del plazo máximo de ejecución de Obras del Tramo que corresponda.	Cada día
29	10 UIT	Incumplimiento del plazo de ejecución de las Obras o la provisión de Material Rodante Adquirido, programados en el Cronograma Detallado, por causa imputable al CONCESIONARIO por más de seis (6) meses consecutivos.	Cada día

151. Al respecto, de una lectura a partir de su literalidad, se observa que las infracciones N° 27 y 28 podrían estar implicadas en la N° 29, salvo que se entienda que esta sólo es aplicable luego de transcurridos "más de seis (6) meses consecutivos". En este último escenario, se entendería que luego de este plazo, cualquiera de las penalidades asociadas a las infracciones N° 27 y 28 no podrían ser aplicables y la cuantía de la penalidad quedaría reducida a 10 UIT por cada día, conforme a la penalidad asociada a la infracción N° 29, en lugar de las penalidades de 15 UIT o 22 UIT por cada día asociadas a las infracciones N° 27 y 28, respectivamente.
152. En tal sentido, se requiere que PROINVERSION efectúe las precisiones que resulten pertinentes para aclarar la relación entre las penalidades antes referidas.

V.2.3.7. De las Leyes y Disposiciones Aplicables

153. La cláusula 1.21 del proyecto de Contrato de Concesión, define las Leyes y Disposiciones Aplicables, en los siguientes términos:

"Leyes y Disposiciones Aplicables"

Es el conjunto de disposiciones legales que regulan directa o indirectamente el Contrato de Concesión, incluyendo la Constitución Política del Perú, las leyes, las normas con rango de ley, los decretos supremos, los reglamentos, directivas y resoluciones, así como cualquier otra disposición que conforme al ordenamiento jurídico de la República del Perú resulte aplicable, las que serán de observancia obligatoria para las Partes e intervinientes del presente Contrato."

154. Sobre el particular, se recomienda que la referida cláusula establezca explícitamente que, dentro de las disposiciones que regulan directa o indirectamente el Contrato de Concesión, se encuentra la Constitución Política del Perú, las leyes, las normas con rango de ley, los decretos supremos, reglamentos, directivas, resoluciones, **así como cualquier otra disposición del alcance general que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente**. Ello, con el objeto de evitar que se pretenda señalar que las modificaciones en el marco normativo no resultarían aplicables a la presente relación contractual, lo cual guarda concordancia con la cláusula de Equilibrio Económico-Financiero, disposición que establece el restablecimiento de dicho equilibrio precisamente por el cambio del marco normativo aplicable al contrato.

V.2.3.8. Del Ámbito de Aplicación del Trato Directo

155. La cláusula 18.11 establece que las Partes podrán solucionar los conflictos o incertidumbres con relevancia jurídica que pudieran surgir con respecto a la interpretación del Contrato de Concesión mediante la suscripción de actas de Trato Directo:

"18.11 Las Partes declaran que es su voluntad que todos los conflictos o incertidumbres con relevancia jurídica que pudieran surgir con respecto a la interpretación, ejecución, cumplimiento, y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez o eficacia del Contrato o Caducidad de la Concesión, con excepción de lo referente al régimen aplicable a las Tarifas reguladas por OSITRAN u otras decisiones de este órgano en el ejercicio de sus funciones administrativas cuya vía de reclamo

es la vía administrativa, según lo dispuesto en la Cláusula 16.2, serán resueltos por trato directo entre las Partes.”

156. Al respecto, consideramos necesario acotar dicha atribución a los asuntos que no involucren directamente derechos de los usuarios, debiendo en dichos casos solicitar la interpretación a OSITRAN. Ello en vista que, conforme a lo establecido en el inciso 3.1 del artículo 3 de la Ley 26917, Ley de creación de OSITRAN, el Organismo Regulador es el encargado de cautelar en forma imparcial los intereses del Estado, de los Inversorista y de los Usuarios.

V.2.3.9. De la solicitud de ampliación de plazo de la concesión

157. Sobre el particular, las cláusulas 4.3 y 4.5 del Contrato de Concesión establecen lo siguiente:

“4.3 Cuando conforme al presente Contrato, el CONCESIONARIO presente una solicitud de ampliación del plazo de la Concesión, lo hará hasta dos (2) años previos al vencimiento del plazo de la Concesión, dicha solicitud adjuntará un informe que sustente los aspectos descritos en la Cláusula 4.7 a ser evaluados por el CONCEDENTE. La solicitud deberá estar dirigida al CONCEDENTE con copia al Regulador.

(...)

4.5 El plazo de la Concesión podrá ser ampliado por el CONCEDENTE siempre que el CONCESIONARIO no haya incurrido en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, señalados en la Cláusula 16.11 del presente Contrato

(...)”

158. Como puede observarse, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 4.3 de la Versión Final del Contrato de Concesión, el Concesionario puede solicitar la ampliación del plazo de la concesión hasta dos (2) años previos al vencimiento de la misma, siempre que adjunte un informe sustentando la pertinencia de su pedido, así como no haber incurrido en incumplimiento grave señalado en la cláusula 16.11 (referida a la caducidad por incumplimiento del Concesionario)
159. Al respecto, consideramos que es necesario se precise en el Contrato de Concesión que el Concesionario no tiene un derecho preexistente a la ampliación del plazo, sino que estamos frente a una petición de gracia. En ese sentido, aun cuando el Concesionario cumpla con presentar el informe correspondiente y con no haber incurrido en incumplimiento grave relacionado a la caducidad, será potestad discrecional del Concedente otorgar o no la ampliación de plazo solicitada.
160. En ese sentido, proponemos la siguiente redacción para las cláusulas 4.3 y 4.5:

“4.3 Cuando conforme al presente Contrato, el CONCESIONARIO presente una solicitud de ampliación del plazo de la Concesión, lo hará hasta dos (2) años previos al vencimiento del plazo de la Concesión. Dicha solicitud adjuntará un informe que sustente los aspectos descritos en la Cláusula 4.7 a ser evaluados por el CONCEDENTE. La solicitud deberá estar dirigida al CONCEDENTE con copia al Regulador. Dicha solicitud constituye una petición de gracia conforme a lo dispuesto en el artículo 123 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General peruana, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, o la que la sustituya.

(...)

4.5 ~~El plazo de la Concesión podrá ser ampliado~~ La solicitud de ampliación del plazo de la Concesión podrá ser evaluada por el CONCEDENTE siempre que el CONCESIONARIO no haya incurrido en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, señalados en la Cláusula 16.11 del presente Contrato

(...)”

[Texto subrayado agregado y lo tarjado eliminado]

V.2.3.10. Procedimiento para la subsanación en caso de incumplimiento

161. Al respecto el Contrato de Concesión referente a dicho acápite establece lo siguiente:

**16.12. En caso de incumplimiento grave de cualquiera de las Partes previsto en las Cláusulas 16.6 o 16.11 o de alguna otra obligación que no cuente con un procedimiento expreso de subsanación regulado en el Contrato, el Regulador otorgará un plazo a la Parte que incumplió de hasta treinta (30) Días Calendario, prorrogables por hasta treinta (30) Días Calendario adicionales, el que será contado desde la fecha de recepción del requerimiento, para subsanar dicha situación de incumplimiento, salvo plazo distinto establecido en el Contrato.*

*Atendiendo a las circunstancias de cada caso, el Regulador a su criterio, podrá otorgar plazos mayores a los indicados. Sin perjuicio de lo anterior, en caso corresponda, serán de aplicación las penalidades descritas en el Anexo N° 10 o las sanciones administrativas previstas en las Leyes y Disposiciones Aplicables.**

16.13 *plazo establecido por el Regulador, o el establecido en el Contrato de Concesión.**

[Subrayado agregado]

162. Como se puede observar, se advierte la existencia de un posible error material en la cláusula 16.13, toda vez que su lectura no permite determinar relación, alcance o aplicación en el acápite referido. En ese sentido, es necesario que se aclare o elimine dicha cláusula según sea el caso.

V.2.3.11. De los Derechos de los Usuarios

163. A continuación, se resumen algunos aspectos puntuales que están relacionados a las prestaciones de los servicios y su efecto en los usuarios, los cuales deben ser precisados o corregidos, según sea el caso:

a) Base Legal

164. Al respecto, en este apartado se indican las normas legales aplicables al contrato de concesión bajo comentario. En relación a ello, es pertinente indicar que el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, así como el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N°014-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias; y Resolución de Consejo Directivo N°035-2017-CD-OSITRAN, respectivamente, regulan aspectos vinculados a la relación generada entre Entidades Prestadoras y los usuarios de las infraestructuras de transporte de uso público, en el marco de la explotación de los servicios vinculados a dichas infraestructuras.

165. En ese sentido, se considera pertinente que se incorpore en el referido apartado, las referencias a los dispositivos normativos antes señalados.

b) Cláusula 9.15 referido a los derechos y reclamos del Operador y/u Operadores Ferroviarios

166. Al respecto, es pertinente indicar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público constituye el marco normativo aplicable en el cual se establecen los derechos y obligaciones a cargo de las Entidades Prestadoras y los usuarios intermedios y finales de los servicios vinculados con la explotación de las infraestructuras de transporte de uso público aeroportuaria, portuaria, vial, ferroviaria, así como del servicio de transporte brindado a través del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao.

167. En ese sentido, y atendiendo que el referido Reglamento reconoce, entre otros, los derechos de los usuarios intermedios de los servicios derivados de la explotación de las mencionadas infraestructuras, se sugiere que en la presente cláusula se incorpore referencia al mencionado Reglamento.

c) Con relación al Anexo 7, referido a las Consideraciones Generales para la Operación, los Niveles de Servicio y Niveles de Conservación

• Numerales 7.5.1 y 7.5.2

168. En el numeral 7.5.1 del Anexo 7 de la Versión Final de Contrato de Concesión se establece, entre otros aspectos, que la Oficina de Atención al Usuario se encargará de la recepción diaria de la correspondencia generada tanto en los Centros de Información y Atención ubicados en las estaciones Chilca y Huancavelica, así como de los buzones para reclamos y sugerencias ubicados en las estaciones del servicio. Sin embargo, no se ha precisado si la referida Oficina de Atención constituirá un canal adicional para la presentación presencial de reclamos; por lo que se sugiere a PROINVERSION la inclusión de la precisión antes señalada, en caso corresponda.

169. Asimismo, en el numeral 7.5.2 del anexo antes mencionado se dispone que la Oficina de Atención al Usuario se encontrará encargada también de la recepción de los pedidos de búsqueda de objetos perdidos, así como de la administración de aquellos objetos que hayan sido hallados en las instalaciones o entregados por los usuarios del servicio; debiendo el Concesionario difundir el plazo de permanencia o custodia de los mencionados objetos.

170. No obstante ello, en el referido numeral no se hace mención alguna respecto a la ubicación de la mencionada Oficina, así como tampoco el rango horario que se establecerá para la atención de la misma; en ese sentido, se recomienda a PROINVERSION la incorporación de la precisión antes señalada, a efectos que se establezca claramente toda aquella información referida al funcionamiento de la Oficina en mención, permitiendo de esta manera, que los usuarios puedan tomar conocimiento de la misma y dirigir adecuadamente sus solicitudes relacionadas con la prestación del servicio.

• Numeral 7.5.3

171. El numeral 7.5.3 del Anexo 7 de la Versión Final del Contrato de Concesión establece como obligación a cargo del Concesionario la instalación de un teléfono público de información y atención al usuario en cada estación, con la finalidad de brindar información acerca de los servicios, horarios y tarifas aplicables.

172. Al respecto, y en la misma línea que el comentario vertido en los párrafos precedentes, se estima conveniente que se incorpore el horario de atención en el cual se brindará a los usuarios los servicios de información y atención a través de dicho canal telefónico, con la finalidad de que éstos puedan presentar adecuadamente sus solicitudes y/o consultas; en salvaguarda del derecho a la información, reconocido en el artículo 7° del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público.

• Numeral 7.5.5

173. En el numeral 7.5.5 del Anexo 7 de la Versión Final del Contrato de Concesión, se estipula entre otros aspectos que el Concesionario deberá implementar una página web, en la cual se difunda información de las actividades correspondientes al desarrollo del proyecto, con una anticipación no menor a quince (15) días calendario al inicio de dicha ejecución.

174. Al respecto, y teniendo en consideración los impactos que se puedan generar como consecuencia del inicio de las labores de desarrollo del proyecto ferroviario, principalmente, en las actividades económicas realizadas por los pobladores en el área de

influencia del proyecto en mención, se recomienda que el plazo dispuesto para la difusión de dichas actividades sea de treinta (30) días calendario, con la finalidad que los posibles afectados puedan tomar conocimiento del inicio de las mismas con la debida antelación; ello sin perjuicio de las actividades adicionales de difusión que puedan ejecutarse con el propósito de informar los beneficios del proyecto para la colectividad.

• **Numeral 7.5.6**

175. En el numeral 7.5.6 del Anexo 7 de la Versión Final del Contrato de Concesión se establece como obligación a cargo del Concesionario la emisión y difusión de guías y/o boletines informativos a ser distribuidos entre los usuarios del servicio durante los meses de enero y julio, en los cuales se proporcione información respecto a los beneficios de la prestación del servicio de transporte ferroviario, las medidas de seguridad, entre otros aspectos de interés.
176. En relación a ello, se sugiere se incorpore en el referido numeral, el número de guías o boletines informativos a ser repartidos, o alguna precisión acerca del valor o indicador que pueda resultar aplicable para la determinación de dicha cantidad, como por ejemplo, la demanda de usuarios del servicio, entre otros. Ello se sustenta en la necesidad de que el material en mención pueda ser distribuido de forma masiva entre los usuarios del servicio, permitiendo de esta manera, que estos puedan hacer un uso adecuado del mismo.

• **Numeral 7.6.6**

177. En el numeral 7.6.6 del Anexo 7 de la Versión Final del Contrato de Concesión se establece que, de forma previa a las pruebas de puesta en marcha de cada tramo, el Concesionario instalará en las estaciones un sistema de paneles (televisores y/o LEDs) y relojería digital que permita informar en todo momento la entrada y salida de trenes, así como cualquier aspecto vinculado con la operación del servicio, como interrupciones, retrasos, entre otros.
178. En relación a ello, y con la finalidad de establecer a cabalidad los alcances de la prestación a ser exigible al Concesionario, se recomienda que se incorpore en el texto del referido numeral, el término "**en tiempo real**", con la finalidad de reforzar la exigencia relativa a proporcionar a los usuarios información actualizada respecto a la prestación del servicio, con la finalidad que éstos puedan tomar conocimiento acerca de cualquier incidencia que pueda presentarse durante la provisión del servicio, y tomar las previsiones que correspondan.

• **Numeral 7.9.4**

179. En el numeral 7.9.4 del Anexo 7 de la Versión Final del Contrato de Concesión se indica que el Concesionario deberá realizar cada tres (3) meses una encuesta de satisfacción del servicio de transporte ferroviario, a partir del inicio de la etapa integral, habiéndose señalado que dichas encuestas se efectúen durante los meses de marzo, junio, octubre y diciembre de cada año.
180. Sin embargo, se advierte la existencia de un posible error material en la referencia al mes de "octubre", en tanto que correspondería la realización de la encuesta correspondiente al tercer trimestre, en el mes de "setiembre"; por lo que, se solicita a PROINVERSION la revisión del aspecto anteriormente señalado.

VI. CONCLUSIONES

181. Del análisis técnico realizado a la Versión Final del Contrato de Concesión remitida por PROINVERSION, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

A. SERVICIOS, TARIFAS Y CARGOS DE ACCESO

- **Cargo de Acceso**

- **Procedimiento Acceso de Uso de Vía**

Debe eliminarse la cláusula 7.27 el texto referido a "La selección del ganador de la subasta se efectuará a favor de quien oferte el mayor Cargo de Acceso a la Vía Férrea.", el cual establece a priori un factor de competencia para el acceso al uso de la Vía Férrea.

Dada la problemática existente en otras concesiones ferroviarias, la eliminación del texto citado busca permitir que en el procedimiento de subasta se establezca en un marco adecuado de no discriminación y que no se corra el riesgo de poner en desventaja competitiva a empresas que busquen acceder a la vía férrea. En ese sentido se considera que permitir la libre aplicación del REMA coadyuvaría a alcanzar dichos objetivos; mientras que la implementación a priori de un factor de competencia en el Contrato de Concesión (mayor valor de Cargo de Acceso) podría implicar cierto grado de exclusión a competidores del mercado dado que otorgaría ventaja al Operador con el cual el Concesionario postulo para ganar la Concesión.

Finalmente, se debe precisar que el no tener prestablecido en el Contrato de Concesión que la selección del ganador de la subasta se efectuará a favor de quien oferte el mayor Cargo de Acceso no descarta que, durante un procedimiento de subasta en las bases propuestas por el Concesionario, se pueda aprobar dicha variable como factor de competencia.

- **Respecto al Valor del Cargo de Acceso por Uso de Vía**

Se sugiere a PROINVERSION que, en el ejercicio de sus atribuciones, coordine con las entidades competentes en la materia (como el MEF y el MTC) y evalúe la viabilidad de que el transporte de carga de minerales forme parte de los Servicios Obligatorios, de manera que los ingresos derivados de la atención a este tipo de carga formen parte del fideicomiso o, en su defecto, se establezca un mecanismo de recaudación similar al de los Servicios Obligatorios.

Sin perjuicio de lo descrito previamente, en caso dicha posibilidad se descarte o no pueda ser aplicada y por tanto el servicio de transporte de carga de minerales quedase enmarcado como un tipo de Transporte Ferroviario no contemplado como Servicio Obligatorio, se sugiere que este no tenga el mismo tratamiento que el resto de cargas que se transporte y por tanto tenga un Cargo de Acceso distinto al del resto de mercancías, ello considerando que el costo transporte de minerales debería ser mayor que al de otra mercancía ya que degrada en mayor proporción la vía férrea. Adicionalmente, de la información remitida por PROINVERSION, se verificó que el valor de USD 1,09 solo remunera una estructura de costos referido al mantenimiento de infraestructura y no los costos de inversión en infraestructura, con lo cual se subestimaría el costo total.

- **Alquiler de Material Rodante**

- **Disponibilidad del Material Rodante**

Se observa que las cláusulas 7.29 y 10.7 de la Versión Final del Contrato de Concesión podrían dar lugar a lecturas distintas con relación al alquiler de material rodante, por lo que se recomienda a PROINVERSION realizar las aclaraciones pertinentes.

- Procedimiento Acceso al Alquiler de Material Rodante

Se precisa que no resulta conveniente disponer de manera preliminar el factor de competencia que determinará la adjudicación del alquiler de material rodante por medio de la modalidad de subasta. Asimismo, el monitoreo del cumplimiento de las reglas de alquiler corresponde al Regulador, según se cita en el último párrafo de la misma cláusula 7.30.

• Servicios Complementarios

De la lectura de la Versión Final del Contrato de Concesión, no es posible determinar a cabalidad si los Servicios Complementarios serán prestados por terceros a nombre del Concesionario (producto de una subasta pública de las áreas destinadas para dichos efectos), o si serán llevados a cabo por medio de un tercero a título individual.

Es importante que se establezca claramente cuál de los dos escenarios descritos para las cláusulas 9.19 y 9.21, se establecerá para el presente Contrato de Concesión, dado que ello determinará el tratamiento de los ingresos recaudados por la prestación de los Servicios Complementarios.

En tal sentido, se sugiere modificar el texto de las cláusulas 9.19 a la 9.21, a fin de evitar ambigüedades en su interpretación y aplicación, de manera que estén en concordancia con la cláusula 9.4 y la definición de Servicios Complementarios.

B. PLAZOS Y CALIDAD DEL SERVICIO

• Respecto al Procedimiento para la Presentación y Conformidad al EDI

El literal E del numeral 6.4 del Anexo 6 de la Versión Final del Contrato de Concesión establece que el Concesionario deberá tomar en cuenta el proceso de revisión y conformidad de los EDI al que se refiere la Cláusula 6.11; sin embargo, el proceso para la presentación y conformidad del mismo se desarrolla a partir de la cláusula 6.12. de la Versión Final del Contrato de Concesión. En ese sentido, resulta necesario que se corrija dicha referencia.

• Plazo de Contratación del Supervisor

Se sugiere ampliar el plazo de dos (02) a cinco (05) meses para la contratación de la empresa supervisora, ello debido a que el tiempo de dos (02) meses resulta materialmente insuficiente para lograr la contratación de dicha empresa.

• Plazos para la opinión de Ositrán

En el Procedimiento de Reconocimiento de Emergencia contenido en la cláusula 8.12, se sugiere ampliar el plazo para el Regulador a diez (10) días hábiles, con el fin de cumplir adecuadamente con el requerimiento.

Asimismo, en el procedimiento de revisión de valorizaciones del Apéndice 3 del Anexo 5, se sugiere ampliar el plazo para el Regulador a quince (15) días hábiles en los numerales 1.1 y 1.2 de dicho apéndice, con el fin de cumplir adecuadamente con el requerimiento.

C. OTROS ASPECTOS QUE PODRÍAN AFECTAR LA COMPETENCIA DEL REGULADOR

• Con relación a las Obligaciones Socio Ambientales del Concesionario

La cláusula 13.5 debería hacer referencia a las "salvaguardas sociales", en línea con las políticas ambientales de las entidades financieras multilaterales.

Por otro lado, se sugiere que se incluya en la cláusula 13.5 a manera alternativa el desarrollo de un "plan de remediación (caracterización, priorización, tratamiento y/o disposición final)". Ello considerando que dependiendo de la evaluación costo beneficio que se realice, un plan de

remediación puede lograr soluciones definitivas a determinados pasivos ambientales cuyo tratamiento pudiera resultar ventajoso frente a un plan de mitigación.

- **Aspectos Técnicos Relativos al Material Rodante, según las Especificaciones Técnicas Básicas**

Se recomienda evaluar las recomendaciones establecidas en el cuadro contenido en el numeral "V.2.3.2. Aspectos Técnicos Relativos al Material Rodante, según las Especificaciones Técnicas Básicas", del presente informe.

- **Sobre Aspectos Relativos a Caducidad Temas Financieros del Contrato de Concesión**

- **Sobre los Escenarios de Caducidad de la Concesión**

- Se recomienda que se precise que para todos los escenarios de caducidad, los gastos utilizados para su cálculo deberán estar contemplados en los Estados Financieros auditados de la Sociedad Concesionaria.
- Para el caso específico del cálculo de la compensación de la RPD, se recomienda precisar que el valor contable neto del activo financiero sea calculado en base a la normativa contable vigente a la fecha de caducidad y que la información de los estados financieros auditados presente un sustento adecuado. Asimismo, se debe considerar que el Regulador podrá contratar como asesor a una Firma de Auditoría Financiera de reconocido prestigio para efectuar dicho cálculo, cuyo costo deberá ser solventado por las Partes.
- Se debe corregir el error material contenido en el último párrafo del numeral iii), toda vez que indica que en caso la caducidad se produzca por incumplimiento del Concesionario, el reconocimiento se efectuará con los recursos que resulten del concurso previsto en la cláusula 16.36; sin embargo, en la presente Versión Final de Contrato de Concesión no se incluye una cláusula 16.36.
- Finalmente, se recomienda que el MEF, en el marco de sus competencias, evalúe los aspectos antes mencionados y el impacto de las cláusulas de caducidad en los pasivos contingentes.

- **Sobre los Alcances de la Remuneración por Disponibilidad**

- Se debe corregir la definición de RPD contenida en la Versión Final del Contrato de Concesión en el acápite de definiciones y en la cláusula 10.28, ya que faltaría incluir que la RPD también comprende los riesgos asumidos por el Concesionario derivados de posibles costos adicionales de inversión y de gestión y no solo a las inversiones de obras establecidos por el *(i) Hito de Estudios, el (ii) Hito(s) de Plataforma 1 y el (iii) Hito de salón de exhibición*. Ello en concordancia con los documentos remitidos por PROINVERSION como sustento de la Versión Final del Contrato de Concesión y el modelo económico financiero.

- **Sobre el Modelo Económico Financiero**

- En el modelo económico financiero, pestaña "OPEX", debe verificarse el importe de las retenciones, puesto que la cuenta de retención para provisión de mantenimiento mayor del material rodante considera en un tramo una retención negativa, lo cual genera distorsión en el cálculo. En relación al cálculo de las retenciones aplicadas a la RPMO, se recomienda verificar la consistencia de su cálculo, en las distintas pestañas del modelo económico financiero.
- De la revisión efectuada al modelo económico financiero, se verifica que el flujo de caja financiero muestra necesidades de capital superiores a los USD 50 millones de

requerimiento de capital mínimo, indicados en la Versión Final del Contrato de Concesión.

En efecto, el modelo muestra que las necesidades de capital ascienden a USD 96 millones²⁶. En ese sentido, se recomienda que la Versión Final del Contrato de Concesión contemple los mecanismos adecuados que prevean que todo incremento en los costos del proyecto sea asumido íntegramente por el Concesionario. En ese sentido, se recomienda que el MEF considere este punto en su análisis.

- o En relación al cofinanciamiento, se debe resaltar que la estructuración financiera reflejada en la Versión Final del Contrato de Concesión es diferente a la presentada en versiones anteriores del Contrato.

En ese sentido, de una comparación entre el modelo económico financiero presentado por PROINVERSION en el 2016 y el de la presente Versión Final del Contrato de Concesión, se aprecia un aumento en el valor del cofinanciamiento del 58%. A respecto se debe precisar que ambas versiones presentan una estructuración financiera diferente.

Dado el aumento en el cofinanciamiento total del Proyecto, se recomienda que este sea evaluado por el MEF en el marco de sus competencias.

- o De la revisión del modelo económico financiero, se observa que este considera que el costo de oportunidad del accionista de la concesión Ke es igual a 14,08% anual.

Sin embargo, se considera que la rentabilidad total del accionista por su participación en la Concesión, no solo debe ser medida con la TIR del flujo de caja financiero o con la TIR del flujo de dividendos del accionista, puesto que el presente proyecto, a diferencia de otros proyectos de infraestructura de transporte de uso público, asegura una retribución por las inversiones financiadas con capital social a través de la Remuneración por Disponibilidad (RPD), la cual es independiente de los dividendos o flujos de caja financieros.

Finalmente, se recomienda que el MEF evalúe, en el marco de sus competencias, si lo expuesto podría tener un efecto en los pasivos contingentes del Estado.

• **Sobre la Cláusula Anticorrupción**

Si bien OSITRAN no es competente en las materias que regulan la cláusula anticorrupción, se sugiere a PROINVERSION que, de acuerdo con sus atribuciones, coordine la redacción de dicha cláusula con las entidades competentes en la materia, a fin de que pueda ser aplicada sin inconveniente alguno, en caso corresponda.

Asimismo, con relación a la activación de la cláusula anticorrupción, el proyecto de contrato de concesión contiene dos disposiciones que regulan el mismo supuesto. Al respecto, sugerimos eliminar el inciso hh) de la Cláusula 16.11, y mantener la estructura de las cláusulas 16.14 y 16.15 del Contrato, en la medida que estas no comprenden la "certificación" del Regulador para su aplicación, dado que regulan un procedimiento de comunicación y verificación directa entre las Partes.

• **De la Infracción a la Libre Competencia por parte del Concesionario, como Causal de Caducidad del Contrato de Concesión por Incumplimiento Grave.**

Es necesario efectuar una concordancia entre lo señalado en la cláusula 7.19 y el literal u) de la cláusula 16.11 del contrato de concesión, a fin de establecer si solo las infracciones graves a la libre competencia constituyen causal de incumplimiento grave del contrato de concesión o, si,

²⁶ Los montos están contenidos en las celdas "D143:1143", de la Pestaña "Formato Anual" del modelo económico financiero del proyecto.

por el contrario, cualquier infracción a la libre competencia constituye incumplimiento grave al contrato de concesión por parte del Concesionario.

- **De las Penalidades Aplicables al Contrato**

Dado que las penalidades contempladas en los ítems 4 y 6 son idénticas, debe verificarse que no exista un error material en alguna de ellas o, de ser el caso, eliminar alguna.

De otra parte, se requiere que PROINVERSION efectúe las precisiones que resulten pertinentes para aclarar la relación entre las penalidades N° 27, 28 y 29, de manera que se diferencie con claridad los supuestos de aplicación de cada una de ellas.

- **De las Leyes y Disposiciones Aplicables**

Se recomienda que la Cláusula 1.21 de la Versión Final del Contrato de Concesión incluya que, dentro de las disposiciones que regulan directa o indirectamente el Contrato, se encuentran las disposiciones de alcance general que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente, ello con el objeto de evitar que se pretenda señalar que las futuras modificaciones al marco normativo no resultarán aplicables al contrato, lo cual, no guardaría concordancia con la cláusula de equilibrio económico financiero.

- **Del Ámbito de Aplicación del Trato Directo**

La atribución relacionada a que las Partes podrán acordar interpretar el Contrato de Concesión mediante la suscripción de actas de trato directo contenida en la cláusula 18.11 del Contrato, debería estar vinculada en asuntos que no involucren directamente derechos de los usuarios, debiendo en dichos casos solicitar la interpretación a Ositrán, en vista que dicho organismo regulador es el encargado de cautelar en forma imparcial los intereses del Estado, de los Inversionista y de los Usuarios.

- **De la solicitud de ampliación de plazo de la concesión**

Con relación a la solicitud de ampliación de plazo de la Concesión contenida en la cláusula 4.3 de la Versión Final del Contrato de Concesión, se debe precisar que el Concesionario no tiene un derecho preexistente a la ampliación del plazo, sino que estamos frente a una petición de gracia, siendo potestad discrecional del Concedente otorgarla o no.

- **Procedimiento para la subsanación en caso de incumplimiento**

La cláusula 16.13 referida al procedimiento para la subsanación en caso de incumplimiento, contiene un posible error material, toda vez que su lectura no permite determinar relación, alcance o aplicación dentro del título en el que se encuentra. En ese sentido, es necesario que se aclare o elimine dicha cláusula, según sea el caso.

- **De los Derechos de los Usuarios**

- **Base Legal**

En ese sentido, se considera pertinente que se incorpore entre las normas Legales aplicables al Contrato de Concesión el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, así como el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N°014-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias; y Resolución de Consejo Directivo N°035-2017-CD-OSITRAN, respectivamente.

- **Cláusula 9.15 referido a los derechos y reclamos del Operador y/u Operadores Ferroviarios**

Se sugiere que en la cláusula 9.5 se incorpore una referencia al Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público

- **Con relación al Anexo 7, referido a las Consideraciones Generales para la Operación, los Niveles de Servicio y Niveles de Conservación**

Se sugiere incorporar en el Anexo 7 las recomendaciones señaladas en el literal c) de la V.2.3.11.

VII. RECOMENDACIÓN

En virtud de lo expuesto, se recomienda al Consejo Directivo aprobar el presente Informe, el cual contiene la opinión técnica no vinculante requerida por PROINVERSIÓN respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Ferrocarril Huancayo – Huancavelica.

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

NT: 2019077597