



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

## CONCURSO DE PROYECTOS INTEGRALES PARA LA ENTREGA EN CONCESIÓN DEL PROYECTO "FERROCARRIL HUANCAYO - HUANCAVELICA"

CIRCULAR N° 39

En virtud de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1224 que aprueba el Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos; y considerando las facultades contenidas en el Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 185-2017-EF, se comunica a los Interesados los comentarios recibidos al Quinto Proyecto de Concesión:

### Comentario N° 1.

#### A. MODIFICACIONES GENERALES A LA QUINTA VERSIÓN DEL CONTRATO

##### 1.1 Definición de Acreedor Permitido

La definición de Acreedores Permitidos incluida en la cláusula 1.33 de la nueva versión del Contrato, modifica las definiciones de Agente de Garantías y Agente Administrativo, con la finalidad de indicar que la Entidad Financiera que ejercerá esta función será el propio estructurador del Endeudamiento Garantizado o una de las entidades que conforman el sindicato de prestamistas que participarían en el financiamiento del Proyecto.

En relación con este punto, sugerimos incluir la definición de Agente de Garantías y Agente Administrativo que se incluía en la cuarta versión del Contrato, debido a que la nueva definición contemplada limitaría la contratación de otras Entidades Financieras especializadas en proveer este tipo de servicios, a efectos de asistir a las Entidades Financieras que participarían en el crédito sindicado, las cuales podrían no tener la capacidad y experiencia necesaria para ejecutar las actividades correspondientes a estos roles.

En ese sentido, sugerimos modificar la definición de Agente de Garantías y Agente Administrativo que se incluye en la definición de Acreedores Permitidos, de la siguiente manera:

#### Acreedores Permitidos

(...)

*En caso de créditos sindicados, los Acreedores Permitidos podrán estar representados por un Agente Administrativo o Agente de Garantías.*

*"Agente de Garantías":*

*En caso de créditos sindicados, su administración requiere de una persona especializada en dicha función. El Agente de Garantías será una **persona especializada** Entidad Financiera (el propio estructurador o una de las entidades que conforman el sindicato), cuya función será la de administrar los contratos de garantías que el CONCESIONARIO haya otorgado en respaldo **de las Operaciones de Endeudamiento Garantizado** del crédito, ejecutar las garantías por orden y cuenta de **los Acreedores Permitidos** las Entidades Financieras, y*

Página 1 de 81





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

recuperar los montos de la ejecución para ser distribuidos entre los Acreedores Permitidos. ~~las Entidades Financieras.~~

"Agente Administrativo"

~~En caso de créditos sindicados, su administración requiere de una persona especializada en dicha función. El Agente Administrativo será una persona especializada Entidad Financiera (el propio estructurador o una de las entidades que conforman el sindicato), cuya función será la de administrar y hacer el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones y compromisos establecidos en los contratos de Endeudamiento Garantizado el contrato de crédito sindicado por parte del CONCESIONARIO, así como ejercer la representación de los Acreedores Permitidos."~~

## Comentario N° 2.

### 1.2 Definición de Actas

La definición de Acta de Aceptación de las Obras, prevista en la cláusula 1.33 del Contrato, establece que la suscripción de esta acta por parte del Concedente no valida su contenido ni enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del Concesionario en cuanto a que lo ejecutado permitirá cumplir los Niveles de Servicio así como los demás fines del Contrato.

Al respecto, esta cláusula no considera que, a fin de que se suscriba dicha acta, el Concedente y el Regulador se encuentran en la obligación de realizar una evaluación previa, para poder determinar la conformidad de las Obras que van a ser recibidas por el Concedente. En ese sentido, se puede evidenciar que el Concedente sí realiza una validación de dichas Obras, independientemente de la responsabilidad que le corresponda al Concesionario si posteriormente se encuentran fallas que no permiten llegar a los Niveles de Servicio y/o cumplir el Contrato.

Por ello, la definición prevista en el Contrato no debería señalar que la suscripción del Acta de Aceptación de las Obras no valida su contenido, por lo que proponemos la siguiente redacción:

### Acta de Aceptación de las Obras

*Es el documento suscrito por el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, en su calidad de Partes, previa conformidad del Regulador, al momento de la culminación satisfactoria de las Obras de cada Tramo, según corresponda, mediante el cual se deja constancia de la fecha de recepción así como la conformidad de las Obras ejecutadas.*

*La suscripción de esta acta por parte del CONCEDENTE ~~no valida su contenido ni~~ **no** enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO en cuanto a que lo ejecutado permitirá cumplir los Niveles de Servicio así como los demás fines del presente Contrato."*

Por otro lado, debido a que las definiciones de (i) Acta de Aceptación de Inversiones Obligatorias, (ii) Acta de Aceptación del Material Rodante Adquirido, (iii) Acta de Conformidad de Operación, y (iv) Acta de culminación de las Pruebas de Puesta en Marcha, tienen una redacción similar, sugerimos modificarlas en el mismo sentido, a fin de que se establezca que la suscripción de las mismas por el Concedente sí valida su contenido.

## Comentario N° 3.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

### 1.3 Definición de Concesión

La cláusula 1.33 del Contrato define a la Concesión como la relación jurídica de Derecho Público que se establece entre las Partes a partir de la Fecha de Cierre mediante la cual el Concedente otorga al Concesionario el derecho a ejecutar las Inversiones Obligatorias y la Explotación del Ferrocarril Huancayo - Huancavelica, así como a la prestación de los Servicios Obligatorios, durante su plazo de vigencia.

Sobre el particular, consideramos que el Contrato y el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF (en adelante, el "Reglamento"), deberían utilizar la misma terminología, a fin de evitar confusiones respecto a su aplicación.

Consecuentemente, consideramos que la definición de Concesión debería guardar coherencia con la definición prevista en el Anexo del Reglamento. Así, éste dispone que la concesión es el acto administrativo por el cual los Ministerios, el Gobierno Regional o Gobierno Local otorga a un inversionista la ejecución y explotación de infraestructura pública o la prestación de servicios públicos, por un plazo determinado, cuyos derechos y obligaciones están regulados en el respectivo contrato<sup>1</sup>.

Por lo mencionado, sugerimos la siguiente redacción:

#### **Concesión**

*Es el acto administrativo que crea una la relación jurídica de Derecho Público que se establece entre las Partes a partir de la Fecha de Cierre mediante la cual el CONCEDENTE otorga al CONCESIONARIO el derecho a ejecutar las Inversiones Obligatorias y la Explotación del Ferrocarril Huancayo - Huancavelica, así como a la prestación de los Servicios Obligatorios, durante su plazo de vigencia, conforme a los términos del presente Contrato y a las Leyes y Disposiciones Aplicables."*

#### **Comentario N° 4.**

### 1.4 Definición de Etapa Transitoria

Sugerimos que la Etapa Transitoria cuente con un plazo fijo establecido dentro del Contrato, con la finalidad de otorgar predictibilidad al Concesionario en sus proyecciones de flujo de caja del proyecto.

En ese sentido, sugerimos incorporar la siguiente precisión en la definición Etapa Transitoria, conforme al siguiente tenor:

#### **Etapa Transitoria**

*Es el periodo inicial comprendido entre la Fecha de Cierre y la suscripción del Acta de Aceptación de las Inversiones Obligatorias, durante la cual el CONCESIONARIO realizará la ejecución de las Inversiones Obligatorias y prestará los Servicios Obligatorios del Tramo 1 cumpliendo los Niveles de Servicio descritos en el Anexo N° 7 del presente Contrato. **Esta***

<sup>1</sup> *Concesión.- Es el acto administrativo por el cual los Ministerios, Gobierno Regional o Gobierno Local otorgan a un inversionista la ejecución y explotación de infraestructura pública o la prestación de servicios públicos, por un plazo determinado, cuyos derechos y obligaciones están regulados en el respectivo contrato.*





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**etapa se iniciará a más tardar a los 150 días calendarios posteriores a la Fecha de Cierre.**

## **Comentario N° 5.**

### **1.5 Hito Funcional de Provisión de Material Rodante**

Conforme a la definición de Hito Funcional de Material Rodante, el Concesionario tiene la obligación de considerar en el EDI de Material Rodante, dos (2) Hitos Funcionales de Provisión de Material Rodante, el cual comprende la elaboración del EDI de Material Rodante, así como la provisión de Material Rodante Adquirido, las Pruebas de Puesta en Marcha y la Puesta en Operación Comercial en ambos Tramos del Proyecto. En ese sentido, tras la presentación y aprobación del Informe de Culminación de Hito Funcional de Provisión de Material Rodante de cada uno de los Tramos, el Regulador emitirá el CAO\_MR correspondiente al mismo y el pago de los derechos de cobro reconocidos en dicho CAO\_MR iniciarán: (i) para el caso del RPI\_MR del Tramo 1, a más tardar a los treinta meses (30) meses contados desde la aprobación del cierre financiero o a partir del trimestre en que se realiza la suscripción del Acta de Conformidad de Operación, lo que ocurra primero; y, (ii) para el caso del RPI\_MR del Tramo 2, a más tardar a los cuarenta y dos (42) meses contados desde la aprobación del cierre financiero o a partir del trimestre en que se realiza la suscripción del Acta de Aceptación de las Inversiones Obligatorias, lo que ocurra primero.

Al respecto, subordinar la emisión del CAO\_MR a la aprobación de un Hito Funcional de Material Rodante que contemple el cumplimiento de: (i) la acreditación de provisión de Material Rodante Adquirido, (ii) la ejecución y culminación de las Pruebas de Puesta en Marcha; y, (iii) ejecución y culminación de las actividades de Puesta en Operación Comercial, supondría la asunción de un mayor riesgo y costo financiero de parte del Concesionario, debido a que el financiamiento que se obtendría para financiar las Inversiones Obligatorias para la provisión de Material Rodante no serían pagadas hasta la culminación de las actividades de Puesta en Operación Comercial de cada uno de los Tramos del Proyecto.

Asimismo, el esquema actual de retribución de las Inversiones Obligatorias en Material Rodante conlleva pues que el Concesionario no pueda financiar a tasas competitivas en el mercado el pago del Material Rodante Adquirido ni los servicios que el Proveedor de Material Rodante tenga que brindar al Concesionario en virtud del Contrato de Provisión de Material Rodante respectivo. Ciertamente, el Concesionario no tendrá titularidad sobre los derechos de cobro contenidos en el CAO\_MR hasta que el Concedente suscriba el Acta de Aceptación de Material Rodante Adquirido, el cual involucra necesariamente la Puesta en Operación Comercial del Tramo que corresponda del Proyecto.

Como es de su conocimiento, los pagos al Proveedor de Material Rodante se realizan hasta la Puesta en Marcha y hasta ese punto llega la responsabilidad de dicho proveedor (sin perjuicio de garantías que sobreviven a la Puesta en Marcha), y en ningún supuesto puede dicho proveedor sujetar su pago a la Puesta en Operación Comercial, evento que le es absolutamente ajeno. En consecuencia, el Concesionario tendría que incurrir en facilidades crediticias adicionales que le permitan honrar el pago de los servicios proveídos por el Proveedor de Material Rodante durante el plazo de ejecución de las Inversiones Obligatorias en Material Rodante y los correspondientes costos financieros serían trasladados al Concedente a través del RPI\_MR.

Por ello y tomando como antecedente el Contrato de Concesión de la Línea 2 del Metro de Lima, sugerimos que los dos (2) hitos correspondientes a cada uno de los Tramos del





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Proyecto estén compuestos por tres (3) avances de provisión, de manera que la emisión del CAO\_MR y los correspondientes RPICAO\_MRj se realicen a la culminación de cada una de las siguientes actividades, cada una de las cuales representaría un porcentaje determinado respecto del monto total de las Inversiones Obligatorias para Material Rodante Adquirido indicado en el EDI correspondiente: (i) a la acreditación de la compra y/o manufactura del Material Rodante Adquirido, (ii) a la acreditación de la nacionalización del Material Rodante Adquirido; y, (iii) a la ejecución y culminación de las Pruebas de Puesta en Marcha del Material Rodante Adquirido en cada uno de los Tramos del Proyecto. De esta manera, la posibilidad de obtener el financiamiento para las Inversiones Obligatorias en provisión de Material Rodante podría realizarse bajo un esquema de titulización de los RPICAO\_MRj.

## Comentario N° 6.

### 1.6 Definición de Horario de Trenes

La definición de Horario de Trenes, prevista en la cláusula 1.33 del Contrato, establece que la aprobación de este horario por parte del Concedente no valida su contenido ni enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del Concesionario de cumplir los Niveles de Servicio así como los demás fines del Contrato.

Al respecto, esta cláusula no considera que, a fin de que se apruebe el Horario de Trenes, el Concedente se encuentra en la obligación de realizar una verificación previa, para poder determinar la conformidad de (i) los movimientos de los Trenes Ordinarios en la Vía Férrea Principal y Ramales Ferroviarios, para la prestación de los Servicios de Transporte Ferroviario a cargo del Operador y de los Operadores Ferroviarios, en caso corresponda, y (ii) los itinerarios clasificados con instrucciones especiales. En ese sentido, se puede evidenciar que el

Concedente **sí realiza una validación de dicho horario**, independientemente de la responsabilidad que le corresponda al Concesionario si posteriormente se encuentran fallas que no permiten llegar a los Niveles de Servicio y/o cumplir el Contrato.

Por ello, la definición prevista en el Contrato no debería señalar que la aprobación del Horario de Trenes no valida su contenido, por lo que proponemos la siguiente redacción:

### Horario de Trenes

*Documento elaborado por el CONCESIONARIO y aprobado por el CONCEDENTE, que contiene las disposiciones para el movimiento de los Trenes Ordinarios en la Vía Férrea Principal y Ramales Ferroviarios, para la prestación de los Servicios de Transporte Ferroviario a cargo del Operador y de los Operadores Ferroviarios, en caso corresponda, y que contiene los itinerarios clasificados con instrucciones especiales. Dicho documento forma parte del Plan de Prestación del Servicio del POA.*

*La aprobación del Horario de Trenes por parte del CONCEDENTE no valida su contenido ni no enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO de cumplir los Niveles de Servicio así como los demás fines del presente Contrato."*

## Comentario N° 7.

### 1.7 Definición de Inventarios





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

La cláusula 1.33 del Contrato define al Inventario Inicial como el listado de los Bienes de la Concesión que el Concedente entrega al Concesionario a la Toma de Posesión y formará parte del Acta Integral de Entrega de los Bienes.

Sobre el particular, la versión anterior del Contrato establecía que el Inventario Inicial era entregado a la Fecha de Cierre. Esta modificación podría afectar la evaluación previa por parte del Concesionario respecto de la calidad y pertinencia de los Bienes de la Concesión que son entregados por el Concedente. Por ello, se debería regular un plazo entre que efectivamente se entrega los Bienes de la Concesión y se firma el Acta correspondiente, a efectos de que la misma recoja el estado real de los Bienes de la Concesión.

Por eso, proponemos la siguiente redacción:

### Inventarios

*Son los inventarios elaborados y presentados conforme a los términos siguientes:*

a) *Inventario Inicial.- Es el listado de los Bienes de la Concesión que el CONCEDENTE entrega al CONCESIONARIO en la Fecha de Cierre, los cuales están sujetos a evaluación del CONCESIONARIO a efectos de incluir su estado en el - conforme al Anexo N° 8 y formará parte del Acta Integral de Entrega de los Bienes. Este inventario será elaborado por el CONCEDENTE "*

### Comentario N° 8.

## 1.8 Base Legal

Teniendo en cuenta la reciente publicación del TUO en el Diario Oficial "El Peruano", recomendamos que el Contrato se refiera a éste en vez del Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, N° 1224 (en adelante, la "Ley").

En ese sentido, sugerimos la siguiente redacción:

### **"BASE LEGAL**

*Las normas legales básicas aplicables al presente Contrato de Asociación Público Privada bajo la modalidad de Concesión son las siguientes: (...)*

- **Decreto Supremo N° 254-2017-EF, que aprobó el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y sus modificatorias.**

### Comentario N° 9.

## 1.9 Declaraciones del Concedente

El literal o) de la cláusula 3.4 del Contrato indica que las licencias, autorizaciones o permisos para el desarrollo de la Concesión que no se encuentren vinculadas a la explotación de la Concesión, deberán ser gestionadas y obtenidas por el Concesionario.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

En la práctica, se ha podido verificar demoras por parte de las entidades públicas en general respecto del otorgamiento de permisos, lo cual puede acarrear retrasos en la ejecución de obras y/o en la explotación de la Concesión.

En relación a ello, el marco legal establece la obligación de las entidades públicas de dar prioridad a los trámites vinculados a asociaciones público privadas (Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley). Sin embargo, es preciso que en el Contrato se establezca medidas para no afectar al Concesionario ni imputarle penalidades por causas ajenas a éste. En tal sentido, debe precisarse que la demora injustificada en el otorgamiento de autorización y licencias por parte de las entidades públicas es causal de Suspensión de Obligaciones y no generará la imposición de penalidades.

Por lo mencionado, recomendamos la siguiente redacción:

En consecuencia, sugerimos que se modifique el literal o) de la cláusula 3.4 del Contrato en los siguientes términos:

#### "DECLARACIONES DEL CONCEDENTE

3.4 El CONCEDENTE, por su parte, garantiza al CONCESIONARIO, en la Fecha de Cierre, la veracidad de las siguientes declaraciones. Asimismo, reconoce que la suscripción del Contrato por parte del CONCESIONARIO se basa en estas declaraciones: (...)

o) Que el CONCEDENTE está obligado a otorgar las licencias, autorizaciones, o permisos que se requieran para la Explotación de la Concesión, en la medida que se encuentren bajo su competencia y se cumplan los requisitos establecidos por la legislación pertinente, tales como los establecidos en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, como son el Certificado de Habilitación Ferroviaria, el Permiso de Operación, entre otros. En lo referente a la Explotación de la Concesión, el CONCEDENTE, dentro de su área de competencia, declara y garantiza al CONCESIONARIO que podrá desarrollar todas las actividades a que se refiere el presente Contrato, cumpliendo con los procedimientos establecidos en las Leyes y Disposiciones Aplicables.

Que, sin perjuicio de lo anterior, las licencias, autorizaciones o permisos que de acuerdo a ley sean necesarios para el desarrollo de otras actividades tales como la apertura o funcionamiento de establecimientos del CONCESIONARIO, el funcionamiento de sistemas de telecomunicaciones y, en general, para cualquier actividad que desarrolle el CONCESIONARIO, deberán ser gestionadas y obtenidas por este último.

**Si se diera una demora injustificada en el otorgamiento las licencias, autorizaciones o permisos por parte de las entidades públicas competentes, el CONCESIONARIO podrá invocar la Suspensión de Obligaciones, regulándose de acuerdo a la Sección XVI del presente Contrato.**

#### Comentario N° 10.

##### 1.10 Constataciones en la Fecha de Cierre

El literal g) de la cláusula 3.7 del Contrato dispone que, a la Fecha de Cierre, el Concedente deberá haber cumplido con entregar el Inventario Inicial; no obstante, la definición de Inventario Inicial, prevista en la cláusula 1.33 del Contrato, señala que este inventario es





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

entregado en la Toma de Posesión. Como se puede apreciar, ambas cláusulas no guardan coherencia.

En ese sentido, consideramos que se debería uniformizar el momento en el cual el Concedente entrega el Inventario Inicial. Así, el momento adecuado sería en la Fecha de Cierre, de forma que el Concesionario pueda, posterior a la firma del Contrato, verificar el estado de los Bienes de la Concesión y que el Área de la Concesión se encuentra lista para ser utilizada, es decir, identificar que no existe interferencias u otro tipo de obstáculos que impidan su uso total.

"3.7 A la Fecha de Cierre, el CONCEDENTE deberá haber cumplido con lo siguiente: (...)

g) Entregar el Inventario Inicial, conforme al Anexo N° 8.

**h) Haber identificado el Área de la Concesión señalada en el Inventario Inicial a ser entregada al CONCESIONARIO.**

**i) Entregar al CONCESIONARIO el listado de los trabajadores del MTC en el Ferrocarril Huancayo Huancavelica**".

### **Comentario N° 11.**

#### **1.11 Suspensión Temporal del Plazo de la Concesión**

El Numeral 4.2 del Contrato de Concesión señala que una Suspensión de Obligaciones sólo conllevará la Suspensión del Plazo de la Concesión cuando los eventos que motiven la Suspensión de Obligaciones impidan el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones a cargo del Concesionario.

Ello podría implicar que aquellos eventos que impidan el cumplimiento de un número significativo de obligaciones, pero no su totalidad, del Contrato de Concesión no otorguen el derecho al Concesionario a solicitar una Suspensión del Plazo de la Concesión.

Lo anterior está reforzado por lo previsto en la cláusula 17.11 del Contrato, que establece que en caso la Suspensión de Obligaciones recaiga sobre la totalidad de las prestaciones a cargo del Concesionario corresponderá la Suspensión temporal de la Concesión, dando al derecho al Concesionario a la ampliación del Plazo de la Concesión por un período equivalente.

En el caso que un evento impida un número significativo de obligaciones y ello amerite que el Concesionario requiera un plazo mayor de la Concesión, este tiene la opción de solicitar la prórroga del plazo de la Concesión, siguiendo el procedimiento previsto en las cláusulas 4.3 a 4.10 del Contrato, sin embargo, las contingencias de esta solución serían:

(i) La prórroga debe solicitarse con una anticipación no menor a tres años previos al vencimiento del plazo. Ello implica que si se reconoce la necesidad de extender el plazo en los últimos tres años, la solicitud de prórroga no será procedente.

(ii) Debe ser aprobada por el Regulador y el Concedente, estando sujeta a silencio negativo.







PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Es por ello que consideramos que debería eliminarse el término calificativo "de tal magnitud" de la cláusula 4.2 del Contrato, toda vez que este término podría generar discrepancias de interpretación sobre la significancia del evento.

Asimismo, consideramos que en caso el Concedente otorgue la suspensión temporal del plazo de la Concesión como consecuencia de lo establecido en la cláusula 4.2 del Contrato, éste debería reconocer a favor del Concesionario los gastos vinculados directamente a la ejecución de las Inversiones Obligatorias durante el periodo en que la suspensión sea efectiva y desde el último Certificado de Avance de Obra o CAO emitido, de ser el caso.

Bajo la versión actual del Contrato, el único medio con el que cuenta el Concesionario para el reconocimiento de los gastos aún no reconocidos en el CAO es el de la compensación por terminación anticipada del Contrato establecida en las cláusulas 16.17 al 16.24 del Contrato, el cual se gatilla ante la Caducidad del Contrato de Concesión, cuando en realidad deberían existir mecanismos que no conlleven a medidas extremas y se le permita al Concesionario atender los gastos directamente vinculados a las Inversiones Obligatorias que se generen mientras la Concesión se encuentre suspendida.

Por todo lo expuesto, sugerimos modificar el numeral 4.2 del Contrato en los siguientes términos:

#### **"SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL PLAZO DE LA CONCESIÓN**

*4.2 El plazo de la Concesión será suspendido conforme a las causales, procedimientos y alcances contemplados en la Sección XVII del Contrato, en la medida que los eventos que generen la suspensión de las obligaciones impidan el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones así como la prestación total de los Servicios Obligatorios por parte del CONCESIONARIO (directa o indirectamente).*

**En caso el CONCEDENTE decida suspender el plazo de la Concesión, el CONCEDENTE reconocerá a favor del CONCESIONARIO: (i) los gastos en los que incurra durante la suspensión del plazo de la Concesión; y, (ii) aquellos montos que resulten de valorizaciones de avance realizados hasta la fecha de inicio de la suspensión, siendo de aplicación supletoria lo establecido en las cláusulas 16.18, 16.19 y 16.20 siguientes del presente Contrato, en lo que resulte aplicable.**

#### **Comentario N° 12.**

##### **1.12 Ampliación del Plazo de la Concesión**

La cláusula 4.5 del Contrato regula que la Solicitud de Ampliación del plazo de la Concesión deberá presentarse hasta dos (2) años previos al vencimiento del plazo de la Concesión.

Consideramos que dicho plazo implica que si se reconoce la necesidad de extender el plazo de la Concesión en los últimos dos (2) años, la solicitud de ampliación de plazo no será procedente, por lo que sugerimos modificar la cláusula 4.5 en términos del plazo para presentar la Solicitud de Ampliación de Plazo.

#### **"AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE LA CONCESIÓN**

(...)

**4.5 La solicitud del CONCESIONARIO deberá presentarse hasta dos (2) años previos al vencimiento del plazo de la Concesión. Si en los últimos dos (2) años de la Concesión se**

Página 9 de 81





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**verifica la ocurrencia de eventos que requieran la suspensión temporal de la Concesión previstos en la cláusula 4.2, se cuantificará el monto a retribuir al CONCESIONARIO por dicha suspensión de conformidad con lo establecido en la referida cláusula 4.2 en lo que resulte aplicable, el cual será devuelto antes de finalizar el plazo de la Concesión.**

### **Comentario N° 13.**

#### **1.13 Régimen de Bienes**

De acuerdo a la cláusula 5.5 del Contrato, el Concedente está obligado a entregar al Concesionario los Bienes de la Concesión libre de cargas, gravámenes y/u ocupantes que vuelvan imposible el cumplimiento de las obligaciones del Concesionario; sin embargo, no se ha contemplado el supuesto de demoras por parte del Concedente en el saneamiento de las cargas y gravámenes encontradas. Asimismo, existe el riesgo de la generación de conflictos sociales como producto de las gestiones a ser llevadas a cabo por el Concedente relacionadas a saneamiento.

Por ello, es conveniente proponer la modificación del Contrato de forma que se incluya el supuesto de demora en el saneamiento del Área de la Concesión como causal de suspensión del plazo de la Concesión con la consecuente ampliación del plazo.

Asimismo, consideramos que podría darse el caso que el Concesionario discrepe de la decisión del Regulador, respecto al estado en el cual son entregados los Bienes de la Concesión. En ese sentido, el Concesionario no debería encontrarse obligado a aceptar aquellos bienes que no le permiten el adecuado cumplimiento de sus obligaciones. Así, es necesario que se establezca, en el Contrato, que, en caso de discrepancia entre el Concesionario y el Regulador, se pueda activar los mecanismos de solución de controversias.

**"5.5 Todos los Bienes de la Concesión que el CONCEDENTE esté obligado a entregar al CONCESIONARIO bajo este Contrato, deberán ser entregados por el CONCEDENTE libres de cargas, gravámenes y/u ocupantes que vuelvan imposible el cumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO. En caso existan cargas, gravámenes y/u ocupantes sobre los Bienes de la Concesión, el Regulador, en decisión inimpugnable, determinará si estos imposibilitan o no el cumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO. Si el Regulador determina la inexistencia de la imposibilidad, el CONCESIONARIO quedará obligado a recibir dichos Bienes de la Concesión. En caso el CONCESIONARIO discrepe de la decisión del Regulador, puede solicitar que la discrepancia sea resuelta por medio del mecanismo de solución de controversias.**

**Por otra parte, si se diera una demora injustificada en el saneamiento de las cargas y gravámenes encontrados en los Bienes de la Concesión, el CONCESIONARIO podrá invocar la Suspensión de Obligaciones de acuerdo, con la consecuente ampliación del plazo de la concesión y regulándose de acuerdo a la Sección XVI del presente Contrato.**

### **Comentario N° 14.**

#### **1.14 Adquisiciones de Predios**



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Conforme a la cláusula 5.10 del Contrato, en la cual se dispone que en caso el Concesionario proponga la adquisición de predios no previstos en el Proyecto Referencial, los costos y gastos que genere estarán a cargo del Concesionario y las eventuales demoras no implicarán Suspensión de Obligaciones, incluso cuando no sean imputables al Concesionario.

Al respecto, es posible que la adquisición de terrenos diferentes a los previstos en el Proyecto Referencial implique eficiencias en el desarrollo de la Concesión, por lo cual consideramos que este supuesto debe contar con el mismo tratamiento de los predios previstos en el Proyecto Referencial.

Por lo anterior, sugerimos la modificación de esta cláusula, a efectos de regular de manera equivalente la adquisición de los predios previstos en el Proyecto Referencial y la adquisición de los predios propuestos por el Concesionario, siempre que en este último caso se demuestre las eficiencias que conllevaría este cambio.

#### **ADQUISICIONES DE PREDIOS**

*5.10 (...) En caso el CONCESIONARIO proponga la adquisición y/o expropiación de bienes distintos a los adquiridos por el CONCEDENTE en virtud a lo identificado en el Proyecto Referencial, el CONCESIONARIO deberá asumir la elaboración de los expedientes técnico-legales, implementación, gestión y culminación del proceso de adquisición de predios, por trato directo, sin derecho a reembolso. En caso sea necesario el proceso de expropiación para la adquisición de dichos bienes, será el CONCESIONARIO quien asuma, sin derecho de reembolso, los costos correspondientes. **esta adquisición se tratará de manera equivalente a la situación de los predios previstos en el Proyecto Referencial, siempre que se demuestre las eficiencias que conllevaría este cambio.***

*En este último caso, el reembolso de los costos sólo procederá en caso el CONCEDENTE se encuentre conforme con la propuesta de sustitución o remplazo. La demora en dichos procedimientos no será imputable al CONCEDENTE y por ende no generarán derecho alguno a favor del CONCESIONARIO.*

#### **Comentario N° 15.**

##### **1.15 Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión**

La cláusula 5.12 del Contrato señala que la Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión finalizará con la totalidad de las entregas parciales, mediante la suscripción del Acta Integral de Entrega de los Bienes entre el Concedente y el Concesionario. Además, esta Acta contendrá todas las actas parciales.

Al respecto, consideramos que se debería otorgar la posibilidad al Concesionario de dejar constancia que los Bienes de la Concesión entregados por el Concedente, no se encuentran en una situación idónea que permita el cumplimiento de sus obligaciones en el marco del Contrato.

Asimismo, sugerimos modificar la cláusula 5.14 del Contrato, a fin de precisar que si el Concedente supera el plazo para la entrega de los Bienes de la Concesión, deberá darse la posibilidad al Concesionario de activar la cláusula de Suspensión de Obligaciones.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Por lo mencionado, sugerimos la siguiente redacción:

*"5.12 La Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión finalizará con la totalidad de las entregas parciales, mediante la suscripción del Acta Integral de Entrega de los Bienes entre el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO. Esta Acta contendrá todas las actas parciales, **así como las constancias señaladas por el CONCESIONARIO respecto de la situación de los Bienes de la Concesión entregados por el CONCEDENTE.** Este acto se realizará en el lugar y hora que señale el CONCEDENTE y ante Notario Público. Los costos que se deriven serán íntegramente asumidos por el CONCESIONARIO.*

(...)

*5.14 El CONCEDENTE declara en forma expresa que los Bienes de la Concesión detallados en el Inventario Inicial se entregan al CONCESIONARIO como están y donde están, no asumiendo responsabilidad alguna por el funcionamiento, antigüedad o valor de cada uno de ellos, quedando expresamente suprimida respecto de ellos la obligación de saneamiento por vicios ocultos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1489 del Código Civil. Sin embargo, en caso el CONCESIONARIO así lo solicite, el CONCEDENTE podrá poner a su disposición la información con la que cuente respecto de ellos.*

*El Acta Integral de Entrega de los Bienes se suscribirá en tres (03) ejemplares originales, los cuales deberán ser entregados al CONCEDENTE, al Regulador y al CONCESIONARIO, respectivamente. **En caso el CONCEDENTE no entregue los Bienes de la Concesión en el plazo señalado en la cláusula 5.11, el CONCESIONARIO podrá invocar la Suspensión de Obligaciones de acuerdo a lo previsto en el literal d) de la Cláusula 17.1 del presente Contrato, con la consecuente ampliación del plazo de la Concesión y regulándose de acuerdo a la Sección XVI del presente Contrato.***

#### Comentario N° 16.

##### **1.16 Demora en la inscripción de bienes en registros públicos**

La cláusula 5.26 del Contrato establece que el Concesionario tiene la obligación de inscribir a nombre del Concedente todos aquellos Bienes de la Concesión susceptibles de ser inscritos. Para dichos efectos cuenta con un plazo máximo de seis (6) meses de culminada su construcción, adquisición o ejecución según corresponda, salvo demora o retraso justificado de la administración pública.

Existe la posibilidad de que el plazo establecido no sea cumplido en ciertos casos por el Concesionario por causas imputables a la administración pública, pero que, sin embargo, no sean consideradas por el Concedente como demoras justificadas, considerando el retraso como un incumplimiento por parte del Concesionario.

En ese sentido, a pesar de que Contrato prevé que el Concedente se obliga a realizar mejores esfuerzos a efectos de coadyuvar al registro de los bienes cuando fuera necesario, somos de la opinión que esta obligación del Concedente no mitiga el riesgo de demora injustificada de la administración pública para la inscripción de los Bienes, puesto que la expresión "mejores esfuerzos" es bastante subjetiva.

Ante ello, sugerimos modificar la cláusula 5.26 del Contrato, con el fin de ampliar el plazo de inscripción de los Bienes de la Concesión a nombre del Concedente.

*"5.26 El CONCESIONARIO deberá inscribir a nombre del CONCEDENTE los Bienes de la Concesión en el Registro Público, de ser legalmente posible, de conformidad con las normas*





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

de cada Registro, dentro del plazo máximo de seis (6) meses **un (1) año** de culminada su adquisición o ejecución, salvo demora o retraso justificado de la administración pública.

(...)

**Si se diera una demora injustificada en la inscripción de los Bienes de la Concesión por causas ajenas al CONCESIONARIO, el CONCESIONARIO podrá invocar la Suspensión de Obligaciones de acuerdo a lo previsto en el literal d) de la Cláusula 17.1 del presente Contrato, con la consecuente ampliación del plazo de la Concesión y regulándose de acuerdo a la Sección XVI del presente Contrato.**

### Comentario N° 17.

#### 1.17 Programa de Control de Calidad de las Obras

La cláusula 6.3 del Contrato establece que aprobación del Programa de control de calidad de las Obras por parte del Concedente no valida su contenido ni enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del Concesionario de cumplir los Niveles de Servicio así como los demás fines del Contrato.

Al respecto, esta cláusula no considera que, a fin de aprobar este programa, el Concedente y el Regulador se encuentran en la obligación de realizar una evaluación previa, para poder determinar que los materiales, la construcción y los equipamientos son de la calidad requerida por las Especificaciones Técnicas Básicas. En ese sentido, se puede evidenciar que el Concedente **si realiza una validación del Programa de control de calidad de las Obras**, independientemente de la responsabilidad que le corresponda al Concesionario si posteriormente se encuentran fallas que no permiten llegar a los Niveles de Servicio y/o cumplir el Contrato.

Por ello, la cláusula 6.3 del Contrato no debería señalar que la aprobación del Programa de control de calidad de las Obras no valida su contenido, de modo que proponemos la siguiente redacción:

*"Programa de control de calidad de las Obras*

6.3 (...) La aprobación del Programa de control de calidad de las Obras por parte del CONCEDENTE ~~no valida su contenido ni~~ **no** enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO de cumplir los Niveles de Servicio así como los demás fines del presente Contrato."



### Comentario N° 18.

#### 1.18 Procedimiento para la presentación y aprobación EDI de Obras y el EDI de Material Rodante

La cláusula 6.11 del Contrato señala que el Regulador emitirá su opinión sobre los EDI disponiendo de un plazo máximo de quince (15) Días a partir del día siguiente de recibido el EDI correspondiente, la cual deberá ser remitida al Concedente para su evaluación, con copia al Concesionario para conocimiento.

No obstante, se debe tener en consideración que, en la práctica, el Regulador puede demorar más de quince (15) Días para emitir su opinión. Por ello, es necesario que el Contrato



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

establezca que, en caso el Regulador se exceda del plazo previsto, entonces sería aplicable la Suspensión de Obligaciones.

En ese sentido, sugerimos la siguiente redacción:

*6.11 El Regulador emitirá su opinión sobre la materia disponiendo de un plazo máximo de quince (15) Días a partir del día siguiente de recibido el EDI correspondiente, la cual deberá ser remitida al CONCEDENTE para su evaluación, con copia al CONCESIONARIO para conocimiento.*

**Si se diera una demora injustificada en la emisión de la opinión del Regulador, el CONCESIONARIO podrá invocar la Suspensión de Obligaciones de acuerdo a lo previsto en el literal d) de la Cláusula 17.1 del presente Contrato, con la consecuente ampliación del plazo de la Concesión.**

#### **Comentario N° 19.**

#### **1.19 Procedimiento para la presentación y aprobación EDI de Obras y el EDI de Material Rodante**

Con la finalidad de brindar mayor predictibilidad al Concesionario respecto al plazo para la ejecución de las Obras, en el procedimiento para que el Concedente apruebe el EDI de Obras y el EDI de Material Rodante, sugerimos que debe considerarse silencio positivo, para lo cual debería modificarse el primer párrafo de la cláusula 6.12 del Contrato:

**"Procedimiento para la presentación y aprobación EDI de Obras y el EDI de Material Rodante**

(...)

*6.12 El CONCEDENTE dispondrá de un plazo máximo de quince (15) Días, a partir del día siguiente de recibida la opinión del Regulador o de vencido el plazo para emitirla, para aprobarlo o para emitir las observaciones correspondientes, indicando la Especificación Técnica Básica y/o la Cláusula contractual y/o la norma incumplida, de ser el caso. ~~En caso el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo señalado, se entenderá denegado el EDI presentado~~ **Si el CONCEDENTE no resuelve dentro del plazo, se entiende por aprobado el EDI presentado.***

(...)

En caso PROINVERSIÓN continúe considerando que la aprobación del EDI debería estar sujeto a silencio negativo, entonces el Contrato debería disponer que si se diera una demora injustificada del Concedente para aprobarlo u observarlo, entonces el Concesionario podrá invocar la Suspensión de Obligaciones, de acuerdo a lo previsto en el literal d) de la cláusula 17.1 del Contrato. En este supuesto, proponemos la siguiente redacción:

**"Procedimiento para la presentación y aprobación EDI de Obras y el EDI de Material Rodante**

(...)

*6.12 El CONCEDENTE dispondrá de un plazo máximo de quince (15) Días, a partir del día siguiente de recibida la opinión del Regulador o de vencido el plazo para emitirla, para aprobarlo o para emitir las observaciones correspondientes, indicando la Especificación Técnica Básica y/o la Cláusula contractual y/o la norma incumplida, de ser el caso. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo señalado, se entenderá denegado el EDI presentado.*





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**Si se diera una demora injustificada en la aprobación u observación del EDI por parte del CONCEDENTE, el CONCESIONARIO podrá invocar la Suspensión de Obligaciones de acuerdo a lo previsto en el literal d) de la Cláusula 17.1 del presente Contrato y regulándose de acuerdo a la Sección XVI del presente Contrato.**

## **Comentario N° 20.**

### **1.20 Ejecución de Obras del Tramo 2**

De conformidad con lo establecido en el punto (ii) de la cláusula 6.21 del Contrato, el inicio de la ejecución de las Obras del Tramo 2 se encuentra sujeto al cumplimiento previo de una serie de condiciones, dentro de las cuales se encuentra la suscripción del Acta de Aceptación de Obras del Tramo 1. Excepcionalmente, el Concesionario podría solicitar la exoneración del cumplimiento de esta condición siempre y cuando se garantice la continuidad del servicio en el Tramo 2.

Al respecto, a efectos de evitar cualquier demora o retardo en el inicio de las Obras del Tramo 2 así como evitar cualquier ineficiencia (constructiva y/o económica) en la ejecución de las mismas, sugerimos excluir como condición precedente para el inicio de las Obras del Tramo 2 la obligación de suscribir el Acta de Aceptación de Obras del Tramo 1 del Proyecto, a efectos de que pueda ser posible la ejecución simultánea de las Obras en ambos Tramos y no se vea afectado el plazo máximo otorgado para la ejecución de las mismas. Asimismo, la exclusión de esta condición precedente podría permitir la emisión simultánea de uno o más CAOs correspondientes al RPI\_Obras de cada Hito Funcional de Obra, siendo posible la negociación de los derechos de cobro contenidos en los mismos de una manera más rápida en el mercado financiero.

En vista de ello, sugerimos modificar el punto (ii) de la cláusula 6.21 del Contrato, conforme al siguiente tenor:

*"6.21 (ii) La ejecución de las Obras del Tramo 2 deberá iniciarse a más tardar a los Treinta (30) Días Calendario contados a partir del momento en que se cumplan todas y cada una de las siguientes condiciones:*

- a) Se haya suscrito el Acta Integral de Entrega de los Bienes, de acuerdo a lo indicado en la Cláusula 5.11 y siguientes,*
- b) Se haya suscrito el Acta de Aceptación de las Obras del Tramo 1,*
- b) El CONCESIONARIO haya obtenido la aprobación del EDI del Tramo 2, de acuerdo a lo indicado en esta Sección,*
- c) El CONCESIONARIO haya contratado las pólizas de seguros a que se refiere la Cláusula 12.3.*

~~*Excepcionalmente, el CONCESIONARIO podrá solicitar al CONCEDENTE la exoneración del cumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del numeral (ii) de la presente Cláusula, siempre y cuando garantice la continuidad del servicio en el Tramo 2.*~~

(...)"

## **Comentario N° 21.**





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

## 1.21 Interferencias

De acuerdo a la definición de Interferencias, corresponde al Concedente la liberación de las mismas, sin embargo, las cláusulas 6.27, 6.28, 6.29 y 6.30 no establecen un plazo para la liberación de interferencias por parte del Concedente ni que sucede cuando este no cumple con dicha liberación.

Al respecto, consideramos que las cláusulas mencionadas previamente deben modificarse a efectos de incluir un plazo para la liberación de interferencias; y, superado este plazo, debe reconocerse los costos y gastos que genera la demora.

Por ello sugerimos precisar en la cláusula 6.27 que la liberación de las interferencias sea realizada dentro de los ciento cincuenta (150) días calendario contados a partir de la Fecha de Cierre:

**"6.27 La liberación de Interferencias serán de cargo y costo del CONCEDENTE, incluidas aquellas que provengan de las áreas optimizadas a solicitud del CONCEDENTE, dentro de los ciento cincuenta (150) Días Calendario contados a partir de la Fecha de Cierre."**

Asimismo, sugerimos precisar en la cláusula 6.30 que en caso no se cumpla con la liberación en plazo propuesto en la cláusula 6.27, el Concedente reconozca los costos y gastos indirectos que se generen como consecuencia de dicha demora:

**"6.30 Por otra parte, si se ~~diera una demora en~~ **en caso no se realice** el retiro de las Interferencias **dentro del plazo indicado en el numeral 6.27 precedente** por causas no imputables al CONCESIONARIO, éste: **(i) podrá solicitar al CONCEDENTE una ampliación del plazo de ejecución de las Obras o invocar la Suspensión de Obligaciones de acuerdo a lo previsto en el literal d) de la Cláusula 17.1 del presente Contrato; y, (ii) el CONCEDENTE deberá reconocer los costos y los gastos indirectos que genere la demora en el retiro de interferencias, incluyendo pero sin limitarse a los costos financieros establecidos en el Endeudamiento Garantizado Permitido aprobado por el CONCEDENTE, de ser aplicable.**"**

## Comentario N° 22.

### 1.22 De los protocolos de Pruebas de Puesta en Marcha

La cláusula 6.56 del Contrato dispone que la aprobación de los protocolos de prueba por parte del Concedente no valida su contenido ni enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del Concesionario de cumplir los Niveles de Servicio, normas de seguridad así como los demás fines del Contrato.

Sobre el particular, esta cláusula no considera que, a fin de que se aprueben dichos protocolos, el Concedente se encuentra en la obligación de realizar una evaluación previa, para poder determinar que cumplen con las Especificaciones Técnicas Básicas de las Obras y el Material Rodante. En ese sentido, se puede evidenciar que el Concedente **sí realiza una validación de los protocolos de pruebas**, independientemente de la responsabilidad que le corresponda al Concesionario si posteriormente se encuentran fallas que no permiten llegar a los Niveles de Servicio y/o cumplir el Contrato.

Por ello, la cláusula 6.56 del Contrato no debería señalar que la aprobación de los protocolos no valida su contenido, por lo que proponemos la siguiente redacción:







PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

"6.56 (...) La aprobación de los protocolos de prueba por parte del CONCEDENTE ~~no valida su contenido ni~~ **no** enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO de cumplir los Niveles de Servicio, normas de seguridad así como los demás fines del presente Contrato."

### Comentario N° 23.

#### **1.23 Procedimiento de aprobación y subsanación del POA y PEO**

La cláusula 6.59 del Contrato dispone que la aprobación del POA y PEO por parte del Concedente no valida su contenido ni enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del Concesionario de cumplir los Niveles de Servicio, normas de seguridad así como los demás fines del Contrato.

Sobre el particular, esta cláusula no considera que, a fin de que se aprueben el POA y el PEO, el Concedente y el Regulador se encuentran en la obligación de realizar una evaluación previa, para poder determinar que aquellos cumplen con el Contrato. En ese sentido, se puede evidenciar que el Concedente **sí realiza una validación del POA y el PEO**, independientemente de la responsabilidad que le corresponda al Concesionario si posteriormente se encuentran fallas que no permiten llegar a los Niveles de Servicio y/o cumplir el Contrato.

Por ello, la cláusula 6.59 del Contrato no debería señalar que la aprobación del POA y el PEO no valida su contenido, por lo que proponemos la siguiente redacción:

"6.59 (...) La aprobación del POA o el PEO por parte del CONCEDENTE ~~no valida su contenido ni~~ **no** enerva ni limita la responsabilidad exclusiva de CONCESIONARIO en cuanto a que la planificación y la efectiva operación desarrollada le permitirá cumplir los Niveles de Servicio así como los demás fines del presente Contrato."

### Comentario N° 24.

#### **1.24 Servicios Complementarios**

La cláusula 9.24 del Contrato dispone que la aprobación de la prestación de Servicios Complementarios por parte del Concedente no valida su contenido ni enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del Concesionario de cumplir los Niveles de Servicio, normas de seguridad así como los demás fines del Contrato.

Sobre el particular, esta cláusula no considera que, a fin de que se apruebe dichos servicios, el Concedente se encuentra en la obligación de realizar una evaluación previa, para poder determinar que aquellos cumplen con el Contrato. En ese sentido, se puede evidenciar que el Concedente **sí realiza una validación de los Servicios Complementarios**, independientemente de la responsabilidad que le corresponda al Concesionario si posteriormente se encuentran fallas que no permiten llegar a los Niveles de Servicio y/o cumplir el Contrato.

Por ello, la cláusula 9.24 del Contrato no debería señalar que la aprobación de la prestación de Servicios Complementarios no valida su contenido, por lo que proponemos la siguiente redacción:





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

"9.24 (...) La aprobación de la prestación de Servicios Complementarios por parte del CONCEDENTE ~~no los valida ni~~ **no** enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO de los efectos que dicha actividad pueda ocasionar ni de cumplir con los Niveles de Servicio, normas de seguridad así como los demás fines del presente Contrato."

### **Comentario N° 25.**

#### **1.25 Condiciones para la obtención del Cierre Financiero**

A la fecha, las cláusulas 10.3 y 10.4 referidas a las condiciones para obtener el Cierre Financiero, se encuentran redactadas de la siguiente manera:

"10.3 Para acreditar que el CONCESIONARIO cuenta con el financiamiento correspondiente a todas las Inversiones Obligatorias, éste deberá presentar en un plazo de cuatro (4) meses a partir de la fecha de aprobación del EDI de Obras del Tramo 2, para aprobación del CONCEDENTE, lo siguiente:

- (i) copia legalizada notarialmente de los contratos de financiamiento, garantías, fideicomisos y en general cualquier texto contractual relevante, que el CONCESIONARIO haya acordado con el(los) Acreedor(es) Permitido(s); y/o
- (ii) constancia de la existencia de fondos suficientes en el Fideicomiso de Administración, para ejecutar las Inversiones Obligatorias; y/o
- (iii) testimonio de la escritura pública donde conste el aumento de capital social respectivo, debidamente pagado e inscrito en los Registros Públicos, en caso el CONCESIONARIO decida financiarse total o parcialmente con recursos propios.

Los contratos referidos en el Numeral (i) deberán contener expresamente una disposición referida a que en caso el financiamiento quede sin efecto o el CONCESIONARIO incurra en alguna causal que active su terminación o resolución, el Acreedor Permitido comunicará inmediatamente dicha situación al CONCEDENTE.

Los aportes descritos en el Numeral (iii) son adicionales a la obligación del CONCESIONARIO de acreditar un capital social mínimo conforme a lo indicado en la Cláusula 3.6.

El CONCESIONARIO deberá presentar por escrito la solicitud de aprobación de cierre financiero simultáneamente al CONCEDENTE, al Regulador y a PROINVERSIÓN, acompañando toda la documentación que resulte relevante.

El CONCEDENTE emitirá su pronunciamiento en un plazo máximo de veinte (20) Días contados desde el día siguiente de la fecha de vencimiento del plazo para la emisión de la opinión técnica del Regulador y de PROINVERSIÓN, aun cuando estos últimos no se hayan pronunciado. El Regulador y PROINVERSIÓN contarán con un plazo máximo de veinte (20) Días contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud del CONCESIONARIO, para la emisión de su opinión técnica.

Para los efectos de la evaluación, el CONCEDENTE, el Regulador y PROINVERSIÓN podrán solicitar información adicional, dentro de los quince (15) Días Calendario de recibida





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

*la solicitud presentada por el CONCESIONARIO. Una vez presentada al CONCEDENTE, al Regulador y a PROINVERSIÓN la información solicitada, de manera completa y sin deficiencias por parte del CONCESIONARIO, el Regulador y PROINVERSIÓN contarán con un plazo máximo de veinte (20) Días contados a partir del día siguiente de la recepción de la información, para la emisión de su opinión técnica.*

*Por su parte, el CONCEDENTE deberá emitir su pronunciamiento en un plazo máximo de veinte (20) Días contados desde el día siguiente de la fecha de recepción de la opinión técnica del Regulador y de PROINVERSIÓN.*

*La aprobación del Cierre Financiero por parte del CONCEDENTE no lo valida ni enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO de contar con los recursos suficientes para ejecutar las Inversiones Obligatorias y de cumplir con los demás fines del presente Contrato.*

10.4 *En caso el CONCESIONARIO no haya cumplido con acreditar el cierre financiero de los recursos antes indicados, al vencimiento del plazo establecido en la presente Cláusula, el CONCESIONARIO podrá solicitar al CONCEDENTE por única vez una ampliación de tres (03) meses, dicha solicitud deberá ser acompañada de un sustento económico y/o técnico según corresponda.*

*En caso el CONCESIONARIO no acredite el cierre financiero al término del plazo ampliatorio, serán de aplicación las penalidades correspondientes, sin perjuicio de ello, el CONCEDENTE podrá invocar la Caducidad de la Concesión por incumplimiento grave del CONCESIONARIO, en ese caso el CONCEDENTE ejecutará, en señal de compensación por daños y perjuicios, la totalidad de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión."*

Al respecto, exponemos las siguientes observaciones a efectos de facilitar el Cierre Financiero del Proyecto, de acuerdo al siguiente sustento:

- (i) En primer lugar, la cláusula 10.3 indica que el Concesionario deberá presentar en un plazo de cuatro (4) meses a partir de la fecha de aprobación del EDI de Obras del Tramo 2, los documentos financieros que acrediten que el Concesionario cuenta con el financiamiento correspondiente a las Inversiones Obligatorias, lo cual implicaría que el Concesionario este obligado a acreditar el cierre financiero en el plazo máximo de catorce (14) contados desde la fecha de suscripción la Fecha de Cierre, siempre que se cumpla con la condición previa de obtener la aprobación del EDI de Obras del Tramo 2.

Al respecto, si bien la modificación realizada extiende en dos (2) meses el plazo previsto en la versión anterior del Contrato, resultaría necesario que el plazo establecido en la cláusula 10.3 permita al Concesionario contar con seis (6) meses desde la aprobación del EDI de Obras del Tramo 2 para acreditar el cierre financiero, ello en la medida de que esta nueva versión no permitiría recurrir a financiamientos entre Empresas Vinculadas al Concesionario a efectos de acreditar el mismo. Nos explicamos sobre este punto en el numeral siguiente.

- (ii) En segundo lugar, la nueva versión del Contrato establece que los documentos a presentarse para la acreditación del Cierre Financiero deben reflejar que se ha obtenido los recursos necesarios para cubrir las Inversiones Obligatorias a través de tres modalidades: (a) mediante Endeudamiento Garantizado Permitido, (b) mediante aportes en el Fideicomiso de Administración por parte





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

del Concesionario; y, (c) mediante aumentos de capital en el Concesionario, los cuales son distintos a aquellos que son requeridos a efectos de cumplir con la obligación de capital social mínimo indicada en la cláusula 3.6 del Contrato, en caso el Concesionario hubiese decidido financiarse parcial o totalmente. Sin embargo, en esta versión se ha excluido la posibilidad de que el cierre financiero también pueda acreditarse mediante operaciones de financiamiento con Empresas Vinculadas al Concesionario, el cual es un mecanismo de financiamiento permitido en otros contratos de concesión como el de la Línea 2 del Metro de Lima.

Respecto a la exclusión indicada en el párrafo anterior, sugerimos incluir nuevamente la posibilidad de que se pueda acreditar el cierre financiero mediante operaciones de financiamiento con Empresas Vinculadas al Concesionario, ello en la medida de que esta posibilidad evitaría cualquier retraso en la obtención del financiamiento frente a Acreedores Permitidos no suponga un retraso en la ejecución de las Obras del Proyecto.

Asimismo, sugerimos incluir como un punto adicional, la posibilidad de que se pueda acreditar el cierre financiero mediante operaciones de financiamiento con terceros distintos a los Acreedores Permitidos y a las Empresas Vinculadas al Concesionario, sin que ello implique que dichos terceros puedan adquirir la calidad de Acreedores Permitidos ni que puedan contar con las garantías indicadas en el numeral 11.17 del Contrato, las cuales sólo podrán ser constituidas a favor de los Acreedores Permitidos.

- (iii) En tercer lugar, si bien la nueva versión del Contrato establece un procedimiento determinado y una serie de plazos para que el Regulador y el Concedente puedan aprobar el cierre financiero, sugerimos incorporar una estipulación en donde se establezca que una vez transcurrido el plazo otorgado al Concedente para que se pronuncie en relación a los documentos que acreditan el cierre financiero, el mismo se entenderá aprobado por el Concedente, tal y como se encuentra establecido en la cláusula 11.18 del Contrato a efectos de aprobar el Endeudamiento Garantizado Permitido.
- (iv) Finalmente, en relación a la cláusula 10.4 del Contrato, solicitamos mantener el plazo de seis (6) meses establecido en la cuarta versión del Contrato, para el caso en que sea necesario solicitar una ampliación del plazo de acreditación del cierre financiero. En dicho sentido, el plazo actual de tres (3) meses resultaría acotado en tiempos de negociación frente a los potenciales Acreedores Permitidos, por lo que el plazo actual podría entorpecer el proceso de negociación del Endeudamiento Garantizado Permitido. Al respecto, debemos precisar que el plazo adicional de seis (6) meses es lo usual en este tipo de proyectos, como es el caso del Contrato de Concesión de la Línea 2 del Metro de Lima<sup>2</sup>,



<sup>2</sup> Contrato de Concesión de Línea 2 del Metro de Lima:

**Del Cierre Financiero para las Inversiones Obligatorias retribuidas con RPI**  
(...)

En caso el CONCESIONARIO no haya cumplido con acreditar el cierre financiero de los recursos antes indicados, al vencimiento del plazo establecido en la presente Cláusula, el CONCESIONARIO podrá solicitar al CONCEDENTE por única vez una ampliación de seis (06) meses, dicha solicitud deberá ser acompañada de un sustento económico y/o técnico según corresponda. En caso el CONCESIONARIO no acredite el Cierre Financiero al término del plazo ampliatorio, el CONCEDENTE podrá invocar la Caducidad de la Concesión por causa del CONCESIONARIO, en ese caso el CONCEDENTE ejecutará, en señal de compensación por daños y perjuicios, la totalidad de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

En ese sentido, sugerimos que la redacción de la cláusula 10.3 referida al Cierre Financiero quede redactada en los siguientes términos:

"10.3 Para acreditar que el CONCESIONARIO cuenta con el financiamiento correspondiente a todas las Inversiones Obligatorias, éste deberá presentar en un plazo de ~~cuatro (4)~~ **seis (6)** meses a partir de la fecha de aprobación del EDI de Obras del Tramo 2, para aprobación del CONCEDENTE, lo siguiente:

- (i) copia legalizada notarialmente de los contratos de financiamiento, garantías, fideicomisos y en general cualquier texto contractual relevante, que el CONCESIONARIO haya acordado con el(los) Acreedor(es) Permitido(s); y/o
- (ii) constancia de la existencia de fondos suficientes en el Fideicomiso de Administración, para ejecutar las Inversiones Obligatorias; y/o
- (iii) copia legalizada notarialmente de los contratos de financiamiento, garantías, fideicomisos y en general cualquier texto contractual relevante con Empresas Vinculadas al CONCESIONARIO; y/o
- (iv) copia legalizada notarialmente de los contratos de financiamiento, garantías, fideicomisos y en general cualquier texto contractual relevante que se haya acordado con terceros que participará(n) en operaciones de financiamiento, distintas a las señaladas en los numerales (i) y (iii) precedentes; y/o
- (v) testimonio de la escritura pública donde conste el aumento de capital social respectivo, debidamente pagado e inscrito en los Registros Públicos, en caso el CONCESIONARIO decida financiarse total o parcialmente con recursos propios.

Los contratos referidos en el Numeral (i) deberán contener expresamente una disposición referida a que en caso el financiamiento quede sin efecto o el CONCESIONARIO incurra en alguna causal que active su terminación o resolución, el Acreedor Permitido comunicará inmediatamente dicha situación al CONCEDENTE.

Los aportes descritos en el Numeral (iii) son adicionales a la obligación del CONCESIONARIO de acreditar un capital social mínimo conforme a lo indicado en la Cláusula 3.6.

El CONCESIONARIO deberá presentar por escrito la solicitud de aprobación de cierre financiero simultáneamente al CONCEDENTE, al Regulador y a PROINVERSIÓN, acompañando toda la documentación que resulte relevante.

El CONCEDENTE emitirá su pronunciamiento en un plazo máximo de veinte (20) Días contados desde el día siguiente de la fecha de vencimiento del plazo para la emisión de la opinión técnica del Regulador y de PROINVERSIÓN, aun cuando estos últimos no se hayan pronunciado. El Regulador y PROINVERSIÓN contarán con un plazo máximo de veinte (20) Días contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud del CONCESIONARIO, para la emisión de su opinión técnica.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

*Para los efectos de la evaluación, el CONCEDENTE, el Regulador y PROINVERSIÓN podrán solicitar información adicional, dentro de los quince (15) Días Calendario de recibida la solicitud presentada por el CONCESIONARIO. Una vez presentada al CONCEDENTE, al Regulador y a PROINVERSIÓN la información solicitada, de manera completa y sin deficiencias por parte del CONCESIONARIO, el Regulador y PROINVERSIÓN contarán con un plazo máximo de veinte (20) Días contados a partir del día siguiente de la recepción de la información, para la emisión de su opinión técnica.*

*Por su parte, el CONCEDENTE deberá emitir su pronunciamiento en un plazo máximo de veinte (20) Días contados desde el día siguiente de la fecha de recepción de la opinión técnica del Regulador y de PROINVERSIÓN.*

**En caso venciera el plazo mencionado en los párrafos anteriores sin que el CONCEDENTE se pronuncie, se entenderá que el cierre financiero ha sido acreditado por el CONCESIONARIO.**

*La aprobación del Cierre Financiero por parte del CONCEDENTE no lo valida ni enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO de contar con los recursos suficientes para ejecutar las Inversiones Obligatorias y de cumplir con los demás fines del presente Contrato.*

10.4 *En caso el CONCESIONARIO no haya cumplido con acreditar el cierre financiero de los recursos antes indicados, al vencimiento del plazo establecido en la presente Cláusula, el CONCESIONARIO podrá solicitar al CONCEDENTE por única vez una ampliación de tres (03) **seis (6) meses**, dicha solicitud deberá ser acompañada de un sustento económico y/o técnico según corresponda.*

*En caso el CONCESIONARIO no acredite el cierre financiero al término del plazo ampliatorio, serán de aplicación las penalidades correspondientes, sin perjuicio de ello, el CONCEDENTE podrá invocar la Caducidad de la Concesión por incumplimiento grave del CONCESIONARIO, en ese caso el CONCEDENTE ejecutará, en señal de compensación por daños y perjuicios, la totalidad de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión."*

## **Comentario N° 26.**

### **1.26 Equilibrio Económico – Financiero**

La Cláusulas 10.32 y 10.33 de la nueva versión del Contrato regulan el derecho del Concedente y del Concesionario a ejecutar un mecanismo de restablecimiento de restablecimiento económico, en caso la concesión se vea afectada exclusiva y explícitamente por cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables siempre que dicha afectación esté relacionada a aspectos económicos financieros regulados en el Contrato, causando una variación de los ingresos y/o costos de inversión. Sin embargo, en esta nueva versión se excluyen la posibilidad de ejecutar este mecanismo, en caso la afectación también produzca variaciones en los ingresos y/o costos de operación y mantenimiento de la Concesión, que estén relacionadas a la prestación del Servicio Obligatorio y del mantenimiento de los Bienes de la Concesión.

En ese sentido, resulta necesario que el Contrato permita al Concesionario solicitar el restablecimiento del equilibrio económico al Concedente, a efectos de minimizar cualquier impacto negativo en los ingresos y costos de operación y mantenimiento del Proyecto que





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

sea generado como consecuencia de algún cambio normativo, sobre todo cuando dichos pagos no se encuentran garantizados por el Concedente, pues de lo contrario, cualquier alteración importante sobre las estimaciones de costos y gastos de los Servicios Obligatorios y el Mantenimiento contenidas en el Modelo Económico podría suponer un impacto negativo en la estructura del financiamiento y las obligaciones asumidas por el Concesionario frente a Acreedores Garantizados y terceros, poniendo en peligro la continuidad del Proyecto.

Por ello, solicitamos que se incluyan las siguientes precisiones en las cláusulas 10.32 y 10.33 según el siguiente tenor:

"10.32 El presente Contrato estipula un mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico - financiero al cual tendrán derecho el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE en caso que la Concesión se vea afectada, exclusiva y explícitamente debido a cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables, en la medida que se encuentre relacionada a aspectos económicos financieros vinculados al presente Contrato, debiendo tener implicancias en la variación de ingresos y/o costos de inversión u operación y mantenimiento de la Concesión relacionados con la prestación del Servicio Obligatorio y del mantenimiento de los Bienes de la Concesión, conforme a lo desarrollado en los párrafos siguientes.

Cualquiera de las Partes que considere que el equilibrio - económico financiero del Contrato se ha visto afectado podrá invocar su restablecimiento, proponiendo por escrito a la otra Parte y con la suficiente sustentación las soluciones y procedimientos a seguir para su restablecimiento.

10.33 Al respecto, corresponderá al Regulador ratificar o denegar la invocación de la ruptura del equilibrio económico - financiero por una de las Partes, así como determinar el monto de compensación que permita restituir dicho equilibrio.

El restablecimiento del equilibrio económico financiero se efectuará en base al estado de resultado del ejercicio anual auditado del CONCESIONARIO, según la información entregada por las Partes, donde se sustente las variaciones de ingresos y/o costos anteriormente referidas. Sin perjuicio de ello, el CONCEDENTE y/o el CONCESIONARIO podrán solicitar mayor información que sustente las variaciones señaladas.

El Regulador, establecerá la magnitud del desequilibrio en función a la diferencia entre:

- a) El resultado antes de impuestos resultante del ejercicio, relacionados específicamente a la prestación de los Servicios Obligatorios y del mantenimiento de los Bienes de la Concesión reconocidos por el CONCEDENTE y/o el Regulador.
- b) El recalcule del resultado antes de impuestos del mismo ejercicio, relacionado a la prestación de los Servicios Obligatorios, aplicando los valores de ingresos o costos que correspondan al momento previo a la modificación que ocurran como consecuencia de los cambios a los que se refiere la presente Cláusula.

Para tal efecto, el Regulador podrá solicitar al CONCESIONARIO o al CONCEDENTE la información que considere necesaria sobre los ingresos y costos que hayan sido afectados por los cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables."

Página 23 de 81





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

## Comentario N° 27.

### 1.27 Garantías a favor de los Acreedores Permitidos

La cláusula 11.17 del Contrato regula las condiciones sobre las cuales el Concesionario podrá otorgar las garantías correspondientes al Endeudamiento Garantizado Permitido, sobre ciertos bienes e ingresos.

Al respecto, el penúltimo párrafo de la cláusula 11.17 contiene la declaración otorgada tanto por el Concedente como por el Concesionario frente a los Acreedores Permitidos, en donde se aquellos garantizan a estos últimos que los derechos estipulados a su favor en el Contrato son irrenunciables e irrevocables, salvo que medie consentimiento previo y expreso de los mismos. A diferencia de la cuarta versión del Contrato, el tenor de la presente cláusula excluye la característica de "inmutabilidad" que estaba reconocida contractualmente en la versión previa del Contrato, siendo posible que el Concedente y/o el Concesionario puedan modificar el contenido o alcance de los derechos otorgados a los Acreedores Permitidos sin la autorización previa de estos.

En relación a ello, es importante tener en cuenta que dejar abierta la posibilidad de que los derechos otorgados a los Acreedores Permitidos puedan ser libremente modificados sin la participación de estos, puede suponer dificultades a efectos de obtener el cierre financiero del Proyecto frente a Acreedores Garantizado, lo cual se traduciría en tasas de financiamiento más elevadas y otorgamiento de garantías adicionales, las cuales se reflejarían en el Modelo Económico y conllevaría a una estructura financiera más onerosa.

En ese sentido, recomendamos incluir nuevamente la característica de inmutabilidad en el penúltimo párrafo de la cláusula 11.17, de conformidad con el siguiente tenor:

*"El CONCEDENTE y el CONCESIONARIO garantizan que los derechos que se estipulan a favor de los Acreedores Permitidos en el presente Contrato son irrenunciables, e irrevocables **e inmutables**, salvo que medie consentimiento previo y expreso de tales Acreedores Permitidos; entendiéndose que con la sola comunicación de los Acreedores Permitidos, dirigida al CONCEDENTE y al CONCESIONARIO haciéndole conocer que harán uso de tales derechos, se tendrá por cumplida la aceptación del respectivo Acreedor Permitido a la que se refiere el Artículo 1458 del Código Civil."*



## Comentario N° 28.

### 1.28 Obligaciones Socio Ambientales del Concesionario

En cuanto al cumplimiento de obligaciones socio ambientales del Concesionario, en la cláusula 13.5 del Contrato se establece que, en caso el financiamiento a efectuarse para la ejecución de Inversiones Obligatorias y/o Etapa de Explotación y Conservación involucre participación multilateral, el Concesionario deberá cumplir con las salvaguardas ambientales exigibles por el organismo o entidad multilateral con los que se establezcan compromisos vinculantes en este proyecto, adicionalmente a las obligaciones ambientales indicadas en los numerales 13.1 al 13.4 del Contrato.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Al respecto, es importante precisar que esta obligación adicional deberá ser cumplida por el Concesionario, siempre que el organismo o entidad multilateral exija el cumplimiento de los mismos como condición precedente para participar en el financiamiento del proyecto.

Por ello, a efectos de incluir esta precisión, sugerimos que el numeral 13.5 sea redactada bajo el siguiente tenor:

#### **"OBLIGACIONES SOCIO AMBIENTALES DEL CONCESIONARIO**

(...)

13.5 Si el financiamiento a efectuarse para la ejecución de las Inversiones Obligatorias y/o etapa de Explotación y Conservación involucra participación multilateral, se contemplarán adicionalmente a las obligaciones de las Cláusulas anteriores, el cumplimiento de las salvaguardas ambientales exigibles por que exija el organismo o entidad multilateral con los que se establezcan compromisos financieros vinculantes en este Proyecto."

#### **Comentario N° 29.**

##### **1.29 Procedimiento para la Sustitución**

La cláusula 14.13 del Contrato dispone que la aprobación de la sustitución del Constructor y/o Asesor Ferroviario y/o Proveedor de Material Rodante y/o Operador por parte del Concedente no valida su idoneidad ni enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del Concesionario de cumplir los Niveles de Servicio, normas de seguridad así como los demás fines del Contrato.

Sobre el particular, esta cláusula no considera que, a fin de que se apruebe dichas sustituciones, el Concedente se encuentra en la obligación de realizar una evaluación previa, para poder determinar que aquellas cumplen con el Contrato. En ese sentido, se puede evidenciar que el Concedente sí realiza una validación de las sustituciones, independientemente de la responsabilidad que le corresponda al Concesionario si posteriormente se encuentran fallas que no permiten cumplir el Contrato.

Por ello, la cláusula 14.13 del Contrato no debería señalar que la aprobación de la sustitución del Constructor y/o Asesor Ferroviario y/o Proveedor de Material Rodante y/o Operador no valida su idoneidad, por lo que proponemos la siguiente redacción:

"14.13 El CONCESIONARIO deberá presentar al CONCEDENTE y al Regulador su solicitud con los documentos requeridos en las Bases para precalificar al nuevo Constructor y/o Asesor Ferroviario y/o Proveedor de Material Rodante y/o Operador, según corresponda.

(...)

La aprobación de la sustitución del Constructor y/o Asesor Ferroviario y/o Proveedor de Material Rodante y/o Operador por parte del CONCEDENTE ~~no valida la idoneidad de los mismos ni~~ no enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO de contratar adecuadamente para cumplir con los fines del presente Contrato."

#### **Comentario N° 30.**

##### **1.30 Relaciones del Socio Estratégico**





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

La cláusula 14.15 del Contrato dispone que la aprobación de la sustitución del Socio Estratégico por parte del Concedente no valida su idoneidad ni enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del Concesionario de cumplir los Niveles de Servicio, normas de seguridad así como los demás fines del Contrato.

Sobre el particular, esta cláusula no considera que, a fin de que se apruebe dicha sustitución, el Concedente se encuentra en la obligación de realizar una evaluación previa, para poder determinar que aquella cumple con el Contrato. En ese sentido, se puede evidenciar que el Concedente **sí realiza una validación de las sustituciones**, independientemente de la responsabilidad que le corresponda al Concesionario si posteriormente se encuentran fallas que no permiten cumplir el Contrato.

Por ello, la cláusula 14.15 del Contrato no debería señalar que la aprobación de la sustitución del Socio Estratégico no valida su idoneidad, por lo que proponemos la siguiente redacción:

*"14.15 Sin perjuicio de ello, el CONCESIONARIO podrá sustituir al Socio Estratégico, considerando lo siguiente: (...)*

*La aprobación de la sustitución del Socio Estratégico por parte del CONCEDENTE ~~no valida la idoneidad de los mismos ni~~ **no** enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO de asociarse adecuadamente para cumplir con los fines del presente Contrato."*

### Comentario N° 31.

#### 1.31 Relaciones de Personal

La cláusula 14.21 del Contrato establece que si bien el Concesionario puede determinar libremente el número de personal que requiere contratar para la Explotación del Proyecto, este debe formular invitaciones de contratación a los trabajadores del MTC en el Ferrocarril Huancayo Huancavelica para cubrir dichas plazas, manteniéndose vigente por un plazo de diez (10) años.

Al respecto, la cláusula 14.21 no precisa que para puestos especializados se requieren determinadas características y/o preparación de los trabajadores, la cuales no son cubiertas por los trabajadores del MTC que actualmente labora en el Ferrocarril Huancayo Huancavelica.

En tal sentido, sugerimos que se modifique la cláusula 14.21, precisando que la obligación de invitar a los trabajadores que actualmente laboran en el Ferrocarril Huancayo Huancavelica no es aplicable para puestos de trabajo especializados, toda vez que para dichos cargos se requiere de perfiles que solo pueden ser cubiertos por determinado tipo de profesional.

*"14.21 Sin embargo, el CONCESIONARIO deberá formular invitaciones de contratación a los trabajadores del MTC en el Ferrocarril Huancayo Huancavelica, para cubrir dichas plazas.*

*El CONCESIONARIO podrá dar cumplimiento a esta obligación conjuntamente con el Operador, sin embargo será el CONCESIONARIO el único responsable frente al CONCEDENTE.*





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

*Esta obligación se mantendrá vigente por un plazo de diez (10) años contados desde la Fecha de Cierre.*

*Será facultativo para los trabajadores del MTC en el Ferrocarril Huancayo Huancavelica, aceptar dicha oferta laboral. El MTC reubicará a los trabajadores del Ferrocarril Huancayo Huancavelica que hayan decidido no aceptar dicha oferta laboral.*

**La obligación de invitación a contratar no será de aplicación para puestos especializados que requieran determinadas características y/o capacitación.**

### **Comentario N° 32.**

#### **1.32 Término por Vencimiento del Plazo**

Bajo la nueva versión del Contrato, sí se podrá recibir contraprestación por las Inversiones Obligatorias o por Inversiones Adicionales e Instalaciones en las áreas de terreno comprendidas en el Área de la Concesión, cuando se verifique terminación del Contrato por plazo (antes expresamente no se podía).

Sería conveniente que en, en la cláusula 16.2, se incluya una fórmula, procedimiento o mecanismo para calcular la contraprestación por las Inversiones Obligatorias o por Inversiones Adicionales e instalaciones en áreas de terreno comprendidas en el Área de la Concesión, así como por los Bienes de la Concesión.

### **Comentario N° 33.**

#### **1.33 Caducidad de la Concesión**

La cláusula 16.1 del Contrato señala que el incumplimiento grave por causa imputable a alguna de las Partes dará derecho a la Parte afectada a (i) resolver el Contrato o (ii) requerir, vía notarial, a la Parte infractora la subsanación del incumplimiento de considerarlo pertinente.

Respecto al primer supuesto, consideramos que, a fin de proseguir con la ejecución del proyecto, la Parte afectada se encuentre facultada a resolver el Contrato siempre que, previamente, haya cuestionado el incumplimiento grave mediante los mecanismos de solución de controversias previstos en el Contrato.

En ese sentido, recomendamos la siguiente redacción:

**"16.1 (...) El incumplimiento grave por causa imputable a alguna de las Partes dará derecho a la Parte afectada a: (i) Resolver el Contrato o (ii) Requerir, vía notarial, a la Parte infractora la subsanación del incumplimiento de considerarlo pertinente. En caso la Parte afectada decida resolver el Contrato, deberá previamente cuestionar el incumplimiento grave mediante los mecanismos de solución de controversias previstos en el presente Contrato.**

*En caso se haya requerido la subsanación, la Parte infractora contará con un plazo de treinta (30) Días Calendario, prorrogables por hasta treinta (30) Días Calendario adicionales, contados desde la fecha de recepción del requerimiento, salvo plazo distinto establecido en el Contrato o mayor plazo concedido expresamente y por escrito por la Parte afectada, para subsanar el incumplimiento".*





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

## Comentario N° 34.

### 1.34 Término del Contrato por Mutuo Acuerdo

La Cláusula 16.3 contenida en la nueva versión del Contrato, establece la posibilidad de que el Concedente y el Concesionario puedan decidir la terminación del Contrato de Concesión por mutuo acuerdo, previa opinión del Regulador, estando el Concesionario obligado a comunicar este hecho a los Acreedores Permitidos dentro de un plazo mínimo de sesenta (60) Días previos a la implementación del acuerdo. Es decir, se sigue manteniendo la posibilidad de que la terminación por mutuo acuerdo pueda ser decidida tanto por el Concedente como por el Concesionario sin que se tenga la aprobación previa y vinculante de los Acreedores Permitidos del Proyecto.

Si bien el Contrato establece un mecanismo de liquidación de los compromisos pendientes de pago por parte del Estado al Concesionario ante la eventual terminación del Contrato por cualquiera de las causales contempladas en el mismo, la ausencia de aprobación vinculante por parte los Acreedores Permitidos ante el ejercicio de esta causal podría afectar los derechos de cobro que éstos mantienen frente al Concesionario, en la medida que sería posible que la liquidación de los compromisos pendientes de pago no sean suficientes para el pago del Endeudamiento Garantizado Permitido. Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta importante que los Acreedores Garantizados puedan aprobar de manera vinculante la terminación del Contrato por esta causal con la finalidad de que sus derechos de cobro puedan estar debidamente resguardados.

En ese sentido, sugerimos que la redacción de la cláusula 16.3 referida a la terminación del Contrato por mutuo acuerdo quede redactada en los siguientes términos:

*"16.3 El Contrato terminará en cualquier momento, por acuerdo escrito entre el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE, previa opinión del Regulador y opinión vinculante de los Acreedores Permitidos. ~~El CONCESIONARIO deberá comunicar este hecho a los Acreedores Permitidos, como mínimo sesenta (60) Días antes de la implementación del acuerdo.~~  
(...)"*

## Comentario N° 35.

### 1.35 Término por Incumplimiento del Concesionario

De acuerdo a lo indicado en el inciso r) de la cláusula 16.4 del Contrato, se establece como una causal de incumplimiento grave del Concesionario el incumplimiento en la ejecución de los Hitos Funcionales de Obras o Hitos Funcionales de Material Rodante, por causa imputable al Concesionario por más de tres (03) meses consecutivos, durante la ejecución de las Inversiones Obligatorias, salvo opinión contraria del Regulador.

En este punto, se debe tener en cuenta que el Contrato regula el cumplimiento de Hitos Funcionales, los cuales incluyen trabajos de puesta en marcha y puesta en operación comercial del Proyecto, los cuales podrían causar demoras en la ejecución de los referidos Hitos Funcionales.

En ese sentido, sugerimos ampliar el plazo de incumplimiento en ejecución de los Hitos Funcionales para que el mismo sea calificado como una causal de incumplimiento grave por causa imputable del Concesionario.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Por otro lado, teniendo en cuenta la modificación propuesta en la cláusula 5.5, es necesario que el literal b) de la cláusula 16.4 establezca que no se incurrirá en incumplimiento grave del Concesionario si éste ha manifestado su desacuerdo con la decisión del Regulador emitida en el marco de la cláusula 5.5 del Contrato.

Por lo mencionado, recomendamos la siguiente redacción:

*"16.4 Sin perjuicio de las penalidades y sanciones que procedan, el Contrato terminará anticipadamente en caso que el CONCESIONARIO incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales que afecte o imposibilite el normal desenvolvimiento o continuidad de la Concesión.*

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

*b) La no concurrencia a la Toma de Posesión en el plazo y en la forma prevista para tal efecto, **salvo que el Concesionario haya manifestado su desacuerdo con la decisión del Regulador emitida en el marco de la cláusula 5.5.***

*(...)*

*r) El incumplimiento del plazo de ejecución de los Hitos Funcionales de Obras o Hitos Funcionales de Material Rodante, por causa imputable al CONCESIONARIO por más de tres (03) **seis (6)** meses consecutivos, durante la ejecución de Inversiones Obligatorias, salvo opinión contraria del Regulador. "*

### **Comentario N° 36.**

#### **1.36 Facultad del Concedente de poner término unilateral al Contrato**

El Contrato recoge la facultad del Concedente de terminar unilateralmente el Contrato, por razones de interés público debidamente fundadas, las cuales deberán ser individualizadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación oficial que realice el Concedente al Concesionario.

Sin perjuicio de la facultad del Estado de resolver unilateralmente el Contrato al Concesionario, no se encuentra previsto el pago de una indemnización a favor del Concesionario que esté destinada a cubrir los costos y/o gastos adicionales indirectos que puedan originarse como consecuencia de la terminación unilateral por parte del Concedente, tales como gastos de desmovilización.

En ese sentido, sugerimos modificar el último párrafo de la cláusula 16.11, de conformidad con el siguiente tenor:

*"16.11 El CONCEDENTE tiene la facultad de poner término unilateral al Contrato, por razones de interés público debidamente fundadas, las cuales deberán ser individualizadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación de carácter oficial que realice el CONCEDENTE al CONCESIONARIO con una antelación no inferior a seis (06) meses del plazo previsto para la terminación del mismo. En igual plazo deberá notificar tal decisión a los Acreedores Permitidos.*





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

*La referida comunicación deberá además estar suscrita por el organismo del Estado de la República del Perú competente para atender tal problema de interés público.*

*La resolución del Contrato por decisión unilateral del CONCEDENTE originará que el CONCEDENTE pague al CONCESIONARIO las sumas que resulte de la aplicación de las Cláusulas referidas al Valor Neto de Compensación indicadas en las Cláusulas 16.17 a 16.24., **así como los gastos a los que se vea obligado a incurrir el CONCESIONARIO, incluyendo pero no limitándose a gastos de desmovilización, penalidades por terminación de contratos, entre otros, como consecuencia de la terminación del Contrato.***

### **Comentario N° 37.**

#### **1.37 Compensación por Terminación Anticipada del Contrato**

En las cláusulas 16.17 y siguientes del Contrato, se establece el mecanismo para determinar el Valor Neto de Compensación tras producirse la caducidad del Contrato.

De manera específica, los apartados (iv) y (x) regulan el tratamiento especial del pago de los compromisos pendientes de pago por parte del Concedente al Concesionario, en caso se produzca la caducidad del Contrato por incumplimiento del Concedente o por decisión unilateral de éste, a efectos de determinar el Valor Actualizado de Compensación a la fecha de caducidad del Contrato. En dichos apartados, se establece la obligación de actualizar a la fecha de caducidad el Contrato, considerando el costo de capital que resulta de aplicar una tasa de interés equivalente a la Libor más dos por ciento (2%) a la fecha de caducidad del Contrato, los siguientes conceptos: (i) las valorizaciones del RPMO correspondiente al periodo, desde el último pago hasta la fecha de caducidad, de la parte de la retribución devengada y ejecutada pero no pagada, (ii) las valorizaciones producto de la liquidación de los avances de los Hitos Funcionales de Obra; y, (iii) las valorizaciones producto de la liquidación de los avances de los Hitos Funcionales de Material Rodante y sus respectivos ajustes.

Al respecto, la aplicación de la tasa de interés indicada en el párrafo precedente a efectos de determinar el valor actualizado de compensación podría resultar insuficiente, en la medida que el valor resultante de compensación no podría alcanzar para cubrir los costos financieros del Endeudamiento Garantizado Permitido. Ciertamente, las tasas de interés aprobadas por el Concedente para la obtención del Endeudamiento Garantizado Permitido podrían ser más altas que la tasa a ser pagada por el Concedente según lo indicado en el párrafo precedente, y en consecuencia, representar una carga más onerosa al Concesionario en caso de caducidad del Contrato por estas causales.

Finalmente, en relación a lo establecido en la cláusula 16.23 del Contrato, sugerimos que los Acreedores Permitidos tengan una participación activa y vinculante en el proceso de convocatoria y selección del nuevo Concesionario, en virtud de los derechos concedidos a estos sobre la Concesión como consecuencia del Endeudamiento Garantizado Permitido.

En ese sentido, sugerimos el siguiente tenor para los apartados (iv) y (x) de la cláusula 16.19 así como para la cláusula 16.23 del Contrato:

*"16.19 En caso la Caducidad de la Concesión se produzca después de la fecha de inicio de la ejecución de Inversiones Obligatorias y antes de la fecha de inicio de Etapa Integral, el Valor Neto de Compensación se determinará de la siguiente manera:*





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

(...)

(iv) En caso que la Caducidad se produzca por incumplimiento del CONCEDENTE o por decisión unilateral del CONCEDENTE, cada una de las valorizaciones mencionadas en el numeral (ii), se actualizará a la fecha de Caducidad efectiva de pago del Valor Neto de Compensación, considerando el costo de capital que resulta de aplicar la tasa de interés que resulte mayor entre una tasa de interés equivalente a la Libor más dos por ciento (2%) al período que se efectuaron los cálculos del valor de compensación y los costos financieros establecidos en el Endeudamiento Garantizado Permitido aprobado por el CONCEDENTE, determinando el Valor Actualizado de Compensación a la fecha de Caducidad.

(...)

(x) En caso que la Caducidad se produzca por incumplimiento o por decisión unilateral del CONCEDENTE, cada una de las valorizaciones mencionadas en los numerales del (vii) y (ix) se actualizarán a la fecha de ~~Caducidad~~ efectiva de pago del Valor Neto de Compensación, considerando el costo de capital que resulta de aplicar la tasa de interés que resulte mayor entre una tasa de interés equivalente a la Libor más dos por ciento (2%) a la fecha de ~~Caducidad~~ y los costos financieros establecidos en el Endeudamiento Garantizado Permitido aprobado por el CONCEDENTE.

(...)

16.23 El proceso de convocatoria y selección del nuevo CONCESIONARIO se realizará contando con la opinión ~~no~~ vinculante, en lo pertinente, de los Acreedores Permitidos."

### Comentario N° 38.

#### **1.38 Efectos de la declaración de Suspensión**

En la Sección XVII del Contrato, se regula las causales de suspensión de obligaciones del Contrato así como el procedimiento a seguir para obtener declaración de la suspensión y los efectos de la misma. Sin perjuicio de ello, esta cláusula no contempla la posibilidad de que el Concedente reconozca frente al Concesionario los costos de desmovilización y/o re-movilización que puedan generarse como consecuencia de la declaración de Suspensión de las Obligaciones, los cuales no deben ser asumidos por el Concesionario sobre todo cuando la Suspensión se deba a causas atribuibles al Concedente.

Por lo anterior, solicitamos incorporar un numeral adicional a la Sección XVII del Contrato a efectos de que se reconozcan los costos indirectos que puedan generarse en caso se declare Suspensión de las Obligaciones del Contrato y que ésta se deba a causas atribuibles al Concedente.

Por lo mencionado proponemos la siguiente redacción:

**17.15 En caso la Suspensión de Obligaciones a que se refieren los literales c) y d) de la Cláusula 17.1, se reconocerán los costos y gastos indirectos en los que incurra el**





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**CONCESIONARIO en caso de que la suspensión sea por causa atribuible al CONCEDENTE, incluyendo pero sin limitarse a los costos financieros establecidos en el Endeudamiento Garantizado Permitido aprobado por el CONCEDENTE, de ser aplicable.**

### **Comentario N° 39.**

#### **1.39 Reglas Procedimentales Comunes**

La cláusula 18.15 del Contrato establece las reglas procedimentales comunes tanto para el Arbitraje de Conciencia como el Arbitraje de Derecho. Sin embargo, no regula cómo las Partes asumirán los gastos en caso, por causa de transacción o conciliación, el procedimiento finalice sin un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones.

Por ello, consideramos que se debería mantener la redacción anterior del literal f) de la cláusula 18.15 del Contrato:

*"18.15 Tanto para el Arbitraje de Conciencia a que se refiere el Literal a) de la Cláusula 18.13 como para el Arbitraje de Derecho a que se refiere el Literal b) de la Cláusula 18.13, ya sea en su modalidad internacional o nacional, se aplicarán por igual las siguientes disposiciones generales: (...)*

**f) (...) En caso el procedimiento finalice sin un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones por causa de transacción o conciliación, los referidos gastos serán cubiertos en partes iguales por el demandante y el demandado. Asimismo, en caso el laudo favoreciera parcialmente a las posiciones de las Partes, el Tribunal Arbitral decidirá la distribución de los referidos gastos. (...)**

Esta posibilidad se ha previsto en otros contratos de concesión, como es el caso del correspondiente a la Línea 2 del Metro de Lima<sup>3</sup> y Longitudinal de la Sierra Tramo 2<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Reglas Procedimentales Comunes

16.4 Tanto para el Arbitraje de Conciencia, a que se refiere el Literal a) de la Cláusula 16.13, como para el Arbitraje de Derecho a que se refiere el Literal b) de dicha Cláusula, ya sea en su modalidad internacional o nacional, se aplicarán por igual las siguientes disposiciones generales:

(...)

e) Todos los gastos que irrogue la resolución de una Controversia Técnica, o No-Técnica, incluyendo los honorarios de los árbitros que participen en la resolución de una controversia, serán cubiertos por la Parte vencida. Igual regla se aplica en caso la Parte demandada o reconvenida se allane o reconozca la pretensión del demandante o del reconviniendo. También asumirá los gastos el demandante o el reconviniendo que desista de la pretensión. **En caso el procedimiento finalice sin un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones por causa de transacción o conciliación, los referidos gastos serán cubiertos en partes iguales por el demandante y el demandado.** Asimismo, en caso el laudo favoreciera parcialmente a las posiciones de las Partes, el Tribunal Arbitral decidirá la distribución de los referidos gastos. Se excluyen de lo dispuesto en este literal los costos y gastos tales como honorarios de asesores, costos internos u otros que resulten imputables a una Parte de manera individual.

<sup>4</sup> 18.13 REGLAS PROCEDIMENTALES COMUNES

(...)

Todos los gastos que irrogue la resolución de una Controversia Técnica, o No-Técnica, incluyendo los honorarios de los árbitros que participen en la resolución de una controversia, serán cubiertos por la Parte vencida. Igual regla se aplica en caso la Parte demandada o reconvenida se allane o reconozca la pretensión del demandante o del reconviniendo. También asumirá los gastos el demandante o el reconviniendo que desista de la pretensión. **En caso el procedimiento finalice sin un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones por causa de transacción o conciliación, los referidos gastos serán cubiertos en partes iguales por el demandante y el demandado.** Asimismo, en caso el laudo favoreciera parcialmente a las posiciones de las Partes, el Tribunal Arbitral decidirá la distribución de los referidos gastos.







"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**Comentario N° 40.**

**1.40 Penalidades aplicables al Contrato**

Con la finalidad de que exista coherencia con las modificaciones propuestas a las cláusulas 1.33, 8.8, 8.9, 8.10, 8.11, 8.12, 8.13, 8.14, 8.15, 8.16 y 8.20, recomendamos la siguiente redacción:

Monto en UIT		Descripción de Penalidad	Criterio de aplicación
35	4 UIT	<i>Incumplimiento en la comunicación al Regulador, dentro de las primeras cuatro (4) horas de producida la ocurrencia susceptible de ser declarada como Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco <b>Factores Naturales y/o por intervención humana</b>, así como el inicio de las labores para restablecer la prestación del Servicio o en la comunicación al CONCEDENTE dentro del día siguiente.</i>	Cada vez

**Comentario N° 41.**

**1.41 Anexo 5 – Apéndice 1: Fideicomiso de Administración**

Respecto del Fideicomiso de Administración, el Anexo 5 – Apéndice 1 no incluye dentro de las Cuentas del Fideicomiso a una cuenta reserva y por ende, no establece en su mecanismo de administración, la posibilidad de provisionar una parte de los flujos recaudados por concepto de Tarifas por Servicios Obligatorios, con la finalidad de garantizar, por lo menos, un pago trimestral del Cofinanciamiento.

Asimismo, tampoco se incluye dentro de las Cuentas del Fideicomiso, una cuenta de contingencias que tenga como finalidad provisionar una parte de los flujos recaudados por concepto de Tarifas por Servicios Obligatorios, que sirva para garantizar los pagos reconocidos a favor del Concesionario por la ocurrencia de un Evento Geológico, Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco y/o identificación de sectores críticos y/o vulnerables, de ser el caso.

En ese sentido, sugerimos incluir dentro de los lineamientos para la estructuración del Fideicomiso de Administración, el establecimiento de una cuenta reserva y una cuenta de contingencias con el correspondiente mecanismo de administración aplicable a las mismas. La inclusión de estas cuentas dentro del Fideicomiso de Administración es usual en este tipo de proyectos, lo cual se evidencia en el contrato de concesión del proyecto de la Línea 2 del Metro de Lima.

Por otro lado, en el numeral 4 del Anexo 5 – Apéndice 1 del Contrato, establece que podrán ser fideicomisarios el Concesionario o el Concedente, según corresponda. Sin embargo, en este anexo no se considera como fideicomisarios a los titulares de los RPI-CAO y RPMO, en la medida que los derechos contenidos en los mismos pueden ser transferibles de conformidad con el Decreto Supremo N° 410-2015-EF. Por ello, sugerimos modificar el numeral 4 del Anexo 5 – Apéndice 1 del Contrato, conforme al siguiente tenor:



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

#### "4. Fideicomisario

*Será el CONCESIONARIO o, el CONCEDENTE y/o los titulares de los RPI Obras, RPI MR y RPMO, según corresponda"*

#### Comentario N° 42.

##### 1.42 Anexo 5 – Apéndice 3: Sistema de Retribución de Inversiones (RPI)

Los numerales 1.1 y 1.2 del Anexo 5 – Apéndice 3 del Contrato, no establecen de manera expresa la libre transferencia de los RPI-Obras y los RPI-MR, el cual es un derecho a favor del Concesionario que se encuentra reconocido en el Decreto Supremo N° 410-2015-EF. Al respecto, si bien la transferibilidad de dichos derecho de cobro se encuentran regulados en la ley de referencia, sugerimos incluir una precisión a la posibilidad que tiene el Concesionario para disponer libremente de dichos derechos de cobro, a efectos de que pueda otorgarse mayor seguridad y confianza a los Acreedores Permitidos y pueda facilitarse la implementación de un esquema de financiamiento vía titulación de los flujos futuros del proyecto.

De acuerdo a lo expuesto, sugerimos realizar las siguientes precisiones en los numerales 1.1 y 1.2 del Anexo 5 – Apéndice 3 del Contrato, de conformidad con el siguiente tenor:

##### "1.1 Retribución por Inversión en Obras (RPI\_Obras)

(...)

*El plazo para los pagos del RPI\_Obras será de 15 años y el mismo puede ser transferido de conformidad con lo establecido en el numeral 64.2 del Decreto Supremo N° 410-2015-E. Una vez emitido, el pago del RPI-Obras es incondicional e irrevocable.*

(...)

##### 1.2 Retribución por Inversiones en Material Rodante (RPI\_MR)

(...)

*La RPI\_MR es el pago del CONCEDENTE a favor del CONCESIONARIO a través del cual se reconocerá la inversión en manufactura del Material Rodante Adquirido. Una vez emitido, el pago del RPI\_MR es incondicional e irrevocable. Los derechos de cobro derivados del mismo son transferibles de conformidad con el numeral 64.2 del Decreto Supremo N° 410-2015-EF.*

(...)"

#### Comentario N° 43.

##### 1.43 Anexo 5 – Apéndice 3: Sistema de Retribución por Mantenimiento y Operación (RPMO)

En cuanto al pago de la Retribución por Mantenimiento y Operación, el numeral 2.1 del Anexo 5 – Apéndice 3 establece que el RPMO será pagado de manera trimestral, a partir del inicio





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

de la Explotación y durante la Etapa Integral. Para dichos efectos, el Contrato contempla la afectación del RPMO correspondiente al primer y último trimestre calendario de la Etapa Integral, a un factor que represente la proporción del trimestre que opera la Concesión, siendo dicho factor el resultado de dividir el número de días corridos en que opera la Concesión entre noventa (90).

Al respecto, el Contrato no se pone en el supuesto de que los pagos del RPMO que se generen desde el inicio de la Explotación durante la Etapa Transitoria, también puedan verse afectados por la aplicación de dicho factor, en la medida que si bien se establece un periodo de duración determinado para la Etapa Transitoria, la fecha de inicio y culminación de la misma está sujeta al momento en el que se produce la Toma de Posesión y se realiza la suscripción del Acta de Aceptación de Inversiones Obligatorias. Por ello, el pago correspondiente al RPMO que se genere al iniciarse la Explotación, debería ser afectado por un factor que represente la proporción del primer y último trimestre en que opera la Concesión durante la Etapa Transitoria.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, sugerimos modificar el literal h) del numeral 2.1 del Apéndice 3 del Contrato, de acuerdo al siguiente tenor:

"(...)

*h. Para efectos del primer y último trimestre calendario de la **en el que se inicia la Explotación durante la Etapa Transitoria y el primer y último trimestre calendario de la Etapa Integral**, la RPMO trimestral correspondiente será multiplicada por un factor que represente la proporción del trimestre que opera la Concesión, **en los casos en los que resulte aplicable**. Dicho factor será el resultado de dividir el número de días corridos en que opera la Concesión entre noventa (90).*

"(...)"

Asimismo, esta disposición no es congruente con el Texto Único Ordenado de las Bases del presente proyecto, toda vez que el numeral citado líneas arriba se establecen 2 RPMOs (Etapa Transitoria y Etapa Integral), pero en el numeral 7.2.2 de las Bases, que regula los componentes de la Oferta Económica, se indica que se oferta un solo RPMO para la Etapa Integral. Por favor aclarar.

#### Comentario N° 44.

##### **1.44 Anexo 5 – Apéndice 4: Modelo de CAO\_Obras**

El Apéndice 4 del Anexo 5 contiene el modelo del Certificado de Avance de Obras (CAO\_Obras) a emitirse en el marco del proyecto.

Al respecto, sugerimos agregar un párrafo final que haga referencia a la irrevocabilidad e incondicionalidad en el pago y a la libre transferibilidad de los derechos de cobro que se originen como consecuencia de la emisión del referido CAO\_Obras.

En ese sentido, proponemos agregar el siguiente párrafo al final del Apéndice 4 del Anexo 5 del Contrato, de conformidad con el siguiente tenor:



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**"Los derechos de cobro que se originen como consecuencia de la emisión del presente CAO Obras serán libremente transferibles, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 64.2 del Decreto Supremo N° 410-2015-EF, y el pago de los mismos será incondicional e irrevocable."**

#### **Comentario N° 45.**

##### **1.45 Anexo 5 – Apéndice 5: Modelo de CAO\_MR**

El Apéndice 5 del Anexo 5 contiene el modelo del Certificado de Avance de Material Rodante (CAO\_MR) a emitirse en el marco del proyecto.

Al respecto, sugerimos agregar un párrafo final que haga referencia a la irrevocabilidad e incondicionalidad en el pago y a la libre transferibilidad de los derechos de cobro que se originen como consecuencia de la emisión del referido CAO\_MR.

En ese sentido, proponemos agregar el siguiente párrafo al final del Apéndice 5 del Anexo 5 del Contrato, de conformidad con el siguiente tenor:

**"Los derechos de cobro que se originen como consecuencia de la emisión del presente CAO MR serán libremente transferibles, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 64.2 del Decreto Supremo N° 410-2015-EF, y el pago de los mismos será incondicional e irrevocable."**

#### **Comentario N° 46.**

##### **1. REGULACIÓN DE LOS HITOS FUNCIONALES DE OBRA**

Conforme a la definición de Hito Funcional de Obra, el Concesionario tiene la obligación de considerar en los EDI de Obras, un máximo de tres (3) Hitos Funcionales de Obra por Tramo.

Tanto en las definiciones como en su desarrollo a lo largo del Contrato, el concepto de "Hito Funcional de Obra" incluye el cumplimiento de actividades que son propias de la etapa de operación del Proyecto, tales como las Pruebas de Puesta en Marcha y la Puesta en Operación Comercial del Proyecto, incluyendo la suscripción del Acta de Conformidad de Operación y/o del Acta de Aceptación de las Inversiones Obligatorias, según corresponda a cada Tramo, a efectos de que la suscripción de éstas últimas condicionen la aprobación del último Hito Funcional de Obra de cada Tramo y la fecha de suscripción de ambas puedan ser consideradas como fechas referenciales para el inicio a los periodos de pago de los derechos de cobro correspondientes al RPI\_Obras, según corresponda.

Considerando que la aprobación del informe correspondiente al último Hito Funcional de Obras del Tramo 1 estará condicionado a la suscripción del Acta de Conformidad de Operación, y la aprobación del informe del último Hito Funcional de Obras del Tramo 2 a la suscripción del Acta de Aceptación de Inversiones Obligatorias, nos encontramos pues ante periodos muy largos para que el Concesionario pueda recuperar su inversión a través de la venta de CAOs y ante la sujeción de la emisión de CAOs a asuntos que no corresponden, en sentido estricto, a la ejecución de Obras. Inclusive, dadas las características de las Obras a realizarse en cada Hito Funcional de Obra de cada Tramo, es posible que los tres Hitos Funcionales de Obra sean cumplidos muy cerca o simultáneamente al cumplimiento del último Hito Funcional de Obra del Tramo que corresponda, esto es, a los dieciocho (18) meses desde el inicio de las Obras de cada Tramo.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Como es de conocimiento de su institución, los esquemas con CAOs permiten al Concesionario acceder a soluciones de financiamiento en el mercado de capitales mediante la venta de CAOs. Para dicho efecto, es necesario no solo que los CAOs sean derechos incondicionales, irrevocables y libremente transferibles, sino también resulta imprescindible tener un esquema que permita acreditar Obras en tiempos menores. En efecto, las soluciones de financiamiento en el mercado de capitales con una estructura de titulización de los derechos de cobro de los CAOs o RPICAOs importan la transferencia de tales derechos a cambio de una contraprestación o precio. Este pago le permite al Concesionario obtener liquidez de forma anticipada cada vez que se emite un CAO (pues cada vez que son emitidos son vendidos como parte de la titulización), lo que a su vez le permite asumir los gastos necesarios para las obras del siguiente hito.

Es claro pues que un mecanismo para reducir costos financieros consiste en la generación de varios CAOs o RPICAOs con periodos cortos de tiempo entre ellos y que sean libremente transferidos en el marco de la titulización, a lo largo de toda la etapa de construcción del Proyecto. De lo contrario, cuando como en el presente caso se tienen pocos CAOs y cabe la posibilidad de que los mismos recién puedan generarse al final del Tramo correspondiente, los accionistas del Concesionario tendrían que hacer mayores aportes a los mínimos exigibles bajo el Contrato de Concesión y, adicionalmente, tomar otras facilidades crediticias (o incrementar la que de todos modos se esté tomando) que le otorguen al Concesionario financiamiento de capital de trabajo. Ello claramente tiene un impacto financiero significativo frente a una estructura de titulización que contemple la venta de varios CAOs a lo largo de toda la etapa constructiva.

Adicionalmente, considerando que en el RPI\_Obras el Concesionario traslada al Concedente los costos de sus inversiones de acuerdo a su oferta económica, trasladará también el costo financiero. Así, estos mayores costos financieros serían trasladados al Concedente, generándose sobrecostos que podrían evitarse empleado Hitos financieros.

Asimismo, en caso de una eventual suspensión temporal del plazo de la Concesión, el esquema actual de emisión de los CAO\_Obras y cumplimiento de Hitos Funcionales pone en una situación de desventaja al Concesionario, en la medida que éste no podrá recuperar los gastos que se hubieren devengado hasta la fecha de suspensión y que no hubieran sido ya reconocidos en un RPICAO, ni aquellos -como los financieros- que se devenguen mientras dure la suspensión. De esta manera, resulta recomendable que los periodos de cumplimiento de Hitos sean menores a fin de reducir este riesgo.

Así, consideramos conveniente que se reemplace la definición de Hito de Funcional por Hito de Obra, de manera que los mismos puedan acreditarse tras la ejecución de las Obras en un porcentaje determinado respecto del monto total de las Inversiones Obligatorias previstas para cada Tramo del Proyecto, así como aumentar el número de Hitos previstos para cada Tramo de Obras, con la finalidad de que los costos correspondientes a las Obras que comprenden cada Hito puedan ser financiadas a tasas más competitivas y por montos más accesibles en el mercado bancario y de capitales. Asimismo, se debe tener en cuenta que el riesgo de construcción que el Concedente pretende cubrir tras la inclusión de la definición de Hito Funcional, se encuentra cubierto a través de las cartas fianzas emitidas por el Concesionario como Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, así como con la aplicación de las penalidades previstas en el Contrato.

En ese sentido sugerimos: (i) reemplazar a lo largo del Contrato el término "Hitos Funcionales de Obra" por "Hitos de Obra" y la acreditación de los mismos se realice tras las aprobación de la ejecución de Obras equivalentes a un porcentaje del monto de las Inversiones



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Obligatorias de cada Tramo, así como eliminar dentro de este término toda referencia al cumplimiento de trabajos propios de la etapa de operación del Proyecto, toda vez que el financiamiento usual a este tipo de proyectos prevé que los pagos gatillados por Obras únicamente cubran las obligaciones directamente vinculadas a la construcción y a la puesta en marcha correspondientes; y (ii) ampliar el número de Hitos considerados para cada Tramo del Proyecto, con la finalidad de evitar una afectación a la capacidad de financiamiento del Concesionario durante la etapa de ejecución de las Inversiones Obligatorias en Obras.

### Comentario N° 47.

## 2. CARGO DE ACCESO A LA VÍA FÉRREA Y RECUPERACIÓN ANTICIPADA DEL IGV

El Anexo 5 – Apéndice 3 del Contrato regula el procedimiento para la Retribución de Inversiones Obligatorias ("RPI") y para la Retribución por Mantenimiento y Operación ("RPMO").

El numeral 2.1 del citado Anexo indica que, a efectos de la preparación del informe del Concesionario para la liquidación de la RPMO, debe incluirse los Ingresos por: a) Servicios Obligatorios, b) Alquiler de Material Rodante y c) Cargo de Acceso a la Vía Férrea, entre otros.

Según el Contrato, el "Cargo de Acceso a la Vía Férrea" es la contraprestación económica que el Concesionario cobrará a los Operadores Ferroviarios por el acceso a la Vía Férrea, sin incluir los impuestos que resulten aplicables.

El acápite iii) del numeral 2.1 antes mencionado establece que la recaudación de los Ingresos por Cargo de Acceso a la Vía Férrea serán depositados diariamente en la cuenta Recaudadora por parte del Concesionario, a partir de la fecha de inicio de la Etapa Transitoria.

La "Etapa Transitoria" es el periodo inicial comprendido entre la Fecha de Cierre y la suscripción del Acta de Aceptación de las Inversiones Obligatorias.

El artículo 3 del Decreto Legislativo N° 973, que regula el Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas ("RAIGV"), establece que para acogerse a este beneficio, el proyecto requiere una etapa pre productiva igual o mayor a dos años.

Bajo la actual redacción del Contrato, corresponde al Concesionario el cobro del Ingreso por Cargo de Acceso a la Vía Férrea desde la Fecha de Cierre, lo cual de ocurrir antes de los dos años de pre-operatividad, interrumpiría uno de los requisitos para que el Concesionario pueda acceder al RAIGV respecto de las adquisiciones de bienes y servicios que realice para el Proyecto, lo cual es de vital importancia por el monto de inversión involucrado.

A fin de evitar lo anterior, debería corresponder al Concedente el cobro del "Cargo de Acceso a la Vía Férrea" a los Operadores Ferroviarios desde la Fecha de Cierre hasta la fecha de Inicio de la Explotación. Luego, a partir de la fecha de Inicio de la Explotación, deberá ser el CONCESIONARIO quien se encargue del cobro de dicho cargo.

Atendiendo a lo anterior, sugerimos modificar la redacción de las definiciones de "Cargo de Acceso a la Vía Férrea", "Contrato de Acceso", "Operador Ferroviario", segundo párrafo de "Etapa Transitoria" y agregar un tercer párrafo y modificar el cuarto y quinto de "Recaudación", respectivamente, en los siguientes términos:





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

"Cargo de Acceso a la Vía Férrea"

Es la contraprestación económica determinada conforme a la Cláusula 10.8 del presente Contrato que el **CONCEDENTE o el CONCESIONARIO, según corresponda**, cobrarán a los Operadores Ferroviarios por el acceso a la Vía Férrea, este monto no incluye los impuestos que resulten aplicables. El Cargo de Acceso a la Vía Férrea no se cobrará por los Servicios Obligatorios".

"Contrato de Acceso"

Es el contrato celebrado entre el CONCESIONARIO **o el CONCEDENTE, según corresponda**, y el Operador o cualquier Operador Ferroviario para la prestación de Servicios de Transporte Ferroviario, en horarios distintos a los establecidos para los Servicios Obligatorios, que se regirá conforme a lo establecido en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público vigente a la fecha o norma posterior que lo modifique o sustituya. Asimismo, este documento regirá las relaciones entre ambos, regulando los derechos y obligaciones de cada uno de ellos, las características y condiciones de los mismos".

"Operador Ferroviario"

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

"Etapa Transitoria"

Es el periodo inicial de la ~~Explotación~~ comprendido entre la ~~Toma~~ Fecha de Posesión Cierre y la suscripción del Acta de Aceptación de las Inversiones Obligatorias, durante la cual el CONCESIONARIO realizará la ejecución de las Inversiones Obligatorias y ~~garantizará la prestación de~~ prestará los Servicios Obligatorios del Tramo 1 cumpliendo los Niveles de Servicio descritos en el Anexo N° 7 del presente Contrato.

En esta etapa, y hasta el inicio de la ejecución las Obras del Tramo 1, el CONCEDENTE **cobrará el Cargo de Acceso a la Vía Férrea y** prestará el Servicio de Transporte Ferroviario desde el PK 0+250 (Huancayo) hasta el PK 128.+ 700 (Huancavelica) y viceversa. Posteriormente, una vez suscrita el Acta de Conformidad de Operación, será el CONCESIONARIO quien  **cobre el Cargo de Acceso a la Vía Férrea y** preste el Servicio Obligatorio en el Tramo 1.

Asimismo, durante la ejecución de las Obras del Tramo 1 y hasta el inicio de la ejecución de las Obras del Tramo 2, el CONCEDENTE prestará el Servicio de Transporte Ferroviario en el Tramo 2."

"Recaudación"

(...)

**Respecto del numeral (ii), será el CONCEDENTE o el CONCESIONARIO quien cobrará dicho concepto, según corresponda.**





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Respecto a los numerales (iii) y (ii) a (iv), será el CONCESIONARIO quien cobrará al usuario intermedio dichos conceptos, ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 104° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles aprobado por Decreto Supremo N° 032-2005-MTC y sus modificatorias.

Los ingresos señalados en el numeral (i) serán depositados en la Cuenta Operador del Fideicomiso. Asimismo, los ingresos señalados en el numeral (ii) cobrados por el CONCEDENTE o el CONCESIONARIO, según corresponda, y los ingresos en los numerales (iii) a—(ii)—a—(v) serán depositados en la cuenta Recaudadora del Fideicomiso".

Del mismo modo, sugerimos modificar el texto de las cláusulas 7.15, 7.16, 7.19, 7.20, el primer párrafo 10.8, 10.9, 10.10 y 10.13, respectivamente, en los siguientes términos:

"7.15 Para el caso de negociación directa, el CONCEDENTE o el CONCESIONARIO, según corresponda, celebrarán los Contratos de Acceso con los Operadores Ferroviarios, que cumplan con lo dispuesto en el reglamento de acceso, a fin que éstos puedan desarrollar el Servicio de Transporte Ferroviario en horarios diferentes a los establecidos para los Servicios Obligatorios".

"7.16 Los Contratos de Acceso serán los únicos documentos que acrediten la existencia y alcances de las relaciones entre el CONCEDENTE o CONCESIONARIO, según corresponda, y los Operadores Ferroviarios y en ellos deberá diferenciarse expresamente el Cargo de Acceso a la Vía Férrea de cualquier otro derecho de cobro a favor del CONCEDENTE o CONCESIONARIO. En ningún caso, el CONCEDENTE o CONCESIONARIO supeditará el acceso de un Operador Ferroviario a la prestación de Servicios Obligatorios de Transporte Ferroviario y/o Servicios Complementarios a cargo del CONCESIONARIO".

"7.19 Asimismo, conforme al literal b) del artículo 19° del REMA, en caso dos (02) o más Operadores Ferroviarios, incluyendo al Operador, deseen usar al mismo tiempo el mismo segmento de Vía Férrea, en el mismo horario (distintos a los establecidos para los Servicios Obligatorios), o que el Servicio de Transporte Ferroviario de cada uno de ellos limite, restrinja o impida el del otro, el CONCEDENTE o el CONCESIONARIO, según corresponda, quedan obligados a realizar una subasta para el acceso a los mismos, a partir del segundo Año de la Concesión, de acuerdo a lo estipulado en el REMA y conforme a lo señalado en las Cláusulas 7.8 a 7.13 del presente Contrato. La selección del ganador de la subasta se efectuará a favor de quien oferte el mayor Cargo de Acceso a la Vía Férrea.

El CONCESIONARIO o el CONCEDENTE, según corresponda, y el Operador Ferroviario ganador del concurso deberán celebrar el respectivo Contrato de Acceso, salvo que se trate de una renovación, en cuyo caso se deberá modificar el contrato existente, incorporando las condiciones adjudicadas."

"7.20 En caso el CONCESIONARIO o el CONCEDENTE, según corresponda, y el Operador Ferroviario no arriben a un acuerdo sobre los cargos o condiciones, plazos y formas establecidas, o exista negativa del CONCESIONARIO a suscribir el Contrato de Acceso, pese a la otorgamiento de la buena pro en la subasta o a la culminación de la negociación directa, el Operador Ferroviario podrá solicitar al Regular la emisión de un mandato de acceso".







PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**"10.8 El CONCEDENTE, a partir de la fecha de inicio de la Etapa Transitoria hasta la fecha de Inicio de la Explotación deberá cobrar por cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la Vía Férrea, cargada o vacía, el Cargo de Acceso a la Vía Férrea cuyo monto base y mecanismo de ajuste automático será detallado en el Anexo 9 del presente Contrato. Corresponderá a EL CONCESIONARIO el cobro del Cargo de Acceso a la Vía Férrea a partir de la fecha de Inicio de la Explotación.**

(...)

10.9 **A partir de la fecha de Inicio de la Explotación, el Cargo de Acceso a la Vía Férrea es el único concepto que el CONCESIONARIO puede cobrar a los Operadores Ferroviarios por su acceso a la Vía Férrea, por lo que no tiene derecho a solicitar el pago de derechos de llave, regalías o equivalentes por ese mismo concepto, sin perjuicio del derecho del CONCESIONARIO de brindar a los Operadores Ferroviarios otros derechos y/o servicios y de convenir con ellos la respectiva retribución.** 10.10 **A partir de la fecha de Inicio de la Explotación, los ingresos provenientes del Cargo de Acceso a la Vía Férrea serán depositados por el CONCESIONARIO en la cuenta Recaudadora del Fideicomiso de Administración.**

10.13 **A partir de la fecha de Inicio de la Explotación, en todo lo relativo al derecho de Cargo de Acceso a la Vía Férrea a ser cobrada por el CONCESIONARIO, son de aplicación las disposiciones establecidas en el REMA, o norma posterior que la modifique o sustituya, según corresponda.**

Por último, a fin de guardar consistencia con los cambios anteriores, sugerimos modificar el primer párrafo del numeral 2 del Anexo 5 – Apéndice 1, agregar un segundo párrafo y modificar el tercer párrafo del literal a) del numeral 6 del Anexo 5 – Apéndice 1 y modificar el acápite iii) del numeral 2.1 del Anexo 5 - Apéndice 3, como sigue:

Anexo 5 - Apéndice 1:

"2. Fideicomitente

Será fideicomitente el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, donde el Fiduciario depositará al Fideicomiso los recursos provenientes del íntegro del cobro de las Tarifas por Servicios Obligatorios, conforme al numeral (xii) de la Cláusula 7.6 del presente Contrato; **el CONCEDENTE a partir de la fecha de inicio de la Etapa Transitoria hasta la fecha de Inicio de la Explotación depositará al Fideicomiso el íntegro de los recursos provenientes del porcentaje que le corresponda a las PARTES por el Cargo de Acceso a la Vía Férrea, y el CONCESIONARIO depositará al Fideicomiso los recursos provenientes del íntegro del cobro de las Tarifas de alquiler de Material Rodante, el porcentaje del Cargo de Acceso a la Vía Férrea cobrado a partir de la fecha de Inicio de la Explotación y de los Ingresos por Servicios Complementarios que corresponden al CONCEDENTE, y las Penalidades Consentidas, según corresponda. Por su parte el CONCEDENTE, depositará los importes correspondientes al Cofinanciamiento.**

6. Cuentas del Fideicomiso

(...)

a) Cuenta Recaudadora

(...)





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**El CONCEDENTE a partir de la fecha de inicio de la Etapa Transitoria hasta la fecha de Inicio de la Explotación depositará el íntegro del Cargo de Acceso a la Vía Férrea en esta cuenta.**

Asimismo, el CONCESIONARIO depositará los recursos de los porcentajes que le corresponden al CONCEDENTE por Cargo de Acceso a la Vía Férrea **cobrados a partir de la fecha de Inicio de la Explotación** sin incluir el IGV y por Servicios Complementarios.

Todos los recursos provenientes de esta cuenta, están destinados a cubrir las obligaciones contractuales del CONCEDENTE referidas al Cofinanciamiento, en la periodicidad establecida en este Contrato.

En caso de culminar la vigencia del Fideicomiso de Administración, de existir saldo remanente en la cuenta Recaudadora, los recursos serán liberados a favor del CONCEDENTE.

Anexo 5 - Apéndice 3:

"Retribución por Mantenimiento y Operación (RPMO)  
(...)"

"(iii) Los Ingresos por Cargo de Acceso a la Vía Férrea obtenidos. Para ello, la recaudación de dichos ingresos serán depositados diariamente en la cuenta Recaudadora por parte del CONCESIONARIO, a partir de la fecha de Inicio de la **Explotación Etapa Transitoria.**

(...)"

## **Comentario N° 48.**

### **B. ASPECTOS TÉCNICOS**

#### **1. Con respecto a los pasos a nivel (P.N)**

Con respecto al documento publicado precedentemente (Septiembre 2016) han previsto pasos a nivel con barreras de protección lado carretera y lado ferrocarril, y también pasos a nivel sin barreras con protección sonora y luminosa en la parte vial.

También se ha previsto la construcción de un muro alto 150 cm en la zona urbana entre Chilca y Viquez (12 km) y en algunos puntos de la línea, del km 76+700 al 77+700, del km 94+700 al 95+100 y del km 127+100 al 128+200.

Sin embargo, en algunos tramos de la línea y en las estaciones y paraderos no se ha previsto ningún otro tipo de intervención, por lo que la cohabitación entre tren y personas y animales será inevitable, con notable riesgo de accidente en una línea con frecuencia de trenes 7 veces más elevada con vehículos que además viajaran a mayor velocidad con respecto a hoy.

El documento sin embargo prevé lo siguiente;





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

*El CONCESIONARIO deberá de garantizar en todo momento la seguridad intrínseca (fail-safe) de la circulación de trenes, evitando la colisión entre trenes, el rebase de puntos de peligro y la superación de las velocidades máximas permitidas al paso de las señales, para lo cual deberá de integrar el enclavamiento electrónico y la señalización lateral con el sistema de protección de tren (ATP).*

**A. Requisitos del Proyecto**

**B. Requisitos funcionales**

**(i) Seguridad**

*La seguridad del Sistema debe ser un objetivo principal desde la fase de diseño del Proyecto, y debe tener en cuenta:*

- *seguridad de la circulación;*
- *seguridad de los pasajeros (también fuera de los trenes);*
- *seguridad del personal;*
- *seguridad de todos aquellos que puedan tener alguna interacción con el Sistema, aunque fuere de vez en cuando.*

**Seguridad en la Prestación del Servicio de Transporte Ferroviario**

- 7.1.1.1. El CONCESIONARIO deberá adoptar un método estructurado y sistemático que garantice que las condiciones potencialmente inseguras sean identificadas antes que se manifiesten.
- 7.1.1.2. Todos los procedimientos de seguridad de la Explotación, deberán configurarse con el objeto de garantizar la seguridad de los pasajeros, el personal, el público en general (Usuarios y no Usuarios), el Material Rodante, las instalaciones y los Bienes de la Concesión.
- 7.1.1.3. Siempre que ocurra cualquier situación peligrosa, cualquiera sea su causa, y ésta dé lugar a un conflicto entre la seguridad humana y la de los equipos o instalaciones, deberá primar la seguridad humana.

Por lo tanto resulta del todo insuficiente el cierre de la vía solamente en las zonas urbanas; por lo que se solicita extender el sistema de cierre al menos algunos kilómetros antes y después de cada paradero o estación, y establecer las características de los accesos y cruces (p. ej, puentes peatonales)

Como Interesado Precalificado, el consorcio ha realizado diferentes recorridos en la actual vía férrea del FHH; en base a ello, queremos expresar nuestra preocupación de las condiciones en las que se opera el FHH actualmente. Cabe mencionar que durante todo el recorrido del FHH hemos podido ver como peatones usan el carril del tren como berma peatonal, sin ninguna preocupación ante el cruce del tren; asimismo, los pobladores de la zona atan su ganado a los raíles sin ningún control, y por último los pobladores cruzan las vía del tren por cualquier lugar sin tomar en cuenta si es un paso a nivel o no a lo largo de todo el recorrido de FHH.

La situación antes descrita pone en riesgo la integridad de la población, dado que la probabilidad accidentes durante el periodo de concesión es muy alta bajo las condiciones existentes y el uso inadecuado por parte de la población de las vías férreas, sobre todo

Página 43 de 81





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

teniendo en cuenta factores la mayor velocidad del tren, la mayor frecuencia de circulación diaria futura y el hecho de que es un material rodante más silencioso del actual tren Macho.

En ese sentido, recomendamos que el contrato prevea la instalación de sistemas de pasos a nivel con tecnología avanzada, implementando señales sonoras y luminosas en los cruces de vehículos, (no se prevén PN para peatones) además, de identificar en el recorrido del tren, los tramos críticos, que de todos modos incluye todas las zonas urbanas de paso del tren y las estaciones y los paraderos, donde sea necesario cerrar completamente la línea del tren. Todas estas inversiones ayudarán a aumentar la seguridad de las operaciones y reducirán en modo drástico el riesgo de accidentes que actualmente existe y es muy elevado.

En ese sentido, a pesar de que el Concedente no es competente en el ordenamiento del tránsito y tráfico del proyecto, este no puede ser aieno a esta problemática. Por ello, se debe buscar sinergias con las entidades de gobierno que corresponda para explicar el proyecto y la visión de futuro para coordinar la mejor manera en la que se salvaguardará la integridad de los usuarios y pobladores en los próximos decenios.

Los pasos a nivel estarán dentro un sistema que prevé la circulación de los trenes con altos estándares de seguridad, que tenga como mínimo un aparato de CTC (Centro de Control del Tráfico) con un bloque "cuenta ejes" del tren y un sistema de control ETCS de nivel 1.

Las secciones de bloques "cuenta ejes" deberán ser en número adecuado para poder hacer frente a la propuesta de horario indicado en el capítulo 7 y para poder aumentar en futuro la capacidad de transporte y dar mayor elasticidad a la gestión operativa de la línea.

En consecuencia con lo solicitado, se solicita también incluir en el monto referencial de inversión los costos asociados.

### Comentario N° 49.

#### **2. Con respecto a la compra de nuevo Material Rodante**

El Contrato plantea una compra de material rodante muy disímil respecto a los tipos y marcas, esto conlleva a una mayor complejidad industrial y menor eficiencia de gestión al nuevo concesionario; Se incrementa notablemente la complejidad y el costo de la logística del proceso de mantenimiento, en la formación del nuevo personal, incrementa la necesidad de espacio en los talleres ya hoy limitado, genera mayor variedad de herramientas, software de gestión etc... Esta futura necesidad dará una mayor rigidez al proyecto con un sistema ferroviario que ya de por sí es de naturaleza complejo y poco flexible.

Para una adecuada gestión industrial de un sistema ferroviario complejo se debería contar con una estrategia que prevea homogeneidad y optimizaciones en los procesos industriales y del funcionamiento en general; por ello, proponemos que el Contrato no restrinja la posibilidad de que el futuro concesionario pueda proponer las optimizaciones que considere necesarias para facilitar una adecuada gestión operativa.

Una propuesta a evaluar es la de un sistema único de material rodante compuesto por DMU nuevos, con una composición que incluya una carroza vacía (sin asientos y con anclajes para la carga ) en todos los viajes para garantizar el transporte de mercancías que hoy viene ofertado regularmente, o sea el transporte de equipaje y paquetería junto a productos agrícolas. Este tipo de modelo que proponemos hace más flexible la oferta para los pasajeros y las mercancías dando grandes ventajas al cliente de FHH





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Otra ventaja a resaltar del sistema de los DMUs es que al poseer una potencia de tracción distribuida, brinda al futuro concesionario una mayor tranquilidad para superar los problemas asociados con la adherencia, la aceleración en las líneas de desnivel y, no menos importante, la posibilidad de tener un sistema que permita regresar al taller por sus propios medios en caso de avería de un motor; lo cual no es posible con un sistema de locomotora y carrozas de pasajeros y bodega conforme plantea el Contrato. Además los DMUs son menos agresivos hacia los rieles que los locomotores de seis ejes utilizados hoy en día, que producen una mayor fricción mayor desgaste de las ruedas y de los rieles en una infraestructura con radios de curva de 70 m, anticipando los tiempos de mantenimiento y por lo tanto generando mayores costos, interrupciones de línea...etc..

Por ello, implementar modificaciones como esta, permitirían mejorar la eficiencia de la gestión durante la concesión reduciendo costos operativos notablemente que se reflejarían en un mejor servicio y en propuestas económicas de los postores mucho más competitivas.

Haciendo una primera valoración del turno del material rodante (rostering) unificado con tiempos de viaje según indicamos en el punto 7, se podría con 4 DMU contemporaneamente en servicio gestionar la circulación de al menos 7 trenes al día por dirección; por lo tanto se podría planificar la compra de 5 DMU para que sean operativos en la fase integral (desde el 4° año) con 4 operativos en línea y uno como reten durante el mantenimiento y a partir del año 10 comprar el sexto DMU cuando iniciará el periodo de la revisión completa de los DMU en operación.

### Comentario N° 50.

#### **3. Con respecto al Patio de Taller de Chilca**

Proponemos que el nuevo contrato otorgue discrecionalidad al Concesionario para hacer el "layout" del patio taller conforme a su criterio técnico, y según estime conveniente estructurar para las labores de mantenimiento. Esto tomando en consideración que no se debe limitar al concesionario con respecto al equipamiento necesario para mantener el material rodante y la infraestructura; en ese sentido, esto permitiría, al igual que lo propuesto en el punto 2, que los proponentes encuentren ahorros significativos en esta partida del proyecto.

La organización del patio taller de Chilca teniendo que acomodar DMU, locomotores, coches y vagones, con los requisitos específicos de cada uno para un su correcto mantenimiento es absolutamente necesario y además para ello al concesionario serviría tener a disposición la total extensión de los talleres, es decir, sin los medio obsoletos que hoy ocupan gran parte del área.

Por lo mismo se solicita que este taller sea entregado al Concesionario, libre de todo material y equipo obsoleto.

### Comentario N° 51.

#### **4. Con respecto al material rodante obsoleto**

En el Anexo 8 Apéndice 2 Material Rodante: SE declara algunos materiales fabricados en el 1929, otorgándoles el estado de conservación de "regular"; sin embargo en las visitado





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

realizadas al taller de Chilca y a lo largo de la vía hemos podido comprobar que hay muchísimo material rodante obsoleto,

Este material quita capacidad dinámica al taller y a la línea y para el Concesionario, por lo que es absolutamente necesario para el concesionario que se le entregue los talleres y la línea libres de todo este material obsoleto a fin que él pueda planificar con libertad las operaciones de reparación y de operaciones de tráfico, cruces, paradas de tren, facilitar zonas de recupero de material averiado etc.

Se solicita incluir este pedido en el Contrato

### Comentario N° 52.

#### **5. Con respecto al Patio de Taller de Huancavelica**

Considerando que Chilca tiene la única unidad para el mantenimiento global del material rodante, entonces se debería tener en cuenta que Huancavelica necesitará un punto de intervención (local/taller) para poder realizar intervenciones menores, como por ejemplo control de cargas de las baterías de los DMU etc...; por lo que solicitamos se incluyan como inversiones obligatorias, todas aquellas obras que permitan que este Patio Taller cumpla con este objetivo. Consecuentemente se solicita que el monto de inversión referencial también las incluya.

### Comentario N° 53.

#### **6. Sobre el programa del modelo de operación (Time Table)**

El horario propuesto para el Proyecto no es factible con las condiciones actuales de la línea, esto debido a que durante los primeros 13 km saliendo de Chilca y durante los últimos km a la llegada a la zona urbana de Huancavelica se circula una velocidad de 10 km/h actualmente (debido a los problemas citados en el punto 1), lo que genera que la velocidad de 64 km/h no sea alcanzable en las condiciones actuales. Ni siquiera la construcción del muro a 150 cm permitiría aumentar la velocidad ya que los pasos a nivel son previstos sin barreras y protecciones en la sede del tren, por lo que la velocidad non podría ser elevada.

Por ello, proponemos realizar 7 viajes al día por dirección a una velocidad media de programa de 55 km hora, condicionado a que la línea brinde las condiciones de seguridad necesarias, una vía cerrada y protegida durante el recorrido. Con tales características y teniendo en cuenta los tiempos de las paradas del tren (estaciones e paraderos), y los cruces (al menos 2 cruces para cada tren) y con los márgenes de regularidad según estándares para líneas con las características de FHH, sería posible prever los siguientes tiempos de recorrido;

- trenes directos: 2h 45'
- trenes con paradas solo en las estaciones: 2h 55'
- trenes con todas las paradas (estaciones y paraderos): 3h 35'

Haciendo simulaciones sobre el horario hemos notado la necesidad de poner una sección de distanciamiento en la zona de Retama, para acortar la distancia entre Viquez y la prima estación de Tellería, así como prever dos estaciones de cruce en el caso de avería de trenes,

Página 46 de 81





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

y que óptimamente deberían ser ubicadas cerca de los paraderos de Viquez y de Aguas Calientes.

#### Comentario N° 54.

##### **7. Sobre la concesión con FCA**

La futura conexión con la estación de Huancayo, hoy bajo concesión de FCA debe tener en consideración una revisión del Sistema de señalización CTC y un atento análisis para la ubicación de los pasos a nivel.

Consecuentemente se solicita que el monto de inversión referencial también las incluya.

#### Comentario N° 55.

##### **8. Sobre el reemplazo de rieles**

Un grupo de técnicos de este consorcio ha inspeccionado la vía en toda su extensión y es de la opinión que la mayor parte de los rieles se encuentran en buen estado y que podrían ser utilizadas por lo menos otros 10 o 15 años más en las actuales condiciones, sobre cuando hacerlo se definiría durante el periodo de gestión de FHH, y a menos de iniciar un tráfico de mercancías pesadas (tales como minerales) antes de esa fecha, se evitaría la sustitución total en esta fase inicial.

Esta propuesta permitiría no cambiar los rieles al inicio de la concesión (al menos no todas) y hacer el cambio a los 10 o 15 años, y de este modo el concedente tendría la ventaja de, tener un menor costo financiero y que luego de recibir los bienes al final de la concesión, tener rieles con 10 o 15 años más de vida.

En ese sentido se solicita permitir en el Contrato que en el Estudio Definitivo de Ingeniería, el Concesionario plantee un plan de reemplazo de los rieles, siempre y cuando garantice el cumplimiento de los índices de servicio.

#### Comentario N° 56.

##### **9. Del aprovechamiento de los materiales retirados del proyecto**

Precisar que los bienes de la Concesión considerados como materiales de segundo uso indicados en el ítem 6.1 del Anexo 6, estarían a disposición del Concesionario sin costo alguno, sino que bastará la autorización para su uso por el Concedente en la aprobación del EDI correspondiente.

También precisar que el material obsoleto sea retirado por el CONCEDENTE, sin costo del Concesionario.

#### Comentario N° 57.

##### **10. De los trabajos de sostenimiento de taludes y defensas ribereñas:**

Sugerimos que en esta etapa de licitación, se indique que los postores consideren solo las progresivas y áreas a intervenir indicadas en el proyecto referencial. Ello debido a que para

Página 47 de 81





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

definir con mayor precisión todas las áreas a intervenir a lo largo del proyecto, se requieren de estudios especializadas que se desarrollaran en la etapa del EDI.

### Comentario N° 58.

#### 11. De las Optimizaciones

En las cláusulas 6.74 al 6.76, se regula las optimizaciones, de manera que se faculta al Concesionario proponer, en la elaboración de los EDI, las mismas siempre y cuando produzcan beneficios para el Concedente. Asimismo, se precisa que las optimizaciones presentadas por el Concesionario no implicarán un incremento del monto de su Propuesta Económica y/o un plazo adicional a lo establecido en el Contrato.

Sobre el particular, consideramos que las optimizaciones propuestas por el Concesionario deberían implicar un incremento del monto de su Propuesta Económica hasta un monto máximo, con la finalidad de incentivarlo a proponerlas. Igualmente, en caso se apruebe dichas optimizaciones, es necesario que se amplíe razonablemente el plazo del Contrato, a efectos de ejecutarlas eficientemente.

Por lo mencionado, proponemos la siguiente redacción:

*"6.74 El CONCESIONARIO podrá proponer, en la elaboración de los EDI, las optimizaciones señaladas en el Anexo N° 6 del Contrato, siempre y cuando éstas **"cumplan los niveles de servicio especificados en el Anexo 7"**."*

*~~Las optimizaciones propuestas por el CONCESIONARIO no implicarán un incremento del monto de su Propuesta Económica y/o un plazo adicional a lo establecido en el presente Contrato. Las optimizaciones propuestas por el CONCESIONARIO que implicaran un incremento del monto de su Propuesta Económica, se reconocerá dicho incremento así como también se otorgará un plazo razonable adicional a lo establecido en el presente Contrato.~~*

### Comentario N° 59.

#### 12. Del Anexo 6.

Se solicita se modifique el primer párrafo de la Introducción del Anexo 6 con el siguiente tenor:

*"El presente anexo tiene por objeto describir ~~los requerimientos técnicos mínimos~~ **las características técnicas** o línea de base para la ejecución....."*

Ello se debe a que dicha frase fija la obligatoriedad de cumplimiento del Estudio Referencial, lo que no se condice con una Asociación Público privada en la que el riesgo de diseño, construcción, operación y mantenimiento son transferidos al socio privado.

En la sección 6.5 de Especificaciones Técnicas Básicas, se plantea la siguiente modificación:

*"A continuación se listan las partidas de Obras, para las cuales el Concesionario deberá contemplar **obligatoriamente** las intervenciones previstas en el Proyecto Referencial en cuanto a ubicaciones y metrados en el desarrollo de los EDIs correspondientes"*







PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Al inicio de la sección 6.5 del Anexo 6 dice "Se describen las tareas mínimas que el CONCESIONARIO deberá de implementar en los EDI y la ejecución de las Obras y provisión de Material Rodante contempladas para el Proyecto "

Se solicita definir "**Tareas Mínimas**" como **aquellas que tienen como principal objetivo garantizar el cumplimiento de los Niveles de Servicio del Proyecto descritos en el Anexo N° 7**, ello con el fin permitir al concesionario sea quien plantee los procedimientos constructivos, la organización y frentes de trabajo, buscando así la mejor solución técnica económica para el proyecto.

Asimismo en otro párrafo la sección 6.5 del Anexo 6, se plantea la siguiente modificación:

"A continuación se listan las partidas de Obras, para las cuales el Concesionario deberá contemplar **obligatoriamente** las intervenciones previstas en el Proyecto Referencial en cuanto a ubicaciones y metrados en el desarrollo de los EDIs correspondientes".

### Comentario N° 60.

#### 13. De la definición de Proyecto Referencial:

Se solicita incluir al final de la definición de Proyecto Referencial, la siguiente frase:

**"Vale precisar que los elementos del proyecto Referencial tales como diseño, especificaciones técnicas, tipo de material, partidas, metrados entre otros no son de cumplimiento obligatorio y podrán ser modificadas por el Concesionario en el EDI, siempre y cuando cumplan la normatividad vigente aplicable y permitan alcanzar los niveles de servicio exigidos en el Contrato"**.

Esto debido a que los riesgos de diseño, construcción y operación son transferidos al Concesionario, éste debe tener la libertad de poder gestionarlos con el mejor diseño, procura y construcción que le garantice el cumplir con eficiencia los estándares de servicio.

### Comentario N° 61.

#### C. RIESGO GEOLÓGICO

##### 1. Definición de Emergencia Ferroviaria

Reiteramos nuestro pedido de **ampliar el alcance del reconocimiento de los eventos susceptibles de ser considerados como Emergencia Ferroviaria**, adecuando las definiciones referidas a estas, a las que se tiene en el contrato de concesión de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4, pues creemos que allí se ha logrado una descripción más profunda de las emergencias minimizando la incertidumbre y los costos de su tratamiento.

En los términos actuales del contrato las definiciones de Emergencia Ferroviaria y Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco buscan regular la ocurrencia de hechos desde la firma del Contrato y durante la Etapa Integral (excluyendo el periodo de ejecución de Obras, en el cual se aplica la definición de Evento Geológico). Pero como resulta evidente, no sólo pueden ocurrir derrumbes y/o huaycos que obstaculicen la Infraestructura Ferroviaria o impidan la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario, y no todos estos eventos podrán configurar un hecho o evento de Fuerza Mayor. Tal es el caso de nevadas, socavación, hundimiento, colapso, erosión de plataforma que forma parte de la





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Infraestructura Ferroviaria y/o daño de estructura de puentes y que califican por su sola ocurrencia.

En ese sentido, sugerimos modificar las definiciones de Emergencias Ferroviarias y Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco, de conformidad con el tenor indicado en el Anexo de Riesgo Geológico.

### Comentario N° 62.

#### 2. Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco

Del numeral 8.8 al 8.20 se establece las condiciones necesarias que deben producirse para que el Concedente asuma el pago de Emergencias Ferroviarias por Derrumbes y/o Huaycos. Sin embargo, los supuestos descritos no se adaptan a otros eventos naturales o por intervención humana que deben ser también considerados como Emergencias Ferroviarias. En ese sentido, sugerimos modificar dichas cláusula en concordancia con la modificación propuesta a la definición de Emergencias Ferroviarias y Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco, de conformidad con el tenor indicado en el Anexo de Riesgo Geológico.

### Comentario N° 63.

#### 3. Definición de Evento Geológico

Si bien la ocurrencia de algunos eventos geológicos puede ser previsible, lo cierto es que en muchas situaciones es inevitable que esos riesgos se concreten y pueda cuantificarse el daño de antemano. Por esta razón **sugerimos que se elimine las palabras "concreta" e "imprevisible" de la definición de Evento Geológico** de la cláusula 6.31; de conformidad con el tenor indicado en el Anexo de Riesgo Geológico

### Comentario N° 64.

#### 4. Ocurrencia de Evento Geológico

Sugerimos se incluya en la lista de ocurrencias susceptibles de ser reconocidas como Eventos Geológicos de la cláusula 6.32; **"Otros fenómenos geológicos y/o geotécnicos y/o hidrogeológicos"** que incluirían por ejemplo hundimiento de plataforma, socavación de taludes, entre otros.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado en la cláusula 6.32, el Concedente activará la cláusula de Evento Geológico cuando efectivamente se hayan verificado derrumbes y/o el hundimiento y/o el colapso y/o socavación del terreno sobre el cual se apoya la plataforma de la Vía Férrea, al respecto consideramos que se debe modificar esta cláusula, ya que resultaría más eficiente que se active cuando además se presenten indicios razonables de ocurrencia de alguno de los hechos mencionados previamente, y en consecuencia, las labores para su mitigación y/o prevención también sean cubiertas por el Concedente. Esta modificación va de la mano con la sugerencia de excluir de la definición de Evento Geológico a aquellos hechos imprevisibles.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

En ese sentido, sugerimos eliminar el punto (ii) de la cláusula 6.32, al existir la posibilidad de que se configuren ocurrencias no previstas en el Anexo N° 6 del Contrato, ya que de no ser así implicaría que el costo de dicha solución no sea reconocido por el Concedente, generando un perjuicio económico para el Concesionario.

Por lo expuesto, las cláusulas 6.31 y 6.32 deberán quedar redactadas con el tenor indicado en el Anexo de Riesgo Geológico.

### Comentario N° 65.

#### **5. Incorporación de Sectores Críticos**

Existen sectores de la Infraestructura Ferroviaria que pueden sufrir y/o ha sufrido daños por efectos de la acción del clima, la naturaleza u otros factores diferentes al normal uso de la Infraestructura Ferroviaria, a los que se les llama sectores críticos y/o vulnerables que han perdido funcionalidad antes del inicio de las Inversiones Obligatorias en Obras o, una vez culminadas éstas, en ambos casos por factores no imputables al Concesionario; por lo que proponemos cubrir el riesgo que representa la existencia de sectores críticos y/o vulnerables que puedan identificarse a lo largo de la Vía Férrea, introduciendo – tal y como se ha hecho en la última versión del Contrato de Concesión de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4:– una subsección adicional a la Sección VI del Contrato, con la finalidad de regular el tratamiento de tales sectores críticos y/o vulnerables que se identifiquen durante la formulación del EDI de Obras, la ejecución de las Obras y/o la Explotación del Proyecto por el Concesionario.

Incluir la cláusula de "sectores críticos" implicaría la posibilidad de modificar el EDI de Obra inclusive antes de la ocurrencia de un Evento Geológico y/o Emergencia Ferroviaria, y no solo debida a ellas.

Una vez identificado el sector crítico, el CONCESIONARIO ejecutaría los estudios definitivos de ingeniería correspondientes para dar solución a los problemas presentados en dichos sectores. La ejecución de estas obras tendría un tratamiento de Inversiones Adicionales.

Es importante tener en cuenta que de aceptarse la incorporación de la sección propuesta, las Obras a ejecutarse en dichos sectores críticos serán asumidas por el Concesionario con cargo al Concedente, en función al monto y mecanismo de pago que sea acordado de mutuo acuerdo por las Partes. Por lo tanto, la valorizaciones incluidas en el EDI de Obras para ejecutar las Inversiones Obligatorias sobre los sectores críticos y/o vulnerables que sean reconocidos por el Concedente con posterioridad a la aprobación del referido EDI de Obras, deberán excluirse de las partidas del Hito Funcional de Obras correspondiente, de manera que cada Hito Funcional de Obra represente el valor de las Inversiones Obligatorias efectivamente ejecutadas en función del EDI de Obra aprobado y según la programación de los Hitos Funcionales realizada por el Concesionario para el Tramo respectivo. De esta manera, el Concesionario no se verá afectado ante la imposibilidad de cumplir con las Inversiones Obligatorias previstas para dicho sector crítico y/o vulnerable y no se verá impedido de acreditar la culminación del Hito Funcional correspondiente, una vez que el resto de las Inversiones Obligatorias programadas para dicho Hito sean totalmente ejecutadas. Este reajuste en el presupuesto indicado en el EDI de Obras correspondiente será reflejado en el CAO\_Obras\_Ti que se emita tras la culminación del Hito Funcional del Tramo que corresponda.





PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción de la Inversión Privada

Dirección de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**Comentario N° 66.**

**ANEXO RIESGO GEOLÓGICO**

**1. Definición de emergencia Ferroviaria**

**Sugerencia de modificación al Contrato Ferrocarril H-H**

- **Emergencias Ferroviarias**  
Son eventos súbitos e imprevistos, **aislados y localizados** que dañan los Bienes de la Concesión y/o obstaculizan o impiden la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario. Dichos eventos **(i) pueden originarse por (i) causas de Fuerza Mayor o caso fortuito no imputables al CONCESIONARIO, (ii) derrumbes y/o huaycos pueden ser considerados como Emergencias Ferroviarias por Factores Naturales y/o por intervención humana y (iii) pueden originarse por causas imputables al CONCESIONARIO.**

- **Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco Factores Naturales y/o por intervención humana.**

Es aquel evento aislado, localizado, incontrolable e imprevisible **y no imputable al CONCESIONARIO, causado por derrumbe y/o huayco causado por factores naturales y/o por intervención humana**, que obstaculiza y/o daña la Infraestructura Ferroviaria impidiendo la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario, conforme a lo descrito en las Cláusulas 8.8 a 8.20 del presente Contrato. **Se consideran como Emergencia Ferroviaria por Factores Naturales y/o y/o por intervención humana: derrumbes, huaycos, nevadas, socavación, hundimiento, colapso, erosión de plataforma que forma parte de la Infraestructura Ferroviaria y/o daño de estructura de puentes**

Se mantendrá el estado de Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco **Factores Naturales y/o por intervención humana** hasta el restablecimiento de los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo N° 7 del presente Contrato.

**Sustento para la modificación solicitada: Contrato de Concesión del Longitudinal de la Sierra Tramo 2**

- **Emergencia Vial**  
Daño imprevisto que experimenta la vía por causas de las fuerzas de la naturaleza o de la intervención humana, y que obstaculiza o impide la transitabilidad de los usuarios de la vía. **Se considera como Emergencia Vial lo siguiente: derrumbes, erosión de plataforma, hundimiento de plataforma, daño de estructura de puentes, huaycos y nevada.**





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

## Comentario N° 67.

### 2. Sugerencia de modificación de la regulación contractual a los casos de Emergencia Ferroviaria

*"8.8 Se considerarán ocurrencias susceptibles de ser reconocidas como Emergencia Ferroviaria por **Factores Naturales y/o por intervención humana** Derrumbe y/o Huayco ~~Factores Geológicos y/o Naturales a aquel(los) daño(s) imprevisto(s) que experimenta la Infraestructura Ferroviaria por causas de las fuerzas de la naturaleza o de la intervención humana, y que obstaculiza o impide la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario, siempre que no sea(n) imputable(s) al CONCESIONARIO y ha(n) sido causado(s) por fenómenos naturales y/o por intervención humana. Se considera como Emergencia Ferroviaria por Factores Naturales y/o por intervenciones humanas lo siguiente: derrumbes, erosión de plataforma, hundimiento de plataforma, daño de estructura de puentes, huaycos y nevada. evento(s) aislado(s), localizado(s), incontrolable(s) e imprevisible(s), que obstaculiza(n) y/o daña(n) la Infraestructura Ferroviaria impidiendo la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario, siempre que no sea(n) imputable(s) al CONCESIONARIO y ha(n) sido causado(s) por derrumbe y/o huayco.~~*

**8.9 En caso que sucediera una situación de Emergencia Ferroviaria por Factores Naturales y/o por intervención humana, el CONCESIONARIO realizará bajo su costo las labores que sean necesarias para recuperar la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario en el menor plazo posible, obligación que debe ejecutarse sin considerar la magnitud del evento. La valorización de los trabajos de esta etapa será por insumos aplicados (materiales, mano de obra y equipo mecánico), con la conformidad del Regulador.**

**Además el CONCESIONARIO, de ser necesario, deberá reparar los daños ocasionados hasta recuperar los Niveles de Servicio.**

**Las actividades para lograr lo especificado en los párrafos anteriores deberán ser cubiertas a través de los fondos de la cuenta de contingencias del Fideicomiso de Administración para retribuir al CONCESIONARIO por los gastos en los que haya incurrido, incluyendo pero sin limitarse a los costos financieros que se hubiesen devengado desde la fecha de aprobación de una Emergencia Ferroviaria por Factores Naturales y/o por intervenciones humanas hasta la fecha efectiva del pago de los mismos. Para poder disponer de la cuenta del Fideicomiso de Administración se requiere de la aprobación del CONCEDENTE, contando con la opinión favorable del Regulador.**

**De darse el caso que los fondos disponibles en la cuenta del Fideicomiso de Administración, no sean suficientes, el CONCEDENTE cubrirá la diferencia con sus recursos.**

**Para considerar una remoción de derrumbes como Emergencia Ferroviaria por Factores Naturales y/o por intervención humana su volumen debe superar los 200 m<sup>3</sup> por cada evento.**

**8.10 El CONCESIONARIO deberá dar cuenta al CONCEDENTE y al Regulador de las medidas tomadas, en un plazo no mayor de dos (2) Días Calendario de verificada la emergencia. En caso que las medidas de emergencia tomadas por el**





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**CONCESIONARIO requieran ser reforzadas con medidas definitivas tendientes a recuperar los Niveles de Servicio, en un plazo no mayor de ciento ochenta (180) Días Calendario de haber comunicado la emergencia al CONCEDENTE, el CONCESIONARIO deberá presentar al CONCEDENTE con copia al Regulador un informe técnico el cual debe contener el presupuesto respectivo, detallando las medidas definitivas a ser tomadas. Este informe técnico también podrá ser requerido por el CONCEDENTE o Regulador, previa opinión de la Parte que no origina el requerimiento. Lo anterior no limita la responsabilidad del CONCESIONARIO de recuperar la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario en el menor plazo posible de acuerdo a lo señalado en la Cláusula 8.9.**

**A tal efecto, dentro de un plazo no mayor a quince (15) Días contados desde la recepción de la opinión del Regulador, quien dispondrá de un plazo máximo de diez (10) Días para emitir su opinión previa, el CONCEDENTE aprobará el informe técnico antes indicado o podrá indicar al CONCESIONARIO la implementación de acciones alternativas o la reformulación de las propuestas.**

**En caso el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo previsto, se entenderá como no aprobado el informe técnico presentado por el CONCESIONARIO.**

~~Con la finalidad que el CONCEDENTE reconozca una ocurrencia como Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco, de manera excluyente, esta deberá:~~

~~(a) Tener un volumen superior a cincuenta (50) metros cúbicos (m<sup>3</sup>) por evento no acumulable, en aquellas zonas en los que no se haya previsto intervención alguna en el Anexo N° 6 del presente Contrato, o~~

~~(b) Tener un volumen superior a doscientos (200) metros cúbicos (m<sup>3</sup>) por evento no acumulable, en aquellas zonas en los que sí se hayan previsto Obras según el Anexo N° 6 del presente Contrato.~~

~~El CONCESIONARIO será responsable de financiar y superar de manera inmediata las Emergencias Ferroviarias por Derrumbe y/o Huayco s que se presenten durante la Explotación, a fin de recuperar la transitabilidad de la Vía, mediante (i) el movimiento de tierras, y/o (ii) el desplazamiento del trazado, y/o (iii) reposiciones y/u (iv) otra solución técnica que se requiera.~~

~~8.9 En caso aconteciera un derrumbe y/o huayco cuyo efecto sea susceptible de ser declarado como Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco, el CONCESIONARIO inmediatamente, dentro de las primeras cuatro (4) horas de la ocurrencia, deberá comunicar, (mediante teléfono y carta o correo electrónico) al Regulador dicha situación e iniciará las labores necesarias para restablecer la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario, conforme al Plan de Contingencia. Asimismo, el CONCESIONARIO deberá comunicar lo ocurrido al CONCEDENTE dentro del Día siguiente.~~

~~El Regulador verificará la existencia del evento, confirmará el volumen y determinará el plazo requerido para restablecer la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario y recuperar los Niveles de Servicio indicados en el Anexo N° 7 del presente Contrato, e informará al CONCEDENTE, respecto a las labores que se vienen ejecutando.~~

~~8.10 Posteriormente, dentro de los diez (10) Días siguientes de la ocurrencia, el CONCESIONARIO deberá presentar una solicitud de reconocimiento de Emergencia~~





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

~~Ferrovial por Derrumbe y/o Huayco al CONCEDENTE con copia al Regulador, en la cual deberá fundamentar, como mínimo: (...)~~

- ~~a) La fecha, el volumen en metros cúbicos ( $m^3$ ), el grado de impacto y el detalle de las causas de la ocurrencia, adjuntando para ello los documentos, fotografías u otros medios que acrediten la ocurrencia.~~
- ~~b) Detalle de las medidas de mitigación adoptadas conforme al Plan de Contingencias.~~
- ~~c) Detalle de las condiciones transitorias del Servicio de Transporte Ferroviario~~
- ~~d) El plazo estimado y las medidas que se implementarán para recuperar los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo N° 7 del Contrato.~~
- ~~e) El presupuesto por la remoción los volúmenes adicionales a cincuenta (50) metros cúbicos ( $m^3$ ) o doscientos (200) metros cúbicos ( $m^3$ ), según corresponda, conforme a los periodos de la Concesión establecidos en la Cláusula 8.8.~~
- ~~f) La necesidad de nuevas adquisiciones de predios, en caso corresponda. En este supuesto, el CONCESIONARIO deberá cumplir con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1192, o norma que la modifique o sustituya, salvo que el CONCEDENTE asuma dicha gestión.~~
- ~~g) La necesidad de implementación de soluciones definitivas, a fin de evitar nuevos sucesos susceptibles de ser considerados como Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco, en caso corresponda. En este caso se seguirá el procedimiento establecido en las Cláusulas 8.16 a 8.20.~~
- ~~h) Sustento sobre la implementación de medidas de mitigación ambiental, en caso corresponda.~~
- ~~i) El detalle de otras acciones derivadas de la ocurrencia.~~

~~Estas ocurrencias deberán constar en el libro de operación digital.~~

~~8.11 El Regulador contará con un plazo no mayor a cinco (05) Días, de recibida la solicitud de reconocimiento de Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco, para emitir su opinión al CONCEDENTE. En un plazo no mayor a cinco (05) Días de recibida la opinión del Regulador o de vencido el plazo para emitirla, el CONCEDENTE se pronunciará sobre la solicitud presentada.~~

~~En caso existan observaciones formuladas por el CONCEDENTE o el Regulador, el CONCESIONARIO dispondrá de un plazo máximo de cinco (05) Días para subsanarlas, contados desde la fecha de recepción de dichas observaciones. La subsanación deberá ser remitida tanto al CONCEDENTE como al Regulador. El Regulador contará con un plazo de cinco (05) Días para emitir su opinión la cual deberá ser remitida al CONCEDENTE, quien deberá pronunciarse en un plazo no mayor de cinco (05) Días.~~

~~8.12 Luego de reconocida la Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco, y restablecida la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario y recuperados los Niveles de Servicio indicados en el Anexo N° 7 del presente Contrato, el CONCESIONARIO podrá solicitar al CONCEDENTE, el reembolso por los volúmenes adicionales a cincuenta (50) metros cúbicos ( $m^3$ ) o doscientos (200) metros cúbicos ( $m^3$ ), según corresponda, conforme a los periodos de la Concesión establecidos en la Cláusula 8.8.~~

~~En estos casos, el CONCESIONARIO presentará al CONCEDENTE, con copia al Regulador, la liquidación de gastos debidamente documentada. La referida liquidación será por insumos aplicados a la remoción de los volúmenes adicionales por derrumbe y/o huayco (mano de obra, materiales y equipos).~~





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

~~El reembolso será retribuido al CONCESIONARIO a través de los fondos del CONCEDENTE, en el siguiente ejercicio presupuestal.~~

~~La atención de los volúmenes de la(s) Emergencia(s) Ferroviaria(s) de magnitud igual o inferior a lo establecido en la Cláusula 8.8, estarán a cargo del CONCESIONARIO sin derecho a reembolso, pues se encuentra(n) dentro de las actividades de Mantenimiento preventivos y/o correctivos retribuidas mediante la RPMO. En tal sentido, sólo la superación del excedente será pasible de reembolso por parte del CONCEDENTE.~~

~~8.13 En caso el CONCEDENTE desaprobe la solicitud de reconocimiento de Emergencias Ferroviarias por Derrumbe y/o Huayco, el CONCESIONARIO podrá comunicar al CONCEDENTE, con copia al Regulador, su decisión de consultar a un perito, dentro de los tres (03) primeros Días de recibido el rechazo, debiendo seguirse el procedimiento que se detalla en las siguientes Cláusulas.~~

~~8.14 Para la elección del perito, en un plazo máximo de quince (15) Días, contados desde el requerimiento antes referido, el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO propondrán, cada uno, dos (02) entidades de reconocido prestigio nacional o internacional para realizar el peritaje. De estas cuatro (04) entidades, en un plazo máximo de quince (15) Días, el Regulador elegirá, a según su leal saber y entender, a la entidad que actuará en calidad de Perito, lo cual deberá notificar a las Partes de manera simultánea. La decisión del Regulador no será sujeta a impugnación o cuestionamiento alguno.~~

~~En un plazo máximo de siete (07) Días, el CONCESIONARIO deberá suscribir con el perito seleccionado, el contrato correspondiente. En este caso, el pago del total de los honorarios estará a cargo del CONCESIONARIO.~~

~~El perito no podrá tener vinculación económica ni deberá estar prestando directamente ni indirectamente algún tipo de servicios a favor de las Partes, sus accionistas o Empresas Vinculadas, en el Perú o en el extranjero. Esta limitación deberá abarcar desde el año anterior al que se seleccione al perito, hasta un año posterior a la culminación del peritaje.~~

~~El perito deberá pronunciarse sobre la razonabilidad y los aspectos técnicos y económicos relativos al reconocimiento de la ocurrencia como Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco.~~

~~Las Partes reconocen que el peritaje se realiza a mero arbitrio del perito, no siendo impugnabile, por lo que resolución del perito será final e inapelable por las Partes, salvo que se pruebe la mala fe del mismo. El peritaje deberá efectuarse en un plazo no mayor de diez (10) Días Calendario contados desde la suscripción del contrato correspondiente entre el CONCESIONARIO y el perito. Los costos y costas derivados del peritaje serán asumidos por la Parte vencida.~~

~~En caso el resultado del peritaje sea adverso para el CONCESIONARIO, respecto al reconocimiento de una ocurrencia como Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco, éste deberá abonar las penalidades establecidas en el Anexo N° 10 del Contrato, por incumplimiento de los mantenimientos preventivos correspondientes.~~

~~8.15 En caso la Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco requiera la Suspensión de alguna o todas las obligaciones del CONCESIONARIO, éste deberá seguir el procedimiento contemplado en la Sección XVII.~~







PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

### **IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIONES**

~~8.16 Adicionalmente, el CONCESIONARIO, a su costo y riesgo, podrá presentar una propuesta de la implementación de soluciones definitivas a fin de evitar nuevos sucesos susceptibles de ser considerados como Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco. Asimismo, el CONCEDENTE podrá solicitar al CONCESIONARIO una solución definitiva.~~

~~(...)~~

~~8.20 Una vez aprobado el expediente técnico presentado por el CONCESIONARIO, las Partes seguirán el procedimiento de Inversiones Adicionales, establecido en las Cláusulas 6.69 a 6.72 del presente Contrato. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo previsto, se entenderá como no aprobado el expediente técnico presentado por el CONCESIONARIO.~~

~~En caso que la solución definitiva propuesta y ejecutada por el CONCESIONARIO no cumpla su finalidad, el CONCESIONARIO a su costo y riesgo deberá asumir los remedios que resulten necesarios para evitar nuevos sucesos susceptibles de ser considerados como Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco."~~

### **Comentario N° 68.**

#### **3. Sugerencia de modificación a la definición de Evento Geológico**

"1.33 Para los fines del presente Contrato, las Partes convienen que los términos que a continuación se señalan tendrán el siguiente significado: (...)

##### "Evento Geológico

Es el reconocimiento de una situación geológica y/o geotécnica y/o hidrogeológica ~~concreta~~, **de características extraordinarias o de magnitudes que exijan soluciones con metrados superiores a los considerados en el Anexo 6 del Contrato e imprevisible**, que resulte crítica para la ejecución de las Obras, **de acuerdo a las Especificaciones Técnicas Básicas**, conforme a la Cláusula 6.31 a 6.39 del presente Contrato."

### **Comentario N° 69.**

#### **3. Sugerencia de modificación a la regulación contractual de las Ocurrencias de un Evento Geológico**

Sugerimos modificar la cláusula 6.31 y eliminar el punto (ii) de la cláusula 6.32, al existir la posibilidad de que se configuren ocurrencias no previstas en el Anexo N° 6 del Contrato, para lo cual dichas cláusulas deberán quedar redactadas en los siguientes términos:

6.31 Se considerarán ocurrencias susceptibles de ser reconocidas como Evento Geológico, aquellas de naturaleza geológica y/o geotécnica y/o hidrogeológica ~~concreta~~, **de características extraordinarias o de magnitudes que exijan soluciones con metrados superiores a los considerados en el Anexo 6 del Contrato, e imprevisible** que resulten críticas para la ejecución de las Obras





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**conforme a las Especificaciones Técnicas Básicas**, motivadas de manera individual o conjunta, por lo siguiente, entre otros:

- Presencia del nivel freático superiores a los identificados.
- Existencia de cavidades artificiales o antrópicas no detectadas.
- Presencia de fallas tectónicas activas no identificadas.
- Deslizamiento de los taludes por cizallamiento no detectados.
- Caída de bloques.
- Caída de derrubios.
- Socavación de taludes inferiores.
- Hundimientos de plataforma.
- Desplazamiento de secciones de tierra.
- Elevación del nivel de agua en el cauce del río.
- **Otros fenómenos geológicos y/o geotécnicos y/o hidrogeológicos.**

"6.32 Asimismo, el CONCEDENTE asumirá únicamente los costos **y gastos** que surjan de ocurrencia(s) reconocida(s) como Evento Geológico, siempre que ésta(s):

- (i) no sea(n) imputable(s) al CONCESIONARIO, y/o
- (ii) ~~no se haya(n) previsto, en el Anexo N° 6 del presente Contrato, acciones o intervenciones para superarlas, y~~
- (ii) **Ocurra(n) tras la ejecución de las acciones o intervenciones señaladas en el Anexo N° 6 del Contrato o tras la ejecución de las medidas de prevención adoptadas en coordinación con el CONCEDENTE, ante la existencia de indicios razonables de posibles derrumbes y/o el hundimiento y/o el colapso y/o socavación del terreno sobre el cual se apoya la plataforma de la Vía, y/o**
- (iii) Haya(n) generado derrumbes y/o el hundimiento y/o el colapso y/o socavación del terreno sobre el cual se apoya la plataforma de la Vía **y/o**
- (iv) **En el caso de derrumbes, cuando se cumpla con** en los siguientes supuestos:
  - (b) Para el caso del sub tramo no construido que forme parte del Tramo en ejecución, la ocurrencia deberá contar con volúmenes superiores a los cincuenta (50) metros cúbicos (m<sup>3</sup>).
  - (c) Para el caso del sub tramo construido que forme parte del Tramo en ejecución, la ocurrencia deberá contar con volúmenes superiores a los doscientos (200) metros cúbicos (m<sup>3</sup>).

En caso se presenten volúmenes inferiores a los señalados en los literales (a) y (b) del presente numeral, será el CONCESIONARIO quien asuma los costos que surjan de **dichos** derrumbes y/o el hundimiento y/o el colapso y/o socavación del terreno sobre el **terreno en el cual se apoya la plataforma de la Vía**. Asimismo, el CONCESIONARIO podrá solicitar al CONCEDENTE el reembolso por los volúmenes adicionales a los señalados en los literales (a) y (b) del presente numeral, según corresponda.

**Del mismo modo, en caso el CONCESIONARIO, luego de aprobado el correspondiente EDI, identifique sectores en los que, por causas que no le son imputables, existe alto grado de ocurrencia de cualquiera de los eventos señalados en el punto (ii) precedente, podrá someter a aprobación del**





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**CONCEDENTE un presupuesto de mitigación que tendrá el tratamiento de Inversión Adicional de acuerdo a las cláusulas 6.69 al 6.72 del Contrato, el mismo que de ser aprobado, será pagado con los recursos acreditados en la cuenta de contingencias del Fideicomiso de Administración. De darse el caso que los fondos disponibles en la cuenta de contingencias del Fideicomiso no son suficientes, el CONCEDENTE cubrirá dicha diferencia con recursos propios. En caso el CONCEDENTE no apruebe el referido presupuesto al CONCESIONARIO, éste no estará obligado a efectuar tales obras de mitigación y, de ocurrir el evento previsto por el CONCESIONARIO, el CONCEDENTE deberá asumir los costos que surjan por la ocurrencia de dicho evento.**

**Los pagos aprobados por el CONCEDENTE en virtud del reconocimiento de la ocurrencia de un Evento Geológico, incluirán los costos y gastos devengados desde la fecha de aprobación y reconocimiento de dicho Evento Geológico por parte del CONCEDENTE hasta la fecha efectiva del pago del mismo, incluyendo pero sin limitarse a los costos financieros que se hubiesen devengado en dicho periodo.**

#### **Comentario N° 70.**

#### **4. Incorporación de Sector crítico**

##### **"SECTOR CRÍTICO**

##### **6.74. Sector Crítico**

Sector de la Infraestructura Ferroviaria que puede sufrir y/o ha sufrido daños por efectos de la acción del clima, la naturaleza u otros factores diferentes al normal uso de la Infraestructura Ferroviaria.

##### **6.75. Los criterios objetivos para su determinación son:**

a) Durante la formulación de los EDI y/o ejecución de las Inversiones Obligatorias en Obras Civiles en la Etapa Transitoria:

Son los sectores en los cuales se pueda perder o se ha perdido la funcionalidad o integridad de la Infraestructura Ferroviaria, por efecto de la acción del clima, la naturaleza u otros factores diferentes del normal uso de la Infraestructura Ferroviaria.

b) Durante la Etapa Integral:

- i. Que el sector a evaluar no cumpla con los Niveles de Servicio establecidos en el Contrato de Concesión; y/o
- ii. Que la causal del origen del sector crítico y/o vulnerable no sea por un inadecuado Mantenimiento de la Infraestructura Ferroviaria; y/o
- iii. Que la causal del origen del sector crítico y/o vulnerable no se haya producido por un defecto en las Obras Civiles construidas por el CONCESIONARIO.

##### **6.76. Para su aprobación se tendrá en cuenta lo siguiente:**





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

*Los sectores críticos y/o vulnerables serán aprobados por el CONCEDENTE, previa recepción de la opinión técnica del Regulador, la cual deberá contener, entre otros, la calificación como sector crítico en función de los criterios objetivos indicados. Dicho informe, deberá considerar también la causa que originó el problema el referido sector crítico.*

6.77. Una vez identificado el sector crítico, el CONCESIONARIO ejecutará los estudios definitivos de ingeniería correspondientes para dar solución a los problemas presentados en dichos sectores. La ejecución de estas obras está regulada en las cláusulas 6.69 al 6.72. del Contrato, las cuales indican su tratamiento como Inversiones Adicionales y el pago de las mismas se realizará con cargo a los recursos acreditados en la cuenta de contingencias del Fideicomiso de Administración. De darse el caso que los fondos disponibles en la cuenta reserva del Fideicomiso no son suficientes, el CONCEDENTE cubrirá dicha diferencia con recursos propios.

Los pagos derivados de la ejecución de las obras realizadas como consecuencia de la aprobación de un sector crítico y/o vulnerable por el CONCEDENTE, incluirán los costos y gastos devengados desde la fecha de aprobación de dicho sector crítico y/o vulnerable por parte del CONCEDENTE hasta la fecha efectiva del pago de las obras ejecutadas para la solución del mismo, incluyendo pero sin limitarse a los costos financieros que se hubiesen devengado en dicho periodo."

### Comentario N° 71.

#### **Facultad del Concedente de poner término unilateral al Contrato**

El Contrato recoge la facultad del Concedente de terminar unilateralmente el Contrato, por razones de interés público debidamente fundadas, las cuales deberán ser individualizadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación oficial que realice el Concedente al Concesionario.

Como ya hemos adelantado previamente en nuestra comunicación de fecha 12 de septiembre de 2017, sin perjuicio de la facultad del Estado de resolver unilateralmente el Contrato al Concesionario, la versión actual del mismo no contempla el pago de una indemnización a favor del Concesionario que esté destinada a cubrir los costos y/o gastos adicionales indirectos que puedan originarse como consecuencia de la terminación unilateral por parte del Concedente, como por ejemplo los gastos de desmovilización y los costos financieros que pudieran devengarse del Endeudamiento Garantizado Permitido aprobado por el Concedente, tras la terminación unilateral del Contrato.

En ese sentido, en la medida que la terminación unilateral es una potestad que únicamente se encuentra regulada a favor del Concedente, se debería pagar adicionalmente al Valor Neto de Compensación todos aquellos costos y gastos derivados de los compromisos asumidos por el Concesionario frente a terceros, a efectos de ejecutar las Inversiones Obligatorias del Proyecto. Así, la terminación unilateral del Contrato por parte del Concedente ocasionaría un perjuicio económico importante al Concesionario, en la medida que se generarían una serie de acreencias en virtud de los compromisos asumidos por este frente a terceros que ya no podrán ser pagadas con los flujos que el concesionario recibiría por la Concesión y que podrían exceder ampliamente el Valor Neto de Compensación, en la medida que en el cálculo del mismo sólo se reconocen parte de los gastos y costos asumidos por el Concesionario, y sólo si dicho evento se produce antes de la Etapa Integral. Por lo





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

tanto, de no llegarse a pagar la totalidad de los costos y gastos que se generarían en cabeza del Concesionario en virtud de la terminación unilateral del Contrato, estaría dejándose la puerta abierta a la posibilidad de que el Concesionario (y por ende, sus accionistas) llegasen a incurrir en un potencial estado de insolvencia ante la imposibilidad de no contar con los recursos necesarios que le permitan cubrir la totalidad de los compromisos asumidos frente a dichos terceros.

Por ello, sugerimos modificar el último párrafo de la cláusula 16-11, de conformidad con el siguiente tenor:

"16.11. El CONCEDENTE tiene la facultad de poner término unilateral al Contrato, por razones de interés público debidamente fundadas, las cuales deberán ser individualizadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación de carácter oficial que realice el CONCEDENTE al CONCESIONARIO con una antelación no inferior a seis (06) meses del plazo previsto para la terminación del mismo. En igual plazo deberá notificar tal decisión a los Acreedores Permitidos.

La referida comunicación deberá además estar suscrita por el organismo del Estado de la República del Perú competente para atender tal problema de interés público.

La resolución del Contrato por decisión unilateral del CONCEDENTE originará que el CONCEDENTE pague al CONCESIONARIO las sumas que resulte de la aplicación de las Cláusulas referidas al Valor Neto de Compensación indicadas en las Cláusulas 16.17 a 16.24, así como los costos y gastos que se vea obligado a incurrir el CONCESIONARIO, incluyendo costos financieros (incluyendo pero sin limitarse a intereses compensatorios y moratorios, costos de rompimiento de fondeo, costos de prepagos, costos de rompimiento de coberturas de tasas de interés y/o moneda, entre otros que resulten aplicables), costos de desmovilización, costos por terminación de contratos con proveedores y subcontratistas, costos por terminación de contratos de índole financiera, costos derivados de pago de penalidades, por terminación de contratos con terceros, costos derivados de la supervisión del Proyecto, costos de custodia, conservación y mantenimiento de los Bienes de la Concesión hasta su devolución al Concedente, costos de devolución de los Bienes de la Concesión al Concedente v costos derivados de actuaciones periciales, según resulte aplicable"

## Comentario N° 72.

### 1. Hito Funcional de Obra

Conforme a la definición de Hito Funcional de Obra, el Concesionario tiene la obligación de considerar en los EDI de Obras, un máximo de tres (3) Hitos Funcionales de Obra por Tramo.

Tanto en las definiciones como en su desarrollo a lo largo del Contrato, el concepto de "Hito Funcional de Obra" pretende incluir el cumplimiento de actividades que son propias de la etapa de operación del Proyecto, tales como las Pruebas de Puesta en Marcha y la Puesta en Operación Comercial del mismo, incluyendo la suscripción del Acta de Conformidad de Operación y del Acta de Aceptación de las Inversiones Obligatorias, según corresponda a cada Tramo, a efectos de que la suscripción de éstas últimas condicionen la aprobación del último Hito Funcional de Obra de cada Tramo y la fecha de suscripción de ambas puedan ser consideradas como fechas referenciales para el inicio de los periodos de pago de los derechos de cobro correspondientes al RPI\_Obras, según corresponda.

Página 61 de 81





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Asimismo, el Contrato establece un periodo máximo de dieciocho (18) meses para la ejecución de las Obras del Tramo 1 y dieciocho (18) meses para la ejecución de las Obras del Tramo 2. En ese sentido, el Contrato no establece un plazo fijo de duración de cada Hito Funcional de Obra ni el valor de cada hito Funcional respecto del Tramo. Por lo tanto, considerando el tiempo de ejecución de cada Tramo y que la aprobación del informe correspondiente al último Hito Funcional de Obras del Tramo 1 estará condicionado a la suscripción del Acta de Conformidad de Operación, y la aprobación del informe del último Hito Funcional de Obras del tramo 2 a la suscripción del Acta de Aceptación de Inversiones Obligatorias, nos encontramos ante periodos muy largos para que el Concesionario recupere su inversión a través de la "transferencia" de CAOS en el mercado financiero nacional e internacional. En efecto, los CAOS permiten al Concedente acceder a soluciones de financiamiento en el mercado de capitales mediante la "transferencia" de los referidos CAOS, permitiéndole al Concesionario contar con liquidez de manera anticipada cada vez que se emite un CAO, lo que a su vez le permite financiar los costos necesarios para ejecutar las Obras correspondientes al siguiente hito. Por ello, resulta imprescindible tener un esquema que permita acreditar Obras en tiempos menores.

Si bien la emisión de los CAO está contemplada en otros proyectos concesionados como en el caso de la Línea 2 del Metro de Lima, la frecuencia de emisión de los CAO\_Obras\_Ti y la inclusión de las actividades de Puesta en Operación Comercial para la aprobación de los últimos Hitos Funcionales de Obras de cada Tramo, implican que el Concesionario tenga que asumir mayores riesgos en cuanto a la implementación de las Inversiones Obligatorias en cada Tramo debido a la ejecución de las actividades de Puesta en Operación Comercial, así como una limitación en su capacidad de financiamiento vía titulación de los RPICAO\_Obras\_Ti por periodos que pueden resultar mayores a seis (6) meses. Estos mayores riesgos se traducirían en la realización de aportes dinerarios al Concesionario que superarían los aportes de capital mínimos establecidos en el Contrato así como en la toma de financiamientos bancarios adicionales para costear sus requerimientos de capital de trabajo, lo cual tendría un impacto significativo en la estructura de financiamiento del Proyecto. De esta manera, este mayor riesgo se reflejaría en mayores costos financieros y de capital que no solo serían asumidos por el Concesionario, sino también por el Concedente, en la medida que serían trasladados a este último a través de la oferta económica que el Concesionario prepararía con miras de obtener la adjudicación del Proyecto.

Por lo anterior, consideramos conveniente proponer que se incremente el número de Hitos previstos para cada uno de los Tramos del proyecto, con el objeto de obtener tasas de financiamiento más competitivas para financiar las Obras de cada Hito Funcional de Obra del Proyecto y por montos más accesibles en el mercado bancario y de capitales.

Por lo anterior, consideramos conveniente proponer que se incremente el número de Hitos previstos para cada uno de los Tramos del proyecto, con el objeto de obtener tasas de financiamiento más competitivas para financiar las Obras de cada Hito Funcional de Obra del Proyecto y por montos más accesibles en el mercado bancario y de capitales.

#### a) Esquema de Hitos Funcionales de Obra del Tramo 1

Hito Funcional de Obras 1: comprende la elaboración del EDI del Tramo 1 y el EDI del Tramo 2 del Proyecto, así como las Obras de protección de taludes y defensas ribereñas del Tramo 1 del Proyecto.

Hito Funcional de Obras 2: comprende los trabajos preliminares y las Obras de drenaje transversal y longitudinal del Tramo 1 del Proyecto.

Hito Funcional de Obras 3: comprende los trabajos en puentes del Tramo 1 del Proyecto





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Hito Funcional de Obras 4: comprende las Obras de actuación en túneles del Tramo 1 del Proyecto.

Hito Funcional de Obras 5: comprende las Obras en estaciones y paraderos del Tramo I del Proyecto.

Hito Funcional de Obras 6: comprende las Obras e implementación del patio taller Chilca

Hito Funcional de Obras 7: comprende el suministro y transporte de materiales así como las Obras en durmientes, rieles, balasto y sub balasto, desmontaje de vía, superestructura de la Vía Férrea y señalización en el Tramo '1 del Proyecto.

Hito Funcional de Obras 8: comprende la elaboración del plan ambiental y el plan de seguridad

y salud, la implementación de instalaciones auxiliares y las Pruebas de Puesta en Marcha y Puesta en Operación Comercial del Tramo 1 del Proyecto.

b) Esquema de Hitos Funcionales de Obra del Tramo 2

Hito Funcional de Obras 1: comprende las Obras de protección de taludes y defensas ribereñas del Tramo 2 del Proyecto.

Hito Funcional de Obras 2: comprende los trabajos preliminares y las Obras de drenaje transversal y longitudinal del Tramo 2 del Proyecto.

Hito Funcional de Obras 3: comprende los trabajos en puentes del Tramo 2 del Proyecto.

Hito Funcional de Obras 4: comprende las Obras de actuación en túneles del Tramo 2 del Proyecto,

Hito Funcional de Obras 5: comprende las Obras en estaciones y paraderos del Tramo 2 del Proyecto.

Hito Funcional de Obras 6 comprende las Obras e implementación del patio taller de Huancavelica.

Hito Funcional de Obras 7: comprende el suministro y transporte de materiales así como las Obras en durmientes, rieles, balasto y subbalasto, desmontaje de vía, superestructura de la Vía Férrea y señalización en el Tramo 2 del Proyecto.

Hito Funcional de Obras 8: comprende la elaboración del plan ambiental y el plan de seguridad y salud así como las Pruebas de Puesta en Marcha y Puesta en Operación Comercial del Tramo 2 del Proyecto.

Por lo expuesto, sugerimos ampliar el número de Hitos Funcionales de Obra considerados para cada Tramo del Proyecto, con la finalidad de evitar una afectación a la capacidad de financiamiento del Concesionario durante la etapa de ejecución de las Inversiones Obligatorias en Obras, ampliando las posibilidades de financiamiento de este mediante la implementación de un esquema de titulización de los CAO\_Obras\_Ti que se emitirán tras la aprobación de cada uno de los Hitos Funcionales de Obras propuestas en la presente carta.



### Comentario N° 73.

#### **1. MEDIDAS DE SEGURIDAD A CONSIDERAR EN EL PROYECTO**

Por su naturaleza, el servicio de transporte ferroviario implica diversos riesgos, frente a lo cual los operadores ferroviarios -en el marco de la prestación del servicio-deberán tomar las medidas que estén a su alcance a efectos de minimizarlos.

Sin perjuicio de lo anterior, existen riesgos que no pueden ser mitigados por el operador ferroviario, puesto que se originan en el diseño de la red ferroviaria, en la inclusión o no de medidas de seguridad en los proyectos, así como en la falta de diligencia por parte de los pasajeros o terceros que interactúen con el servicio y/o la infraestructura ferroviaria.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

En el supuesto previsto en el párrafo previo, los riesgos más recurrentes son: (i) Accidentes en el cruce de la vía ferroviaria con carreteras o caminos; y, (ii) Peatones que caminen sobre la vía ferroviaria.

La legislación peruana regula este tipo de riesgos, conforme lo desarrolle el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, aprobado por Decreto Supremo N°032-2005-MTC, el cual prevé lo siguiente:

- La necesidad de controlar el cruce a nivel con barreras, semáforos y/o alarmas sonoras se define en los proyectos de cruce de vías férreas, los que deben estar autorizados por la organización ferroviaria a cargo de la vía férrea (que en este caso sería el Concesionario) y contar con la aprobación de la autoridad competente (que en este caso sería el Concedente).
- Sólo se puede cruzar la vía férrea por los lugares autorizados expresamente.

Acorde a lo señalado en el apartado precedente, podemos concluir que el marco legal aplicable obliga al Concesionario a aplicar determinadas medidas de seguridad, las que una vez cumplidas limitarían su responsabilidad.

Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que la ocurrencia de accidentes por negligencia de terceros perjudicará la adecuada prestación del servicio, incidiendo directamente en el cumplimiento de los Niveles de Servicio previstos en el Contrato.

Al respecto, ponemos en conocimiento de ustedes esta problemática, ya que si bien la ocurrencia de estos supuestos no serían responsabilidad del Concesionario, el objetivo tanto del Estado como de los privados es que el Proyecto se desarrolle de la manera más eficiente posible y dentro de un estándar de seguridad que garantice su operación en óptimas condiciones para los usuarios y terceros.

Por lo anterior, proponemos incluir, en las cláusulas de Obras y en el capítulo de Especificaciones Técnicas del Contrato, las siguientes medidas de seguridad, las cuales serán ejecutadas por el Concesionario y formarán parte de la inversión a ser reconocida por la Retribución por inversiones -RPI:

### **1.1 Inclusión de Pasos a Nivel**

**El Concesionario desarrollará en un Estudio Definitivo de Ingeniería adicional que incluya la construcción de puentes peatonales y pasos bajo el nivel de la línea férrea, para facilitar el tránsito de los peatones.**

**Estas Obras no serán consideradas inversiones adicionales y serán pagadas con un RPI especial para pasos de nivel".**

### **1.2 Inclusión de Vallado en la Línea Férrea**

**El Concesionario deberá instalar una valla de seguridad con una longitud de ("X"<sup>5</sup>) km) que se encuentre aledaña a la vía férrea. Si por motivos de seguridad se requiriera más longitud de vallado al previsto en el párrafo precedente, el Estado asumirá ese costo con un RPI especial de seguridad con vallado, no considerando esta un inversión adicional."**

<sup>5</sup>Este "X" deberá ser definido por Proinversión en el contrato.







PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Estos alcances además deberán formar parte de los Términos de Referencia de las Bases, para que sean de obligatoria inclusión en la Propuesta Técnica de los Postores.

### Comentario N° 74.

## **2. LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL CONCESIONARIO EN CASO DE NEGLIGENCIA DE TERCEROS O INCUMPLIMIENTO DEL CONCEDENTE**

El régimen general de responsabilidad civil en el Perú distingue entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, siendo la primera de ellas aquella derivada de la ocurrencia de daños consecuencia del incumplimiento de un contrato o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso mientras que la responsabilidad extracontractual es aquella derivada de la ley y consiste en la transgresión del deber general de no causar daño a otro.

Esta última es la que se verificaría en el caso de los daños generados por accidentes en el cruce de la vía ferroviaria con carreteras o caminos, así como los daños a los peatones que caminen sobre la vía ferroviaria.

Entre los tipos de responsabilidad extracontractual figura aquella conocida como "responsabilidad por riesgo", que se encuentra regulada en el artículo 1970 del Código Civil en la forma siguiente:

"Artículo 1970.-Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo."

Según los autores Fernández Cruz y León, citando a De Martini, "(...) por actividad riesgosa' (...), puede indicarse preliminarmente que la misma cabe ser entendida -desde una perspectiva tradicional- como 'actividad potencialmente idónea para provocar daños inevitables....'<sup>6</sup>.

De acuerdo a dichos conceptos, resulta manifiesto que la actividad ferroviaria es una actividad riesgosa o peligrosa por conllevar peligros potenciales para terceros.

La responsabilidad derivada de actividades riesgosas o peligrosas es de carácter objetivo, de manera que basta la producción del daño y que exista una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido para que el autor del daño deba responder frente a la víctima.

Sin embargo, existen algunos supuestos en los cuales la ley exime de responsabilidad al autor de daño por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, los cuales se encuentran puntualizados en el artículo 1972 del Código Civil, a saber:

"Artículo 1972.-En los casos del artículo 1970", el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño."

<sup>6</sup> Fernández Cruz, Gastón y Leysser León Hilario, Responsabilidad objetiva, en Código Civil Comentado, Lima, 2010, Gaceta Jurídica, tomo X, Pág. 71.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Ello significa que bajo el marco general peruano, el Concesionario no será responsable en los casos en que la víctima hubiera actuado con imprudencia, tratándose de daños a la vida y la salud.

Por ello, para que el Contrato sea congruente con el derecho común solicitamos que, en la sección de Niveles de Servicio, se señale expresamente lo siguiente:

**"Si el incumplimiento de los Niveles de Servicio es consecuencia de un accidente ocasionado por negligencia de terceros o por incumplimiento de las medidas de seguridad que se encuentren a cargo del Concedente<sup>7</sup>, no se aplicará penalidades al Concesionario por dicho incumplimiento".**

### Comentario N° 75.

### **3. EFICIENCIA EN EL SISTEMA DE GESTIÓN DE VIAJES Y HORARIOS: CRUCE ADICIONAL PARA TRENES**

Durante el desarrollo del Proyecto, el Concesionario podrá verificar que, en determinados supuestos, se puede optimizar la Operación y lograr mayores eficiencias en el sistema de gestión de viajes y horarios.

Por ello, consideramos pertinente que en el Contrato se prevea la posibilidad de que el Concesionario plantee la ejecución de un cruce adicional para trenes, siempre y cuando haga robusto el sistema, y que demuestre que la propuesta tendrá como objetivo optimizar la Operación y lograr mayores eficiencias en el sistema de gestión de viajes y horarios. Así, lo mencionado puede tener efectos positivos en los Niveles de Servicios y las condiciones de seguridad.

La ejecución de esta inversión será propuesta por el Concesionario al Concedente, de manera que será facultad de éste aprobarla para convertirse en Inversión Obligatoria. En caso su respuesta sea afirmativa, la inversión se llevará a cabo conforme al Expediente Técnico que se desarrolle para tales efectos. Finalmente, una vez culminada esta inversión, la cual se ejecutara con un presupuesto especial que deberá ser definido no como una inversión adicional, sino más bien como inversión especial de cruce adicional para trenes que se retribuirá al Concesionario a través de RPI especial de cruce adicional para trenes y que formaran parte del presupuesto del proyecto.

### Comentario N° 76.

#### **APARTADO A) MATERIAL RODANTE**

• Tabla en el apartado de Automotores / DMU indica "*Fuerza de tracción superior a 800 kN*".

Entendemos se refiere más bien a Potencia mínima en el entorno de los 800 KW, (según indicado en el apartado C.2 a). De lo contrario un esfuerzo de tracción de 800 KW no sería factible para un DMU. Rogamos confirmar.

<sup>7</sup> 3 la frase "por incumplimiento de las medidas de seguridad que se encuentren a cargo del Concedente se incluirá en caso se tome en cuenta la sugerencia prevista en el último párrafo del numeral 1 de la presente carta (es decir, que el Concedente se encuentre a cargo de implementar las medidas de seguridad necesarias descritas en los apartados 1.1 y 1.2).





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Tabla en el apartado de Bodegas indica:

- *Velocidades por encima de la exigida en el proyecto, llegando hasta 100 km/h e incluso 120 km/h.*
- *Solicitamos aclaración al respecto de esta velocidad para las bodegas hasta 120 km/h, puesto que tanto las locomotoras como la línea se especifican para una velocidad máxima de 64 o 96 km/h.*
- *Longitudes que varían en el entorno de los 12 m a 24 m, según el tipo de vagón, tecnología de bogies o ejes, etc.*
- *Para un radio de curva de 60 m, la longitud debería estar en el entorno de 12-18 metros, ya que 24 metros de longitud no serían practicables para dicho radio de curva.*

### Comentario N° 77.

#### **C.1 Condiciones Generales del Material Rodante**

- *En el punto de capacidad de transporte para los trenes mixtos indica: Para ello, podría modificarse la configuración inicialmente prevista (3 bodegas + 2 coches de viajeros), sustituyendo las bodegas por coches. De este modo, manteniendo la funcionalidad de tren mixto, podrían llegar a ofrecerse servicios con una bodega y cuatro coches, lo que en función del número de plazas de los coches (80-85 plazas) podría llegar a suponer hasta 350 plazas.*

Solicitamos aclaración al respecto de si las 80-85 plazas se refieren a 80-85 asientos o por el contrario se trata de la capacidad total de plazas sentadas más pasajeros de pie.

### Comentario N° 78.

#### **C.2 Características específicas para la provisión del DMU**

##### *k) Tracción y frenado*

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

- *La fuerza de tracción deberá ser superior a los 200 kN sustentada por el CONCESIONARIO durante la elaboración de los EDIs de Material Rodante, a fin de que cumpla una operación segura hasta en unas condiciones degradadas (Capacidad de un DMU de arrastrar a otro DMU en caso de avería y/o falla) y máximo arrastre.*

Rogamos aclaración al respecto de los 200 kN especificados, ya que para una DMU el rango da valores para el esfuerzo de tracción estaría en torno a 120-140 kN.

- *Se dispondrán discos de freno por eje en las DMUs y en los coches de pasajeros. Los frenos podrán ser hidrodinámicos o neumáticos. Sus prestaciones deberán tener en cuenta la necesidad de frenados de emergencia, en especial en los entornos de diversos núcleos habitados y zonas con población dispersa, existiendo peligro de invasión de la vía por peatones y animales.*

Rogamos añadir que los frenos podrán ser asimismo electrodinámicos o neumáticos para permitir una DMU con tracción diésel-eléctrica, ya que los frenos hidrodinámicos o neumáticos se refieren específicamente al caso de DMU con tracción diésel-hidráulica únicamente.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- En el EDI de Material Rodante se analizará la posibilidad de disponer un sistema redundante, con frenos hidrodinámicos y/o neumáticos.

Rogamos añadir que los frenos podrán ser asimismo electrodinámicos o neumáticos para permitir una DMU con tracción diésel-eléctrica, ya que los frenos hidrodinámicos o neumáticos se refieren específicamente al caso de DMU con tracción diésel-hidráulica únicamente.

### Comentario N° 79.

#### **C.4 Características aplicables a coches de pasajeros**

De acuerdo al Proyecto el CONCESIONARIO se obliga a adquirir un total de tres (3) Coches de Pasajeros, los cuales deberán cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

- Las dimensiones mínimas de la caja de los vehículos serán de 20 m de longitud y 3 m de anchura, debiendo respetar los gálibos de la línea en todos los puntos de la misma.

Rogamos tener en cuenta que las dimensiones mínimas de los vehículos dependen de las imitaciones impuestas por los gálibos y perfiles de la línea en cuanto a radios de curva, comportamiento dinámico, etc. En ese sentido entendemos que las dimensiones propuestas de 20m de longitud y 3 m de anchura, podrían ser excesivas para el radio de curva mínimo existente de 70 m (e incluso 62,5 m en el patio de Chilca). Proponemos modificar la redacción de dicho párrafo a "**Las dimensiones mínimas de la caja de los vehículos serán aquellas que se determinen por el comportamiento dinámico y permitidas por el gálibo de la línea.**"

### Comentario N° 80.

#### **Definición de Hitos condicionantes para la emisión y entrega de los CAO**

(...) deseamos por la presente reiterar en particular nuestra especial preocupación por la definición de hitos funcionales a los que se condiciona la emisión y entrega de los certificados de avance de obras ("CAO's")

(...)

(...) el problema de dicha definición es que multiplica la exposición financiera de la construcción a cargo del concesionario. Permítasenos explicar este punto.

En primer lugar, hay que tener presente que los plazos previstos en las bases para la conclusión de las obras impone una programación de actividades muy exigente, que incluye desde ya abrir varios frentes de trabajo a lo largo de la extensión de cada tramo.

Es decir, simultáneamente se deberán ejecutar trabajos en taludes, plataformado de la superficie, estaciones, túneles, puentes, vías, etc. Todo ello en distintos lugares del recorrido, previéndose que varias de estas actividades se concluirán prácticamente en forma simultánea, en lo que es una resultante de una óptima diagramación de actividades desde el punto de vista de los tiempos constructivos.

En ese contexto, considerando que dichas actividades están incluidas en hitos funcionales





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

distintos, a los efectos de cumplir la condición para la emisión de un CAO, los trabajos se distribuyen entre todos los hitos, sin concretar ninguno hasta prácticamente terminada la obra. Esto significa que el esfuerzo financiero de la obra se multiplica, financiándose trabajos de todos los hitos eventualmente sin perfeccionar ninguno de ellos.

Está claro que la definición de hitos prevista actualmente no responde a un concepto de funcionalidad, dado que el hecho de que estén terminados, por ejemplo, el EDI, los taludes y los drenajes (que es lo que incluye el hito 1), no otorga ninguna funcionalidad al ferrocarril, la que requiere que estén completas las actividades de los dos hitos restantes.

Se nos ha expresado que el concepto que pretende rescatar la definición actual no es estrictamente el de funcionalidad (aunque se sigan denominando "hitos funcionales"), como surge claro de lo dicho, sino un objetivo de no reconocer CAO para obras inconclusas que, en caso de resolución del contrato de concesión serían más complejas de licitar a un eventual nuevo concesionario. Entendemos este punto y la preocupación.

No obstante, creemos que esta inquietud puede resolverse de otra manera sin afectar tan decididamente las características financieras del proyecto.

Antes de exponer nuestra posición, permítasenos destacar que hemos hecho el esfuerzo desde que tuvimos la reunión en vuestras oficinas, por imaginar hitos que manteniendo la línea de la versión actual del contrato, no tengan consecuencias tan gravosas en lo financiero. En esa idea, evaluamos la posibilidad de que los primeros hitos sean hitos de provisiones de equipos y materiales principales.

Estas provisiones servirían a cualquier eventual concesionario sucesor, y estarían en poder del Concedente, con lo cual los CAOs que se emitieran por las mismas estarían respaldados en activos en poder del estado y a disposición de cualquier nuevo concesionario, y por lo demás, no serían "obras inconclusas".

Sin embargo, si bien dicha variante mejora la exposición financiera, no lo hace de forma sustancial, siendo aún desproporcionada para la obra a ejecutar. Por qué? porque los esfuerzos financieros del concesionario se siguen distribuyendo y diluyendo entre varios hitos que demoran en verificarse completamente.

Es por ello, que, con el afán de contribuir a una solución satisfactoria para las dos partes del futuro contrato de concesión, cualquiera sea el postor adjudicatario, vamos a plantear una opción distinta.

Nuestra propuesta parte de la idea central de que todos los trabajos del concesionario, en tanto se correspondan a actividades terminadas, sumen para contribuir a la obtención de un mismo CAO, y no se diluyan distribuyéndose en varios CAOs.

Así por ejemplo, se medirían mensualmente o con la periodicidad que sea factible, todas las actividades del Proyecto, pero sólo se considerarían a estos efectos aquellas actividades que estén terminadas. Si este avance de obras terminadas, en forma acumulada, alcanza a un 10% del costo total del Proyecto, se cumpliría la condición para la emisión del primer CAO. Todo ello, desde luego, previa revisión por el supervisor designado por el concedente y validación por quien corresponda.

Seguidamente, cuando el avance de actividades terminadas, llegue al 20% en forma acumulada, se cumpliría la condición para el segundo CAO.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Y así sucesivamente, con cada 10% de avance de actividades terminadas, hasta llegar al 100%.

De esta manera, si entregado el segundo CAO, por ejemplo, el contrato se rescindiera, no quedarían CAOs emitidos por obras inconclusas, sino sólo por actividades terminadas, que no requerirían que un nuevo concesionario tuviese que retomarias.

Cuando hablamos terminadas, no queremos decir por ejemplo que deberían estar terminados todos los taludes del tramo, sino que los trabajos por taludes sólo se considerarán en tanto ese talud, en esa ladera de montaña, esté terminado. Está claro que el problema a evitar es que un tercero tenga que evaluar el estado en que quedó el trabajo de su predecesor. No es un problema que un nuevo constructor establezca los taludes de una ladera no intervenida por el constructor anterior.

En definitiva, entendemos que esta propuesta cautela los intereses del Concedente en cuanto a no reconocer CAOs por obras puedan quedar inconclusas, sin por ello generar el costo desproporcionado de multiplicar la necesidad de financiamiento del concesionario.

Estamos convencidos, por lo demás, que el interés mayor del Estado se efectiviza cuando las condiciones que deben asumir los interesados mantienen el atractivo para que muchos de ellos presenten una oferta competitiva, y no los disuadan de hacerlo.

Que el concesionario tenga que financiar la suma de \$128 millones para ejecutar una obra de \$180 millones (que según los números de Proinversión conllevarían una utilidad de \$18 millones), no nos parece a nuestro humilde entender, precisamente una propuesta atractiva. Estos números fueron expuestos y sustentados en nuestra referida carta del 16 de agosto de 2016, a que en honor a la brevedad nos remitimos.

Asimismo, creemos que el caso base con el que deben evaluarse el formato de un proyecto es la hipótesis de cumplimiento de las partes. El contrato debe ser satisfactorio y atractivo para las partes en el caso de que ambas cumplan sus obligaciones. Exigir al concesionario que multiplique su exposición financiera sólo para reducir el riesgo en la hipótesis de incumplimiento del contrato y su rescisión, conspira con las cualidades que debería tener el proyecto en la hipótesis de cumplimiento. Y esto nos parece al menos inconveniente existiendo además una garantía de cumplimiento de contrato en poder del Concedente.

(...)



### Comentario N° 81.

1. Según lo referido en el Anexo N° 11 -Apéndice N° 2 del Quinto Proyecto, se describe que se deberá *"Llevar a cabo las actividades de explotación (operación y mantenimiento) que les corresponda durante la Etapa Transitoria del Proyecto. El Estándar de Seguridad Mínimo de conservación de la vía férrea durante la Etapa Transitoria será de FRA 2 Y durante la Etapa Integral del Proyectos será de FRA 3 o superior"*, sin embargo para acreditar el FRA 2 se necesita un proceso mínimo de 2 años, por ello se solicita una mayor profundización en dicha estandarización<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Anexo N° 11 -Apéndice N° 2. Responsabilidades y Funciones del Operador O Asesor Técnico en Operación, pág. 1059. Quinto Proyecto de Contrato de Concesión del "Proyecto Rehabilitación Integral del Ferrocarril Huancayo -Huancavelica" 2 Numeral 1.33, Pág. 11. Quinto Proyecto de Contrato de Concesión del "Proyecto Rehabilitación Integral del Ferrocarril Huancayo - Huancavelica" 3 Numeral 1.33, Pág. 12.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

### Comentario N° 82.

2. Lo referido en el Numeral 1.33 del Quinto Proyecto, queda expresamente establecido que bajo ninguna *circunstancia* se permitirá que los accionistas o socios o participacionistas del CONCESIONARIO sean Acreedores Permitidos directa o indirectamente, lo cual hace que limita a los acreedores permitidos de China.

### Comentario N° 83.

3. Según lo mencionado Numeral 1.33 del Quinto Proyecto, Acta de Conformidad de Operación es el documento suscrito por el CONCEDENTE y CONCESIONARIO, en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, para culminar la Puesta en Operación Comercial del Tramo 1, mediante el cual se deja constancia del funcionamiento y la integración de las correspondientes Inversiones Obligatorias, verificando que éstas permiten alcanzar los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo N° 7 del presente Contrato, es decir, solo se menciona el Tramo N° 1 pero debería decir para todos los Tramos.

### Comentario N° 84.

4. En el Numeral 1.33 del Quinto Proyecto, se señala que la Etapa Transitoria es el periodo inicial comprendido entre la Fecha de Cierre y la Suscripción de Acta de Aceptación de las inversiones Obligatorias, en cual, el CONCESIONARIO realizará la ejecución de las inversiones Obligatorias y prestará los Servicios Obligatorios del Tramo 1. Posteriormente, una vez suscrita el Acta de Conformidad de Operación, será el CONCESIONARIO quien preste el Servicio Obligatorio en el Tramo 1. Según se lee en dicha parte, se muestra una contradicción entre el primer y segundo párrafo, puesto que se entiende que el Acta de Conformidad de Operación es posterior de realizar las obras, sin embargo mencionan en el primer párrafo que se prestará los Servicios Obligatorios del Tramo 1.

### Comentario N° 85.

En el Anexo 6, Especificaciones Técnicas Básicas, en el siguiente listado se mostrará las observaciones técnicas referidas:

- 5.1. Según lo mencionado, Dado que la vía está limitada a 20 ton/eje, ¿no sería mejor homologar los puentes a una carga E-60 que sea económicamente más conveniente?

### Comentario N° 86.

- 5.2. ¿Puede incluirse estándares internacionales alternativos que funcionen en países de mayor cantidad de vías que en cualquier país Europeo?

### Comentario N° 87.

- 5.3. ¿Cuál es la ubicación y áreas de los DME disponibles en el proyecto?





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**Comentario N° 88.**

5.4. ¿Se pueden usar los taludes adyacentes para extender el material nativo extraído de cortes reconfigurándolo en el terreno natural?

**Comentario N° 89.**

5.5. ¿Podrían especificar el uso de epóxicos en las recuperaciones de durmientes de madera?

**Comentario N° 90.**

5.6. Dada la menor resistencia a la abrasión de la roca encontrada en canteras de la zona y las reducidas cargas axiales, podemos subir el desgaste del balasto de 30 a 37% en las pruebas de abrasión? Caso contrario se deberá contemplar el suministro de Lima.

**Comentario N° 91.**

5.7. ¿Por qué no se consideran soldaduras en curvas de radios inferiores a 150m.

**Comentario N° 92.**

5.8. ¿Las vigas para cambios de 80 lb son de concreto o madera? Hay discrepancia en la especificación.

**Comentario N° 93.**

5.9. Para la instalación de cambios ¿para que se consideran equipos de oxicorte y no cortadoras y perforadoras mecánicas de rieles?"

**Comentario N° 94.**

5.10. ¿Los guarda rieles cómo serán fijados en las vigas de los puentes?"

**Comentario N° 95.**

5.11. ¿Se pueden plantear alternativas de cerramientos más efectivos para evitar el pase de intrusos?

**Comentario N° 96.**

5.12. Para el tratamiento y clasificación de balasto retirado de la vía existente indican solamente el uso de equipo planta Móvil clasificadora 50t/h, se debería considerar otro equipo para poder abastecer a la planta móvil clasificadora"







PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**Comentario N° 97.**

5.13. Falta describir en las especificaciones del capítulo de superestructura de la vía férrea de la Partida Transporte de materiales granulares, distancias mayor a 1000m (que detallen el material granular o den referencia a algún manual para no asumir conceptos erróneos.

**Comentario N° 98.**

5.14. En la partida de suministro de rieles consideraron el precios FOB y debe ser precios CIF, así mismo el traslado de los rieles en vagones del ferrocarril se hace de manera amadrinada, el traslado debe ser considerado a Lima y no al Callao, el precio del flete de transporte del puerto a Lima no es del mercado, debe considerarse almacén provisional para los 256,090.0 m de rieles.

**Comentario N° 99.**

5.15. En la partida de suministro de balasto considerar el abastecimiento de lima debido a que las canteras por la zona entre Huancayo a Huancavelica el balasto no cumple con las especificación de abrasión este alcance es debido a la experiencia del FCCA que envía balasto a Huancayo desde lima para el balasto de la vía férrea.

**Comentario N° 100.**

5.16. En la partida de suministro de fijación elástica VOSSLOH KS24, los precios no son de acuerdo del mercado, usar referencia de suministradores internacionales de la industria.

**Comentario N° 101.**

5.17. En la partida de suministro de eclisas para riel 49 El (s49) incluyendo cuatro pernos rieleras para fijación, los precio no son de acuerdo al mercado, usar referencia de suministradores internacionales de la industria.

**Comentario N° 102.**

5.18. En la partida de descarga de rieles en obra en el análisis de justificación de precios código 674.A no se ha considerado mano de obra, para poder hacer esta actividad se necesita personal para realizar el aseguramiento del riel al cargador mediante cadenas/eslingas de acuerdo al procedimiento de trabajo a aprobar en esta actividad.

**Comentario N° 103.**

5.19. En la partida de descarga de durmientes en obra en el análisis de justificación de precios código 675.A no se ha considerado mano de obra, para poder hacer esta actividad se necesita personal para realizar el acomodo de los durmientes al cargador frontal.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

#### **Comentario N° 104.**

5.20. En la partida de descarga de accesorios en obra en el análisis de justificación de precios código 676. A no se ha considerado mano de obra, para poder hacer esta actividad se necesita personal para realizar el acomodo de los accesorios al cargador frontal.

#### **Comentario N° 105.**

5.21. En la partida de soldadura de rieles en el análisis de justificación de precios código 1604. El precio de los kits de soldadura no son de acuerdo al mercado, como se van a soldar los rieles estos deben comprarse sin perforaciones para que se puedan soldar y después de estar soldado la pieza (2 rieles unidos por la junta de soldadura) se debe perforar en los extremos y esta actividad debe considerarse, sería una nueva partida que se debe considerar o incluirlo en la partida de soldadura de rieles, por experiencia FCCA lo ejecuta en el taller de soldadura de rieles después de haber pasado el control de calidad las juntas soldadas. Control de calidad de las juntas soldadas los precios no son de acuerdo al mercado.

#### **Comentario N° 106.**

5.22. En la partida de nivelación y alineamiento en el análisis de justificación de precios código 1604.B indicar el rendimiento considerado?

#### **Comentario N° 107.**

5.23. En la partida muro guardabalasto en el análisis de justificación de precios código 545.A el precio del m<sup>3</sup> de concreto de fc=350 kg/cm<sup>2</sup> no es de acuerdo al mercado.

#### **Comentario N° 108.**

5.24 En la partida renovación de guardariel para puentes, transporte a lugar de empleo, descarga y montaje comprendiendo todas las operaciones necesarias para su puesta en servicio en el análisis de justificación de precios código 1609.B el precio del riel tipo 49E1 no es de acuerdo al mercado esto ya se observó que se usaron precios FOB y debe ser precios CIF, no se ha considerado la fijación de los guardarieles.

#### **Comentario N° 109.**

5.25. En la partida cerramiento de la línea de Ferrocarril a ambos lados formado por muro prefabricado de concreto de 1.50 m de altura el precios no es de acuerdo al mercado.

#### **Comentario N° 110.**

1. Según lo mencionado en el Numeral 1.33 -Definiciones, en el Acta de Conformidad de Operación, es el documento suscrito por el Concedente y Concesionario, en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, para culminar la Puesta en Operación Comercial del Tramo 1, mediante el cual se deja constancia del funcionamiento y la integración de las correspondientes Inversiones Obligatorias, verificando que éstas permiten alcanzar los

Página 74 de 81





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Niveles de Servicio establecidos en el Anexo N° 7 del presente Contrato y la correcta operación de los Bienes de la Concesión.

En el párrafo referido, se debe precisar que el cumplimiento de los niveles de servicio y correcta operación de los Bienes de la Concesión se refieren sólo al Tramo 1 culminado.

#### Comentario N° 111.

2. En el Numeral 1.33 -Definiciones, se menciona que la Explotación está comprendida por la Etapa Transitoria y la Etapa Integral, mientras que la definición de Inicio de Explotación, indica que es a partir de la suscripción del Acta de Conformidad de Operación.

En dicha definición, se señala que la Explotación comprende la Etapa Transitoria y Etapa Integral, donde el Operador presta el Servicio de Transporte Ferroviario aprovechando los Bienes de Concesión. Se debe tener en cuenta que la Etapa Transitoria inicia con la Fecha de Cierre, es decir ¿La Explotación iniciaría a la Fecha de Cierre también o partir de la suscripción del Acta de Conformidad de Operación? Por consiguiente, se crea una confusión del periodo que comprende la Explotación.

Asimismo, se debe tener en cuenta que parte de la prestación de los Servicios de Transporte Ferroviarios en la Etapa Transitoria son prestados por el CONCEDENTE lo que se contradice también con la definición de Explotación.

#### Comentario N° 112.

3. Según lo referido en el Numeral 1.33, en la definición de Material Rodante Existente, mencionan que el CONCEDENTE le entrega al CONCESIONARIO como parte de los Bienes de la Concesión a la suscripción del Acta de Conformidad de Operación. Sin embargo, el Acta de Conformidad de Operación, no necesariamente puede coincidir con el plazo de Adquisición de Predios para el Tramo 2 e Inicio de Obras del Tramo 2 y tal vez el CONCEDENTE deba continuar prestando el Servicio Obligatorio con el Material Rodante Existente.

#### Comentario N° 113.

4. Con respecto al Numeral 1.33-Definiciones, en el Modelo Económico Financiero numeral i (a), se solicita un margen de variabilidad asociado al grado de desarrollo de las EDI's, ¿Cuál sería la finalidad de solicitar dicha especificación?

#### Comentario N° 114.

5. En referencia al Numeral 3.6s, numeral k (iii), se solicita el Contrato de Operación y Contrato de Asistencia Técnica en Operación, de corresponder, debidamente suscrito por el CONCESIONARIO y el Operador faltando solicitar también la suscripción del Asesor Técnico de Operación como parte del Contrato.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

### Comentario N° 115.

6. Con lo referido en el Numeral 3.66, punto (m), se establece la entrega del Modelo Económico Financiero, el mismo que deberá cumplir con las Leyes y Disposiciones Aplicables y lo dispuesto en el Contrato de Concesión. ¿Cuándo se hace mención a las Leyes se hace referencia a las Bases del Contrato, o cuál sería su interpretación? Somos de la opinión que sería más específico solicitar que el Modelo debe cumplir con las características establecidas en la Definición.

### Comentario N° 116.

7. Los EDI de Obras en el Numeral 6.8 a ser elaborados por el CONCESIONARIO deberán incluir las fórmulas polinómicas que permitan el ajuste por precios de los Hitos Funcionales correspondientes, según la estructura de costos. Para la elaboración y aplicación de las fórmulas polinómicas se utilizarán los índices Unificados de Precios de la Construcción publicados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática -INEI para el Área Geográfica 3 al cual corresponde la ubicación del Proyecto. Sin embargo, se debe tener en cuenta que los principales materiales tales como: rieles, material de fijación y demás equipos son importados y el índice indicado no recoge las variaciones de precios de éstos componentes.

### Comentario N° 117.

8. Según lo referido en el Numeral 7.268, en el punto referente a Servicios de Transporte Ferroviario durante la Etapa Transitoria se menciona en el punto i) A partir de la Fecha de Cierre y hasta la Toma de Posesión del Tramo 1, entre la Estación Chilca y la Estación Huancavelica (desde el PK 0+250 hasta el PK128+700) y viceversa, se realizará una circulación por día, con retorno al día siguiente. ii) Desde la Toma de Posesión del Tramo 1 y hasta la Toma de Posesión del Tramo 2, entre la Estación Mariscal Cáceres y la Estación Huancavelica (desde el PK78+000 hasta el PK 128+700) y viceversa, se realizará una circulación por día, con retorno al día siguiente. Se solicita verificar los puntos mencionados, los mismos que deberían Coincidir con la redacción de la definición Etapa Transitoria

### Comentario N° 118.

9. Con lo referido en el Numeral 10.2, " Para efectos de la acreditación a que se refiere el párrafo precedente, el monto a ser acreditado por el CONCESIONARIO, será la sumatoria de lo consignado en los EDI de Obras del Tramo 1 y del Tramo 2, así como el EDI de Material Rodante, debidamente aprobados.

Sin embargo, se debe considerar que según la versión de contrato vigente se consideran 2 Hitos Funcionales para los EDI de Material Rodante.

### Comentario N° 119.

10. En Anexo 9 Tarifas Apéndice 1, se muestran cuatro (4) Tablas para Tarifa de Pasajeros, sin embargo sólo se diferencia la tarifa de medio pasaje para el Tren Mixto y de

Página 76 de 81





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Pasajeros. Las tablas 3 y 4 señalan solo Tarifas para mayores de 12 años, en consecuencia, falta indicar las tarifas de medio pasaje para las tablas 3 y 4, ya que según lo indica el mismo Anexo "Aplicará una tarifa diferenciada de acuerdo al tipo de servicio de transporte (tren mixto, tren pasajeros y autovagon o DMU)".

#### Comentario N° 120.

11. Según se refiere en el Anexo 5 Apéndice 211, se cita la fórmula siguiente:

Cofinanciamiento =  $RPI\_Obra + RPI\_MR + RPMO_f - \text{Recaudación}$

Asimismo:

$$RPMO_f = RPMO \times (1 - FPT)$$

Sin embargo, en vez de considerar el Valor Neto del RPMO final de manera anual debería ser, RPMO trimestral, puesto que se considera el Factor de Penalización Trimestral; dichos componentes de la ecuación son de manera trimestral.

#### Comentario N° 121.

12. En el Anexo 5 Apéndice 2, en el numeral 8:

En caso que los recursos depositados en la Cuenta Recaudadora exceden el importe que corresponde para cubrir el RPMO trimestral, estos serán destinados a la Cuenta de RPI para honrar dichas obligaciones. Consideramos que debería decir "RPMOf trimestral" dado que es el valor que se paga.

#### Comentario N° 122.

13. En el Anexo 5 Apéndice 3, en el numeral 1.1:

RPI Obras del Tramo 1 (RPI Obras TI) "Corresponde al RPI\_Obras para el Tramo 1, cuyo derecho de pago al CONCESIONARIO se iniciará a más tardar a los treinta (30) meses ....". Sin embargo, debería ser derecho de cobro u obligación de pago para un mejor entendimiento del mismo. Ocurre lo numeral 1.2 Págs. 176 y 177. Sin embargo, se utiliza otro término al final de la misma Pág. 177 Derechos de cobro generados por el CAO\_MRj a favor del CONCESIONARIO.

#### Comentario N° 123.

14. Según se refiere en el Anexo 5 Apéndice 3, numeral 1.1 (c) inciso ix y xi se debe especificar que hacen referencia a los Hitos Funcionales de Obras del Tramo que corresponda para poder tener una mejor comprensión en dichos párrafos.

"La aprobación del informe del último Hito Funcional de Obras del Tramo correspondiente estará condicionada a la emisión del Acta de Conformidad de Operación, para el caso del Tramo 1 o la emisión del Acta de Aceptación de Inversiones Obligatorias para el Tramo 2, según corresponda".





PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción de la Inversión Privada

Dirección de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**Comentario N° 124.**

15. En el numeral 2.1 Retribución por Mantenimiento y Operación (RPMO) a. (i) La RPMO para la Etapa Transitoria asciende a US\$\_\_ ( \_.--. y 00/100 Dólares) sin incluir IGV, y el mismo será pagado cada trimestre a partir del Inicio de Explotación hasta antes del día anterior al inicio de la Etapa Integral.

Sin embargo, al haber una parte del servicio que es prestada por el CONCEDENTE en la Etapa Transitoria, confirmar que no hay deducción alguna del monto de referencia.

**Comentario N° 125.**

16. En el numeral 2.1 Retribución por Mantenimiento y Operación (RPMO) c. (ii) cuando se refiere "Los ingresos por Servicios Obligatorios que fueron obtenidos por el Operador y depositados en el Fideicomiso. Para ello la recaudación de la Tarifa de Servicios Obligatorios serán depositados diariamente en la Cuenta Operador por parte del Fiduciario a partir de Inicio de la Explotación", se debe tener en cuenta que para la recaudación de los Servicios Obligatorios durante la construcción del Tramo 1 están a cargo del Concedente.

**Comentario N° 126.**

17. En el numeral 2.1 Retribución por Mantenimiento y Operación (RPMO) f. Una vez aprobado el informe de liquidación del RPMO, por parte del CONCEDENTE, éste aplicará al RPMO el valor correspondiente al FPT obteniendo así el RPMOf En vez de RMPO se debería referir al RPMO, que es el valor actualizado al que se le aplican las penalidades. Además, se hacer la aclaración que se refiere a montos trimestrales.

**Comentario N° 127.**

18. En el numeral 2.1 Retribución por Mantenimiento y Operación (RPMO) h. La RPMO será reajustada anualmente de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$RPMO_i = \left( A\% \times RPMO_0 \times \frac{IPI}{IPI_0} \times \frac{TC_0}{TC_i} \right) + \left( B\% \times RPMO_0 \times \frac{IPC_i}{IPC_0} \times \frac{TC_0}{TC_i} \right) + \left( C\% \times RPMO_0 \times \frac{CPI_i}{CPI_0} \right)$$

$$A\% + B\% + C\% = 100\%$$

La tarifa es reajustada anualmente, sin embargo, se debe contemplar actualizaciones trimestrales o porcentajes de variación superiores a 2% en periodos menores al año que ameriten actualizar la tarifa al próximo trimestre, ya que una variación importante o exorbitante en alguno de los componentes (por ejemplo combustible o tipo de cambio o remuneración mínima vital) al inicio del año representa un alto riesgo en la variación de precios de los componentes del servicio que no podrían ser compensados hasta el siguiente año de ajuste de la fórmula polinómica.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

### Comentario N° 128.

19 En el Anexo 5 Apéndice 4 Certificado de Avance de Obra(CAO\_Obras) dice:  
El presente Certificado de Avance de CAO\_Obras\_Ti (CAO\_Obras\_Ti) se emite de conformidad con lo establecido en el Apéndice 4 del Anexo 5 del Contrato de Concesión para el Proyecto "Rehabilitación Integral del Ferrocarril Huancayo -Huancavelica", suscrito con fecha \_\_\_ entre el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (EL CONCEDENTE) Y la empresa \_\_\_\_\_ (EL CONCESIONARIO).

Debe decir: "El Presente Certificado de Avance de CAO\_Obras\_Tij (CAO\_Obras\_tij) se emite de conformidad con lo establecido en el Apéndice 4 del Anexo 5 del Contrato de Concesión para el Proyecto "Rehabilitación Integral del Ferrocarril Huancayo -Huancavelica", suscrito con fecha \_\_\_, entre el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (EL CONCEDENTE) Y la empresa \_\_\_\_\_(EL CONCESIONARIO)" Tal como hace referencia el procedimiento para la emisión de Certificado de Avance de obra descrito en la Pág. 173

### Comentario N° 129.

20. En el Anexo 5 Apéndice 5 CERTIFICADO DE AVANCE DE MATERIAL RODANTE (CAO\_MR) dice:

El presente Certificado de Avance de Obra en Material Rodante (CAO\_MR) se emite de conformidad con lo establecido en el Apéndice 4 del Anexo 5 del Contrato de Concesión para el Proyecto "Rehabilitación Integral del Ferrocarril Huancayo -Huancavelica", suscrito con fecha \_\_\_, entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (EL CONCEDENTE) y la empresa \_\_\_\_\_(EL CONCESIONARIO).

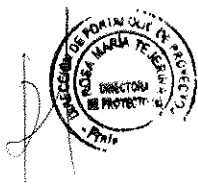
Debe decir: El presente Certificado de Avance de Obra en Material Rodante (CAO\_MRj) se emite de conformidad con lo establecido en el Apéndice 4 del Anexo 5 del Contrato de Concesión para el Proyecto "Rehabilitación Integral del Ferrocarril Huancayo -Huancavelica", suscrito con fecha , entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (EL CONCEDENTE) y la empresa \_\_\_\_\_ (EL CONCESIONARIO)" Tal como hace referencia en los Derechos de cobro generados por el CAO\_MRj a favor del CONCESIONARIO descrito en la Pág. 177, revisar también el inciso h., i, y j, del procedimiento anterior de la misma página. Considerando que hay 2 tramos para el Material Rodante.

### Comentario N° 130.

21. En el Anexo 7 Niveles de Servicio numeral 7.2.2.2, hace referencia al CONCESIONARIO, a través del Operador, dispondrá en todo momento de la estructura, organización y recursos (físicos, técnicos y administrativos) que le permitan programar y ejecutar a lo largo del plazo de la Concesión las tareas relacionadas con la presentación del Servicio. Esta obligación se inicia en la Toma de Posesión.

7.2.2.3 Desde la Toma de Posesión, el CONCESIONARIO deberá realizar el control de calidad del servicio prestado por el Operador, en concordancia con los Niveles de Servicio exigidos para cada etapa.

Líneas arribas mencionan la Toma de Posesión como referencia para el inicio de la obligación, sin embargo deberán hacer referencia al Acta de Conformidad de Operación ya que previamente la prestación de servicios depende del CONCEDENTE.





PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

### Comentario N° 131.

22. En el numeral 7.2.3.3 referido al Plan de Prestación del Servicio Obligatorio señala que "...El CONCESIONARIO está obligado a cumplir estrictamente el Plan de Prestación del Servicio Obligatorio aprobado, desde el inicio de la Explotación hasta el término del Plazo de la Concesión."

Sin embargo, deberán hacer referencia al Acta de Conformidad de Operación ya que previamente la prestación de servicios depende del CONCEDENTE.

### Comentario N° 132.

23. Se refiere en el índice de Satisfacción del Usuario (SU) en el cual se muestra la Ficha Técnica Propuesta de la Encuesta de medición del índice de Satisfacción del Usuario, ¿Qué sucede con los indicadores cuya Satisfacción del Usuario dependen del Nivel del Servicio solicitado en el Contrato?

### Comentario N° 133.

24. De los cuales, se puede inferir los siguientes: Solicitud en el Contrato, N° de Trenes, Frecuencia, etc. Que pueden impactar en las respuestas del usuario de los indicadores 8, 9,11,16

### Comentario N° 134.

25. En el numeral 7.2.5.2.2 Se tiene la siguiente fórmula

$$FPM = \frac{15}{100} \times [(0.30 \times D) + (0.20 \times R) + (0.20 \times CS) + (0.10 \times SU) + (0.20 \times F)]$$

Se aprecia la denotación por los valores diferente a lo que se observa en la leyenda de la misma. Los cuales son: D', R', CS', SU', F' (prima), se solicita se verifique lo mencionado.

### Comentario N° 135.

26. El Anexo 7 Apéndice 3, señala que: "De manera referencial se muestra a continuación las mallas de circulación:"

Sin embargo, se ha verificado que no se encuentran las mallas de circulación, se solicita que lo adicionen dado que es una información necesaria para el proyecto.

### Comentario N° 136.

27. Anexo 9 Apéndice 2, la Tabla N°3 de Tarifas Especiales se encuentran los conceptos de M.C.E. y C.E., se solicita se especifique dichos conceptos para tener una adecuada comprensión.







PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción  
de la Inversión Privada

Dirección  
de Portafolio de Proyectos

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**Comentario N° 137.**

28. Anexo 9 Apéndice 3, el cargo de acceso base a la vía férrea se ajustará anualmente en forma automática, de acuerdo al índice de Precios al Consumidor del Estado de Nueva York, en los Estados Unidos de América. Se requiere que especifique la fecha de ajuste de tarifa.

**Comentario N° 138.**

29. Anexo 10, se observa el cuadro de penalidades aplicables al contrato, uno de las penalidades es "No inscribir en el Registro Público correspondiente, a nombre del CONCEDENTE y dentro del plazo estipulado, los Bienes de la Concesión que se hayan adquirido. Debería ser iniciar proceso de inscripción en vez de inscribir ya que la inscripción final depende de Registros Públicos.

**Comentario N° 139.**

30. Anexo 10, se observa el cuadro de penalidades aplicables al contrato, uno de las penalidades es "no prestar un servicio alternativo de transporte terrestre durante la ejecución de las Obras de cada Tramo". Se solicita eliminar dicha penalidad, dado que el transporte terrestre alternativo ha sido retirado de la Quinta versión del Contrato.

**Comentario N° 140.**

31. Anexo 10, se observa el cuadro de penalidades aplicables al contrato, uno de las penalidades es la Invocación indebida del restablecimiento del equilibrio económico - financiero. Por lo que se menciona, se da entender que no se podría revisar el equilibrio económico-financiero, dado que no se dan la flexibilidad para poder revisarlo, ¿Cómo se determina que es indebida? ¿Qué pasa si a criterio del Concesionario si es debidamente invocada? Se solicita modificar dicha penalidad.

**Comentario N° 141.**

32. Anexo 10, se observa que la penalidad 50 y 79 referidas a la Constitución del Fideicomiso se repiten.

Lima,

26 DIC 2017

**Rosa María Tejerina Arias**  
Directora de Proyecto (e)  
Ferrocarril Huancayo – Huancavelica  
**PROINVERSIÓN**

