



ProInversión

Agencia de Promoción de la Inversión Privada - Perú

El Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura Vial, Infraestructura Ferroviaria e Infraestructura Aeroportuaria – PRO INTEGRACIÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley N° 27701, publica el Acuerdo del Consejo Directivo de OSITRAN N° ACUERDO No. 1318-368-10-CD-OSITRAN, así como la opinión contenida en el Informe N° 038-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN, respecto a la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Tramo Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho, de fecha 27 de octubre de 2010.

Asimismo, con Acuerdo del Comité PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura Vial, Infraestructura Ferroviaria e Infraestructura Aeroportuaria – PRO INTEGRACIÓN, N° 121-01-2010-Tren Urbano, de fecha 24 de noviembre de 2010, se aprobó la absolución a los comentarios planteados por OSITRAN en su opinión a la versión final de referido contrato, disponiendo su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Estos documentos, así como dicho contrato se encuentran en la página web de PROINVERSIÓN, en la siguiente dirección: www.proinversion.gob.pe.

Opinión sobre Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo - Tren Eléctrico

ACUERDO No. 1318-368-10-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2010

Vistos el Informe N° 038-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2010, los Oficios N° 939/2010/SG/PROINVERSION y N° 65-2010-JP-TREN-DAT/PROINVERSION, con los cuales PROINVERSION remite el Séptimo Proyecto del Contrato de Concesión: Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho, así como información complementaria al mismo, respectivamente; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de OSITRAN, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27701, el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, además de lo señalado en el Decreto de Urgencia N° 121-2009 que extiende hasta el 31 de diciembre de 2010 lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 047-2008, aprobó por unanimidad, lo siguiente:

- Aprobar la opinión contenida en el Informe N° 038-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN, respecto al Séptimo Proyecto del Contrato de Concesión: Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho, remitida por PROINVERSION.
- Notificar a PROINVERSIÓN el presente Acuerdo, así como copia del Informe N° 038-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN.
- Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

INFORME N° 038-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN

Para : **Carlos Aguilar Meza**
Gerente General

De : **Fernando Momiy Hada**
Gerente de Regulación (e)

Luigi D'Alfonso Croveto
Gerente de Supervisión (e)

Roberto Vélez Salinas
Gerente de Asesoría Legal

Asunto : Opinión sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho (Séptimo Proyecto).

Fecha : 17 de noviembre de 2010

I. OBJETO

1. El objeto del presente Informe consiste en emitir opinión previa respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27701, el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, además de lo señalado en el Decreto de Urgencia N° 121-2009 que extiende hasta el 31 de diciembre de 2010 lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 047-2008.

II. ALCANCE

2. OSITRAN emite opinión según sus competencias a la Versión Final del Contrato de Concesión remitida por PROINVERSIÓN con fecha 28 de octubre de 2010. Así, cualquier modificación o inclusión posterior que se realice al Proyecto de Contrato de Concesión, no podrá considerarse que cuenta con la evaluación y opinión previa de OSITRAN.

III. ANTECEDENTES

- Mediante Oficio N° 413-2010-DE/PROINVERSION de fecha 7 de octubre de 2010, y recibido el 11 de octubre de 2010, PROINVERSIÓN solicita una opinión institucional sobre el ámbito de competencia de OSITRAN, con relación al Concurso de Proyectos Integrales para la entrega en Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho.
- Mediante Oficio N° 308-10-GG-OSITRAN de fecha 27 de octubre de 2010, OSITRAN remite a PROINVERSIÓN el informe N° 031-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN, que evalúa el ámbito de competencia de OSITRAN, informe que cuenta con la conformidad del Consejo Directivo de OSITRAN, sesión 362-10-CD-OSITRAN. Asimismo, el mencionado oficio indica que: “(...) quien participe en las distintas etapas del referido Proyecto Especial no sólo debe contar con un marco normativo idóneo, sino también, con los recursos técnicos y económicos suficientes para ejercer ampliamente las funciones que se le otorgan; en particular, para realizar las labores de supervisión, lo cual implicaría, entre otros, la capacitación de su personal y la contratación de especialistas u organizaciones auditoras internacionales que coadyuven al cumplimiento de las responsabilidades asignadas”.
- Mediante Oficio N° 939/2010/SG/PROINVERSION, recibido con fecha 28 de octubre de 2010, PROINVERSIÓN remitió a OSITRAN el Séptimo Proyecto de Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho. Con relación a dicha versión, PROINVERSIÓN solicita emitir opinión favorable de acuerdo al marco normativo vigente, entendiéndose por ende que, dicho Proyecto constituye la Versión Final de Contrato de Concesión.
- Mediante Oficio N° 112-10-GRE-OSITRAN de fecha 2 de noviembre de 2010, OSITRAN requirió a PROINVERSIÓN información adicional para la emisión de su opinión, respecto de temas vinculados a la competencia de OSITRAN, aspectos técnicos y económicos del Proyecto, entre otra información técnica que debería proporcionar PROINVERSIÓN.
- Mediante Oficio N° 59-2010-JP-FHH-DAT/PROINVERSION de fecha 5 de noviembre de 2010, PROINVERSION remitió la matriz de distribución de riesgos y el Modelo Económico Financiero del Proyecto, solicitando que este último sea declarado confidencial.

- Mediante Oficio N° 114-10-GRE-OSITRAN de fecha 8 de noviembre de 2010, OSITRAN comunica a PROINVERSIÓN que la información que requiere ser declarada confidencial, no cumple con los requisitos del Reglamento para Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN, Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN. Asimismo, OSITRAN les hace de conocimiento que no han cumplido con atender todo el requerimiento de información contenido en el Oficio N° 112-10-GRE-OSITRAN.
- Mediante Oficio N° 65-2010-JP-TREN-DAT/PROINVERSION de fecha 11 de noviembre de 2010, y recibido el 12 de noviembre de 2010, PROINVERSIÓN remite la información adicional solicitada mediante el Oficio N° 112-10-GRE-OSITRAN, requiriendo emitir opinión favorable sobre el Proyecto de Contrato de Concesión dentro de los próximos siete (7) días útiles, contados a partir del día siguiente de la recepción del presente documento.

IV. MARCO LEGAL

- El numeral 9.3 del Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada (en adelante, Ley Marco de APP's), Decreto Legislativo N° 1012', prevé que:
“9.3 El diseño final del contrato de Asociación Público-Privada, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada correspondiente, requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles respecto a las materias de su competencia. Si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable. Asimismo, se requerirá la opinión de organismo regulador correspondiente, el que deberá emitirla únicamente dentro del mismo plazo”.
[El subrayado es nuestro]
- Asimismo, el numeral 9.5 de la Ley Marco de APP's prevé que:
“9.5 Las modificaciones que se produzcan a la versión final del contrato de Asociación Público-Privada, que impliquen cambios significativos en los parámetros económicos, incluyendo las garantías establecidas, durante la fase de promoción de la inversión o la implementación del proyecto de inversión, requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles respecto a las materias de su competencia. Si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable. Asimismo, se requerirá la opinión del organismo regulador correspondiente, el que deberá emitirla únicamente dentro del mismo plazo.
Los criterios operativos requeridos para la implementación de lo dispuesto en el presente párrafo serán establecidos en el Reglamento del presente Decreto Legislativo”.
[El subrayado es nuestro]
- De igual modo, el artículo 8° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 (en adelante, Reglamento de la Ley Marco de APP's), Decreto Supremo N° 146-2008-EF², prevé que:
“Artículo 8.- Diseño final del contrato de Asociación Público Privada y modificaciones De conformidad con el numeral 9.3 de la Ley y en los plazos y modalidad en ella establecidos, y sin perjuicio de las normas especiales aplicables a las modalidades de APP autosostenibles y cofinanciadas respectivamente, el diseño final del contrato y las modificaciones que se produzcan a la versión final del mismo, requerirán la opinión favorable de la entidad pública competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, así como del organismo regulador y de la Contraloría General de la República”.
[El subrayado es nuestro]
- Ahora bien, el numeral 11.1 del Reglamento de la Ley Marco de APP's delimita las materias sobre las que el OSITRAN debe emitir opinión, señalando que “(...) la opinión del organismo regulador a que se refiere el numeral 9.3 de la ley se restringirá a los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio, los que deberán aparecer en capítulos específicos en el contrato”. Asimismo, el numeral 11.3 del referido Reglamento precisa que “En el caso de modificaciones a la versión final del contrato, el plazo para la emisión de las opiniones a que se refiere el numeral 9.5 de la Ley será de 10 (diez) días hábiles”.
- En este mismo sentido, y con el objeto de garantizar las competencias del OSITRAN³, el artículo 2° de la Ley que establece disposiciones para garantizar la concordancia normativa entre los procesos de privatización y concesión con la legislación regulatoria, Ley N° 27701⁴, prevé lo siguiente:
“Artículo 2°.- Opinión del organismo regulador Las disposiciones que regulen la materia de competencia de los organismos reguladores, comprendidas en los expedientes finales de los procesos de privatización y concesiones (...) de las empresas cuya regulación está a cargo de los organismos reguladores precisados en la Ley N° 27332, deberán contar con la opinión del respectivo Consejo Directivo de éstos como requisito previo a su aprobación por parte de la COPRI”.
[El subrayado es nuestro]
- De otro lado, mediante Decreto de Urgencia N° 121-2009, se declara de necesidad nacional y de ejecución prioritaria por parte de PROINVERSIÓN, entre otros, el Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1. Asimismo, se extienden los alcances de las medidas dispuestas por el Decreto de Urgencia N° 047-2008:
“Artículo 2.- Extensión de los alcances de las medidas dispuestas por el Decreto de Urgencia N° 047-2008 Extender hasta el 31 de diciembre de 2010 los alcances de las medidas dispuestas a través del Decreto de Urgencia N° 047-2008, así como lo establecido en la Ley N° 29339, Ley que declara de necesidad pública la expropiación de inmuebles necesarios para la ejecución de proyectos de inversión durante el Bienio 2009-2010, a los proyectos referidos en el artículo anterior.”
[El subrayado es nuestro]
- Sobre el particular, el artículo 6° de la norma que dicta disposiciones extraordinarias para facilitar las Asociaciones Público-Privadas que promueva el Gobierno Nacional en el contexto de la crisis financiera internacional, Decreto de Urgencia N° 047-2008⁵, prevé lo siguiente:
“Artículo 6.- Opiniones Previas Las opiniones previas que conforme al marco legal vigente deban emitir las distintas entidades del Estado, incluyendo los organismos reguladores y la Contraloría General de la República, respecto de los proyectos a que se refiere el Artículo 2, se efectuarán respecto de la versión final del contrato de concesión y únicamente respecto de aquellos aspectos de su estricta competencia. En ningún caso las entidades podrán emitir opinión respecto de aspectos vinculados con el diseño de la transacción y/o proceso de promoción de la inversión privada, el cual corresponde de manera exclusiva al Consejo Directivo de PROINVERSIÓN. El plazo para emitir las opiniones previas será de diez (10) días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud correspondiente. Todo pedido de información adicional para emitir la opinión previa necesariamente deberá formularse dentro del plazo de tres (3) días hábiles de recibida la solicitud y por única vez. En tanto no se reciba la información adicional se suspende el cómputo del plazo de diez (10) días hábiles.”
[El subrayado es nuestro]
- Como puede advertirse, los Decretos de Urgencia antes citados, incorporan un mecanismo que flexibiliza el régimen general de promoción de APP's establecido por la Ley Marco de APP's y su Reglamento⁶, con el objeto de acelerar el procedimiento de otorgamiento en concesiones en asociaciones público privadas de ciertos proyectos.
- Ahora bien, el artículo 3° de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transportes Aéreo, Ley N° 26917⁷,

1 Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día 13 de mayo de 2008.
2 Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día 9 de diciembre de 2008.
3 Cabe mencionar que, OSITRAN, en cumplimiento al artículo 37° del Reglamento General del OSITRAN, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, emite opinión sobre cualquier Contrato de Concesión referido a la Infraestructura, y por las materias ahí descritas.
4 Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 20 de abril de 2002.
5 Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día 18 de diciembre de 2008.
6 El inciso 11.2 del Artículo 11° del Reglamento de la Ley Marco de APP's señala lo siguiente: “Artículo 11.- Plazos y carácter de las opiniones para Asociaciones Público-Privadas (...)”
11.2 El plazo para la emisión de la opinión del Ministerio de Economía y Finanzas a que se refiere el numeral 9.1 de la Ley, así como para la del Ministerio de Economía y Finanzas y el organismo regulador a que se refiere el numeral 9.3 de la Ley será no mayor a 15 (quince) días hábiles contados desde recibida la documentación sustentatoria. Para tales efectos, estas entidades contarán con un único plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de recibida la documentación sustentatoria para requerir información faltante.”
7 Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 22 de enero de 1998.

- señala que es misión de OSITRAN regular el cumplimiento de los Contratos de Concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.
19. Asimismo, el artículo 5° de la referida Ley señala que OSITRAN tiene por objetivo velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Contratos de Concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte.
20. Finalmente, el numeral 1.1. del artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444⁸, señala dentro de su Principio de Legalidad que, "las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

V. CUESTIÓN PREVIA:

V.1 COMPETENCIA DE OSITRAN SOBRE EL PROYECTO

21. El artículo 3° de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Ley N° 26917⁹, establece que es misión de OSITRAN, 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; garantizando la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.
22. Asimismo, el artículo 4° de la referida Ley precisa que su competencia, es sobre las entidades prestadoras que explotan la infraestructura nacional de transporte de uso público¹⁰.
23. El artículo 1° del Reglamento General de OSITRAN, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM¹¹, define Infraestructura como el sistema compuesto por las obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras, mediante las cuales se brinda un servicio de transporte o que permiten el intercambio modal, siempre que sea de uso público, a las que se brinde acceso a los usuarios y por los cuales se cobre una prestación. Asimismo, el artículo 8° del Reglamento precisa que la "actuación del OSITRAN se orientará a promover las inversiones que contribuyan a aumentar la cobertura y calidad de la Infraestructura". De igual modo, una lectura de los artículos 18¹² y 19¹³ del Reglamento General de OSITRAN, nos permite colegir que OSITRAN ejerce sus funciones sobre aquellas actividades que involucran la explotación de la infraestructura.
24. En atención al marco normativo antes descrito, corresponde a OSITRAN regular la infraestructura nacional de transporte de uso público (mercado aguas arriba). En este sentido, OSITRAN ejerce sus funciones y atribuciones sobre la infraestructura nacional de uso público aeroportuaria, portuaria, férrea, y redes viales.
25. Ahora bien, con la modificación del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, Decreto Supremo N° 035-2010-MTC, precisando, entre otro aspecto, que la vía del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao tiene, para todos sus efectos, la naturaleza de vía férrea nacional; se establece que la infraestructura del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao se encuentre, a partir de la entrada en vigencia del referido Decreto Supremo, bajo el ámbito de competencia de OSITRAN.
26. En ese orden de ideas, OSITRAN aplicará sus funciones normativa, reguladora, supervisora, sancionadora, entre otras, respecto de la infraestructura del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho.
27. A mayor abundamiento, el artículo 8° del Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en Vías Férreas que formen parte del Sistema Ferroviario Nacional, Decreto Supremo N° 039-2010-MTC, precisa que OSITRAN actuará conforme al marco normativo vigente, es decir, tal como hemos señalado previamente, respecto única y exclusivamente de la infraestructura. Cabe agregar que, el artículo antes citado señala que las competencias de OSITRAN abarcan "las normas complementarias y lo establecido en los Contratos de Concesión". Sin embargo, debe entenderse que, OSITRAN supervisará exclusivamente los contratos de concesión de infraestructura¹⁴.
28. Ahora bien, el Informe Técnico-Legal remitido por PROINVERSIÓN adjunto al Oficio N° 65-2010-JP-TREN-DAT/PROINVERSIÓN, asume, sin fundamento legal alguno, que la mención a OSITRAN en el Decreto Supremo N° 035-2010-MTC y Decreto Supremo N° 039-2010-MTC, hace que éste sea la autoridad competente para los servicios de transporte ferroviario, aspecto que, como hemos advertido por el marco normativo antes descrito, carece de sustento legal.
29. De igual modo, el Informe Técnico-Legal antes indicado, hace referencia a la Ley de creación de OSITRAN, Ley N° 26917, con la finalidad de sustentar que le corresponde a OSITRAN la "administración, fiscalización y supervisión de los Contratos de Concesión". Si bien es cierta la afirmación indicada por PROINVERSIÓN, esto no nos puede llevar, como pretenden, a colegir que OSITRAN es competente para los servicios de transporte ferroviario. OSITRAN administrará, fiscalizará y supervisará los Contratos de Concesión sobre su ámbito de competencia, a saber, la infraestructura.
30. Incluso, el referido Informe Técnico-Legal no aborda un análisis sobre competencias de los

8 Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 11 de abril de 2001.

9 Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 22 de enero de 1998.

3.1 La misión de OSITRAN 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; en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.

10 Artículo 4°.- Ámbito de Competencia OSITRAN, ejerce su competencia sobre las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura nacional de transporte de uso público.

Ahora bien, de acuerdo al literal b) del numeral 3.2 de la Ley N° 26917, se entiende por Infraestructura Nacional de Transporte de Uso Público a la Infraestructura aeroportuaria, portuaria, férrea, red vial nacional y regional y otras infraestructuras públicas de transporte.

11 Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 27 de julio de 2006.

12 Artículo 18.- Objetivos específicos del OSITRAN.

Dentro del marco del Objetivo General, son objetivos específicos del OSITRAN: Promover la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios vinculados a la explotación de la INFRAESTRUCTURA.

Garantizar el acceso al uso de la INFRAESTRUCTURA y el acceso universal a la prestación de los servicios vinculados a ella.

Garantizar la calidad y la continuidad de la prestación de los servicios públicos relativos a la explotación de la INFRAESTRUCTURA.

Velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión de INFRAESTRUCTURA.

Cautelar en forma imparcial los intereses del Estado, de los inversionistas y de los USUARIOS de la INFRAESTRUCTURA.

Velar por el cumplimiento de las disposiciones y regulaciones que establezca para los servicios vinculados a la explotación de la INFRAESTRUCTURA.

Facilitar el desarrollo, modernización y explotación eficiente de la INFRAESTRUCTURA.

Las demás que establezcan las leyes y los reglamentos pertinentes.

13 Artículo 19.- Competencia del OSITRAN.

El OSITRAN ejerce las funciones precisadas en el presente Reglamento sobre las actividades que involucran la explotación de la INFRAESTRUCTURA. Sin embargo, y de manera excepcional, podrá ejercer sus funciones normativa, reguladora, supervisora y de solución de controversias, sobre aquellas actividades o servicios que, por ser de titularidad o ser prestados por ENTIDADES PRESTADORAS o por empresas vinculadas económicamente a ellas, puedan afectar el adecuado funcionamiento de los mercados de explotación de INFRAESTRUCTURA.

La inclusión de una actividad dentro de la competencia del OSITRAN no implica necesariamente la existencia de regulación sobre dicha actividad. Corresponderá al Consejo Directivo la decisión de incluir, todo o parte de los aspectos de una actividad sujeta a la competencia del OSITRAN debiendo ser una decisión debidamente motivada y sustentada en los principios enumerados en el Título II del presente REGLAMENTO.

Está fuera del ámbito de competencia de OSITRAN lo siguiente:

a. La fijación de las tarifas del transporte público o de otros medios de transporte de carga o de pasajeros.

b. La regulación de los mercados derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso exclusivamente privado.

c. La regulación de los mercados derivados de la explotación de infraestructura vial urbana y aquella de competencia municipal.

[El subrayado es nuestro]

14 El artículo 18° del Reglamento de OSITRAN precisa que éste vela por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión de infraestructura.

servicios de transporte ferroviario, tampoco respecto de que las mismas corresponden a otra autoridad administrativa, menos aún el impacto del otorgamiento de competencias vía Contrato de Concesión a autoridad no competente. Al respecto, debemos traer a colación que, mediante Oficio N° 308-10-GG-OSITRAN de fecha 27 de octubre de 2010, OSITRAN informó a PROINVERSIÓN la evaluación de nuestro ámbito de competencia, así como también, respecto de la autoridad competente sobre el servicio de transporte ferroviario; con la finalidad de mejorar el marco normativo vigente, y disponer los recursos técnicos y económicos suficientes a la entidad crean conveniente otorgarle competencia sobre el tren eléctrico. Sin embargo, el referido Informe Técnico-Legal hace caso omiso al Informe de OSITRAN por ellos mismos solicitado.

V.1.1 DE LA SOLICITUD Y PLAZO DE EMISIÓN DE OPINIÓN

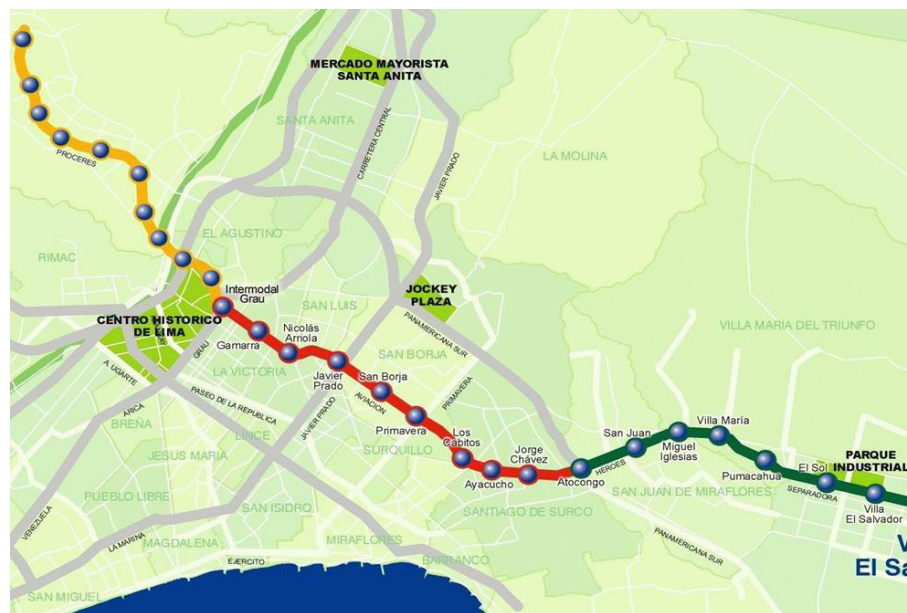
31. Mediante Oficio N° 939/2010/SG/PROINVERSIÓN, recibido con fecha 28 de octubre de 2010, PROINVERSIÓN remitió a OSITRAN el Séptimo Proyecto de Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho, entendiéndose por éste, la versión final del Contrato de Concesión.
32. En virtud de lo dispuesto en el numeral 9.3 de la Ley Marco de APP's, así como de los artículos 8° y 11° del Reglamento de la Ley Marco de APP's, y el artículo 6° del Decreto de Urgencia N° 047-2008, OSITRAN solicitó a PROINVERSIÓN, a través del Oficio N° 112-10-GRE-OSITRAN, información sustentatoria de aspectos de su competencia, y sobre los que se debe pronunciar. La opinión del Organismo Regulador debe ser emitida en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles. En atención a que el Oficio N° 65-2010-JP-TREN-DAT/PROINVERSIÓN y adjuntos, conteniendo la información requerida por el Organismo Regulador, ha sido recibido el 12 de noviembre de 2010, el plazo para emitir la opinión vence el día 23 de noviembre de 2010, tal como lo confirma PROINVERSIÓN al indicar que la opinión debe realizarse "dentro de los próximos siete (7) días útiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la presente comunicación".
34. Por último, PROINVERSIÓN ha dado cumplimiento al requisito de forma. Sin embargo, debe señalarse que la verificación de este requisito, no representa conformidad alguna sobre el fondo de la información remitida. Así, la evaluación técnica del contenido de la información, la suficiencia y pertinencia del mismo será realizada en las secciones siguientes.

VI. SISTEMA ELÉCTRICO DE TRANSPORTE MASIVO DE LIMA Y CALLAO, LÍNEA "VILLA EL SALVADOR - AV. GRAU - SAN JUAN DE LURIGANCHO"

VI.1 CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL PROYECTO

35. La Versión Final del Contrato de Concesión, materia de opinión del OSITRAN, consiste en el diseño, construcción, financiamiento y equipamiento del taller de mantenimiento mayor para los trenes a ser adquiridos y los existentes (incluye las vías de acceso al mismo) en el segundo nivel del Patio Taller, provisión de material rodante, conservación y explotación del Proyecto del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1 (en adelante, Tren Eléctrico - Línea 1).
36. El Proyecto del Tren Eléctrico - Línea 1 comprende la vía férrea (doble vía) que une los distritos de Villa El Salvador y San Juan de Lurigancho, recorriendo 33,5 Km. en su totalidad¹⁵. El Proyecto también contempla 26 estaciones de embarque y desembarque de pasajeros, así como la operación de 24 trenes para la movilización del público.
37. La construcción del proyecto del Tren Eléctrico - Línea 1, ha sido desagregada en 2 tramos:
- i) **Tramo 1:** va desde Villa El Salvador hasta la Av. Grau (en el centro histórico de Lima) y atravesará 16 estaciones de embarque y desembarque de pasajeros a lo largo de 21,5 Km, pasando por los distritos de Villa el Salvador, San Juan de Miraflores, Surco, Surquillo, San Borja, San Luis, La Victoria y Cercado de Lima. Para este tramo se requerirán 16 trenes. Además, incluye un Patio Taller de 15 Has. en Villa El Salvador, el cual contará con un Taller de Mantenimiento Preventivo y otro de Mantenimiento Mayor. Cabe mencionar que este tramo ya tiene un sub-tramo construido (Villa El Salvador - Puente Atocongo), el cual recorre 9,8 Km. y cuenta con 7 estaciones de embarque y desembarque de pasajeros. Asimismo, dentro del Patio Taller se tiene construido el centro de control, una planta térmica de emergencia de 5 MW de capacidad, una subestación eléctrica de 60/20 KV, una subestación rectificadora y el Taller de Mantenimiento Preventivo. La inversión realizada en este sub-tramo fue de US\$ 320 millones, aproximadamente. El sub-tramo restante (Puente Atocongo - Av. Grau) que tendrá una extensión de 11,7 Km., así como las 9 estaciones faltantes, las cuales se ubicarán en promedio cada 1,2 Km., se encuentran en proceso de construcción a cargo del Consorcio Tren Eléctrico Lima (CTEL), conformado por las empresas Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción, y Graña y Montero, estimándose que su entrega sea en julio del año 2011.
- ii) **Tramo 2:** va desde la Av. Grau (en el centro histórico de Lima) hasta San Juan de Lurigancho y atravesará 10 estaciones de embarque y desembarque de pasajeros a lo largo de 12 Km., requiriéndose 8 trenes adicionales. La construcción de este tramo se encuentra en proceso de promoción de la inversión privada por parte de PROINVERSIÓN, el cual será ejecutado mediante obra pública a cargo del MTC, y se encuentra fuera del ámbito del actual proyecto de Contrato de Concesión, materia de opinión del OSITRAN.

Figura 1
Mapa de Ubicación del Tren Eléctrico - Línea 1



Fuente: PROINVERSIÓN

38. De acuerdo al proyecto Tren Eléctrico - Línea 1 (Villa El Salvador - San Juan de Lurigancho) presentado por PROINVERSIÓN, esta infraestructura de transporte urbano permitirá la movilización de aproximadamente 122,7 millones de pasajeros al año de los principales distritos y de mayor población de la ciudad de Lima. La velocidad comercial promedio será de 33 kilómetros por hora.
39. Respecto de las inversiones a realizarse, además de la construcción del Taller de Mantenimiento Mayor, el futuro concesionario deberá adquirir material rodante. En particular, adquirirá 11 trenes cuando ingrese a operar el Tramo 1 y 8 trenes cuando comience a operar el Tramo 2. Cabe mencionar que los 5 trenes restantes para el Tramo 1, serán proporcionados por el Concedente, previa repotenciación de los mismos.
40. Finalmente, debemos mencionar que tanto el material rodante a adquirirse (nuevo o repotenciado) como el período de entrega del mismo (antes de abril de 2011 o de abril de 2011)
- 15 El total de vía férrea a construir es de 33,9 Km., el cual incluye accesos al Patio Taller (para el mantenimiento preventivo y mayor) ubicado en Villa El Salvador.

2013) son 2 de los 4 componentes del factor de competencia para determinar al ganador de la concesión del Tren Eléctrico - Línea 1. Los otros 2 componentes están relacionados con el cofinanciamiento que requerirán del Concedente.

VI.2 CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

41. En la Tabla 1 se muestran las principales características del Contrato de Concesión del Tren Eléctrico:

Tabla 1
Características principales del Contrato de Concesión del Tren Eléctrico - Línea 1

Ítem	Característica
Inversión Proyectada Referencial	CONFIDENCIAL
Plazo del Contrato	Inicia en la Fecha de Suscripción del Contrato y se contabilizarán 30 años contados a partir de la fecha de inicio de la Explotación (El periodo será de más de 30 años)
Tipos de Inversión	Inversiones Obligatorias: obras y equipamiento relativas a la construcción del Taller de Mantenimiento Mayor (incluye las vías de acceso al mismo) y material rodante adquirido. Inversiones Adicionales: son todas las obras que adquiera, instale y/o construya el Concesionario que no están comprendidas dentro de las inversiones Obligatorias.
Material Rodante	Material Rodante Existente: 05 trenes de 06 coches cada uno, que el Concedente entregará al Concesionario. Material Rodante Adquirido: adquirido por el Concesionario <ul style="list-style-type: none"> - 11 trenes con 05 coches cada uno como mínimo, para la operación del Tramo 1 - 08 trenes 05 coches cada uno como mínimo, para la operación del Tramo 2
Ejecución Inversiones Obligatorias	Obras: se ejecutarán en un plazo máximo de 06 meses, previa entrega del área correspondiente y aprobación del Estudio Definitivo. Material Rodante: <ul style="list-style-type: none"> - <u>Existente:</u> entrega del Concedente en la fecha de Toma de Posesión. - <u>Adquirido:</u> 11 trenes a más tardar a los 27 meses a partir de la Fecha de Suscripción del Contrato; y 08 trenes a más tardar a los 24 meses a partir de la Fecha de Suscripción del Contrato de obra civil y equipamiento del Tramo 2.
Periodos de Prueba	Pruebas de Puesta en Marcha: pruebas en vacío por un periodo de 30 días calendario. Puesta en Operación Comercial: verificación del servicio de transporte con público por un periodo de 30 días calendario posterior a las Pruebas de Puesta en Marcha.
Servicios ofertados	Servicio: es el servicio público de transporte ferroviario urbano de pasajeros. Servicios Complementarios: son aquellos que no son indispensables para la prestación del Servicio.
Ingresos de la Concesión	Por cobro de la Tarifa al Usuario: <ul style="list-style-type: none"> - Adulto: S/. 1,50 - Medio o Universitario y Escolar: S/. 0,75 - Pases Libres: S/. 0,00 Otros ingresos: por la prestación de Servicios Complementarios, distribuidos de la siguiente forma: <ul style="list-style-type: none"> - Arrendamiento de locales en estaciones y servicio de mantenimiento y reparación de material rodante de otros operadores: 80% para el Concesionario y 20% para el Concedente. - Arrendamiento de espacios para publicidad: 50% para cada una de las Partes.
Cofinanciamiento	Corresponde a: <ol style="list-style-type: none"> i) Pago por Kilómetro Garantizado (Pago KG): pago por el nivel mínimo de kilómetros-tren anual. ii) Pago por Kilómetro Tren Adicional (PagoKA): pago por los kilómetros-tren recorridos en adición a los garantizados. iii) Pago por Kilómetro Tren Recorrido: pago por los kilómetros-tren efectivamente recorridos. Pago KTR = [PagoKG+PagoKA]xFP iv) PAO: para retribuir las inversiones adicionales. <p>La parte de los ingresos por la prestación de Servicios Complementarios que corresponde al Concedente, servirán para pagar el Cofinanciamiento.</p>
Cierre Financiero	Deberá acreditarse el Cierre Financiero como máximo en un plazo de seis (06) meses, contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato.
Garantías de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión	<ol style="list-style-type: none"> 1. Durante la operación del Tramo Villa El Salvador – Av. Grau: S/. 61 millones. 2. A partir de la operación del Tramo Av. Grau – San Juan de Lurigancho: S/. 83,5 millones.

VII. ANÁLISIS

VII.1 DELIMITACIÓN DE LA OPINIÓN

42. El análisis que se presenta en esta sección se ha realizado tomando en consideración la Versión Final del Contrato de Concesión para el otorgamiento en concesión de "el diseño, financiamiento, construcción del Taller de Mantenimiento Mayor para los trenes nuevos y existentes (incluye las vías de acceso al mismo) en el segundo nivel del Patio Taller ubicado en Villa El Salvador, provisión de Material Rodante Adquirido y Explotación del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea W 1, Villa El Salvador - Av. Grau - San Juan de Lurigancho".
43. Con relación a la emisión de opinión de OSITRAN respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión, ésta versará exclusivamente respecto de: (i) las competencias del Regulador conforme al marco normativo vigente, y (ii) sobre las supuestas competencias, que según PROINVERSIÓN, presuntamente el marco normativo vigente otorgaría al Regulador.
44. Al respecto, el artículo 6º del Decreto de Urgencia N° 047-2008 delimita la facultad del

Organismo Regulador de emitir opinión respecto del Contrato de Concesión de Asociación Pública Privada, indicándose que "las opiniones previas...respecto de los proyectos a que se refiere el Artículo 2º, se efectuarán respecto de la versión final del contrato de concesión y únicamente respecto de aquellos aspectos de su estricta competencia".

45. Ahora bien, la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas así como su Reglamento, han acotado la función del Organismo Regulador de emitir opinión respecto del Proyecto Final del Contrato de Concesión de Asociación Público – Privada.
46. Así, el inciso 11.1 del Artículo 11 del Reglamento de la Ley Marco de APP's establece que: "... la opinión del organismo regulador a que se refiere el numeral 9.3 de la ley se restringirá a los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio, los que deberán aparecer en capítulos específicos en el contrato."
47. Por otra parte, se advierte que el segundo párrafo del Artículo 6º del Decreto de Urgencia N° 047-2008 señala que "en ningún caso las entidades podrán emitir opinión respecto de aspectos vinculados con el diseño de la transacción y/o proceso de promoción de la inversión privada, el cual corresponde de manera exclusiva al Consejo Directivo de PROINVERSIÓN."
48. De lo anterior, queda claro que en virtud del marco legal vigente relacionado con la promoción de las concesiones bajo la modalidad de Asociación Público Privada, las materias respecto de las cuales el Organismo Regulador puede emitir opinión al analizar la versión final del contrato de concesión son: los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio asociados exclusivamente a la prestación de servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.
49. Por otra parte, sobre aquellas supuestas competencias que presuntamente el marco normativo vigente otorgaría al Regulador, más allá del análisis indicado en la sección "VI. CUESTION PREVIA: COMPETENCIA DE OSITRAN SOBRE EL PROYECTO", creemos por conveniente aportar nuestros comentarios, en calidad de colaboración entre entidades de la administración pública, tal como lo establece el artículo 76.1⁶ de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a fin de coadyuvar en una mejora del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho.
50. Debemos puntualizar que OSITRAN no ha tenido participación alguna en el Concurso para el otorgamiento de la buena pro de las obras civiles y electromecánicas del "Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao", no asumiendo responsabilidad sobre su ejecución ni por su resultado. Cabe precisar que, una vez concluida la infraestructura, ésta definirá los parámetros técnicos y requerimientos mínimos, manuales y otros, que servirán para el Concurso del "Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho". OSITRAN no ha tenido conocimiento ni acceso a dichos manuales, asumiendo que, en aplicación del principio de buena fe, éstos han sido incluidos a lo largo del Proyecto de Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho y son de conocimiento absoluto por parte de los postores.
51. Por las razones antes expuestas, es necesario precisar que cuando en el presente Informe se aluda al término Regulador, deberá entenderse como el Organismo que se hará cargo de la supervisión del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, y no necesariamente a OSITRAN.
52. Asimismo, debemos mencionar que el siguiente análisis que se presenta sobre los temas antes mencionados, se distinguirá entre los asociados al mercado de servicio derivado de la explotación de la infraestructura ferroviaria y aquellos asociados al mercado de servicios de transporte ferroviario urbano.

VII.2 RÉGIMEN DE ACCESO

53. Dada la naturaleza y el diseño del Proyecto del Tren Eléctrico - Línea 1 no se prevé otorgar acceso a la línea férrea a otros operadores de servicio de transporte masivo de pasajeros. Al respecto, la cláusula 2.7 indica lo siguiente:
- "De conformidad con lo establecido en el reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en vías férreas que formen parte del Sistema Ferroviario Nacional aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2010-MTC, (...) corresponde al CONCESIONARIO de manera integrada y en régimen de exclusividad, prestar los servicios y mantener la infraestructura del sistema; (...) así como brindar el servicio de transporte ferroviario (que comprende todo lo necesario para el movimiento de pasajeros y las operaciones relacionadas al Material Rodante), de acuerdo con las disposiciones del presente Contrato."*
- [subrayado nuestro]
54. De igual modo, en concordancia con lo antes señalado, la cláusula 9.14 del Proyecto de Contrato de Concesión establece que:
- "De acuerdo a lo establecido en la Cláusula 2.7 del presente Contrato, la prestación del Servicio será realizada única y exclusivamente por el CONCESIONARIO, por el cual sólo tendrá derecho a cobrar la Tarifa por la prestación del Servicio durante la Concesión, sin que corresponda efectuar pago por cargo de acceso ni el ingreso de operadores que presten el Servicio que es objeto de la presente Concesión."*
- [subrayado nuestro]
55. Como puede advertirse, OSITRAN solamente puede emitir opinión respecto de los cargos de acceso que el dueño o concesionario de la infraestructura ferroviaria cobra a aquellas empresas que están interesadas en acceder a ésta para prestar el servicio de transporte ferroviario. Dicha opinión estaría relacionada con la estructura, la unidad de cobro y el nivel del cargo de acceso que eventualmente cobraría el concesionario de la infraestructura ferroviario por brindar el acceso a la misma.
56. Sin embargo, como en el proyecto de Contrato de Concesión del Tren Eléctrico - Línea 1, tanto el concesionario de la infraestructura ferroviaria como aquel que prestará el servicio de transporte ferroviario de pasajeros es el mismo, el análisis del cargo de acceso no resulta ser relevante. En este caso, al encontrarse el concesionario verticalmente integrado, el valor que tome el cargo de acceso puede ser cualquiera, toda vez que es un cobro que la empresa se estaría cobrando a sí misma.
57. De acuerdo a lo señalado no corresponde emitir opinión sobre el Régimen de Acceso.

VII.3 ASPECTOS TARIFARIOS

Asociados a la infraestructura ferroviaria

58. En el caso de la infraestructura ferroviaria, de acuerdo a lo establecido en el marco legal vigente, el OSITRAN solamente puede emitir opinión respecto de los temas tarifarios de la infraestructura ferroviaria, tal como se ha mencionado anteriormente.
59. Sin embargo, como en el proyecto de Contrato de Concesión del Tren Eléctrico - Línea 1, tanto el concesionario de la infraestructura ferroviaria como aquel que prestará el servicio de transporte ferroviario es el mismo, se advierte que el referido Proyecto no cuenta con una tarifa por la infraestructura. De acuerdo a lo señalado, no corresponde emitir opinión sobre la tarifa de la infraestructura.
60. Ahora bien, tal como hemos indicado precedentemente, si el concesionario de la infraestructura prestará además el servicio de transporte ferroviario de pasajeros, los problemas que se advierten respecto de los temas tarifarios, y sobre los que debemos emitir opinión, es cómo distinguir, en todos los casos, si los temas tarifarios hacen referencia a la infraestructura o al servicio de transporte ferroviario de pasajeros. En ese orden de ideas, seguidamente evaluamos el íntegro de los temas tarifarios.

Asociados al servicio de transporte ferroviario urbano

61. El Proyecto de Contrato de Concesión establece en su cláusula 9.9 (Sección VIII: "Explotación de la Concesión") lo siguiente:
- "La Tarifa a ser cobrada por el CONCESIONARIO desde el inicio de la Explotación es aquella establecida por el CONCEDENTE y es como sigue:*

Tipo de Pasajero	Tarifa en Nuevos Soles
Adulto	1,500
Medio o Universitario	0,750

- 16 "Art. 76".- Colaboración entre entidades
76.1 Las relaciones entre entidades se rigen por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por Ley.
(...)"

Escolar	0,750
Pases Libres	0,000

A su vez, la cláusula 9.10 indica que:

“El importe de la Tarifa a ser cobrada por el CONCESIONARIO podrá ser modificada posteriormente por el CONCEDEENTE en caso lo considere necesario. La Tarifa sólo está referida a la prestación del Servicio de la Línea 1 por lo que no se incluye la prestación de otros servicios de transporte.”

Así, el Proyecto de Contrato de Concesión autoriza a cobrar al Concesionario a partir de la culminación de la Puesta en Operación Comercial del Material Rodante Existente, una tarifa diferenciada, dependiendo del tipo de pasajero, la cual es establecida por el Concedente.

Respecto de este aspecto tarifario, se comenta que no se ha sustentado por qué se pretende fijar tarifas a un servicio que se entendería, de acuerdo a los sustentos remitidos con el Oficio N° 65-2010-JO-TREN-DAT/PROINVERSIÓN, enfrenta la competencia de otros medios de transporte de pasajeros en la zona de influencia del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao como son el microbús, el ómnibus y la camioneta rural.

Esta situación se desprende del estudio del Consultor denominado “Consortio Euro Praxis Consulting, ALG, Helios y TMB” a junio de 2010, alcanzado por PROINVERSIÓN, y luego recogido en el Informe de Concedente titulado “Recálculo de la Tarifa del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1”. Así, en el primero de los documentos, en la metodología para la estimación de pasajeros a partir de la ocupación observada, se incluyen para las estimaciones de la tarifa tres tipos de vehículos de transporte público, precisamente, el microbús, ómnibus y la camioneta rural, medios que en su conjunto concurren en el mercado de transporte urbano de pasajeros. Bajo tales consideraciones, puede inferirse a priori que no sería necesario fijar tarifas toda vez que se estaría frente a un mercado que opera bajo condiciones de competencia.

De lo expuesto, y la información proporcionada por PROINVERSIÓN, la Tarifa en el Proyecto de Contrato de Concesión no pretendería remunerar la inversión, operación y mantenimiento del Sistema, al menos, en su totalidad, y más bien, ésta respondería a un precio subsidiado. Se sugiere, en consecuencia, que esta precisión se encuentre plenamente establecido en el Proyecto de Contrato de Concesión.

62. En la Cláusula 6.46, se afirma que *“las Inversiones Adicionales (...) serán pagadas por el Concedente mediante el mecanismo del PAO descrito en el Apéndice 4 del Anexo 4”* del Contrato. Al respecto se observa que tal apéndice se encuentra referido efectivamente al procedimiento que deberá seguirse para liquidar las obligaciones provenientes de la ejecución de Inversiones Adicionales por parte del Concesionario. Sin embargo, cuando se procede a determinar las cuotas trimestrales por concepto de PAO, se introduce un nuevo concepto, a saber: IPRD, el mismo que es definido como el Importe trimestral a pagar de forma diferida, por las Inversiones Adicionales efectuadas en el año j. Este concepto se encuentra desvinculado al PAO. En este sentido, deberá corregirse la omisión, teniendo presente que el Contrato de Concesión ya cuenta con una definición expresa vinculada al PAO. Asimismo, en el Proyecto de Contrato de Concesión debería precisarse que las Inversiones Adicionales pueden ser por efecto de construcciones y/o material rodante adicional (ante incrementos en la demanda) y/o por reposición y/o por desgaste.

63. En la Cláusula 8.29, segundo párrafo, se indica que: *“Los ingresos provenientes de los Servicios Complementarios señalados en esta Sección deberán ser auditados, correspondiendo: (...)”*. En este sentido, de una lectura e interpretación de la cláusula completa se entiende que en lugar de “auditados” debería corresponder la palabra “distribuidos”. De lo contrario, si efectivamente se trata de “ingresos auditados”, deberá establecerse el nivel de auditoría que es exigido (operativa, financiera, contable u otras), el periodo temporal de agregación de tales ingresos así como las entidades que el Contrato facultaría a realizar tales auditorías, su mecanismo de contratación y retribución.

64. La Cláusula 9.1 establece seis (06) meses como plazo para acreditar el Cierre Financiero para los requerimientos de recursos *“para la provisión de Material Rodante Adquirido”*. Al respecto, tanto la definición de éste como la Cláusula 6.17 establecen que el Material Rodante Adquirido son 19 trenes, distribuidos en 11 para el Tramo 1 y 8 para el Tramo 2. En este sentido, se entiende que el Cierre Financiero prevé el aseguramiento de recursos para ambos Tramos (toda vez que se afirma que el Cierre asegurará los recursos para el Material Rodante Adquirido). Debe anotarse, conforme la Cláusula 6.17, el Material Rodante Adquirido está compuesto por los requerimientos tanto para el Tramo 1 como para el Tramo 2. Así, el literal b especifica que la disponibilidad del Material Rodante Adquirido para el Tramo 2, deberá realizarse *“a más tardar a los veinticuatro (24) meses contados a partir de la Fecha de Suscripción del Contrato de obra civil y equipamiento del Tramo 2 por parte del CONCEDEENTE con el contratista seleccionado para la ejecución de dicha obra” [subrayado nuestro]*. Por lo consiguiente, al no contarse con una previsión más o menos cierta del calendario de exigencia de la provisión del Material Rodante Adquirido para el Tramo 2, complica entonces prever hoy que pueda alcanzarse el Cierre Financiero del Tramo 2.

En este sentido, deberán incluirse las disposiciones contractuales que permitan asegurar el Cierre Financiero para la provisión de Material Rodante Adquirido del Tramo 2, cuando éste pueda ser planificado.

65. En la Cláusula 9.6, se indica que los recursos necesarios para el cofinanciamiento estarán contemplados en la Ley del Presupuesto General de la República del Perú. Al respecto, deberá indicarse que además de habilitar las partidas para el Pago de los Kilómetros Recorridos, deberá hacerse lo propio para habilitar los recursos necesarios y suficientes para pagar la alícuota al pago del IGV correspondiente. Lo antes indicado, se encontrará en concordancia con lo declarado (de manera poco clara) en la Cláusula 10.11.

Además, el procedimiento establecido en el Apéndice 1 del Anexo 4 no contempla la planificación y desembolso de la alícuota correspondiente por Impuesto General a las Ventas.

66. La Cláusula 9.11 deberá contemplar las acciones en caso la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo fuese modificada afectando la exoneración indicada a las tarifas mostradas en la Cláusula 9.9.

67. En la Cláusula 10.14 se indica que el factor FP (“Factor de penalización por calidad de servicio”) se define según lo descrito en el Apéndice 1 del Anexo 4. Sin embargo, como será visto más adelante en el presente Informe, tal Apéndice, se encuentra disociado respecto lo estipulado en la Cláusula 10.12 referido al Pago por Kilómetro Tren Recorrido.

68. En la Cláusula 10.15 se indica que el PAO será calculado tomando en cuenta un periodo de 10 años, o por los años que resten para el vencimiento del Plazo de la Concesión —el que resulte menor— a un costo de 2.5% por encima de la menor tasa entre el Costo Efectivo de la Deuda del Concesionario y el Costo de Endeudamiento Máximo. Sin embargo, en el Apéndice 4 del Anexo 4 en el literal d.2 se indica que el *spread* que será reconocido es de 3%. Deberá establecerse un criterio único y concordar las referidas cláusulas.

69. El Apéndice 1 del Anexo 4 “Procedimiento para el Pago de los Kilómetros Garantizados y Kilómetros Adicionales” deberá describir un procedimiento explícito que permita liquidar las obligaciones por concepto de cofinanciamiento del Proyecto. Sin embargo, se observa desvinculación entre: (i) la determinación de la cantidad de Kilómetros Tren Recorridos (garantizados y adicionales), (ii) el respectivo ajuste por el Factor de Penalización (bajo criterios de calidad); y, (iii) el neteo de los Kilómetros Tren Recorridos totales respecto a los recursos recaudados por la venta de tickets del servicio público provisto durante el periodo.

Al respecto, deberá replantearse el referido Apéndice 1, teniendo en cuenta que el espíritu de éste es que se pueda liquidar el pago del cofinanciamiento teniendo presente el *performance* del Concesionario, tanto en operación de la infraestructura como en calidad del servicio.

En este sentido, un tema en el que deberá ponerse énfasis es el referido al punto (i) del primer párrafo. Por ello deberá hacerse explícito en qué sección específica del Contrato se encuentra el procedimiento detallado con el cual se determinarán técnicamente cuáles fueron los kilómetros realmente recorridos en el periodo; los cuales serán contrastados con los planes operativos del Concesionario. Luego de determinadas las ‘cantidades de kilómetros’ y el Factor de Penalización a ser aplicadas, podrá ser calculado el equivalente monetario de la retribución que corresponda.

70. Siguiendo con el Apéndice I del Anexo 4, el Factor de Penalización (FP), del mismo Apéndice anterior, asume los valores entre [0.9, 1] y es función de dos componentes: (i) FC y (ii) Fs’; donde, $FC = f(Ds', Rs', L)$. De éstos, los dos primeros (Ds’ y Rs’) se estiman mediante medias móviles de 4 meses, mientras que L se estima de manera semanal. En adición, las liquidaciones de los Kilómetros Tren Recorridos son realizadas trimestralmente. En consecuencia, se observa una inconsistencia temporal para la estimación y liquidación del cofinanciamiento, además de una estructura compleja y laboriosa para realizarla.

Asimismo, la condición de *“Si $FP < 0.90$, entonces $FP = 0.90$ ”* no deberá presentarse asociada a la forma de cálculo de FC, sino al propio FP.

La fórmula *“ $FC = 0.4 * Ds' + 0.4 * Rs' + 0.2 * L$ ”* está dando similar peso a la Disponibilidad y la Puntualidad del Servicio, y a su vez éstos son mayores en relación a los niveles de Limpieza (tanto en Estaciones como en el Material Rodante). De esta fórmula se advierte que cada

factor posee rangos (límites superiores e inferiores), tomando estos extremos cuando los valores observados escapan de tales rangos. En cuanto a ello, se puede inferir que FC estaría “sobrevalorando” las conductas de calidad de servicio baja, asignándole valores de 0.90, cuando los niveles observados se encuentran por debajo a tal nivel. Así, los incentivos implícitos de la referida fórmula podrían generar conductas contraproducentes para la adecuada prestación del Servicio, o dicho de otra forma, se estaría premiando al Concesionario que obtenga niveles por debajo de los límites permisibles.

El diseño del mecanismo de monitoreo de la calidad de limpieza del proyecto, “L”, se muestra inaplicable en el sentido que dice poco o nada del cómo se miden los niveles “L1” y “L2”. Al respecto, sólo se indican los valores que tomará la relación “L1/L2” en un rango de [0,1] asumiendo valores discretos.

Por su parte, el parámetro Fs’ (Nivel de Fraude) afecta en proporción directa al FP (Factor de Penalización). No se considera recomendable que Fs’ admita valores superiores a la unidad cuando existan mayores niveles de fraude ($Fs' > 1.05$), toda vez que ello afectará de manera directamente proporcional al factor FP, incrementándolo por encima de la unidad. La consecuencia de lo anterior será que no se cumpla con la condición de rango establecida en la Cláusula 10.12 para FP ($FP > 0.9$). Asimismo, cabe señalar que dicho rango deberá ser inclusivo, es decir, admite los valores extremos. Esto es: $1 \geq FP \geq 0.9$

Por ejemplo, en el hipotético caso que el Concesionario obtenga los más altos índices de calidad excepto en Fraude, ello conllevaría a que $FC = 1$ y $Fs' = 1.05$, determinen un $FP = 1.05$. Si esto último fuese permitido, ello llevaría a incrementar el PagoKTR cuando el Concesionario incurra en mayores niveles de Fraude que el previsto. Esto deberá ser corregido.

Por lo anterior, el cálculo de FP según lo expresado en el Apéndice 1 del Anexo 4 resulta inaplicable. Asimismo, se observa escasa articulación con el procedimiento de liquidación del Pago por Kilómetros Recorridos.

71. En adición a ello, en el mismo Apéndice 1, se aprecia que el PKT será ajustado por una medida inflacionaria (incremento en el índice de precios al por mayor – IPM). Al respecto, se entiende que el PKT tomará un valor estructuralmente distinto cuando ingrese a operar el segundo tramo (Tramo 2) respecto de cuando operaba el primer tramo únicamente. Pese a ello, el PKT como variable seguirá siendo una sola. En este sentido, el ajuste propuesto se considera que recogería la evolución de precios en Nuevos Soles; sin embargo, no está considerando el incremento de precios en Dólares Americanos.

72. Por otro lado, los literales d y g del Apéndice 1, presentan cada uno referencias a numerales o cláusulas no válidas.

73. El Ajuste al PKT deberá definir cuál es la Fecha de Cierre a la que se hace referencia, así como los momentos de su aplicación. En este sentido, el ajuste deberá establecer de manera más detallada el mecanismo a seguir para realizar la tarea. Por ejemplo, deberá definirse qué se entiende por la frase: *“se ajustará al inicio de cada Año Calendario”*. Ello se refiere ¿al primer día, la primera quincena, antes del término del primer mes? Debe tenerse presente que es bastante probable que durante los primeros días del año, no se cuente con información del IPM respecto del mes inmediato anterior -diciembre- por ejemplo- debido al desfase que se tiene en el procesamiento de la información de mercado.

En ese sentido, debería incluirse que los ajustes del PKT se realicen con la información disponible a la fecha de aplicación.

74. En línea con lo anterior, no se observa que el PKTA tenga igual tratamiento en relación al ajuste por inflación.

75. Con la finalidad que el Cofinanciamiento se encuentre en todo momento asociado a los niveles de demanda, se deberá establecer algún mecanismo para que todos los pasajeros que se encuentren en las plataformas de las estaciones a lo largo del toda la Línea 1 se embarquen en los trenes. El logro de este objetivo, adicionalmente, permitirá incrementar los estándares de calidad del servicio de transporte urbano masivo de pasajeros.

VII.4 CALIDAD DEL SERVICIO

Asociados a la infraestructura ferroviaria

76. Respecto al Protocolo de Prueba, considerando que la Sección I sobre Antecedentes y Definiciones, lo define como:

“Protocolo de Pruebas

Es el documento que contiene los procedimientos aplicables a las Pruebas de Puesta en Marcha a efectuarse en los bienes y equipos que suministrará el Concesionario, los cuales integrarán el sistema ferroviario, con el objeto de medir los niveles de servicio, calidad, seguridad y confiabilidad de los mismos.”

[subrayado nuestro]

Y por otra parte, en la Cláusula 6.34 dispone de Pruebas de Puesta en Marcha a cargo tanto del Concedente (respecto del Material Rodante Existente) como del Concesionario (respecto del Material Rodante Adquirido) y, además, se establece que *“La realización de las Pruebas de Puesta en Marcha se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en los Protocolos de Pruebas correspondientes”*, es recomendable aclarar en el Contrato de Concesión que es el Concesionario quien debe presentar los Protocolos de Pruebas para el Material Rodante Adquirido, y el Concedente para el caso del Material Rodante Existente. En adición, establecer que los Protocolos de Prueba de cada tipo de Material Rodante deben asegurar la compatibilidad del Sistema.

Conviene indicar que en el caso de los Protocolos de Prueba es necesario garantizar Protocolos intercambiables para el material rodante, de esta forma, este aspecto también impacta en la calidad del servicio de transporte de pasajeros, por lo que bien podría ser incluido en el acápite sobre calidad asociada al servicio de transporte ferroviario urbano.

77. En la cláusula 6.6 se establece que en caso el Concedente y el Concesionario no llegan a un acuerdo respecto de la subsanación de las observaciones efectuadas al Estudio Definitivo, se podrá recurrir a una dirimencia por peritaje técnico, a cargo de un perito elegido de común acuerdo. Al respecto, debe tenerse presente que, las demoras que puedan efectuarse en la aprobación del Estudio Definitivo, tendrán un impacto en la ejecución del Contrato de Concesión. Siendo este el caso, debe evaluarse regular en la referida cláusula, el supuesto en que ambas partes, Concedente y Concesionario, no se ponen de acuerdo respecto al perito a elegir. Asimismo, debe establecerse un plazo máximo y el mecanismo de elección.

78. En la Cláusula 7.5 se afirma *“El Regulador o CONCEDEENTE verificarán el cumplimiento del Plan de Conservación de los Bienes de la Concesión (...)”*. Al respecto, las funciones que el Contrato de Concesión le confiera a cada involucrado o entidad deberán contar con una adecuada delimitación, con el objeto de evitar duplicidad de funciones y tareas.

Cabe señalar que, esta cláusula también abarca bienes que están directamente asociados a la prestación del servicio de transporte ferroviario.

79. Otros aspectos ausentes en el Proyecto de Contrato de Concesión son la medición de estándares de calidad de la señalética, así como de la conservación del sistema, este último aspecto, incluso, a cargo del propio Concesionario. Así, por una parte, no sólo basta con establecer ciertas obligaciones en cuanto a la señalética que deberá ofrecer el Concesionario, sino que es necesario medir los niveles de cumplimiento y utilización de esa señalética. Por otra parte, dejar en manos del propio Concesionario establecer los estándares de mantenimiento (Anexo 7, numeral 2.2.1, “Niveles de Servicio de Conservación”) ocasionará incentivos perversos, dado que éste intentará establecer estándares bajos para cumplir sin mayores inconvenientes con sus obligaciones.

Esta última observación es válida para todo el Proyecto de Contrato de Concesión, incluso para los aspectos asociados a la prestación del servicio del transporte ferroviario urbano, porque se deja en manos del Concesionario establecer varios estándares de servicio, generándose incentivos para que éstos se fijen a niveles que vayan en desmedro de la calidad del sistema.

80. Finalmente, no se aprecia en el Proyecto de Contrato de Concesión un tratamiento sobre el mantenimiento, incorporación de mejoras y/o ampliación de algún tipo de infraestructura producto de, por ejemplo, cambios tecnológicos. En este sentido, sería conveniente que el Proyecto de Contrato de Concesión presente una sección que trate sobre el mantenimiento, incorporación de mejoras y/o ampliación de algún tipo de infraestructura durante la concesión, de manera que se garantice, en el tiempo de vigencia de la concesión, el uso de la infraestructura y la adecuada prestación del servicio.

Asociados al servicio de transporte ferroviario urbano

81. La Cláusula 6.19 hace referencia a la “calidad de confort” del Material Rodante Adquirido, al respecto se afirma:

“6.19 El Material Rodante Adquirido por el CONCESIONARIO deberá asegurar al menos una calidad de confort de seis (06) pasajeros de pie/m2 de densidad medido en el interior de cada coche, en todos los horarios de Operación del Servicio.”

En caso de verificarse que el Material Rodante Adquirido a ser suministrado por el CONCESIONARIO para la prestación del Servicio incumple la calidad de confort, será de aplicación las penalidades establecidas en el Anexo 10, sin perjuicio de la

obligación del CONCESIONARIO de adoptar las medidas necesarias para cumplir con el nivel de confort establecido en un periodo no mayor de treinta (30) Días”.
[subrayado nuestro]

Al respecto, se tienen los siguientes comentarios:

- (i) No se cuenta con un criterio verificable para determinar lo que deberá entenderse por “calidad de confort”. Para todos los efectos, éste deberá ser definido para su correcta supervisión.
- (ii) Tal como se encuentra redactado, se presume traerá inconvenientes para su monitoreo, en el entendido que al asegurar “al menos una calidad de confort de seis (06) pasajeros de pie/m²” dejaría abierta la puerta a interpretaciones permisivas sin límites superiores. Es decir, en el extremo, serán permitidos niveles de 7, 8 o más pasajeros de pie/m². Teniendo en cuenta que se trata de un servicio de transporte masivo, ello será superado fácilmente en horas punta (pico).
- (iii) En el entendido que este estándar se refiere al área disponible para los pasajeros por metro cuadrado dentro de cada coche, y éste no fuese cumplido, ¿qué medidas podría adoptar el Concesionario en 30 días para ampliar o liberar espacio dentro de los coches? ¿Por qué debería preocupar para un “servicio de transporte masivo” dar a sus usuarios confort medido en m² por persona? Asimismo, emerge la consulta de cuáles serían las medidas correctivas que se esperaría por parte del Concesionario en un periodo no mayor de 30 días. Lo anterior indicaría que la solución sería contar con la disponibilidad de una “reserva de material rodante”, lo que finalmente no se encuentra regulado, y/o elevar la frecuencia de los recorridos de los trenes, siendo ésta una solución técnicamente limitada. En concordancia con lo expuesto, con el objeto de dar continuidad a la operación de la concesión, debe evaluarse prescindir de tal exigencia pues se considera un alto riesgo para el Concesionario que le sea impuesta tal condición, o al menos, establecerla sólo para horas no pico; sobre todo cuando el área disponible dentro de los vagones son limitaciones provenientes del diseño. Finalmente, lo que se determine para esta cláusula, deberá ser concordado con la Cláusula 6.42, en la que se indica que se deberá verificar que una “calidad de confort no mayor de seis (6) pasajeros por metro cuadrado”.
82. En ese mismo orden de ideas, en la Cláusula 6.42 se tiene similar comentario a la Cláusula 6.19 respecto a la “calidad de confort no mayor de seis (6) pasajeros por metro cuadrado”. Asimismo se observa contradicción con lo estipulado en la definición de “Puesta en Operación Comercial” en el sentido que en tal definición se indica que:
“Puesta en Operación Comercial
Es la etapa en la cual por un periodo de treinta (30) Días Calendario se verificará la realización del servicio de transporte de pasajeros con los trenes operando con público (...)”
Mientras que en la referida Cláusula 6.42 se indica que ésta:
“(…) concluirá en el momento que: (i) se haya prestado el Servicio en forma adecuada por un periodo efectivo de treinta (30) Días Calendario (...)”.
[subrayado nuestro]

De lo anterior se nota que lo indicado en la cláusula es sustantivamente distinto de lo indicado en la definición. Mientras en la primera se entiende que el servicio deberá cumplirse ininterrumpidamente sin fallas durante 30 días calendario, en la segunda podría interpretarse que durante el plazo de 30 días calendario se observarán las falencias y éstas serán corregidas al término de este plazo. De igual modo, debe precisarse en la Cláusula 6.42 qué se entiende por “adecuado”.

83. En la Cláusula 6.21 relativa a la supervisión de las inversiones obligatorias, comprenden las obras del patio taller para mantenimiento mayor y la adquisición del material rodante. Sin embargo, en la Cláusula 6.23 se establece que el costo para la supervisión de las obras será de cargo del Concesionario, a favor del Regulador, el mismo que asciende a US\$ 250,000. El principal problema que se aprecia es que no se ha dispuesto suma alguna para la supervisión del material rodante, máxime si, durante no menos de 27 meses, conforme al literal a) de la Cláusula 6.17, el Regulador no contará con ingresos para su supervisión. En ese sentido, si no se cuenta con el financiamiento para la supervisión del material rodante, se pone en riesgo esta actividad, pero más aún, la compatibilidad con la infraestructura, y por ende, un grave riesgo a los usuarios. Cabe agregar que, el punto 12 del Informe Técnico Legal remitido por PROINVERSIÓN no hace evaluación alguna sobre esta materia.
84. En la Cláusula 6.34 relativa a las “Pruebas de Puesta en Marcha”, se señala que:
“6.34 Durante las Pruebas de Puesta en Marcha, el Regulador verificará que el Material Rodante Adquirido cumpla con las Especificaciones Técnicas, Niveles de Servicio y demás obligaciones establecidas en el presente Contrato”.
No obstante que la cláusula anterior indica que el Regulador verificará las condiciones del Material Rodante Adquirido, esta situación no guarda correspondencia con lo mencionado en el Anexo 6 – Apéndice 3, “Especificaciones Técnicas para el Material Rodante Repotenciado”, numeral 1 “Especificaciones Técnicas del Material Rodante”, debido a que en este último numeral sólo se indica la participación del Concedente y no del Regulador respecto del Material Rodante Repotenciado que eventualmente pudiera llegar a adquirir el Concesionario. En este sentido, se señala lo siguiente:
“(…) El CONCESIONARIO contratará una auditoría de supervisión de la rehabilitación de los trenes repotenciados en la que participará el CONCEDENTE.”
Así, además de no especificar los parámetros sobre los que versará la participación del Concedente en la auditoría (que contratará el Concesionario), al no establecerse una participación del Regulador, éste no tiene asegurado un papel de supervisor en la rehabilitación, específicamente, de los trenes o Material Rodante Repotenciado.
85. La Cláusula 6.50 deberá indicar el horizonte de planificación del Plan Estratégico Operación (PEO). Esto es, qué deberá entenderse por “objetivos de desarrollo de largo plazo”: ¿10, 15, 20 años? ¿Este PEO será actualizado cada cierto número de años (anualmente o cada 5 años por ejemplo)?
86. La Cláusula 8.15 hace referencia a que “El CONCESIONARIO deberá utilizar el sistema de información sonora a los Usuarios, para comunicar a los pasajeros (...)”. Al respecto, se deberá explicitar las características generales del sistema de información (nivel de sonido – decibeles- de los parlantes, frecuencia, etc.), o en su defecto hacer referencia expresa en qué parte del Contrato se da el detalle y condiciones del referido sistema de información. Asimismo, no se especifica si esta información deberá estar disponible también en los interiores de los trenes o sólo en las estaciones.
87. Se observa, en general, que los plazos otorgados al Regulador para efectuar sus diversas obligaciones de supervisión (emita su opinión o verifique el levantamiento de observaciones) en el Proyecto de Contrato de Concesión resultan insuficientes, como es el caso del plazo estipulado en la “Puesta en Operación Comercial”. Así, el Proyecto de Contrato de Concesión precisa en su cláusula 6.39 que “Durante esta etapa, el regulador deberá comunicar sus observaciones al CONCESIONARIO dentro del plazo máximo de cinco (05) Días de detectadas éstas”.
88. Por otro lado, la cláusula 8.2 establece que “La fecha de inicio de la Explotación coincide con el inicio de la Puesta en Operación Comercial del Tramo 1 para el Material Rodante Existente”. Al respecto, debemos precisar que en el supuesto extremo que el Concesionario haya decidido adquirir Material Rodante Nuevo el inicio de la explotación será únicamente con los cinco (05) trenes que el Concedente entregará al Concesionario, lo cual afectará los niveles de calidad de servicios estipulados en el propio Proyecto de Contrato de Concesión. Precisamente, el Anexo 7 relativo a “Niveles de Servicio” precisa en su cláusula 1.2.14 que:
“Inicialmente, con la flota de cinco (05) trenes que se pondrá a disposición del CONCESIONARIO no se podrán alcanzar los Niveles de Servicio deseados. De forma inicial la operación estará sujeta a los Niveles de Servicio que puedan conseguirse con la flota disponible y los trenes que progresivamente incorporará el CONCESIONARIO atendiendo a los tiempos máximos de provisión y aquellos definidos en la oferta del CONCESIONARIO.”
Sobre este particular, la disposición no indica ningún estándar o algunos niveles mínimos de calidad y prestación que el Concesionario debiera lograr, específicamente en esta etapa primera de la Operación Comercial, a fin de evitar que inicialmente la operación y el servicio que se pretende brindar con tan sólo cinco trenes sea contractualmente considerada de baja calidad. Asimismo, cabe señalar que es muy probable que la operación con cinco trenes sea calificada de alta insatisfacción por parte de los usuarios, porque la percepción del servicio no esté acorde con las expectativas que se generen respecto del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao.
89. La cláusula 8.21 sobre Reordenamiento del Transporte Público. Sección VIII: “Explotación de la Concesión”, no presenta un plan específico para el tratamiento de las rutas alimentadoras para la Concesión. La correcta integración y ordenamiento del Sistema Eléctrico de Transporte

Masivo de Lima y Callao con otros medios de transporte de pasajeros en la ciudad y zona metropolitana es fundamental para que la calidad del servicio al usuario también comprenda el acceso y salida de las estaciones, y ésta no se limite sólo a lo que ocurre en la ruta trazada para el paso de los trenes.

90. En la sección VIII, “Explotación de la Concesión”, y con respecto a los “Derechos y Reclamos de los Usuarios”, se sugiere evaluar la inclusión como obligación del Concesionario, el implementar un centro de llamadas (*call center*) a fin de cumplir la exigencia de atender toda llamada telefónica en un lapso no superior de dos (02) minutos que se exige en la cláusula 8.26 del Proyecto de Contrato de Concesión.
91. En la sección XII relativo al tema de “Régimen de Seguros y Responsabilidad del Concesionario”, si bien el Proyecto de Contrato de Concesión materia de opinión posee un régimen similar al del servicio ferroviario de pasajeros no urbano ya concesionado a la fecha, se considera que las sumas aseguradas son insuficientes para cubrir daños y perjuicios que se causen a los pasajeros y/o terceros en la medida que se trata de un sistema masivo de transporte urbano con una naturaleza y diseño diferentes al primero.
92. Se advierte que en el caso del Material Rodante Nuevo, el Anexo 6 - Apéndice 1, en el numeral 1.6.6 relativo al Aire Acondicionado se especifica que “En su estudio Definitivo, el CONCESIONARIO incluirá el estudio del sistema de aire acondicionado, mediante el cual demuestre el cumplimiento de esta especificación”. En contraste con lo anterior, el Apéndice 3 de ese mismo Anexo sobre las “Especificaciones Técnicas para el Material Rodante Repotenciado”, en su numeral 1.6.6 relativo también al Aire Acondicionado, no señala ningún cumplimiento de esta obligación. Esta situación reviste particular importancia para la obtención de los estándares de calidad de servicio que se busca por cuanto se trata del Material Rodante Repotenciado. Así, por ejemplo, se tiene conocimiento que el Material Rodante Existente que se está repotenciando adolece originalmente de sistema de aire acondicionado por lo que se encuentra en fase de instalación. En este sentido, es de importancia que se asegure el cumplimiento de esta especificación técnica de calidad para el caso del Material Rodante Repotenciado, sin perjuicio de las penalidades que pudieran derivarse en caso de su inobservancia.
93. En el Anexo 6 - Apéndice 3 sobre Especificaciones Técnicas para el Material Rodante Repotenciado, numeral 1.5.2 relativo a la “Estructura de la Caja”, se indica lo siguiente:
“(…) Se valorará muy positivamente las cajas con elementos anticlimbers de modo que proporcione la mayor protección al personal de conducción y a los pasajeros en caso de accidente, especialmente en colisión frontal violenta”.
Al respecto, se comenta que este numeral no cumplirá su objetivo de contar con el mejor material rodante repotenciado a fin de prestar los niveles considerados de calidad de servicio al usuario mientras adolezca de un procedimiento y mecanismo para la valoración de las cajas con elementos anticlimbers, es decir, en el Proyecto de Contrato de Concesión no aparecen elementos para ponderar cuánto vale ni cuál es el sentido de la expresión “muy positivamente”.
94. El numeral 1.2.6 del Anexo 7 establece como obligación del Concesionario obtener, a más tardar en el tercer año contado a partir de la fecha de entrega del Sistema, la certificación de cumplimiento de la norma ISO 9001 para las actividades de operación. Sobre este particular, hacemos del conocimiento que en el mercado es factible solicitar que el agente que se haga cargo de la operación del Sistema ya cuente con los certificado correspondientes antes del inicio de la operación.
95. En el Anexo 7 sobre “Niveles de Servicio”, los numerales 1.2.7 y 1.2.8 establecen que el Concesionario deberá elaborar diariamente un reporte con la información operativa y de demanda correspondiente al día anterior, así como un reporte mensual de actividades relacionadas con la prestación del servicio, respectivamente, los cuales serán entregados al Regulador. Al respecto, se considera que los plazos que se establecen en estos dos numerales del Proyecto de Contrato de Concesión podrían reducirse de exigirse que el Concesionario haga uso del estado actual de la tecnología para que el Regulador disponga de la información necesaria bajo un sistema de información en línea. En términos generales, habría que revisar los plazos otorgados al Concesionario para entregar y remitir al Regulador los reportes concernientes a la operación del Sistema, por cuanto con el uso de la tecnología actual es posible acortar muchos de los plazos establecidos en el Proyecto de Contrato de Concesión, de forma tal que se logre una eficaz y oportuna supervisión.
96. En relación al tema de “Intervalos entre trenes y otros”, se establece que en el Anexo 7:
“A partir de la Puesta en Operación Comercial del Servicio, el CONCESIONARIO deberá iniciar la prestación del Servicio, correspondiente a los Kilómetros Garantizados, todos los días a las 6:00 horas y culminar a las 22:00 horas, respetando los intervalos de paso establecidos para cada periodo (...)”
De acuerdo a lo anterior y las tablas que se presentan en los numerales 1.2.16 y 1.2.17 sobre intervalos de paso con flota completa (minutos) en días laborables y otros días, respectivamente, debería aclararse en esos mismos numerales que con el Material Rodante Existente, el Concesionario no estará sujeto al cumplimiento de tal obligación y, más bien, establecer en el Proyecto de Contrato de Concesión otros intervalos de tiempo que deberá cumplir el Concesionario inicialmente con los cinco trenes disponibles.
97. En el tema de seguridad, conviene advertir que el Proyecto de Contrato de Concesión no especifica que el Concesionario deba contar con un Plan de Contingencias antes del inicio de operaciones. Asimismo, en el Anexo 7 relativo a los Niveles del Servicio, el numeral 1.2.45 señala que “El CONCESIONARIO deberá implementar un puesto central de vigilancia que deberá funcionar permanentemente (...)”. Al respecto, no se especifica en dónde se ubicará este puesto central de vigilancia. Resulta de vital importancia para el manejo de contingencias, en materia de seguridad, que dicho puesto de vigilancia se instale contiguo a la central de control de trenes. Las experiencias internacionales en materia de operación de trenes urbanos y sistemas de transporte masivo de pasajeros nos muestran que, ante contingencias, si los dos tipos de centrales no están juntas y “caminan de la mano”, el tema de seguridad no funciona con eficacia. La filosofía que se recomienda adoptar es que el público usuario debe tener siempre la sensación y convicción de que el sistema eléctrico de transporte masivo es un medio de transporte “seguro” para que no se afecten los niveles de demanda estimados.
98. En ese mismo orden de ideas, el numeral 1.2.46 del Anexo 7 establece lo siguiente:
“En cada estación, el CONCESIONARIO deberá disponer se ubiquen cuando menos 2 vigilantes durante las 24h. En caso que los problemas de seguridad justificaran la ampliación del número de vigilantes, el CONCESIONARIO podrá modificar la distribución de los vigilantes en base a la situación de la seguridad. Para tal fin deberá comunicarlo al regulador con 15 (quince) días de anticipación a fin de que éste manifieste su conformidad en un plazo de 30 (treinta) días.”
Este numeral tiene el inconveniente de que los plazos para ampliar el número de vigilantes resulta ser demasiado extenso y engoroso si se quiere resolver una situación de emergencia en materia de seguridad en las estaciones. Además, resulta contradictorio que si se quiere resolver una contingencia de seguridad ésta se prevea con 15 días de anticipación. En este aspecto, el Concesionario debe gozar de una mayor flexibilidad para ser eficaz en el tratamiento de una situación de emergencia.
99. Prosiguiendo con el tema de seguridad, el manejo de primeros auxilios debería estar en concordancia con el cumplimiento de normas por parte del usuario. Por ejemplo, deben preverse pautas para que los usuarios no traspasen la línea amarilla mientras esperan el tren, y evitar se produzcan accidentes. En general, debería contemplarse e instrumentarse un plan educativo dirigido al usuario.
100. En el caso de las “Penalizaciones Aplicables al Contrato” relativo al Anexo 10, convendría penalizar con una tasa distinta el atraso en el levantamiento de las observaciones notificadas durante las Pruebas de Puesta en Marcha en comparación a las observaciones notificadas en la etapa de Puesta en Operación Comercial, debido a que en la segunda etapa señalada se podrían ver afectados directamente los niveles de calidad de servicio al usuario. De esta manera, un posible incumplimiento al levantamiento de observaciones en esta segunda etapa debería tener un mayor desincentivo a cometerse, es decir, una tasa de penalidad más severa en comparación a la que se pudiera aplicar en la primera de las etapas mencionadas.
101. Por otra parte, el proyecto de Contrato de Concesión no establece los mecanismos bajo los cuales el Concesionario deberá atender incrementos en la demanda de pasajeros. En ese contexto, el Contrato debería permitir que los intervalos de frecuencia de trenes, establecido en seis (06) minutos, se reduzcan para atender los incrementos en demanda, y utilizar como última alternativa el aumento en el número de trenes. Cabe agregar que aumentos en el número de frecuencias de trenes también puede ser percibido como incrementos en los estándares de calidad por parte del usuario.
102. El Proyecto de Contrato de Concesión adolece de una sección en donde se detalle cuál será la integración y forma de operación de la línea 1 con una futura línea 2 u otras del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao. Esto es relevante por cuanto hasta donde se tiene conocimiento el Sistema de Transporte Masivo de Lima y Callao ha sido pensado

precisamente como un sistema, es decir, como un conjunto de componentes –líneas de transporte en este caso- con una estructura similar y entorno compartido.

Teniendo en cuenta los niveles de calidad del servicio al usuario es necesario que el Proyecto de Contrato de Concesión prevea dicha integración en las posibles estaciones de transferencia de dichos usuarios del Sistema.

103. Hay otros aspectos que no están cubiertos en el Proyecto de Contrato de Concesión referidos a la presencia de grafitis, manchado de paredes, rotura de lunas, u otros similares. Al respecto, es necesario que el Proyecto de Contrato de Concesión contemple que el Concesionario realice las reparaciones en un máximo de 24 horas, ya que por ejemplo, un grafiti que aparezca en algún vagón, en caso de establecerse plazos más amplios para su retiro, limpieza y pintado correspondiente, incentivaría a que los usuarios del tren eléctrico puedan incrementar los grafitis, lo cual impactaría negativamente en la calidad del servicio prestado. Lo ideal en tales casos es que dicho vagón sea retirado inmediatamente para su reparación y posterior puesta en operación.
104. Entre otros temas, respecto de los “Derechos y Reclamos de los Usuarios”, el Proyecto de Contrato de Concesión no indica cuál será el tratamiento respecto de los objetos y pertenencias que los pasajeros dejen por olvido o descuido, o bien, premeditadamente en el tren y/o estaciones. En consecuencia, es conveniente que se precise dónde van a almacenarse dichos objetos y pertenencias para su custodia y resguardo, y luego de transcurrido un tiempo razonable, se indique si éstos van a ser incinerados, donados, remitidos a alguna institución pública, etc.
105. Finalmente, no se aprecia en el Proyecto de Contrato de Concesión un tratamiento sobre la modernización del equipo en una concesión que presenta un horizonte de 30 años. Es decir, no hay cláusulas que aludan a cómo se va a modernizar el equipo rodante o la actualización tecnológica de éste, en cuáles periodos, cómo se va a financiar la modernización, etc. En este sentido, sería conveniente que el Proyecto de Contrato de Concesión presente una sección que trate sobre la modernización del equipo durante la concesión.

VII.5 CONSIDERACIONES GENERALES

106. En la definición de “Acta de Entrega Final de los Bienes del CONCEDENTE, con el objeto de homogenizar los criterios respecto al Acta de Entrega Inicial, deberá indicarse que ésta se encuentra regulada de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula 5.17.2 del Contrato de Concesión.
107. Respecto a la definición de “Concesión”, no corresponde a ésta lo concerniente a las responsabilidades del Concesionario. En este sentido deberá retirarse de la referida definición lo siguiente: “*EL CONCESIONARIO se hace responsable por el diseño, construcción (...)*”. Este concepto deberá, en su lugar, ser incorporado con la definición de “Concesionario”.
108. En la definición de “Pruebas de Puesta en Marcha” se indica que “*(...) Al término de las Pruebas de Puesta en Marcha y antes de finalizar el periodo de Puesta en Operación Comercial, el CONCEDENTE emitirá los certificados de habilitación ferroviaria al Material Rodante Adquirido los mismos que son requeridos para iniciar la Explotación de los Servicios (...)*” [subrayado nuestro]. Sin embargo, en la definición de “Explotación” se refiere que ésta “*(...) se inicia con la Puesta en Operación Comercial del Tramo 1 (...)*”. De lo anterior se advierte una contradicción por lo que no se podría establecer una fecha cierta para el Inicio de la Explotación de la Concesión.
109. En la Cláusula 5.11 se hace referencia de manera errónea a un “Material Rodante Existente Adquirido”. Al respecto se entiende que éste se refiere al “Material Rodante Existente” únicamente.
110. Asimismo, más adelante, en la misma Cláusula 5.11, se afirma que “*(...) la idoneidad de los Bienes de la Concesión (...) en lo referido al Material Rodante Adquirido corresponde al CONCEDENTE (...)*” [subrayado nuestro]. Al respecto, de la lectura de cláusulas precedentes y la propia, se entiende que la afirmación hace alusión al Material Rodante Existente. Por ello, deberá revisarse la referida cláusula concordando de manera clara las referencias indicadas.
111. Las Cláusulas 6.14 y 6.15 deberán hacer referencia a los procedimientos que se deberán seguir en caso: (i) se proceda a la resolución del Contrato, y (ii) se solicite la Suspensión del mismo, respectivamente.
112. La Cláusula 6.23 deberá indicar si a tal importe monetario destinado a cubrir las actividades de supervisión de las Obras (US\$ 250,000.00) deberá adicionarse su alícuota de Impuesto General a las Ventas (IGV) o si ya se encuentra contemplado en tal presupuesto los impuestos de ley.
113. La Cláusula 6.26 deberá establecer plazos para que el procedimiento contemplado en ella se ejecute adecuadamente. En este sentido, en lo que se refiere a la petición de ampliación del Plazo de provisión de Material Rodante Adquirido para el Tramo 2, deberá contemplarse la inclusión de: (i) un plazo que establezca desde cuándo el Concesionario podrá presentar la referida solicitud ampliatoria, (ii) criterios de la motivación de tal solicitud; y, (iii) un plazo límite para tramitar la ampliación referida.
114. En la Cláusula 6.31 se deberá clarificar que el plazo de diez (10) Días Calendario con el que cuenta el Concedente para aprobar los Protocolos de Pruebas, contarán a partir de que se tenga disponible la opinión del Regulador.
115. En la Cláusula 6.48, el tercer párrafo deberá indicar un procedimiento simplificado para efectivizar el pago de los honorarios del perito. Debe contemplarse que el contratante sería el Regulador, por lo que el procedimiento de canalización de los recursos dinerarios del Concesionario hacia el perito estaría sujeto al calendario de ejecución presupuestal de una entidad estatal.
116. En concordancia con lo establecido en la Cláusula 9.14, deberá indicarse en la Cláusula 8.29 en el literal “*(iv) servicio de mantenimiento y reparación del material rodante de otros operadores*” que tal declaración se refiere a “operadores de otras infraestructuras distintas a la Línea 1 del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao”. De lo contrario se podría interpretar que se está previendo un régimen de acceso a la infraestructura administrada por el Concesionario.
117. En la Cláusula 11.2.1 “Autorización de Endeudamiento Garantizado Permitido”, en el séptimo párrafo se afirma que:

“El Anexo 12 del presente Contrato contiene los términos de la comunicación que el CONCEDENTE conviene irrevocablemente en otorgar a favor de los Acreedores Permitidos (...).”

[subrayado nuestro]

Sin embargo, se advierte que el Anexo 12 se encuentra referido a la comunicación que se exige a la entidad financiera para que el Concedente inicie la evaluación y la califique como Acreedor Permitido del Concesionario, según fue indicado en la sección Definiciones:

“Acreedores Permitidos (...)

Los Acreedores Permitidos deberán contar con la autorización del CONCEDENTE para acreditar tal condición, cumpliendo con presentar previamente el Anexo 12 ante el CONCEDENTE para su aprobación.”

[subrayado nuestro]

118. En la Cláusula 11.2.2, literal a. Autorización de constitución de Hipoteca, se hace referencia al numeral 11.3.1, la misma que no puede ubicarse a lo largo del contrato. Asimismo, en el literal b. Ejecución Extrajudicial de la Hipoteca se menciona al numeral 11.2.2; es decir, se tiene una referencia circular. Ello deberá ser corregido.
119. Lo establecido en las Cláusulas 15.29 a la 15.31, se contraponen – en general – a lo estipulado en la Cláusula 15.25, último párrafo: “*El importe del Valor Contable Neto del Intangible aprobado por el CONCEDENTE, será cancelado en los doce (12) meses siguientes de producida la Caducidad de la Concesión.*” Específicamente, en la Cláusula 15.30, la definición de “VCNI” indica que se trata del “*Valor Contable Neto del Intangible reconocido*”. Al respecto se manifiesta que en la sección precedente en la que se da tratamiento al Valor Contable Neto del Intangible (Cláusulas 15.25 a la 15.28) no se define un “VCNI reconocido”, por lo que de permanecer tal referencia, en el futuro existiría inconvenientes para ejecutar tal procedimiento. Lo establecido para “*n*” como “*el número de semestres desde la fecha de producida la Caducidad de la Concesión hasta el final del plazo de repago de la deuda del CONCESIONARIO con los Acreedores Permitidos (...)*”, es contrario a lo manifestado en la referida Cláusula 15.25. Deberá asimismo tenerse en cuenta que los pagos a desembolsar (CVCNI) son cuotas semestrales, por lo que “*r*” equivalente a 12.63% anual, deberá ser llevado a expresiones equivalente a 6 meses.
120. En cuanto a la Cláusula 16.12, Trato Directo, el Proyecto de Contrato de Concesión indica que los conflictos que pudieran surgir con respecto a la “interpretación” del Contrato serán resueltos por Trato Directo entre las Partes. Cabe precisar que, debe tomarse en consideración la función de interpretación contractual otorgada por Ley que detenta el Regulador y por tanto dichos aspectos no pueden ser objeto de arbitraje. Al respecto, el literal e) del numeral 7.1 del Artículo 7 de la Ley de Creación de OSITRAN, establece como función de OSITRAN “*Interpretar los títulos en virtud de los cuales las*

Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación”.

Como puede advertirse, la función de interpretar los contratos de concesión representa una facultad exclusiva otorgada por norma con rango legal a OSITRAN, razón por la cual no es factible que dicha función pueda ser delegada u otorgada a otra entidad pública o privada, ni tampoco pueda ser materia disponible, a favor de las Partes contratantes.

Entender que mediante contrato se pueda desconocer funciones otorgadas por norma de rango legal a organismos públicos resulta por demás cuestionable, dado que las funciones exclusivas de un organismo regulador no son aspectos de carácter disponible para las partes de una relación contractual.

En este sentido, el numeral 16.3 del Contrato debe precisar en su último párrafo, que las funciones y atribuciones del Regulador no son materia arbitrable, en el entendido que son competencias exclusivas y excluyentes.

121. En cuanto al Apéndice 3 del Anexo 4, literal F “Cuentas del Fideicomiso de Administración”. En la cuenta “a) Cuenta para el Pago de Kilómetro Tren Recorrido” se hace referencia a la Cláusula 11.1.4; al respecto, esta cláusula no correspondería al concepto de Pago de Kilómetro Tren Recorrido, sino más bien a la de Garantía de Fiel Cumplimiento, por lo que sería oportuno eliminar tal referencia. Asimismo, el segundo párrafo se está repitiendo, por lo que será conveniente su eliminación. Igualmente, la frase “*En caso se produzca la terminación del Fideicomiso de Administración, el Fiduciario liquidará el patrimonio fideicometido (...)*” sería conveniente trasladarlo al inicio (o al final de la sección) de manera que funcione para todo el Apéndice y no tenga que ser repetido en cada cuenta del fideicomiso.
122. En línea con lo mencionado respecto al manejo del IGV, se considera adecuado que estos recursos posean una cuenta propia para su administración. Así, el manejo de los fondos para el pago del cofinanciamiento se realiza sin mezclarse y de manera ordenada.
123. En relación al Apéndice 4 del Anexo 4, en el primer y tercer párrafo se hace referencia de manera errada a las Cláusulas 6.48 a la 6.51.
124. En el mismo Apéndice, en el literal d.2. en el cuarto párrafo no se ha colocado el porcentaje que deberá considerarse para el cálculo al que se hace referencia.
125. En el Anexo 12, está referido al Modelo de Declaración de Acreedor Permitido. Se hace referencia de manera errada a la Cláusula 11.3 del Contrato.

VIII. CONCLUSIONES

126. El artículo 8° del Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en Vías Férreas que formen parte del Sistema Ferroviario Nacional, Decreto Supremo N° 039-2010-MTC, precisa que OSITRAN actuará conforme al marco normativo vigente, es decir, sus funciones se encuentran referidas exclusivamente a la infraestructura.
127. El Informe Técnico-Legal remitido por PROINVERSIÓN adjunto al Oficio N° 65-2010-JP-TREN-DAT/PROINVERSION, asume que la mención a OSITRAN en el Decreto Supremo N° 035-2010-MTC y Decreto Supremo N° 039-2010-MTC, hace que OSITRAN sería la autoridad supuestamente competente para supervisar los servicios de transporte ferroviario, lo cual no es correcto, ni tiene sustento legal válido.
128. Sin embargo, sobre aquellas supuestas competencias que presuntamente el marco normativo vigente señalado por PROINVERSIÓN otorgaría al Regulador, a saber, el servicio de transporte ferroviario de pasajeros y, en atención al criterio de colaboración que debe existir entre las entidades de la administración Pública, se aportan los comentarios expuestos en el presente Informe, tal como lo establece el artículo 76.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a fin de coadyuvar en una mejora del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1.
129. Sin perjuicio de lo mencionado, se considera necesario indicar que quién participe en las distintas etapas del proyecto en cuestión no solo debe contar con un marco normativo idóneo, sino también, con los recursos técnicos y económicos suficientes para ejercer ampliamente las funciones que se le otorguen; en particular, para realizar las labores de supervisión, lo cual implicaría, entre otros, la capacitación de su personal y la contratación de especialistas u organizaciones auditoras internacionales que coadyuven al cumplimiento de las responsabilidades asignadas.
130. De otro lado, en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, se establece que para la versión final de los Contratos de Concesión referidos a la Infraestructura de Uso Público, el Regulador es competente para pronunciarse únicamente sobre temas tarifarios, facilidades esenciales y de aspectos referidos a calidad del servicio, concluyéndose lo siguiente:

Con respecto al uso de facilidades esenciales

131. Debido a que el proyecto contempla un único operador verticalmente integrado, el concepto de acceso a otros operadores no existirá. En ese sentido resulta razonable que no se determine un cargo de acceso, ni se aluda al REMA en el Proyecto de Contrato de Concesión, por lo cual no corresponde emitir opinión sobre el Régimen de Acceso.

Con respecto a los aspectos tarifarios

132. El Contrato de Concesión ha contemplado que la tarifa por el servicio de transporte urbano se encuentre asociada a la prestación del servicio al Usuario Final. Asimismo, esta tarifa se caracteriza por ser subsidiada y fijada por el Concedente.
133. En relación al cofinanciamiento, se han identificado aspectos que incidirían en su adecuado cálculo y posterior liquidación. En ese sentido, se considera necesario mejorar los diversos mecanismos para el reconocimiento del cofinanciamiento, así como la definición de los componentes que inciden en su cálculo.
134. Sin embargo, como en el proyecto de Contrato de Concesión del Tren Eléctrico - Línea 1, tanto el concesionario de la infraestructura ferroviaria como aquel que prestará el servicio de transporte ferroviario es el mismo, se advierte que el referido Proyecto no cuenta con una tarifa por la infraestructura. De acuerdo a lo señalado, no corresponde emitir opinión sobre la tarifa de la infraestructura.

Con respecto a la calidad de los servicios

135. De acuerdo al Proyecto de Contrato de Concesión se pueden diferenciar dos tipos de calidad de servicio: la calidad de la infraestructura de transporte y la que corresponde al servicio prestado al usuario final.
136. En el presente Informe se identificaron aspectos que deberán ser mejorados para que el Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - Línea 1 opere con una calidad que satisfaga las expectativas de los usuarios. Así, tenemos:
- Aquellos asociados a la calidad de la infraestructura que deben corregirse se señalaron en los numerales 76 al 80 del presente Informe.
 - Aquellos asociados a la calidad del servicio ferroviario de transporte de pasajeros que deberán mejorarse se indicaron en los numerales 81 al 105 del presente Informe.
137. Por todo lo expuesto, con relación a las materias relacionadas con los aspectos tarifarios, calidad de servicios y sobre infraestructura de transporte se emite opinión no favorable; respecto de la calidad de los servicios de transporte de pasajeros, el Regulador no emite opinión en tanto no es de su competencia, sin embargo, recomiendo se tomen en consideración los aspectos señalados en los numerales 81 al 105 del presente informe.

IX. RECOMENDACIONES

138. Se recomienda emitir opinión no favorable respecto a las materias relacionadas a tarifas y calidad del servicio que contiene la Versión Final del Contrato de Concesión.
139. No es posible emitir opinión sobre facilidades esenciales ya que el presente Proyecto contempla únicamente un solo operador para la prestación del servicio.
140. Someter el presente informe a consideración del Consejo Directivo.

Atentamente,

Fernando Momiy Hada
Gerente de Regulación (e)

Luigi D'Alfonso Croveto
Gerente de Supervisión (e)

Roberto Vélez Salinas
Gerente de Asesoría Legal

Carlos Fierro Garcés
Jefe de Regulación (e)

Terry Medina Llerena
Jefe de Ferrocarriles

Alfonso Chang Medina
Analista de Regulación

Rubén Espejo Montoya
Especialista en Regulación

Ernesto Peña Haro
Asesor Legal

INFORME N° 25-2010-JP-AFERR-DAT/PROINVERSIÓN

Para	:	FRANCISCO GARCIA CALDERÓN PORTUGAL Presidente del Comité PRO INTEGRACION
De	:	CHRISTY GARCÍA GODOS NAVEDA Jefe de Proyectos Ferroviarios
Asunto	:	Absolución a los comentarios planteados por OSITRAN sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador – Av. Grau – San Juan de Lurigancho (Sétimo Proyecto).
Referencia	:	Oficio N° 112-10-GRE-OSITRAN Informe N° 038-2010-GRE-GS-GAL-OSITRAN
Fecha	:	24 de noviembre de 2010

I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto evaluar las observaciones planteadas por OSITRAN en el Informe de la referencia a solicitud del Comité de PROINVERSIÓN en proyectos de Infraestructura Vial, Infraestructura Ferroviaria e Infraestructura Aeroportuaria – PRO INTEGRACIÓN.

II. ANTECEDENTES:

- Mediante Oficios N° 937-2010/SG/PROINVERSIÓN, 938-2010/SG/PROINVERSIÓN y 939-2010/SG/PROINVERSIÓN, todos de fecha 28 de octubre de 2010, se solicitó la opinión favorable al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF), Ministerio de Transportes y Comunicaciones y OSITRAN, de acuerdo con lo indicado en el artículo 9.3 del Decreto Legislativo N° 1012 y el artículo 6 del Decreto de Urgencia N° 047-2008, normatividad aplicable a los proyectos priorizados para el año 2010.
- Mediante Oficio N° 112-10-GRE-OSITRAN de fecha 02 de noviembre de 2010, OSITRAN solicita información adicional para efectos de emitir su opinión favorable.
- Mediante Oficios N° 59-2010-JP-FHH-DAT/PROINVERSIÓN, 60-2010-JP-FHH-DAT/PROINVERSIÓN y N° 61-2010-JP-FHH-DAT/PROINVERSIÓN, todos de fecha 04 de noviembre de 2010, se remitió al OSITRAN, MEF y MTC respectivamente, la matriz de distribución de riesgos del Contrato de Concesión y el Modelo económico-financiero; ambos documentos alcanzado por el Consultor del proceso a octubre de 2010.
- Mediante Oficio N° 65-2010-JP-TREN-DAT/PROINVERSIÓN de fecha 11 de noviembre de 2010 y recepcionado con fecha 12 de noviembre del presente, se remitió a OSITRAN la información que absuelve su requerimiento, respecto de cada uno de los temas que se indican en el Oficio 112-10-GRE-OSITRAN antes mencionado. Asimismo, se solicitó emitir opinión favorable sobre el Proyecto de Contrato de Concesión dentro de los próximos siete (7) días útiles, contados a partir del día siguiente de la recepción del presente documento.
- Mediante Oficio N° 034-10-SCD-OSITRAN de fecha 22 de noviembre de 2010 recibido el día 23 del presente, OSITRAN remite para conocimiento el Informe N° 038-GRE-GS-GAL-OSITRAN mediante el cual emite opinión respecto al Proyecto de Contrato de Concesión materia de análisis.

III. ANÁLISIS

- De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 146-2008-EF, Reglamento de la Ley de APP "(...) la opinión del organismo regulador a que se refiere el numeral 9.3 de la ley, se restringirá a los temas tarifarios, facilidades esenciales y de calidad del servicio". Sin embargo, el informe de OSITRAN abarca otras materias adicionales a su competencia.
- En consecuencia, procederemos a dar respuesta en primer lugar a los comentarios realizados por OSITRAN que se encuentran dentro del ámbito de competencia de esta Entidad, para posteriormente comentar aquellos puntos adicionales.

III.1 COMENTARIOS SOBRE MATERIAS EN LAS QUE LA OPINION DEL REGULADOR ES VINCULANTE

1. Párrafo 70

En atención a la observación planteada, se uniformizará la estimación de los factores a una periodicidad trimestral.

- o Para la limpieza deberá realizarse una media de los valores semanales obtenidos en los 3 últimos meses.
- o La Disponibilidad (Ds) y Regularidad (Rs) se ajustará por medias móviles de 2 meses obteniéndose un valor mensual, a partir del cual se determinará una media de los 3 meses.

Respecto al Factor de Penalización, corresponde corregir que $FC < 0,90$, $FC = 0,90$ (y no $FP = 0,90$). La fórmula: $FC = 0,4Ds + 0,4Rs + 0,2L$ no sobrevalora conductas de baja calidad, lo que hace es limitar la penalización. Si bien es importante que en caso el concesionario no cumpla con el servicio de kilómetros que deben operar, no recibirán pagos asociados a los kilómetros no recorridos. Por tanto es importante resaltar que el sistema de retribución de pago por kilómetro-tren ya ha incluido la penalización por el servicio ofrecido.

Respecto al factor de compensación/penalización de 1,05 en el momento que el Control del Fraude sea muy bueno, el objetivo es motivar al Concesionario para llevar un control de Fraude estricto.

2. Párrafo 76

De acuerdo al diseño del Contrato de Concesión, el Protocolo de Pruebas para el Material Rodante Adquirido, corresponde a la evaluación sistemática tanto de las especificaciones técnicas dadas por el fabricante del Material Rodante Adquirido como de aquellas contenidas en el contrato de concesión para el Material Rodante Nuevo o Repotenciado. Para el caso del Material Rodante Existente, el Concedente es responsable del diseño, ejecución, administración, supervisión, control, prueba y puesta en marcha del Material Rodante Existente hasta la toma de posesión. Por lo que la compatibilidad del sistema ferroviario urbano con los subsistemas que lo componen (señalización, telecomunicaciones, superestructura ferroviaria, etc.) están aseguradas.

En consecuencia la intercambiabilidad de protocolos no es aplicable en tanto que ésta como tal no afecta los niveles de servicio sino más bien el desempeño del material rodante integrado con el resto de subsistemas que componen a su vez el sistema ferroviario y que serán validados cuantitativa y cualitativamente por el Protocolo de Pruebas.

3. Párrafo 78

Se precisará que será el Regulador quien verifique el cumplimiento del Plan de Conservación de los Bienes de la Concesión.

4. Párrafo 79

La señalética al usuario dentro de estaciones y material rodante, está contemplada en el contrato de concesión en las cláusulas del 1.2.33 al 1.2.38 del Anexo 7 referido a los Niveles de Servicio y dentro del Material Rodante Nuevo y Repotenciado en las cláusulas 1.6.10 referido a Inscripciones y Placas Interiores del Anexo 6, Apéndices 1 y 3 respectivamente. Por otra parte como se indica en la cláusula 1.2.33 del contrato de concesión, corresponde al Concesionario diseñar, producir, instalar y mantener la señalética correspondiente en las estaciones e instalaciones fijas. Asimismo en la cláusula 2.3 sobre Procedimientos Generales de Conservación del Anexo 7 referido a los Niveles de Servicio, se establece la presentación al Regulador del Plan de Conservación.

Si bien es cierto que el Concesionario elabora toda esta información bajo la supervisión y aprobación del Regulador, éste deberá contar con los recursos técnicos suficientes para supervisar que el diseño de la señalética y los planes de conservación de la misma cumplan con los estándares aplicables y se eviten incentivos perversos en contra de la calidad de servicio del sistema.

5. Párrafo 81

En toda adquisición de material rodante independientemente del tipo de explotación, se utilizan los parámetros de medición de la capacidad real y estándar de los vehículos, las mismas que están asociadas al confort de los usuarios y es adoptada para efectuar una correcta planificación del espacio disponible en cada coche, la productividad del tren y la explotación comercial del sistema. En sistemas urbanos como metros, tranvías, BRTs (Bus Rapid Transit), trenes de cercanías con radios de acción de 30 km, etc., se utilizan los estándares de planificación asociados al confort que toman en cuenta la capacidad estándar del vehículo medida en plazas equivalentes.

Estos estándares típicamente varían de acuerdo al contexto cultural de cada país y al tamaño y dimensiones de las personas, por ejemplo van desde 4 pasajeros de pie/m^2 en Europa y América, 6 pasajeros de pie/m^2 en Sudamérica hasta 10 pasajeros de pie/m^2 en Asia. Debido a que la explotación de los trenes urbanos se realiza en distancia cortas de recorrido, la planificación del espacio vacío es sumamente importante y se adopta el valor de 6 pasajeros de pie/m^2 para el cálculo de la capacidad

de carga del tren y el confort de los usuarios dentro del vehículo. Luego de restar el área ocupada por asientos convencionales como para pasajeros con movilidad reducida y el área de 0.25 m^2 delante de cada asiento, que es el área que corresponde a una persona sentada con los pies ocupando un área extra de espacio se tiene el área disponible que multiplicada por el factor correspondiente, medirá la capacidad total del tren.

Por ejemplo, para un tren de 06 coches con cabinas de conducción a los extremos, 2/3 de los coches y ejes motorizados para lograr una aceleración de 1.2 m/s^2 , tenemos que la productividad del tren es de 1,292 pasajeros con 6 pasajeros de pie/m^2 . (Área libre asumida).

Tipo de Coche	Area Libre (m2)	Capacidad Estándar (Paxs de pie/m2)	Capacidad de Pasajeros de Pie	Capacidad de Pasajeros Sentados	Capacidad Total del Tren
Coche Motorizado con Cabina	31	6	186	32	218
Coche Motorizado sin Cabina	29	6	174	40	214
Coche Remolcado	29	6	174	40	214
Coche Remolcado	29	6	174	40	214
Coche Motorizado sin Cabina	29	6	174	40	214
Coche Motorizado con Cabina	31	6	186	32	218

Fuente: Elaboración Propia

1292

Corresponde al Regulador supervisar que el Material Rodante Adquirido cumpla con el indicador de confort establecido en el Contrato de Concesión.

6. Párrafo 82

La Puesta en Operación Comercial del Material Rodante Adquirido, se realizará durante un periodo de 30 días calendario con los trenes con público, entre los intervalos de tiempo asignados para los trenes que ya se encuentren circulando el sistema. El objetivo de estas pruebas es verificar la correcta integración de las interfaces de los trenes con el equipamiento electromecánico y los usuarios.

7. Párrafo 84

En la cláusula 6.34 relativa a las Pruebas de Puesta en Marcha y al último párrafo de las Especificaciones Técnicas para el Material Rodante Repotenciado del Anexo 6, Apéndice 3, referente a la auditoría de supervisión, se precisará la participación del Regulador.

8. Párrafo 86

Las características generales del sistema de información sonora a los Usuarios para la información de las condiciones del servicio prestado, serán provistas por el Concesionario y están acotadas en las Especificaciones Técnicas para el Material Rodante Nuevo y Adquirido. Los niveles de emisión de ruido deberán ser compatibles con las normas internacionales y de acuerdo a la Declaración de Impacto Ambiental del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao Línea 1: Villa El Salvador – Av. Grau.

9. Párrafo 88

En la cláusula 10.4 del Contrato de Concesión se listan la el número de Kilómetros Garantizados anuales en función a número de trenes en operación. A partir de dicha información es posible determinar el intervalo de paso para cada momento de la operación. A fin de evitar controversias al respecto se incorporará la siguiente tabla en el Contrato de Concesión.

OPERACIONES EN EL PRIMER TRAMO VILLA EL SALVADOR - AV-GRAU

Trenes	Intervalo de Paso (min)	Kilometros Recorridos
5	16	812.539
6	13	1.000.879
7	11	1.275.326
8	10	1.386.691
9	9	1.508.494
10	8	1.567.673
11	7	1.598.633
12	7	1.626.905
13	6	1.655.178
14	6	1.670.873
15	0	0,00
16	0	0,00

OPERACIONES EN EL PRIMER Y SEGUNDO TRAMO VILLA EL SALVADOR - SJL

Trenes	Intervalo de Paso (min)	Kilometros Recorridos
24	6	2.603.453

10. Párrafo 90

En la cláusula 8.24 del Contrato de Concesión se establece la obligación del Concesionario de establecer un sistema de atención a los usuarios para reclamos pedidos y sugerencias. Corresponde al Concesionario establecer el mecanismo a aplicar a fin de cumplir con lo exigido en el Contrato de Concesión.

11. Párrafo 92

En el Contrato de Concesión se establecen las especificaciones técnicas que debe cumplir el material rodante repotenciado adquirido. Sin perjuicio de ello a fin de evitar futuras controversias se precisará que para el caso del Material Rodante Repotenciado será necesario incluir el Estudio Definitivo referente al sistema de aire acondicionado. Cabe mencionar además que los trabajos de repotenciamiento al Material Rodante Existente incluyen además del aire acondicionado los siguientes trabajos a) Instalación de 02 unidades de monobloque de aire acondicionado, b) Instalación de equipos de aire comprimido, c) La instalación de sistemas de control electrónico y electro-neumático de las puertas de los coches y d) Instalación de convertidores estáticos.

12. Párrafo 93

Los elementos anticlimbers que forman parte de las cajas de los coches, mencionados en el Anexo 6 – Apéndice 3 sobre Especificaciones Técnicas para el Material Rodante Repotenciado, numeral 1.5.2, cumple con el objetivo de garantizar la máxima protección al conductor, al peatón y reduce el impacto del daño al material rodante. La implementación de los trenes con este sistema no afectan la calidad de servicio prestado sino más bien obedece a un tema de seguridad.

13. Párrafo 95

La entrega de los informes diarios y mensuales sobre la situación operativa y comercial del sistema podrían integrarse electrónicamente al sistema que el Regulador considere conveniente.

14. Párrafo 96

Ver respuesta al párrafo 88

15. Párrafo 97

En el contrato de Concesión se han acotado tanto los planes de seguridad que debe implementar el Concesionario así como los planes de contingencias.

16. Párrafo 98

Se realizará la precisión correspondiente.

17. Párrafo 99

En los sistemas de transporte urbano ferroviario con velocidades de circulación menores a los 100 km/h se recomienda una distancia mínima medida desde el borde del andén a los viajeros que esperan, de 0.7 m. Esta distancia evita que los pasajeros que esperan en el andén reciban impactos provenientes de la presión, el ruido o el viento del tren.

En el Anexo 7 del Contrato de Concesión se establece la obligación del Concesionario de elaborar y presentar al Concedente para su aprobación los planes de contingencias en caso de incendios, sismos y operativo. Estos planes deberán ser entregados la Regulador antes del inicio de la operación.

18. Párrafo 101

En la cláusula 6.45 del Contrato de Concesión se regula la posibilidad de ejecución de Inversiones adicionales como consecuencia del Incremento de la demanda real por viajes, la optimización de la seguridad o la mejora en la prestación del servicio. Así mismo se señala que corresponde al Concedente, previa opinión el Regulador, aprobar la ejecución de las Inversiones Adicionales.

19. Párrafo 103

En la Sección XIII del Contrato de Concesión se establecen las obligaciones socio ambientales del Concesionario. Adicionalmente en el Anexo 7, Apéndice 1 se establecen los criterios de limpieza de estaciones de pasajeros, subestaciones, viaductos y demás instalaciones, en tanto en el Apéndice 2 del mismo Anexo se establecen los criterios para la limpieza del material rodante.

20. Párrafo 104

Corresponde al Concesionario establecer las políticas de atención a los usuarios, las cuales deberán regirse por lo establecido en las leyes aplicables y ser supervisadas por el organismo regulador

III.2 COMENTARIOS SOBRE MATERIAS EN LAS QUE LA OPINION DEL REGULADOR NO ES VINCULANTE

1. Párrafo 61

Al respecto corresponde señalar que en la Cláusula 2.8 se señala a la letra lo siguiente:

“MODALIDAD

2.8. La modalidad de la Concesión es cofinanciada, de conformidad con lo señalado en el Literal c) del Artículo 14 del TUO, siendo esta concesión una Asociación Pública Privada conforme a las reglas del Decreto Legislativo N° 1012 y su reglamento.”

Al ser una concesión cofinanciada, se entiende que la recaudación por tarifa no permite cubrir el costo de la provisión del servicio (inversión, mantenimiento y operación).

2. Párrafo 62

En el contrato de concesión se establece que el pago por las inversiones adicionales se realiza a través del mecanismo de PAO. El IPRDi es el pago trimestral del PAO. En tal sentido no está desvinculado de dicho concepto.

Por otra parte, en el numeral 6.45 se acota claramente que las Inversiones Adicionales serán planteadas como consecuencia del incremento en la demanda lo cual contempla la inversión en construcciones y material rodante así como la reposición y desgaste del mismo.

3. Párrafo 63

Los ingresos correspondientes por servicios complementarios deberán ser auditados a fin de asegurar la adecuada recaudación de los mismos a favor del Concedente.

4. Párrafo 64

Corresponde a PROINVERSION el diseño del Contrato de Concesión y, en tal sentido, se ha previsto que el cierre financiero para el proyecto deberá realizarse en un plazo máximo de seis (06) meses, para la inversión referida a ambos tramos.

5. Párrafo 65

Se precisará en el Apéndice 1 del Anexo 4, que el Concedente pagará el cofinanciamiento más el Impuesto General a las Ventas.

6. Párrafo 66

En caso la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo u otras normas vigentes al momento de suscripción del Contrato se modifiquen, será de aplicación la definición de Leyes Aplicables recogida en el Contrato, conforme a lo siguiente: *(...)“Es el conjunto de disposiciones legales peruanas de carácter general que regulan el Contrato y sus efectos. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, los reglamentos, directivas y resoluciones, que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente”.*

Por su especial naturaleza los contratos de concesión tienen un doble carácter: i) contractual, ello por la voluntad de las partes que intervienen en su celebración para producir efectos (derechos – obligaciones) en el tiempo; y ii) reglamentario, pues a dicho acuerdo le es aplicable el marco legal vigente y el que pudiera dictarse durante su ejecución, en tanto que dichas normas (modificatorias o no) son de derecho público y por tanto su aplicación en el Proyecto no pueden ser transables por las partes.

7. Párrafo 67

De acuerdo al diseño del Contrato de Concesión el Factor de Penalización se aplica sobre el Valor de los Kilómetros – Tren Recorridos.

8. Párrafo 68

El spread a ser reconocido es de 3%, se realizará la precisión.

9. Párrafo 69

El procedimiento para la determinación de los kilómetros recorridos podrán ser integrados por el Regulador a partir de los horarios descritos en la malla referencial acotada en las cláusulas comprendidas del 1.2.11 al 1.2.24 del Anexo 7 referido a los Niveles de Servicio, a los reportes operativos y de demanda movilizadora diaria, que recibirá el Regulador diariamente a las 10.00 a.m por parte del Concesionario (cláusula 1.2.7 sobre Niveles de Prestación del Servicio del Anexo 7) y la cantidad de kilómetros recorridos por los trenes existentes y los que se irán integrando progresivamente al sistema acotados en la cláusula 10.4 de la Sección X del Régimen Financiero.

10. Párrafo 71

El PKT1 y el PKT2 son factores de competencia. El riesgo de tipo de cambio deberán ser internalizados por los postores al momento de hacer sus ofertas. Mientras se opere el Tramo 1 se pagara el PKT, el cuál se ajustará de acuerdo al método de ajuste previsto en el contrato. Una vez que se inicie el Tramo 2 se comenzará a pagar el PKT2 el cual se reajustará en las mismas frecuencias anteriores.

11. Párrafo 72

Se realizarán las correcciones pertinentes

12. Párrafo 73

En el Contrato de Concesión se define año calendario como:

“Año Calendario

Significa el período de doce meses comprendido entre el 1ro. de enero y el 31 de diciembre, ambas fechas inclusive.”

En tal sentido el ajuste deberá realizarse al primer día hábil del año calendario

13. Párrafo 74

IDEM respuesta al párrafo 73

14. Párrafo 75

En cualquier proyecto de transporte, la infraestructura y equipo disponible debe ser diseñada para satisfacer la demanda estimada en hora pico. Ello no implica, en ningún caso que dicha infraestructura o equipo deba satisfacer en todo momento la demanda máxima en periodos estacionales o superpuntas, pues ello sería ineficiente.

Por otro lado, la filosofía del servicio prestado por un sistema de transporte está orientada a que los usuarios que esperan en las plataformas utilicen los trenes en forma libre, sin ser obligados a su uso de forma rígida. A manera de ejemplo, obligar a los posibles pasajeros a que en horas punta esperan en las plataformas a subir a los trenes repletos de público no solo conllevaría a una pérdida de productividad

de los trenes (mayor tiempo muerto en estaciones) sino también a problemas asociados a la seguridad e integridad de los usuarios (incluso atentar contar el derecho de libre tránsito de dichos usuarios).

En los casos en que la capacidad de confort para la cual los trenes fueron diseñados (capacidad estándar de 06 pasajeros de pie/m2) sea excedida, el primer paso a evaluar por el Concedente, Regulador y Concesionario sería el incremento en la longitud y capacidad del tren de 05 coches a 06 coches (máxima longitud del tren para ser albergado por las plataformas o andenes) y en segundo lugar, si la demanda excede la capacidad instalada del Concesionario, se evaluará el incremento de flota de trenes cuyos intervalos de paso se reducirían a menos de 06 minutos.

15. Párrafo 77

Se incorporará en la cláusula 6.6 que en caso el Concedente y el Concesionario no arriben a un acuerdo respecto a la elección del Perito, será de aplicación el procedimiento previsto en la cláusula 6.48 tercer párrafo.

16. Párrafo 80

Los cambios tecnológicos no son actualmente medibles ni pueden ser predecibles en el ámbito de la elaboración del presente contrato. La incorporación de mejoras y/o ampliación de la infraestructura concesionada se efectuará en base a resultados tangibles como por ejemplo en atención al incremento en la demanda de usuarios del sistema. Lo contrario implicaría trasladar más costos al sistema para adaptarlo a los cambios que se produzcan por razones tecnológicas como la mejora en la tracción eléctrica, nuevos descubrimientos en la electrónica de potencia que regula los IGBT en los motores de tracción, migrar del modo ATP (Automatic Train Protection) al ATO (Automatic Train Operation), que de requerirse, se efectuarán coordinadamente entre el Concesionario, el Regulador y el Concedente como resultado de estudios de demanda y no de supuestos.

El concesionario tiene incentivos para incorporar mejoras tecnológicas que redunden en menores costos para el Concesionario. En tanto se ofrezca una remuneración por Km -Tren adicional, el Contrato genera incentivos para que le Concesionario se esfuerce por incrementar la demanda por sus servicios.

17. Párrafo 83

El Regulador cobrará la tasa por regulación a partir del momento en que el Concesionario obtenga ingresos por concepto de los Kilómetros Recorridos. La puesta en Operación comercial se iniciará a más tardar a los seis meses de la suscripción del contrato. En tal sentido el Regulador contará con recursos suficientes para realizar las labores de supervisión del Material Rodante Adquirido. Cabe señalar que el punto 12 del la solicitud de información remitida mediante Oficio N° 112-10-GRE-OSITRAN estaba referido a la supervisión de las obras de construcción del Patio Taller.

18. Párrafo 85

El horizonte de planificación del Plan Estratégico de Operación (PEO) será establecido en cinco (05) años.

19. Párrafo 87

Debe garantizarse una rápida y eficiente atención por parte del Concesionario, Regulador y del Concedente a las obligaciones del contrato de concesión.

20. Párrafo 89

La integración física y tecnológica del proyecto del Tren Eléctrico está contemplada dentro del Estudio del Sistema Integrado de Transporte (SIT) elaborado por GETINSA – TARYET – GEOCONSULT 2010 para la Municipalidad de Lima Metropolitana. La característica general y el objetivo estratégico del SIT es que el Tren Eléctrico y el BRT o Metropolitano alimentados por los Buses Alimentadores, se integran para conformar un único sistema de transporte en Lima Metropolitana y el Callao.

21. Párrafo 91

En relación a los montos contemplados para la póliza de responsabilidad civil, debemos señalar que los mismos atienden a lo informado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en concordancia con las competencias asignadas mediante el Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en vías férreas que formen parte del Sistema Ferroviario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2010-MTC.

Al respecto el Ministerio señaló que “estableciendo un paralelo con la cobertura y montos mínimos de las pólizas de seguros que deben adquirir los operadores ferroviarios que operan en las vías férreas públicas bajo la competencia del MTC aprobadas por Resolución Directoral N° 036-2208-MTC/14; es recomendable que el Contrato de Concesión del Proyecto establezca que el Concesionario deberá contratar y mantener vigente por su cuenta y costo, una póliza de seguro de vigencia anual, por un monto mínimo de US\$ 5 000 000.00, por daños y perjuicios que causen a los pasajeros, así como a terceros afectados como consecuencia de la explotación ferroviaria”.

En tal sentido, la cobertura incluirá:

- “Los daños a pasajeros y terceros indemnizándose por muerte, invalidez permanente, incapacidad temporal, gastos de atención médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacéutica en un monto mínimo por persona de Veinte Mil Dólares (US\$ 20 000,00); así como gastos de sepelio hasta un monto máximo de Dos Mil Dólares por persona (US\$ 2 000,00).
- Los daños y perjuicios a la propiedad de terceros así como los daños ambientales que emanen de las operaciones que realice el asegurado, por un monto mínimo de cobertura de Cinco Millones de Dólares (US\$ 5 000 000,00).
- Dentro de los alcances de la cobertura se incluyen los daños a pasajeros a causa de vandalismo, huelgas y alboroto popular”.

22. Párrafo 94

Los requisitos exigidos al Concesionario y al asesor técnico forman parte del diseño del Contrato de Concesión y están orientados a garantizar la provisión de un servicio de calidad y eficiente. Sin embargo, exigir una certificación ISO 9001, de manera previa al inicio de la concesión, como requisito puede constituirse en una barrera de acceso al concurso.

23. Párrafo 100

Se considera pertinente la precisión.

24. Párrafo 102

En la cláusula 8.5 del contrato de concesión se establece que el Concedente realizará las coordinaciones y suscribirá los acuerdos necesarios para lograr la integración tecnológica y operativa de los medios de transporte y de pago de las Tarifas de la Concesión, con otros medios de pago de los sistemas de transporte de Lima y Callao, de manera que el sistema opere adecuadamente para los Usuarios.

25. Párrafo 105

Ver comentario al párrafo 80

26. Párrafo 106

En el Contrato de Concesión se encuentran claramente definidas ambas actas, en tal sentido no es necesario realizar precisión alguna.

27. Párrafo 107

De acuerdo al diseño del contrato de concesión, es importante mantener en la definición de concesión la estructura y la organización de la misma, delimitando la responsabilidad del Concesionario y las actividades que se desarrollarán durante el periodo de concesión.

28. Párrafo 108, 109 y 110

Se realizarán las precisiones correspondientes.

29. Párrafo 111

El la cláusula 15.4 literal n y siguientes cláusulas se define el procedimiento a seguir en caso de resolución del contrato de concesión, en tanto en la cláusula 4.2 literal d) y siguientes cláusulas se define el procedimiento para el caso de suspensión de la concesión.

30. Párrafo 112

Se precisará que dicho monto no incluye IGV

31. Párrafo 113

La solicitud de ampliación del plazo para la provisión del material rodante para el Tramo 2 puede ocurrir como consecuencia de diversas motivaciones y en tal sentido no resulta pertinente determinar el momento en que dicha solicitud deba ser presentada.

32. Párrafo 114

Se precisará el plazo para la emisión de la opinión del Regulador, así como el momento a partir del cual debe contabilizarse el plazo para el Concedente.

33. Párrafo 115

El pago al perito es responsabilidad del Concesionario.

34. Párrafo 116

El Contrato de Concesión no prevé la posibilidad que más de un operador preste servicios de transporte en la línea férrea.

35. Párrafo 117

Se procederá a realizar la corrección correspondiente

36. Párrafo 118

Se procederá a realizar la precisión correspondiente

37. Párrafo 119

Se define Valor Contable Neto del Intangible reconocido por la facultad del Regulador de reconocer en el balance general del Concesionario las partidas que formarán parte de dicho valor.

38. Párrafo 120

En la cláusula 16.3 se establece que:

"(...) No serán materia de arbitraje, las decisiones que emitan el REGULADOR u otras entidades públicas en ejecución de sus competencias administrativas, atribuidas por norma expresa, cuya vía de reclamo es la administrativa."

39. Párrafo 121

Se procederá a realizar la precisión correspondiente

40. Párrafo 122

La relación de cuentas del Fideicomiso a que se hace referencia en el Apéndice 3 del Anexo 4 no es taxativa, siendo posible la incorporación de una nueva cuenta.

41. Párrafo 123, 124 y 125

Se procederá a realizar las precisiones correspondientes.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

1. Se ha preparado el presente informe con la finalidad absolver los comentarios formulados por OSITRAN en la Opinión sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo para la ciudad de Lima y Callao, Línea 1, Villa El Salvador - Av. Grau – San Juan de Lurigancho.
2. Se recomienda someter el presente informe a consideración del Comité PRO INTEGRACION, para los fines que estime pertinentes.

Atentamente,

CHRISTY GARCÍA GODOS NAVEDA
Jefe de Proyectos Ferroviarios