CONCURSO DE PROYECTOS INTEGRALES PARA ENTREGAR EN CONCESIÓN EL PROYECTO "RED DORSAL NACIONAL DE FIBRA ÓPTICA: COBERTURA UNIVERSAL NORTE, COBERTURA UNIVERSAL SUR Y COBERTURA UNIVERSAL CENTRO".

CIRCULAR N° 16

13 de setiembre de 2013

El Comité de PROINVERSION en Proyectos de Energía e Hidrocarburos – PRO CONECTIVIDAD, de acuerdo a lo señalado en el Numeral 3.1.3 pone en conocimiento de los Postores e interesados, la absolución de consultas a las Bases, en los términos siguientes:

Consulta N° 1.-

Según lo dispuesto en el numeral 5.2.1.1, el Postor deberá acreditar un tiempo de experiencia de diez (10) años en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, siendo que en caso de Consorcio, la Empresa Portadora es la que deberá acreditar dicha experiencia. Por otro lado, el tiempo de experiencia en servicios públicos de telecomunicaciones será contabilizado desde el otorgamiento del título habilitante o autorización para prestar dichos servicios.

Al respecto, sírvanse precisar si para acreditar la experiencia en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones será posible sumar la experiencia de más de una empresa portadora que integre el Consorcio.

Respuesta:

Se modifican los numeral 1.6.32, 5.2.1.1, y 5.2.1.2 en los términos siguientes:

1.6.32. Empresa Portadora: Es la Persona ***que deberá acreditar los requisitos técnicos solicitados en el numeral 5.2.1 de las Bases. Dicha acreditación puede ser cumplida por el Postor; o en caso de Consorcio, por las Personas que lo integran y a través de las cuales cumple con la Participación Mínima.***

5.2.1.1 El Postor deberá acreditar un tiempo de experiencia de ***cinco (05) años*** en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

En caso de Consorcio, la Empresa Portadora deberá acreditar la experiencia indicada en el párrafo precedente. ***De haber más de un Persona como Empresa Portadora, sólo se considerará la experiencia de una (01) de ellas.***

El tiempo de experiencia en servicios públicos de telecomunicaciones será contabilizado desde el otorgamiento del título habilitante o autorización para prestar dichos servicios. En tal sentido, con carácter de Declaración Jurada, el Postor completará el Formulario 3 del Anexo N° 3 e incluirá copia del título habilitante o autorización para prestar servicios públicos de telecomunicaciones en el Sobre Nº 1.

En caso el Postor, presente información de una Empresa Vinculada y dicha Empresa Vinculada sea una Empresa Matriz o Empresa Afiliada, presentará una carta suscrita por un directivo de la Empresa Vinculada en la cual se acredite la vinculación existente. Esta carta tendrá el carácter de Declaración Jurada y, en ella, la persona natural que suscribe declarará que cuenta con los poderes suficientes para efectuar tales declaraciones a nombre de dicha Empresa Vinculada. Si dicha Empresa Vinculada, es una Empresa Subsidiaria, bastará con la presentación del documento que acredite tal vinculación suscrito por el Representante Legal del Postor.

5.2.1.2 ***El Postor deberá acreditar experiencia en la operación de al menos seis mil (6 000) kilómetros de cable de fibra óptica monomodo como red de transporte, en cualquiera de los dos (02) últimos años previos a la*** Convocatoria al Concurso de Proyectos Integrales.

En caso de Consorcio, la Empresa Portadora deberá acreditar la experiencia indicada en el párrafo precedente. De haber más de un Persona como Empresa Portadora sólo se considerará la experiencia en operación de cable de fibra óptica monomodo como red de transporte, de hasta dos (02) de ellas, siempre que la experiencia en la operación, de cada una, sea igual o mayor que tres mil (3 000) kilómetros de cable de fibra óptica monomodo como red de transporte.

El número de kilómetros puede ser resultado de la adición de varios tramos de ***cable de*** fibra óptica monomodo ***como red de transporte*** en diferentes regiones de un país o en varios países, siempre que la operación de ***estos cables de*** fibra óptica haya estado a cargo de un mismo Postor o Empresa Portadora y cada uno de los tramos cumpla con la condición de tiempo indicada en el ***primer*** párrafo ***del presente numeral***.

La suma de la distancia exigida, podrá ser cumplida agregando la cantidad de kilómetros de los miembros de las Empresas Vinculadas del Postor, o de ser el caso, de la ***(s)*** Empresa (s) ***Portadora (s)*** que conformen el Consorcio, siempre que el número ***total de*** empresas que acrediten la longitud de cable de fibra óptica ***como red de transporte*** solicitada no sea mayor que dos (02) y cumplan con la condición de tiempo indicada en el primer párrafo del presente numeral.

Para acreditar su experiencia, incluirá en el Sobre N° 1 a título de declaración jurada el Formulario 3 del anexo N°3, respecto de los kilómetros de ***cable de*** fibra óptica monomodo ***como red de transporte*** que opera actualmente, ***adjuntando***

los archivos en formato shape o KML de la ubicación georeferenciada de los tramos ***y nodos***.

En caso el Postor, presente información de una Empresa Vinculada y dicha Empresa Vinculada sea una Empresa Matriz o Empresa Afiliada, presentará una carta suscrita por un ejecutivo de la Empresa Vinculada en la cual se acredite la vinculación existente. Esta carta tendrá el carácter de Declaración Jurada y, en ella, la persona natural que suscribe declarará que cuenta con los poderes suficientes para efectuar tales declaraciones a nombre de dicha Empresa Vinculada. Si dicha Empresa Vinculada, es una Empresa Subsidiaria, bastará con la presentación del documento que acredite tal vinculación suscrito por el Representante Legal del Postor.

Consulta N° 2.-

En el numeral 5.2.1.1 se dispone que en caso el Postor presente información de una Empresa Vinculada y dicha Empresa Vinculada sea una Empresa Matriz o Empresa Afiliada, presentará una carta suscrita por un Directivo de la Empresa Vinculada en la cual se acredite la vinculación existente. Esta carta tendrá el carácter de Declaración Jurada y, en ella, la persona natural que suscribe declarará que cuenta con los poderes suficientes para efectuar tales declaraciones a nombre de dicha Empresa Vinculada. Si dicha Empresa Vinculada, es una Empresa Subsidiaria, bastará con la presentación del documento que acredite tal vinculación suscrito por el Representante Legal del Postor.

Al respecto, sírvanse precisar si dicho párrafo alude también a la posibilidad de que la Empresa Portadora sume su experiencia en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones con los de una Empresa Vinculada.

Respuesta:

No, es importante que la Empresa Portadora cumpla por si misma los requisitos de precalificación exigidos en las Bases.

Consulta N° 3.-

Según lo dispuesto en el numeral 5.2.1.2 de las Bases,

"En el último año, contado a partir de la Convocatoria al Concurso de Proyectos Integrales el Postor o la Empresa Portadora, de ser el caso, deberá acreditar experiencia en la operación de al menos diez mil kilómetros (10, 000 Km.) de fibra óptica monomodo.

*El **número de kilómetros puede ser resultado de la adición de varios tramos o redes troncales de fibra óptica monomodo en diferentes regiones de un país o en varios países**, siempre que la operación de esta fibra óptica haya estado a cargo de **un mismo Postor o Empresa Portadora** y cada uno de los tramos cumpla con la condición de tiempo indicada en el párrafo precedente.*

*Asimismo, **la suma de la distancia exigida, podrá ser cumplida agregando la cantidad de kilómetros de los miembros de las Empresas Vinculadas del Postor**, o de ser el caso, de las empresas que conformen el Consorcio, siempre que el número de empresas que acrediten la longitud de fibra óptica solicitada **no sea mayor que dos (02)** y cumplan con la condición de tiempo indicada en el primer párrafo".*

Al respecto, sírvanse confirmar si la experiencia en la operación de fibra óptica podrá ser acreditada íntegramente por la experiencia de una o dos Empresas Vinculadas del Postor o de la Empresa Portadora integrante del Consorcio Postor.

Respuesta:

Referirse a la respuesta de la Consulta N° 1.

Consulta N° 4.-

De conformidad con los numerales 5.2.3.1 y 5.2.3.3. el Postor deberá acreditar:

La suma de los ingresos totales durante los años fiscales 2011 y 2012 sea de al menos Ochenta Millones de Dólares Americanos (US$ 80´000,000.00).

Para efectos de acreditar el monto equivalente al nivel mínimo de ingresos totales, se considerará los ingresos totales del Postor y, en caso se tratase de un Consorcio, se considerará el de uno de los integrantes o la suma de los ingresos totales de dos (2) de ellos.

Patrimonio neto mínimo de Ochenta y Cinco Millones de Dólares Americanos (US$ 85 000 000.00) al cierre de sus estados financieros auditados del año 2011 o 2012.

Para efectos de acreditar el patrimonio neto mínimo se considerarán el patrimonio neto del Postor o la suma de los patrimonios netos de dos (2) de los integrantes, en caso el Postor sea un Consorcio.

Alternativamente, el Postor podrá presentar el patrimonio neto de las Empresas Afiliadas o de la Empresa Matriz, en cuyo caso deberá precisar la vinculación económica que tiene con dicha empresa. En caso el Postor presente el patrimonio neto de la Empresa Matriz por mayoría en el capital social, no podrá presentar su propio patrimonio neto ni el de las demás Empresas Subsidiarias. En ningún caso podrá acreditarse más de una vez el mismo patrimonio neto. Estas mismas reglas se aplican respecto de cada integrante de los Consorcios, de ser el caso.

Se solicita confirmar que la acreditación del requisito de Ingresos Totales, así como la acreditación del Patrimonio Neto podrán realizarse mediante la presentación de los estados financieros auditados de los años 2011 o 2012 del Postor, de sus integrantes en caso de Consorcio, de los accionistas o socios del Postor, de los accionistas o socios de las empresas que integran el Consorcio, o de la respectiva Empresa Vinculada con el Postor o con las empresas que integran el Consorcio, en cuyo caso el Representante Legal del

Postor o el Representante legal común en caso de Consorcio, deberá presentar una Declaración Jurada que explique la relación con la Empresa Vinculada.

Asimismo, se solicita confirmar que para efectos de acreditar ambos requisitos será posible sumar los Ingresos Totales o el Patrimonio Neto, según corresponda, del Postor, sus integrantes en caso de Consorcio y sus Empresas Vinculadas.

Respuesta:

Sírvase considerar la modificación siguiente:

5.2.3.4 Para acreditar el cumplimiento de los Requisitos Financieros ***señalados en los numerales 5.2.3.1, 5.2.3.2 y 5.2.3.3***, los Postores deberán presentar los estados financieros auditados de los años 2011 ***y/o*** 2012 o de sus integrantes en caso de Consorcio, o de la respectiva Empresa Vinculada con el Postor, en cuyo caso el Representante Legal del Postor ***y, en caso de Consorcio, el Representante Legal del integrante de éste*** deberá***n*** presentar una Declaración Jurada que explique la relación con la Empresa Vinculada.

La información financiera a que se refiere al Numeral 5.2.3 podrá ser presentada en ***el*** idioma ***de origen del Postor y en idioma castellano o inglés, en caso éstos sean distintos al referido idioma de origen. Asimismo, dicha información*** deberá ser presentada conforme al Formulario 2 del Anexo N° 5 y sus secciones, firmada en original por el Representante Legal.

Consulta N° 5.-

Solicitamos se precise si las inversiones de adecuación de infraestructura eléctrica que haga el Operador de Telecomunicaciones serán compartidas en costos en forma proporcional con los otros Operadores de Telecomunicaciones que hagan uso de esa infraestructura adecuada, así como con el Operador de la Red Eléctrica beneficiado con la adecuación.

Respuesta:

No. Las inversiones serán asumidas por el Concesionario.

Consulta N° 6.-

Si transcurrido el tiempo, el Concesionario considera conveniente mejorar las condiciones del servicio o, por estrategia comercial, decide ampliar la cobertura de la red en términos geográficos o de capacidad de transporte, los activos correspondientes que se instalen y hagan parte de la red, ¿a quién le pertenecen?

Respuesta:

Sírvase remitirse a lo señalado en el numeral 2.45 de la Cláusula II del Segundo Proyecto de Contrato de Concesión.

Consulta N° 7.-

Referencia: Numeral 1.6.53.
¿Qué porcentaje de los Recursos Excedentes Brutos serán para el Estado?

Respuesta:

Se modifica la definición de recursos Excedentes Brutos de acuerdo al texto siguiente:

> **Recursos Excedentes Brutos**: ***Es el monto dinerario resultante de descontar trimestralmente el pago de RPI más el pago de RPMO de los Ingresos Disponibles.***

Consulta N° 8.-

Referencia: Numeral 1.6.54.
¿El Mínimo Margen de Excedente será para el Estado o para el concesionario?

Respuesta:

Se modifica la definición de Mínimo Margen del Excedente, de acuerdo al texto siguiente:

> **Mínimo Margen del Excedente: Es el mínimo porcentaje de los Recursos Excedentes Brutos *que corresponde al* Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, *que los Postores tomarán en cuenta al elaborar su Propuesta Económica.***

Consulta N° 9.-

Referencia: Numeral 1.6.69.
¿Qué pasaría con los descuentos asociados a aquellos gastos impositivos, tales como impuestos y de amortización de la inversión? Creeríamos que se debe tener en cuenta dentro del descuento mencionado.

Respuesta:

Remitirse a la respuesta de la Consulta N° 7.

Consulta N° 10.-

Referencia: Numerales 5.2.2.6. (iii) – Anexo 5
¿Esto implica que se deberá tener una compañía independiente de la que actualmente podría tener el postor en operación comercial?; ¿Para el caso particular de Internexa,

dedicada a ser un operador neutral, cuál sería el procedimiento, es decir, cómo se haría la separación funcional, cuando su objetivo principal es ser un operador neutral que presta servicios a otros operadores de telco y que no presta servicios a usuario finales, entendiéndose usuarios finales como aquellos que reciben servicios de telco en masa, pero que también presta servicios a aquellos agentes que no impactan la estructura del mercado de telecomunicaciones, como son los dueños de las infraestructuras sobre las que soporta sus redes y las redes conexas asociadas?

Respuesta:

Se modifica el numeral 5.2.2.6 de las Bases, en los términos siguientes:

5.2.2.6 Condiciones establecidas en la Ley N° 29904

El Postor, en caso de resultar adjudicatario, se obliga a cumplir con las condiciones establecidas en la Ley N° 29904 y sus normas complementarias, según se señalan a continuación:

i. Sólo podrá ***comercializar*** el Servicio Portador, sin tener usuarios finales.

ii. No podrá ***comercializar***, a través de alguna de sus Empresas Vinculadas, ***ni de las Empresas Vinculadas a sus integrantes en caso de Consorcio***, servicios ***portadores mayoristas en los lugares donde se desplegará la RDNFO.***

iii. En los demás servicios que preste a través de sus Empresas Vinculadas, ***o de las Empresas Vinculadas de sus integrantes en caso de Consorcio***; se compromete a cumplir con los mecanismos de control y separación funcional que el Estado ***Peruano establezca en el marco de la Ley N° 29904 y disposiciones complementarias***, para evitar prácticas anticompetitivas y restrictivas de la libre competencia, tales como obligaciones de información, de calidad del servicio y de contabilidad separada, entre otras.

Consulta N° 11.-

A la fecha aún no se ha emitido la versión final del Reglamento, el cual es necesario para el desarrollo y ejecución del proyecto de la Red Dorsal; por tanto, resulta sumamente cuestionable que se avance en el proceso de licitación para el otorgamiento en concesión de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (en adelante, la Red Dorsal), por las razones que exponemos a continuación:

El Reglamento establecerá las reglas y disposiciones para el desarrollo y construcción

En el proyecto de Reglamento se establecen disposiciones específicas sobre temas relevantes para la construcción del proyecto, tales como:

- Qué empresas pueden participar en la licitación, condiciones y restricciones para las mismas (las cuales deben estar alineadas a lo dispuesto en la Ley de Banda y Red Dorsal).
- Diseño de la Red Dorsal de Fibra Óptica.
- Utilización de infraestructura existente para la Red Dorsal de Fibra Óptica.
- Construcción de la infraestructura.
- Participación de entidades y gobiernos regionales, locales, etc.

Asimismo, hay cuestiones no consideradas en el Proyecto de Reglamento y que necesariamente deben ser evaluadas en el proceso de revisión de comentarios a efectos de garantizar su legalidad, como por ejemplo, el rol subsidiario del Estado en la construcción de la Red Dorsal; aspecto que sin duda tendrá impacto en el diseño de la red y será fundamental desde el inicio del proceso de licitación.

Por tanto, es importante tomar en cuenta que las reglas y disposiciones que se establezcan en la versión final del referido Reglamento tendrán un impacto directo en las condiciones técnicas, económicas y operativas de la construcción de la Red Dorsal, la cual es material del concurso de proyectos integrales. Por ello, no resulta coherente continuar con la referida licitación, si previamente no se ha definido el texto final del Reglamento; ya que éste podría modificar las condiciones y reglas del diseño del proyecto en sí.

La emisión de las Bases sin considerar que el Reglamento afecta los derechos de los postores

Al respecto, le agradeceremos considerar que en virtud del Principio de Predictibilidad[1] establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) las entidades públicas tienen el deber de brindar a los administrados información veraz y completa sobre los trámites a realizar, lo cual a su vez implica el derecho de los administrados a contar con dicha información.

En ese sentido, los postores tienen el derecho de contar con información certera sobre el procedimiento de otorgamiento de concesión, lo cual actualmente no es posible, debido a que el Reglamento que establecerá las reglas sobre los aspectos técnicos y económicos del proyecto referido, se encuentra en fase de comentarios, pudiendo – y debiendo- el mismo ser modificado.

[1] Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

Por todo lo expuesto, resulta indispensable que se suspenda el concurso de proyectos integrales para el otorgamiento en concesión de la Red Dorsal hasta que el referido Reglamento sea emitido. Una vez emitido el Reglamento, corresponderá que las bases sean adecuadas y completadas de acuerdo al mismo, a efectos de que los postores cuenten con información suficiente para adoptar una decisión sobre la participación en el proyecto. Recién producido ello, debe darse plazo a los postores para presentar comentarios a las mismas.

Respuesta:

A la fecha ya fue publicado el proyecto de Reglamento de la Ley N° 29904.

Consulta Nº 12.-

Suspensión del proceso
Con fecha 11 de junio de 2013, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha publicado la Resolución Ministerial Nº 338-2013-MTC, mediante la cual publica para comentarios el Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley Nº 29904: "Ley de Promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica". La aprobación de este proyecto ampara la Licitación de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, actualmente en curso, por ende este proceso debiera suspenderse hasta tener aprobado el Proyecto de DS.
Una vez que el reglamento se publique a través del MTC se conocerán claramente las condiciones integrales del proyecto y los postores interesados podríamos presentar una mejor propuesta técnica y económica.

Respuesta:

Sírvase a la respuesta de la anterior Consulta.

Consulta Nº 13.-

Referencia: Numeral 1.6.69 y 1.6.70 de las Bases: Recursos Excedentes Brutos e Recursos Excedentes Líquidos
En la definición de los Recursos Excedentes Brutos, no se reconoce el descuento del beneficio del concesionario. Se solicita la confirmación de que también será deducido a los ingresos totales.

Respuesta:

Referirse a la respuesta de la Consulta N° 7. En las Bases no existe la definición de Recursos Excedentes Líquidos.

Consulta Nº 14.-

Referencia: Numeral 1.7.24 de las Bases: Normas relativas al Concurso de la Red Dorsal Nacional
Se determina la aplicación de las Normas del Decreto Supremo Nº 059-96-PCM y su Reglamento. ¿Es correcto admitir que todas esas normas, nombradamente las que respectan a las garantías para la inversión privada, estabilidad jurídica, sistema de recuperación de inversiones y fórmula de reequilibrio económico financiero formarán parte del contrato de Concesión?

Respuesta:

Las normas antes señaladas (Decreto Supremo Nº 059-96-PCM y su Reglamento) son de aplicación al presente Concurso de Proyectos Integrales de manera supletoria a lo dispuesto en las Bases. Asimismo, de acuerdo con lo señalado en el numeral 2.46 de la Cláusula 2 del Contrato de Concesión dichas normas son de obligatorio cumplimiento para las Partes.

Consulta Nº 15.-

Referencia: Numeral 1.7.3.2i de las Bases: Dispositivos Legales
¿Considerando que la Ley Nº 29868, restablece la vigencia de la Ley Nº 29022, por un plazo de 4 años contados de su fecha de publicación – o sea 28 de mayo de 2016, que pasará si por retrasos en el cumplimiento del Cronograma del Concurso o en despliegue de la Red (debido a retrasos en la obtención de licencias y/o derechos de paso) se supere dicho plazo?
¿El Estado Peruano garantizará la prórroga y restablecimiento de un nuevo plazo? ¿Cuáles las garantías que El Estado Peruano brinda a los Postores a este propósito?

Respuesta:

El Estado Peruano no puede garantizar la prórroga de la vigencia de la Ley N° 29868. Además la Ley N° 29904 establece, entre otros aspectos, disposiciones especiales para el uso y acceso de las redes de otros servicios públicos (energía, hidrocarburos, carreteras) a favor de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha. En ese sentido, sírvanse remitirse a lo dispuesto a la Ley N° 29868.

Consulta Nº 16.-

Referencia: Numeral 5.2.1.1 de las Bases: Requisitos Técnicos
De la misma manera de lo que se considera para la acreditación de la experiencia en la operación, se propone que a efectos de la acreditación de la experiencia en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, sea considerada, en caso de Consorcio, la suma de los años de experiencia de las empresas que conforman el Consorcio.

Respuesta:

Referirse a la respuesta de Consulta N° 1.

Consulta Nº 17.-

Referencia: Numeral 5.2.1.2 de las Bases: Requisitos Técnicos
¿A efectos de verificación del requisito de número de km, se acepta que dicha extensión corresponda a la suma de los pares de fibra existentes en un dado tramo?

Respuesta:

Referirse a la respuesta de la Consulta N° 1.

Consulta Nº 18.-

Referencia: Numeral 5.2.1.2 de las Bases: Requisitos Técnicos
De conformidad con la sugestión presentada en el numeral anterior, se propone mantener la posibilidad de agregar la cantidad de km de las empresas que conformen el consorcio y que la condición de tiempo corresponda igualmente a la suma de cada una de dichas empresas.

Respuesta:

Referirse a la respuesta de la Consulta N° 1.

Atentamente,

.....

Luis Ortigas Cúneo
Presidente del Comité de PROINVERSIÓN en
Proyectos de Energía e Hidrocarburos
PRO CONECTIVIDAD