



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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

CIRCULAR N° 43

En virtud de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1362 que regula la 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 Sexto Proyecto de Concesión:

Comentario N° 1.

ASPECTOS LEGALES Y FINANCIEROS

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:

"DEFINICIONES

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

Etapa Transitoria

Es el periodo inicial comprendido entre la Fecha de Cierre y la suscripción del Acta de Aceptación de las Inversiones Obligatorias.

(...)

Esta etapa se iniciará a más tardar a los 150 días calendarios posteriores a la Fecha de Cierre y culminará a más tardar a los 54 meses contados desde la Fecha de Cierre.

Comentario N° 2.

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 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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

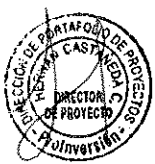
CAO_MR iniciarán: (i) para el caso del RPI_MR del Tramo 1, a más tardar a los treinta meses (30) meses contados desde la aprobación del cierre financiero o a partir del trimestre en que se realiza la suscripción del Acta de Conformidad de Operación, lo que ocurra primero; y, (ii) para el caso del RPI_MR 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; y, (ii) la 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 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 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.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Comentario N° 3.

Definición de Inventarios

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 que el Inventario Inicial se entregue en la Fecha de Cierre, lo cual le da tiempo al Concesionario para evaluar el estado de los Bienes e incluir el mismo en el Acta Integral de Entrega de Bienes. En tal sentido, sugerimos la siguiente redacción:

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

Inventarios

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

Inventario Inicial.- Es el listado de los Bienes de la Concesión que el CONCEDENTE entrega al CONCESIONARIO a la Fecha de Cierre, conforme al Apéndice 1 del Anexo N° 8 y el listado a que se refiere el literal n) de la Cláusula 3.6 del presente Contrato actualizado por el CONCEDENTE, y formará parte del Acta Integral de Entrega de los Bienes que se suscribirá posteriormente. Este inventario será elaborado por el CONCEDENTE, sin perjuicio de lo cual los Bienes estarán sujetos a evaluación por parte del CONCESIONARIO a efectos de incluir su estado en la referida Acta.



Comentario N° 4.

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.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

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.

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: (...)

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° 5.

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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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.

Por lo mencionado, en adición a la sugerencia 1.3 de la presenta carta, respecto a este tema recomendamos la siguiente redacción:

*"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° 6.

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 4.8 del Contrato, sin embargo, las contingencias de esta solución serían:

(i) La prórroga debe solicitarse con una anticipación no menor a tres (3) 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.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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

Es por ello que 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.

Asimismo, en caso de Suspensión Temporal del Plazo de la Concesión durante la etapa de construcción del Proyecto, se pueden tener avances de obras no certificados ("Avance No Certificado") al momento que ocurra dicha suspensión. En consecuencia, en caso el plazo de tal suspensión exceda la fecha de inicio de pago de los RPI-CAOs, el endeudamiento obtenido para financiar el Avance No Certificado no sería repagado por el flujo de los RPI-CAOs de ese Hito, debiendo entonces utilizarse el flujo del RPI-CAO certificado hasta la fecha de la suspensión (con el correspondiente riesgo de incurrir en un evento de incumplimiento de ratio de cobertura), o el RPMO, para hacer frente al repago del saldo no cubierto por RPI-CAOs. Esta situación generaría un impacto negativo en el retorno del capital social del CONCESIONARIO.

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 realizadas 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° 7.

Ampliación del Plazo de la Concesión





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 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° 8.

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. Por lo mencionado, recomendamos la siguiente redacción:

"5.5 (...)

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° 9.

Adquisiciones de Predios





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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° 10.

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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

darse la posibilidad al Concesionario de activar la cláusula de Suspensión de Obligaciones.

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.

5.15 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° 11.

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 y con la posibilidad una prórroga de tres (3) meses adicionales en casos de demora o retraso injustificado de la administración pública, 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.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 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° 12.

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

La cláusula 6.13 del Contrato señala que el Regulador emitirá su opinión sobre los EDI disponiendo de un plazo máximo de veinte (20) 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 veinte (20) Días para emitir su opinión. Por ello, es necesario que el Contrato 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 veinte (20) 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° 13.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 6.15 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 diez (10) Días, a partir del día siguiente de recibida la opinión del Regulador o de la fecha de vencimiento del 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 diez (10) Días, a partir del día siguiente de recibida la opinión del Regulador o de la fecha de vencimiento del 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 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 l la Sección XVI del presente Contrato."

Comentario N° 14.

De las inversiones – Variación de EDI aprobado

En la Cláusula 6.18 de la sexta versión del contrato se incluye el siguiente texto:

6.18 Si durante la ejecución de las Obras, el CONCESIONARIO determina la necesidad de incorporar una variación al EDI aprobado, éstas estas modificaciones





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

deberán ajustarse al Anexo N° 6 de las Especificaciones Técnicas Básicas, al Anexo N° 7 de Niveles de Servicio, al Contrato y la normatividad vigente, sin que ello implique reconocimiento de compensaciones económicas y/o ampliaciones de plazos adicionales a favor del CONCESIONARIO. En este caso, aplicando el procedimiento a que se hace referencia en las Cláusulas 6.10 a 6.14 de la presente Sección el CONCESIONARIO deberá presentar, en medio magnético y físico, la modificación propuesta al CONCEDENTE con copia al Regulador.

El Regulador emitirá su opinión sobre la materia disponiendo de un plazo máximo de diez (10) Días a partir del día siguiente de recibida la variación al EDI aprobado, la cual deberá ser remitida al CONCEDENTE para su evaluación, con copia al CONCESIONARIO para conocimiento.

El CONCEDENTE dispondrá de un plazo máximo de diez (10) Días, a partir del día siguiente de recibida la opinión del Regulador o de la fecha de vencimiento del plazo para emitirla, para aprobar la solicitud de variación al EDI, 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, y otorgando el plazo para la subsanación, de acuerdo a la complejidad de la materia. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo señalado, se entenderá denegada la solicitud de variación al EDI aprobado".

Al respecto, consideramos conveniente que se establezca un procedimiento de aprobación específico para la variación del EDI, ya no haciendo referencia al procedimiento señalado en las cláusulas 6.10 a 6.14. Sin embargo, debido a la importancia de este tema, sería conveniente incluir que en caso de que el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo señalado, se entenderá aprobada la solicitud de variación al EDI. Por ello, proponemos el siguiente redactado:

6.18 Si durante la ejecución de las Obras, el CONCESIONARIO determina la necesidad de incorporar una variación al EDI aprobado, éstas estas modificaciones deberán ajustarse al Anexo N° 6 de las Especificaciones Técnicas Básicas, al Anexo N° 7 de Niveles de Servicio, al Contrato y la normatividad vigente, sin que ello implique reconocimiento de compensaciones económicas y/o ampliaciones de plazos adicionales a favor del CONCESIONARIO. En este caso, aplicando el procedimiento a que se hace referencia en las Cláusulas 6.10 a 6.14 de la presente Sección el CONCESIONARIO deberá presentar, en medio magnético y físico, la modificación propuesta al CONCEDENTE con copia al Regulador.

El Regulador emitirá su opinión sobre la materia disponiendo de un plazo máximo de diez (10) Días a partir del día siguiente de recibida la variación al EDI aprobado, la cual deberá ser remitida al CONCEDENTE para su evaluación, con copia al CONCESIONARIO para conocimiento.

El CONCEDENTE dispondrá de un plazo máximo de diez (10) Días, a partir del día siguiente de recibida la opinión del Regulador o de la fecha de vencimiento del plazo para emitirla, para aprobar la solicitud de variación al EDI, 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, y otorgando el plazo para la subsanación, de acuerdo a la complejidad de la materia. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo señalado, se entenderá aprobada la solicitud de variación al EDI aprobado".





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Comentario N° 15.

De las inversiones – Modificaciones al Cronograma Detallado

En la cláusula 6.20 de la sexta versión del contrato se incluye lo siguiente:

"6.20 El CONCESIONARIO podrá realizar modificaciones al cronograma detallado, durante la ejecución de Inversiones Obligatorias, debiendo para tal efecto contar con la opinión previa del Regulador y la consecuente aprobación del CONCEDENTE. Para la aprobación de la modificación del cronograma detallado será de aplicación el procedimiento establecido en las Cláusulas 6.10 a 6.14.

Para estos efectos, el CONCESIONARIO deberá presentar, en medio magnético y físico, el cronograma detallado al CONCEDENTE para su aprobación, con copia al Regulador para su opinión.

El Regulador emitirá su opinión sobre la materia disponiendo de un plazo máximo de cinco (05) Días a partir del día siguiente de recibido el cronograma detallado, el cual deberá ser remitido al CONCEDENTE para su evaluación, con copia al CONCESIONARIO para conocimiento.

El CONCEDENTE dispondrá de un plazo máximo de cinco (05) Días, a partir del día siguiente de recibida la opinión del Regulador o de la fecha de vencimiento del plazo para emitirla, para aprobarlo o para emitir comentarios, de ser el caso, indicando el plazo para la subsanación, de acuerdo a la complejidad de la materia. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo señalado, se entenderá aprobado el cronograma detallado presentado".

Consideramos que se establece un procedimiento de aprobación específico para la variación del cronograma detallado, ya no haciendo referencia al procedimiento señalado en las cláusulas 6.10 a 6.14. Sería conveniente incluir que en caso de que el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo señalado, se entenderá aprobada la solicitud de variación al cronograma detallado, toda vez que en párrafo final pareciera que la aprobación corresponde al Cronograma Detallado original, no a la modificación propuesta. Por lo mencionado previamente, sugerimos la siguiente redacción:

"El CONCESIONARIO podrá realizar modificaciones al cronograma detallado, durante la ejecución de Inversiones Obligatorias, debiendo para tal efecto contar con la opinión previa del Regulador y la consecuente aprobación del CONCEDENTE. Para la aprobación de la modificación del cronograma detallado será de aplicación el procedimiento establecido en las Cláusulas 6.10 a 6.14.

Para estos efectos, el CONCESIONARIO deberá presentar, en medio magnético y físico, el cronograma detallado al CONCEDENTE para su aprobación, con copia al Regulador para su opinión.

El Regulador emitirá su opinión sobre la materia disponiendo de un plazo máximo de cinco (05) Días a partir del día siguiente de recibido el cronograma detallado, el cual deberá ser remitido al CONCEDENTE para su evaluación, con copia al CONCESIONARIO para conocimiento.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

El CONCEDENTE dispondrá de un plazo máximo de cinco (05) Días, a partir del día siguiente de recibida la opinión del Regulador o de la fecha de vencimiento del plazo para emitirla, para aprobarlo o para emitir comentarios, de ser el caso, indicando el plazo para la subsanación, de acuerdo a la complejidad de la materia. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie en el plazo señalado, se entenderá aprobada la solicitud de variación al cronograma detallado".

Comentario Nº 16.

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:

Se haya suscrito el Acta Integral de Entrega de los Bienes, de acuerdo a lo indicado en la Cláusula 5.11 y siguientes,

Se haya suscrito el Acta de Aceptación de las Obras del Tramo 1,

El CONCESIONARIO haya obtenido la aprobación del EDI del Tramo 2, de acuerdo a lo indicado en esta Sección,

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.*~~

~~(...)"~~





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Comentario N° 17.

Interferencias

De acuerdo a la definición de Interferencias, en esta versión se considera que la responsabilidad de la liberación de Interferencias corresponde al Concesionario sin perjuicio de que el Concedente asuma los costos correspondientes.

Al respecto, no estamos de acuerdo con dicho cambio, toda vez que el Estado se encuentra en mejor posición para mitigar este riesgo.

Asimismo, reiteramos nuestra sugerencia de que se establezca un plazo para la liberación de interferencias por parte del Concedente y las consecuencias 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 será de cargo y costo del CONCEDENTE y 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."

Sugerimos precisar en la cláusula 6.329 que en caso no se cumpla con la liberación por causas no imputables al Concesionario, el Concedente reconozca los costos y gastos indirectos que se generen como consecuencia de dicha demora:

"6.29 Por otra parte, si se diera una demora en el retiro de las Interferencias por causas no imputables al CONCESIONARIO, éste podrá solicitar la suspensión del plazo de las obligaciones que se vean afectadas, adjuntando el debido sustento, conforme al procedimiento contemplado en la Sección XVII. En caso la demora se diera por causas imputables al CONCESIONARIO, serán de aplicación las penalidades correspondientes establecidas en el Anexo 10 del presente Contrato.

Asimismo, el CONCEDENTE deberá reconocer los costos y los gastos indirectos que genere la demora en el retiro de interferencias y que no sean responsabilidad del CONCESIONARIO, incluyendo, pero sin limitarse a los costos financieros establecidos en el Endeudamiento Garantizado Permitido aprobado por el CONCEDENTE, de ser aplicable."

Comentario N° 18.

De las inversiones – Comunicación de ocurrencia que constituya Evento Geológico

En cláusula 6.34 de la sexta versión del contrato se regula lo siguiente:





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

"6.34 Si durante la ejecución de las Obras se configura alguna ocurrencia que a entender del CONCESIONARIO constituya susceptible de ser reconocida como un Evento Geológico, el CONCESIONARIO deberá comunicarlo al CONCEDENTE y al Regulador, al siguiente dentro del Día, de dicha ocurrencia".

Con respecto a ello, sugerimos que el plazo para comunicar la ocurrencia del Evento Geológico sea el señalado en la quinta versión del Contrato, toda vez que si se trata dentro del Día puede ser complicado el cumplimiento en caso el evento sea cerca de las 11:59 pm. Por lo mencionado, consideramos que debe hacerse referencia a un plazo de 24 horas, es decir:

"Si durante la ejecución de las Obras se configura alguna ocurrencia que a entender del CONCESIONARIO constituya un Evento Geológico, el CONCESIONARIO deberá comunicarlo al CONCEDENTE y al Regulador, en un plazo máximo de 24 horas de ocurrida de dicha ocurrencia".

Comentario N° 19.

De las inversiones – Observaciones al planteamiento de Evento Geológico

En la cláusula 6.36 de la sexta versión del contrato se señala lo siguiente:

"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 tres (03) Días para emitir su opinión la cual deberá ser remitida al CONCEDENTE, quien deberá pronunciarse en un plazo no mayor de cinco (05) Días. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie, la solicitud se entenderá denegada".



Como puede notarse, se agregó la aplicación del silencio negativo en caso el Concedente no se pronuncie respecto de la subsanación del Concesionario frente a las observaciones formuladas a la solicitud de reconocimiento de Evento Geológico. Al respecto, tratándose de un tema tan relevante y urgente, sugerimos que se aplique silencio positivo. En tal sentido, sugerimos la siguiente redacción:

"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 tres (03) Días para emitir su opinión la cual deberá ser remitida al CONCEDENTE, quien deberá pronunciarse en un plazo no mayor de cinco (05) Días. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie, la solicitud se entenderá aprobada".

Comentario N° 20.

Plazo de Ejecución de Obras en Tramos



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

El segundo párrafo de la cláusula 6.64 de la sexta versión del Contrato ha sido modificado en los siguientes términos:

El plazo máximo para la culminación de la totalidad de las Inversiones Obligatorias será de sesenta y un (61) meses contados a partir de la Fecha de Cierre, salvo que medie una declaración de Suspensión de Obligaciones o que se apruebe una ampliación del plazo conforme a las Cláusulas 6.25 y 6.46.

Sin embargo, en los apartados (i) y (ii) de la cláusula 6.21 se señala el plazo máximo de ejecución de las Obras del Tramo 1 y Tramo 2 será de dieciocho (18) meses para cada uno. Esto no guarda coherencia con el plazo general de 61 meses citado anteriormente.

Por tal motivo, sugerimos que se eliminen los plazos máximos de Obras por Tramo y se mantenga el referido plazo general de 61 meses previsto en el segundo párrafo de la cláusula 6.64 vigente.

Comentario N° 21.

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. En el caso de que las optimizaciones propuestas por el CONCESIONARIO implicaran un incremento del monto de su Propuesta Económica, se reconocerá dicho incremento y se otorgará un plazo razonable adicional a lo establecido en el presente Contrato.*~~

Comentario N° 22.

De las condiciones para el servicio de transporte ferroviario





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

En la cláusula 7.7 de la sexta versión del contrato se ha incluido el siguiente aspecto a incluir en el Contrato de Operación a suscribir con el Operador Ferroviario:

"(xix) La obligación del CONCESIONARIO de realizar el control de cobro de las Tarifas por Servicios Obligatorios".

Al respecto, debemos señalar que dicha obligación no se encontraba incluida en el Proyecto Referencial y su realización implicaría implementar un sistema de gestión informático, como también un back office.

El control de cobro de las tarifas por servicios obligatorios incrementaría tanto las inversiones como las responsabilidades y obligaciones, materia además de haber sido exigida antes por el Concedente, podría incluso superar los montos de inversión previstos por PROINVERSION para el proyecto. Es por ello que solicitamos se elimine la medida antes señalada.

Comentario N° 23.

Discrepancia entre Tramo 1 y Estaciones mencionadas.

En la cláusula 7.28 de la sexta versión de Contrato se señala lo siguiente:

Luego de la suscripción del Acta de Conformidad de Operación y hasta el inicio de la Etapa Integral, el CONCESIONARIO, a través del Operador, brindará los Servicios Obligatorios en el Tramo 1, entre la Estación Chilca y la Estación Huancavelica y viceversa, cumpliendo los Niveles de Servicio y conforme a lo establecido en el Apéndice 3 del Anexo 7; dándose así el Inicio de la Explotación.

Sin embargo, las Estaciones citadas no son las correctas. Al respecto, dicha disposición debe modificarse en los siguientes términos:

Luego de la suscripción del Acta de Conformidad de Operación y hasta el inicio de la Etapa Integral, el CONCESIONARIO, a través del Operador, brindará los Servicios Obligatorios en el Tramo 1, entre la Estación Chilca hasta la Estación Mariscal Cáceres y viceversa, cumpliendo los Niveles de Servicio y conforme a lo establecido en el Apéndice 3 del Anexo 7; dándose así el Inicio de la Explotación

Comentario N° 24.

Incidentes Ferroviarios

En la sexta versión del Contrato se ha incluido la regulación de Incidentes Ferroviarios en los siguientes términos:

8.17 Se considerarán Incidencias Ferroviarias a aquellos eventos súbitos e imprevistos que podrían impedir el cumplimiento de los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo 7 del presente Contrato. Dichos eventos pueden originarse por (i) causas no imputables al CONCESIONARIO, (ii) causas imputables al CONCESIONARIO.

8.18 En caso aconteciera una Incidencia Ferroviaria, está deberá registrarse en el libro de operaciones digital dentro de los cinco (5) primeros minutos de la ocurrencia. Una





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

vez registrada la Incidencia Ferroviaria, el CONCESIONARIO estará obligado a superarla en el menor plazo posible, conforme al Plan de Contingencia.

Superada la Incidencia Ferroviaria, en un plazo máximo de una (1) hora, el CONCESIONARIO elaborará un informe preliminar, en el cual deberá fundamentar, como mínimo:

- a) Descripción de la Incidencia Ferroviaria
- b) Causas que la originaron
- c) Localización
- d) Detalle de las medidas de mitigación adoptadas conforme al Plan de Contingencias.
- e) Tiempo empleado en superarla
- f) Afectación a otras circulaciones, de ser el caso.

8.19 Con la finalidad que el CONCEDENTE reconozca una Incidencia Ferroviaria no imputable al CONCESIONARIO, esta deberá:

- a) Haberse producido por causas ajenas a la Explotación,
- b) No ocasionar daños a los Bienes de la Concesión y/o a terceros,
- c) Haber ocasionado el incumplimiento de índices de servicio de Disponibilidad (D) y Regularidad (R) señalados en el Anexo 7 del presente Contrato.
- d) No afectar el cumplimiento de los Niveles de Servicio correspondientes a un día distinto al día de la Incidencia Ferroviaria.

(...)

A continuación, detallaremos los motivos por los cuales consideramos de suma importancia eliminar las secciones subrayadas de la redacción de las cláusulas en análisis.

En líneas generales, los Incidentes Ferroviarios son aquellos que afectan o podrían afectar el cumplimiento de los Niveles de Servicio de la Concesión. En tal sentido, no sólo deben tratarse de hechos súbitos o imprevistos, si no de cualquiera que pueda en efecto alterar el cumplimiento de dichos Niveles.



Lo relevante en este caso es: (i) Que dichos Incidentes sean informados y atendidos en el menor plazo posible; y, (ii) determinar si son o no responsabilidad del CONCESIONARIO, toda vez que dependiendo de eso se aplicará o no las penalidades que correspondan.

Respecto a este segundo punto, únicamente se puede imputar una Incidencia Ferroviaria al Concesionario si es que su ocurrencia ha estado dentro de su control, es decir, esta condición debe ser la única que el Concedente debe evaluar para concluir si la Incidencia es o no imputable al Concesionario.

Esto no ha sido considerado en la redacción de la cláusula 8.19, ya que incluye dos condiciones que no guardan relación con el control o responsabilidad del Concesionario. Al respecto, la verificación de la condición prevista en el literal b) no debería implicar que la Incidencia sea imputable al Concesionario, ya que se pueden generar daños a bienes de la concesión o de terceros, pero por hechos que no son su responsabilidad (por ejemplo, hechos producidos por acción u omisión de terceros).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Con relación al literal d), la ocurrencia de este hecho no guarda relación con la responsabilidad del Concesionario, toda vez que puede darse el caso de un Incidente Ferroviario ocasionado por un tercero y que por su gravedad afecte los Niveles de Servicio por más de un día, lo cual no lo convierte en imputable al Concesionario (lo que debe ser justificado debidamente por éste).

Así, de mantenerse el citado literal d) se le atribuiría al Concesionario la responsabilidad por un hecho que no necesariamente está bajo su control.

En conclusión, y considerando que la imputabilidad debería basarse en el control y el manejo mismo de la Incidencia Ferroviaria que pudo o no tener el CONCESIONARIO, resulta necesario y razonable modificar las cláusulas citadas, conforme a lo siguiente:

8.17 Se considerarán Incidencias Ferroviarias a aquellos eventos súbitos e imprevistos que podrían impedir el cumplimiento de los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo 7 del presente Contrato. Dichos eventos pueden originarse por (i) causas no imputables al CONCESIONARIO, (ii) causas imputables al CONCESIONARIO.

8.18 En caso aconteciera una Incidencia Ferroviaria, esta deberá registrarse en el libro de operaciones digital dentro de los cinco (5) primeros minutos de la ocurrencia. Una vez registrada la Incidencia Ferroviaria, el CONCESIONARIO estará obligado a superarla en el menor plazo posible, conforme al Plan de Contingencia.

Superada la Incidencia Ferroviaria, en un plazo máximo de una (1) hora, el CONCESIONARIO elaborará un informe preliminar, en el cual deberá fundamentar, como mínimo:

- a) Descripción de la Incidencia Ferroviaria*
- b) Causas que la originaron*
- c) Localización*
- d) Detalle de las medidas de mitigación adoptadas conforme al Plan de Contingencias.*
- e) Tiempo empleado en superarla*
- f) Afectación a otras circulaciones, de ser el caso.*

8.19 Con la finalidad que el CONCEDENTE reconozca una Incidencia Ferroviaria no imputable al CONCESIONARIO, esta deberá:

- a) Haberse producido por causas ajenas a la Explotación,*
- b) No ocasionar daños a los Bienes de la Concesión y/o a terceros,*
- c) Haber ocasionado el incumplimiento de índices de servicio de Disponibilidad (D) y Regularidad (R) señalados en el Anexo 7 del presente Contrato.*
- d) No afectar el cumplimiento de los Niveles de Servicio correspondientes a un día distinto al día de la Incidencia Ferroviaria, ampliando dicho plazo si este hecho se encuentra debidamente sustentado por el Concesionario y siga debiéndose a un evento ajeno a su responsabilidad.*

(...)

Comentario N° 25.

Condiciones para la obtención del Cierre Financiero





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

A continuación, exponemos las observaciones a efectos de facilitar el Cierre Financiero del Proyecto, de acuerdo al siguiente sustento:

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.

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 Lima¹.

En ese sentido, sugerimos que la redacción de las cláusulas 10.3 y 10.4 referidas 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 máximo de seis (6) meses a partir de la fecha de presentación del EDI de Obras del Tramo 1, para aprobación del CONCEDENTE, lo siguiente:

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

copia legalizada notarialmente de los contratos de financiamiento, garantías, fideicomisos y en general cualquier texto contractual relevante que el CONCESIONARIO haya acordado con Empresas Vinculadas o terceros que no sean Acreedor(es) Permitido(s); y/o

constancia de la existencia de fondos suficientes en el Fideicomiso de Administración, para ejecutar las Inversiones Obligatorias; y/o



¹ 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

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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. El financiamiento derivado de los contratos referidos en el Numeral (ii) no constituirán Endeudamiento Garantizado Permitido.

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 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 conformidad de PROINVERSIÓN, aun cuando esta última no se haya pronunciado. PROINVERSIÓN contará 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 pronunciamiento.

Para los efectos de la evaluación, el CONCEDENTE 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 y a PROINVERSIÓN la información solicitada, de manera completa y sin deficiencias por parte del CONCESIONARIO 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 pronunciamiento respecto de la conformidad de los documentos presentados.



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 del pronunciamiento 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 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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.

Equilibrio Económico – Financiero

El segundo párrafo de la Cláusula 10.36 de la nueva versión del Contrato excluye de los alcances la regulación sobre equilibrio económico financiero a las resoluciones expedidas por el Regulador que fijen decisiones administrativas que estuviesen contempladas en el Contrato o que fueran como consecuencia de actos, hechos imputables o resultado del desempeño del CONCESIONARIO.

En ese sentido, resulta necesario que el Contrato permita al Concesionario solicitar el restablecimiento del equilibrio económico al Concedente como consecuencia de decisiones administrativas de cualquier índole siempre que traigan consigo un cambio en las Leyes y Disposiciones Aplicables conforme a los términos del numeral 10.32.

Por ello, solicitamos que se incluyan las siguientes precisiones en el segundo párrafo de la cláusula 10.36 según el siguiente tenor:

"10.36 (...)

No se considerará aplicable lo indicado en esta Sección para aquellos cambios producidos como consecuencia de disposiciones o resoluciones expedidas por el Regulador que fijen decisiones administrativas, infracciones o sanciones, que estuviesen contemplados en el Contrato o que fueran como consecuencia de actos, hechos imputables o resultado del desempeño del CONCESIONARIO, salvo que los mismos traigan consigo un cambio en las Leyes o Disposiciones Aplicables conforme a los alcances del numeral 10.32 anterior."

Comentario N° 27.

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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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.

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. Estos puestos especializados serán los definidos en el Apéndice 1 del Anexo 11, así como aquellos determinados a libre criterio del Concesionario"

Comentario N° 28.

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° 29.

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.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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".

Comentario N° 30.

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:





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

"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° 31.

Término por Incumplimiento del Concesionario

De acuerdo a lo indicado en el inciso s) 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 (3) 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 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.

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: (...)

s) 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° 32.

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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

individualizadas, justificadas y desarrolladas en una comunicación oficial que realice el Concedente al Concesionario.

Como ya se ha indicado en comunicaciones anteriores, 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 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 a los 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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 y costos derivados de actuaciones periciales, según resulte aplicable."

Comentario N° 33.

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) de la cláusula 16.19 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:





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

"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:

(...)

(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.

(...)

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° 34.

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:





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 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° 35.

Reglas Procedimentales Comunes

La cláusula 18.14 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 18.14 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 Lima² y Longitudinal de la Sierra Tramo 2³.

² Reglas Procedimentales Comunes

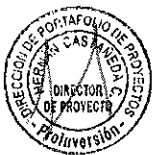
16.4 Tanto para el Arbitraje de Conciencia, a que se refiere el Literal a) de la Cláusula 16.13, como para el Arbitraje de Derecho a que se refiere el Literal b) de dicha Cláusula, ya sea en su modalidad internacional o nacional, se aplicarán por igual las siguientes disposiciones generales:
(...)

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 reconviniente. También asumirá los gastos el demandante o el reconviniente 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.

³ 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 reconviniente. También asumirá los gastos el demandante o el reconviniente 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





PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción de la Inversión Privada

Dirección de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Comentario N° 36.

Penalidades aplicables al Contrato

Con la finalidad de que exista coherencia con las modificaciones propuestas, recomendamos la siguiente redacción:

Monto en UIT		Descripción de Penalidad	Criterio de aplicación
39	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 Factores Geológicos y/o Naturales, 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

En adición a ello, y con relación a las penalidades reguladas en el numeral 7.2.5.2 de Anexo 7 del Contrato (referidas a la aplicación de penalidades en la Etapa Transitoria), sugerimos que la gradualidad en su imposición sea ampliada a un plazo mínimo de 3 años. Para tales efectos, sugerimos que los cuadros incluidos en dicho numeral se modifiquen en los siguientes términos:

Aplicación de penalidades en la Etapa Transitoria

Índice	Evaluación / Penalidad		
	Los primeros 18 meses de la Etapa Transitoria	Del mes 19 al mes 36 de la Etapa Transitoria, inclusive	A partir del mes 37 de la Etapa Transitoria
Disponibilidad de Servicio (D)	70%	85%	100%
Regularidad de Servicio (R)	0%	50%	100%
Calidad del Sistema (CS)	100%	100%	100%
Fraude (F)	100%	100%	100%

Aplicación de penalidades en la Etapa Integral

Índice	Periodo de Evaluación / Penalidad		
	Los primeros 18 meses de la	Del mes 19 al mes 36 de la	A partir del mes 37 de la Etapa Integral

caso el laudo favoreciera parcialmente a las posiciones de las Partes, el Tribunal Arbitral decidirá la distribución de los referidos gastos.





PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción de la Inversión Privada

Dirección de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

	Etapa Integral	Etapa Integral, inclusive	
Disponibilidad de Servicio (D)	70%	85%	100%
Regularidad de Servicio (R)	0%	50%	100%
Calidad del Sistema (CS)	100%	100%	100%
Satisfacción del Usuario (SU)	0%	50%	100%
Fraude (F)	100%	100%	100%

Comentario N° 37.

Sugerencias relacionadas al cumplimiento de medidas de seguridad

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.

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 desarrolla 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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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:

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".

Inclusión de Vallado en la Línea Férrea

El Concesionario deberá instalar una valla de seguridad con una longitud de ("X"⁴) km que se encuentre adyacente 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 una inversión adicional."

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° 38.

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.

⁴ Este "X" deberá ser definido por PROINVERSION en el contrato.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 (...)." ⁵

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."

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 Concedente⁶, no se aplicará penalidades al Concesionario por dicho incumplimiento".

Comentario N° 39.

Eficiencia en el Sistema de Gestión de Viajes y Horarios: Cruce adicional para Trenes

⁵Fernández Cruz, Gastón y Leysser León Hilario, Responsabilidad objetiva, en Código Civil Comentado, Lima, 2010, Gaceta Jurídica, tomo X, Pág. 71.

⁶ 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

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 ejecutará 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° 40.

Anexo 5 – Apéndice 1: Fideicomiso de Administración

Respecto del Fideicomiso de Administración, el Anexo 5 – Apéndice 1 se incluye dentro de las Cuentas del Fideicomiso a una cuenta reserva, la cual tiene por finalidad contar con un fondo que permita cubrir las Emergencias Ferroviarias. Sin embargo, no 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.

En ese sentido, sugerimos incluir dentro de los lineamientos para la estructuración del Fideicomiso de Administración que la Cuenta Reserva sirva para cubrir no solo Emergencias Ferroviarias sino también Eventos Geológicos. Para ello proponemos el siguiente texto a ser incorporado en el primer y cuarto párrafo del literal g) del numeral 6 del Anexo 5 – Apéndice 1 del Contrato:

"g) *Cuenta de Reserva*

Esta cuenta tiene por finalidad contar con un fondo equivalente a US\$ ___ que permita cubrir las Emergencias Ferroviarias y Eventos Geológicos, la cual tendrá vigencia desde la constitución del Fideicomiso hasta finalizar la Concesión.

(...)

En caso de ocurrencia de una Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco, y/o un Evento Geológico se procederá de acuerdo a lo indicado en la Cláusula 8.13 del presente Contrato. El reembolso será retribuido al CONCESIONARIO a través de los





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

fondos de esta cuenta y el saldo será asumido por el CONCEDENTE, en el siguiente ejercicio presupuestal.

(...)"

Del mismo modo, en la Cuenta Reserva no se ha definido claramente cuáles son los mecanismos de fondeo y liberación de excedente sobre el monto fijo (que tampoco ha sido indicado en el Contrato). En ese sentido, solicitamos que se precise lo siguiente:

A qué cuenta se transferirían los fondos en exceso y cuál sería el monto fijo de la Cuenta Reserva. Para el caso de la Cuenta Operador, el exceso se transfiere a la Cuenta Cofinanciamiento; en consecuencia, entendemos que los fondos en exceso de la Cuenta Reserva deberían transferirse también a la Cuenta Cofinanciamiento. Sin embargo, esto último no ha sido expresamente indicado en el texto del Contrato.

En caso exista un faltante respecto al monto fijo de la Cuenta Reserva, el Fiduciario - conforme a las instrucciones del CONCESIONARIO- deberá depositar los flujos que sean necesarios hasta alcanzar el monto fijo. Ello con la finalidad de que, luego de haber utilizado -parcial o totalmente- los fondos de la Cuenta Reserva, la misma se siga fondeando hasta alcanzar nuevamente el monto fijo.

Adicionalmente, la postergación del pago al próximo ejercicio presupuestal conlleva la generación de costos hasta el momento del pago -que probablemente no serán reconocidos-, tales como: (i) el capital social del CONCESIONARIO, y/o (ii) los costes financieros que trae consigo la obtención de un financiamiento externo para atender la ocurrencia de una Emergencia Vial y/o Evento Geológico. En consecuencia, debiera establecerse un plazo menor.

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:

"4. Fideicomisarios:

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

Comentario N° 41.

Anexo 5 – Apéndice 2: Fideicomiso de Administración

En esta nueva versión del Contrato, se ha modificado plazo para desembolso del cofinanciamiento en el Fideicomiso respectivo, tras aprobación de liquidación. Se sugiere que se proponga cambio del nuevo plazo, en base al plazo considerado en la versión anterior del Contrato, es decir, dos (2) días hábiles.

Comentario N° 42.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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:

"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° 43.

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° 44.

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.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 será depositada 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:

"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 registrará 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 registrará las relaciones entre ambos, regulando los derechos y obligaciones de cada uno de ellos, las características y condiciones de los mismos".





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

"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 comprendido entre la Fecha de Cierre y la suscripción del Acta de Aceptación de las Inversiones Obligatorias.

En esta etapa el CONCESIONARIO será responsable de la elaboración de los EDI, del EIA-sd, de la ejecución de las Obras, de la Provisión del Material Rodante, de las Pruebas de Puesta en Marcha y de la Puesta en Operación Comercial.

Desde la Fecha de Cierre y hasta la Toma de Posesión del Tramo 1, el CONCEDENTE, a través de su Operador Ferroviario, cobrará el Cargo de Acceso a la Vía Férrea y prestará el Servicio de Transporte Ferroviario, en toda la extensión de la línea ferroviaria, desde la Estación Chilca hasta la Estación Huancavelica y viceversa.

Asimismo, el CONCEDENTE, a través de su Operador Ferroviario, prestará el Servicio de Transporte Ferroviario en el Tramo 2, entre la Estación Mariscal Cáceres y la Estación Huancavelica y viceversa, hasta la Toma de Posesión del Tramo 2.

Dentro de esta etapa, y luego de la suscripción del Acta de Conformidad de Operación, será el CONCESIONARIO quien cobre el Cargo de Acceso a la Vía Férrea y, a través del Operador, prestará los Servicios Obligatorios en el Tramo 1, entre la Estación Chilca y la Estación Huancavelica y viceversa, cumpliendo los Niveles de Servicio descritos en el Anexo 7 del presente Contrato, dándose así el Inicio de la Explotación.

Esta etapa se iniciará a más tardar a los 150 días calendarios posteriores a la Fecha de Cierre y culminará a más tardar a los 54 meses contados desde la Fecha de Cierre."

"Recaudación"

(...)

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

Respecto a los numerales (iii) y (iii)-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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

numerales ~~(iii)~~ a ~~(ii)~~ a ~~(v)~~ serán depositados en la cuenta Recaudadora del Fideicomiso".

Del mismo modo, sugerimos modificar el texto de las cláusulas 7.16, 7.17, 7.20, 7.21, 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 al 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".

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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 cobrado 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 y los ingresos por Tarifa del Transporte de Pasajeros y Cargo de Acceso a la Vía Férrea que éste cobre durante la Etapa Transitoria y los recursos recaudados por la liquidación de los bienes existentes.

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

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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, 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.

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 será depositada diariamente en la cuenta Recaudadora por parte del CONCESIONARIO, a partir de la fecha de Inicio de la Explotación Etapa Transitoria, luego de la suscripción del Acta de Conformidad de Operación en adelante.

(...)"

Comentario N° 45.

ASPECTOS TÉCNICOS

De la posibilidad de formular optimizaciones

En el Literal a) del numeral 6.1 del Anexo 6 se sigue sin definir exactamente el lugar se van a depositar los materiales que se generarán producto del desarme de la vía, específicamente los rieles. Al respecto, sólo indican que el Concesionario dejará dichos materiales en Huancayo, pero tener en cuenta que son aproximadamente 110 mil toneladas de rieles usados que saldrán de la vía y no definirse desde ahora el lugar exacto puede conllevar a mayores costos y plazos al proyecto.

Por lo anterior, solicitamos que se precise y/o defina el lugar donde se depositaran los materiales que se generarán como consecuencia del desarme de vía.

Asimismo, en dicho apartado se ha adicionado en lo referido a provisión de material rodante lo siguiente: "Se puede plantear soluciones diferentes para la adquisición de material rodante, las mismas que deberán cumplir con las prestaciones del servicio de transporte ferroviario, así como los niveles de servicio".





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Al respecto, sugerimos que se incluya expresamente la obligatoriedad del Concedente de aceptar Optimizaciones Referidas a la Provisión de Material Rodante, siempre y cuando cumplan los niveles de servicio y la prestación de servicio ferroviario y esta aceptación no implique mayores costos para el Estado.

Por lo anterior, proponemos lo siguiente:

"Se puede plantear soluciones diferentes para la adquisición de material rodante, que serán aceptadas por el CONCEDENTE siempre que cumplan con las prestaciones del servicio de transporte ferroviario, con los Niveles de Servicio y no implique mayores costos para el Estado".

En adición a lo anterior, hemos notado que en el ítem 6.3 de este mismo anexo, se indica que: *"El material rodante para la etapa integral debe ser como mínimo 2 locomotoras nuevas, 5 DMUs nuevos de 4 coches cada uno, 5 bodegas y 3 coches"*. Esto puede generar confusión con la disposición descrita en el tercer párrafo antes desarrollado respecto al cumplimiento obligatorio mínimo, razón por la cual sugerimos eliminar el referido ítem 6.3 y todo aquel termino de cumplimiento mínimo para el caso de DMUs

Comentario N° 46.

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;

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).

Requisitos del Proyecto

Requisitos funcionales

Seguridad





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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

El CONCESIONARIO deberá adoptar un método estructurado y sistemático que garantice que las condiciones potencialmente inseguras sean identificadas antes que se manifiesten.

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.

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 la 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 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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 ajeno 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° 47.

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, locomotoras, 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 obsoleto 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° 48.

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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

visitado realizadas al taller de Chilca y a la 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° 49.

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° 50.

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 no 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'





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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

Comentario N° 51.

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° 52.

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° 53.

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, si no bastara la autorización para su uso por el Concedente en la aprobación del EDI correspondiente.

Así como que el material obsoleto sea retirado por el CONCEDENTE, sin costo del Concesionario.

Comentario N° 54.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 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° 55.

En la sección 6.5 del Anexo 6 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, organización y frentes de trabajo, con el objetivo de buscar 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° 56.

En la sección 6.1 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.

Comentario N° 57.

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".





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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° 58.

RIESGO GEOLÓGICO

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 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° 59.

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 cláusulas 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.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Comentario N° 60.

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 6.30; de conformidad con el tenor indicado en el Anexo de Riesgo Geológico.

Comentario N° 61.

Ocurrencia de Evento Geológico

Sugerimos se incluya en la lista de ocurrencias susceptibles de ser reconocidas como Eventos Geológicos de la cláusula 6.31; "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 6.31, 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.

En ese sentido, sugerimos eliminar el punto (ii) de la cláusula 6.31, 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 6.30 y 6.31 deberán quedar redactadas con el tenor indicado en el Anexo de Riesgo Geológico.

Comentario N° 62.

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





PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción de la Inversión Privada

Dirección de Portafolio de Proyectos

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

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.

Comentario N° 63.

ANEXO RIESGO GEOLÓGICO

Definición de emergencia Ferroviaria



<p><u>Sugerencia de modificación al Contrato Ferrocarril H-H</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Emergencias Ferroviarias <u>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</u> 	<p><u>Sustento para la modificación solicitada: Contrato de Concesión del Longitudinal de la Sierra Tramo 2</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Emergencia Vial <u>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:</u>
--	---



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción de la Inversión Privada

Dirección de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

<p><u>huaycos pueden ser considerados como Emergencias Ferroviarias por Factores Geológicos y/o Naturales y (iii) pueden originarse por causas imputables al CONCESIONARIO.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <u>Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco Factores Geológicos y/o Naturales.</u> Es aquel evento aislado, localizado, incontrolable e imprevisible y no imputable al CONCESIONARIO, causado por derrumbe y/o huayco causado por Factores Geológicos y/o Naturales, 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 Geológicos y/o Naturales: <u>derrumbes, huaycos, nevadas, socavación, hundimiento, colapso, erosión de plataforma que forma parte de la Infraestructura Ferroviaria y/o daño de estructura de puentes</u> <p>Se mantendrá el estado de Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco Factores Geológicos y/o Naturales <u>Factores Geológicos y/o Naturales</u> hasta el restablecimiento de los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo N° 7 del presente Contrato.</p>	<p><u>derrumbes, erosión de plataforma, hundimiento de plataforma, daño de estructura de puentes, huaycos y nevada.</u></p>
--	---

Comentario N° 64.

Sugerencia de modificación de la regulación contractual a los casos de Emergencia Ferroviaria

Sugerimos que este tema sea regulado bajo los siguientes términos:

"8.9 Se considerarán ocurrencias susceptibles de ser reconocidas como Emergencia Ferroviaria por 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 Geológicos y/o Naturales 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

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 (m³) por evento no acumulable, en aquellas zonas en los que no se haya previsto intervención alguna en el Anexo 6 del presente Contrato, o

(b) Tener un volumen superior a doscientos (200) metros cúbicos (m³) por evento no acumulable, en aquellas zonas en los que sí se hayan previsto intervención(es) según el Anexo 6 del presente Contrato.

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

8.10 En caso que sucediera una situación de Emergencia Ferroviaria por Factores Geológicos y/o Naturales, 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 Geológicos y/o Naturales 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 Geológicos y/o Naturales su volumen debe superar los 200 m³ por cada evento.

8.11 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 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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 8.10.

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.

En tal sentido, correspondería:

Reemplazar las cláusulas 8.9; 8.10 y 8.11 contenidas en la sexta versión del Contrato, por el texto sugerido en los párrafos precedentes.

Eliminar completamente las cláusulas 8.12; 8.13; 8.14; 8.15; 8.16; 8.21; 8.22; 8.23; 8.24 y 8.25 contenidas en la sexta versión del Contrato.

Finalmente, sugerimos que se reemplace el término "Emergencia Ferroviaria por Derrumbe y/o Huayco" por "Emergencia Ferroviaria por Factores Geológicos y/o Naturales" en todo el Contrato.

Comentario N° 65.

Sugerencia de modificación a la regulación contractual de las Ocurrencias de un Evento Geológico

Sugerimos modificar la cláusula 6.30 y eliminar el punto (ii) de la cláusula 6.31, 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:

6.30 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 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.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

*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.*

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

*no sea(n) imputable(s) al CONCESIONARIO, y/o
~~no se haya(n) previsto, en el Anexo N° 6 del presente Contrato, acciones o intervenciones para superarlas, y~~
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
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
En el caso de derrumbes, cuando se cumpla con en los siguientes supuestos:*

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 (m3).

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 (m3).

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 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





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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° 66.

Incorporación de Sector crítico

"SECTOR CRÍTICO

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.

Los criterios objetivos para su determinación son:

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 funcionabilidad o integralidad de la Infraestructura Ferroviaria, por efecto de la acción del clima, la naturaleza u otros factores diferentes del normal uso de la Infraestructura Ferroviaria.

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.*

Para su aprobación se tendrá en cuenta lo siguiente:

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.

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 6.65 al 6.68. 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.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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° 67.

Sección I Recaudación

Precisar que el numeral ii) está referido a los ingresos del CONCEDENTE provenientes del monto cobrado por Cargos de Acceso conforme lo señalado en el tercer párrafo del numeral 10.8

Comentario N° 68.

Sección I Socio Estratégico

Se debe eliminar la referencia a "...o uno de sus integrantes en caso de Consorcio..." Entendemos que el CONCESIONARIO debe ser una sociedad debidamente constituida en el Perú conforme las normas legales vigentes.

Comentario N° 69.

Sección I Tarifa por Servicios Obligatorios

Corregir la referencia cruzada. Debe decir "...los numerales (iv) y (v) de la Cláusula 7.7..."

Comentario N° 70.

Sección III Numeral 3.1 Literal c)

En el numeral (i) completar la oración conforme lo siguiente: "...y permite la prestación de los Servicios Complementarios..."

Comentario N° 71.

Sección III Numeral 3.1. Literal e)

En el tercer párrafo completar: "Que, no tienen impedimento de contratar con el Estado conforme..."

En el cuarto párrafo recomendamos definir el término "autoridad", podría hacerse referencia a Autoridad Competente que si está definido.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Comentario N° 72.

Sección III Numeral 3.3

Recomendamos identificar con claridad cuál es la información confidencial entregada en el marco del concurso y cual sería entregada en la fase de ejecución contractual.

Comentario N° 73.

Sección III Numeral 3.4 literal r)

Recomendamos que en el periodo comprendido entre la adjudicación de la buena pro y la firma del contrato no se afecte de forma alguna los bienes de la concesión, el área de la concesión o cualquier otro bien mueble o inmueble afectado a la misma, pues la situación de estos han formado parte de la evaluación integral del adjudicatario de la buena pro.

Comentario N° 74.

Sección III Numeral 3.6 literal b) numeral ii)

Porque los aumentos de capital de la sociedad concesionaria debe contar con opinión favorable del OSITRAN?. Si lo que se pretende es velar por que no se "licue" la participación mínima hay otras soluciones reguladas en la Ley General de Sociedades.

Comentario N° 75.

Sección III Numeral 3.6 literal b) numeral vii)

Recomendamos que las regulaciones referidas al Contrato de Operación no se incluyan en las disposiciones del Estatuto Social pues se trata no sólo de documentos que responden a marcos distintos, sino también a relaciones jurídicas diferentes.

Comentario N° 76.

Sección V Numeral 5.5 Tercer párrafo

Recomendamos que el área de la concesión sea entregada libre de cargas, gravámenes y ocupaciones de bienes o personas, en este último caso, salvo por aquellas que formen parte de la concesión.

Comentario N° 77.

Sección V Numeral 5.7





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Cuáles son los alcances del deber de "cuidado" de los bienes de la concesión, en específico los denominados Bienes Históricos y Bienes Monumentales? Si los Bienes Históricos son bienes mueble como los mantengo libres de cargas, gravámenes y ocupaciones físicas.

Comentario N° 78.

Sección V Numeral 5.10

Entendemos que los predios cuya adquisición puede ser encargada al Concesionario son los identificados en el Apéndice 1 del Anexo 8 y corresponden al Proyecto Referencial.

Comentario N° 79.

Sección V Numeral 5.11 numeral i)

Recomendamos precisar que la acreditación del cierre financiero se debe realizar conforme a lo estipulado en el 10.1, en el sentido que se cuentan con los recursos o con los contratos de financiamiento necesarios, evitando que se entiendan únicamente que se debe tener el dinero (en cuenta). No se encuentra regulado que ocurre si el Concedente no entrega los terrenos dentro del plazo señalado. Se suspenden las obligaciones del Concesionario.

Comentario N° 80.

Sección V Numeral 5.14

Esta información debe ser puesta a disposición de los postores desde el inicio de la concesión o durante la fase de concurso.

Comentario N° 81.

Sección V Numeral 5.42

Cómo debe operar el derecho de opción del CONCEDENTE respecto de aquellos bienes del CONCESIONARIO que hayan sido adquiridos en Leasing o mecanismo similar? O aquellos que se encuentren garantizando alguna deuda?

Qué ocurre si el CONCEDENTE se demora con el pago del precio de aquellos Bienes del CONCESIONARIO respecto de los cuales el CONCEDENTE ejerció su derecho de opción? Se pagará mora?

Comentario N° 82.

Sección VI





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Numeral 6.1

La palabra "Integración" indicada en el primer párrafo no se encuentra definida por lo que no debería estar en mayúsculas.

Comentario N° 83.

Sección VI Numeral 6.15

En el noveno párrafo se señala que los "costos y las costas" del peritaje serán asumidos por la parte vencida. Sin perjuicio que la dirimencia a través de un perito no es lo mismo que un proceso arbitral o judicial donde hay una "parte ganadora y una parte vencida" y hay "costos y costas", llama la atención cual será el procedimiento para la devolución de los gastos y honorarios del peritaje en el caso que la posición del Concesionario sea la correcta. Este tema no se desarrolla.

Comentario N° 84.

Numeral 6.21

Es recomendable que se precise cuáles son esas otras obligaciones que deberá cumplir el Concesionario y que se encuentran previstas en las Leyes y Disposiciones Aplicables.

Tanto para el caso del numeral (i) y del numeral (ii) cual es el procedimiento y plazo para la suscripción de las Actas de Aceptación de las Obras de los tramos correspondientes.

Comentario N° 85.

Numeral 6.28

Falta hacer referencias a las competencias administrativas de las municipalidades involucradas.

Comentario N° 86.

Numeral 6.36

En relación a los Eventos Geológicos, del Numeral 6.31 se desprende que este riesgo es compartido entre las partes. No obstante, en el numeral de la referencia se establece que si el dictamen del perito es favorable al Concesionario, el Concedente pagará íntegramente los costos y gastos derivados del Evento Geológicos.

Comentario N° 87.

Numeral 6.57

En el segundo párrafo se debería precisar que se trata de una etapa para evitar confusión.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Comentario N° 88.

Numeral 6.58

Como se compatibilizan los plazos señalados en este numeral para dar por concluida la Puesta en Operación Comercial con el plazo para hacer observaciones y dar respuestas a las mismas indicado en el Numeral 6.57. En este mismo caso, que ocurre si la dinámica entre observaciones y respuestas superan el plazo de 30 días calendarios para la prestación del Servicio Obligatorio de manera gratuita. En este mismo numeral, durante los 30 días calendarios para la prestación del Servicio Obligatorio de manera gratuita hay algún pago o reconocimiento por parte del CONCEDENTE?.

Comentario N° 89.

Sección VIII

Numeral 8.10

En los casos descritos como Emergencia Ferroviaria en este numeral, además de comunicar dentro de los primeros 10 minutos de ocurrido el evento, puede suspender sus obligaciones o la prestación de los Servicios de Transporte Ferroviario, ello en el marco de las disposiciones del Contrato.

La suspensión a que hace referencia el párrafo 11, se dará con efectos retroactivos?. Precisar. Ojo que este es un procedimiento que se repite en varios apartados.

Comentario N° 90.

Sección IX

Numerales 9.22 y 9.24

En el Numeral 9.22 se señala que el Concesionario puede prestar los servicios complementarios previa aprobación del Concedente. No obstante, en el Numeral 9.24 se establece una lista taxativa de potenciales Servicios Complementarios, los mismos que entendemos ya están aprobados por el Concedente, por lo que no será necesario una nueva aprobación.

Comentario N° 91.

Sección X

Numeral 10.9

Precisar que los ingresos que serán depositados en la Cuenta Recaudadora del Fideicomiso de Administración serán los correspondientes al CONCEDENTE conforme lo previsto en el Numeral 10.8 y el literal a) del Numeral 6) del Apéndice 1 del Anexo 5.

Comentario N° 92.

Sección X





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Numeral 10.29

A efectos de evitar confusiones en relación a la oportunidad de pago del RPMO, recomendamos utilizar en este apartado la misma redacción utilizada en el Numeral 2.1 del Apéndice 3 del Anexo 5.

Comentario N° 93.

Sección XI

Numeral 11.2 y Numeral 11.16

Revisar los plazos para la restitución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, pues en dichos numerales se establecen plazos distintos para dicha obligación.

Comentario N° 94.

Sección XIV

a. Numeral 14.2

A que se refiere el tercer párrafo de este numeral cuando señala que el Concesionario solicitará al Concedente el listado de trabajadores actualizado?. Entendemos que se trata del listado de trabajadores que el Concedente entregó al Concesionario en la fecha de cierre sin considerar a los trabajadores que aceptaron la oferta laboral del Concesionario.

Comentario N° 95.

Numeral 14.26

Se debe precisar cuál será la situación de los trabajadores del MTC que hayan aceptado la oferta de trabajo del Concesionario, entre el plazo señalado en el contrato para la aceptación de la referida oferta y el plazo para la suscripción del Acta de Conformidad de las Operación. Este puede resultar ser un plazo largo.

Comentario N° 96.

Sección XV

Numeral 15.11

Del contrato se entiende que el Concedente es el encargo de aplicar las penalidades sólo para los temas de prestación del Servicio de Transporte Ferroviaria, así como para el cumplimiento de los niveles de servicios, por lo que todas las demás penalidades serán aplicadas por el OSITRAN. Confirmar.

Comentario N° 97.

Numeral 15.20

Se sugiere que las penalidades a que se refiere este numeral sean aplicadas contra la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato conforme lo señalado en el Numeral 11.9 y





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

no contra el RPMO apagar, pues es probable que dichos pagos se encuentren comprometidos frente a otras obligaciones.

Comentario N° 98.

Sección XVII Numeral 17.2 - 17.5

Los plazos señalados en este acápite para resolver sobre la suspensión de obligaciones por actos de fuerza mayor, caso fortuito o los eventos señalados en el Numeral 17.1 resultan ser muy largos, máxime si luego de la evaluación por parte del Regulador y el Concedente resulta que no procede la suspensión y se deberán aplicar penalidades de manera retroactiva.

Comentario N° 99.

Anexo 1

Recomendamos concordar este Anexo con el Numeral 14.16 del contrato referido a los compromisos que asume el Socio Estratégico.

Comentario N° 100.

Anexo 1

En el literal d) se debe corregir la referencia al cumplimiento de los requisitos financieros establecidos en las Bases, pues de acuerdo a éstas y la definición de Socio Estratégico del Contrato la acreditación sólo está referida al cumplimiento de uno de los requisitos técnicos.

Comentario N° 101.

Anexo 1

En el literal f) no se entiende porque los accionistas del Socio Estratégico deben asumir los mismos compromisos que éste. El compromiso debe ser únicamente del Socio Estratégico como accionista del CONCESIONARIO.

Comentario N° 102.

Anexo 1

En el mismo literal f) primer punto corregir la referencia a 14.16, debe ser 14.15 según lo señalado en el Contrato.

Comentario N° 103.

Anexo 1

En relación al literal h), resulta necesario identificar la información calificada como confidencial, a efectos de evitar problemas posteriores.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Comentario N° 104.

Anexo 1

En relación al literal i) se debe precisar a qué otros "convenios vinculados" se refiere. Asimismo, el cuarto punto debe ser concordado con lo señalado en el literal a) del Numeral 14.16 del Contrato.

Comentario N° 105.

Anexo 1

En relación al literal j) se debe dejar claro que los mecanismos de solución de controversias señalado en el Contrato obligan únicamente a las partes del mismo, y no a las controversias del Socio Estratégico con sus demás socios o con terceros.

Comentario N° 106.

Anexo 4

En el primer párrafo recomendamos eliminar las referencias a "operación" y "mantenimiento" pues son conceptos que se encuentran incluidos en la definición del término "Explotación".

Comentario N° 107.

Anexo 5 Apéndice 1

En el literal d) del Numeral 1y en el Numeral 5) se debe precisar que se trata de los ingresos de Cargo de Acceso de titularidad del CONCEDENTE conforme lo previsto en el Numeral 10.8 y el literal a) del Numeral 6) del Apéndice 1 del Anexo 5.

Comentario N° 108.

Anexo 5 Apéndice 1

En el literal f) no se ha incluido el procedimiento y plazos para que el Ministerio de Economía y Finanzas emita opinión en relación al Contrato de Fideicomiso conforme lo señala el Artículo 21 del Decreto Legislativo 1224.

Comentario N° 109.

Anexo 5 Apéndice 1

En el Numeral 2 primer párrafo se debe corregir la referencia al 7.6 del Contrato. La referencia correcta es al 7.7 del Contrato.

Comentario N° 110.

Anexo 5 Apéndice 1





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción
de la Inversión Privada

Dirección
de Portafolio de Proyectos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

En el literal g) del numeral 6) se hace referencia al concepto de "Tarifa del Transporte de Pasajeros" pero dicho término no se encuentra definido.

Comentario N° 111.

Anexo 5 Apéndice 2

En el Numeral 1 se debe precisar que se trata de los ingresos de Cargo de Acceso de titularidad del CONCEDENTE conforme lo previsto en el Numeral 10.8 y el literal a) del Numeral 6) del Apéndice I del Anexo 5.

Comentario N° 112.

Anexo 5 Apéndice 2

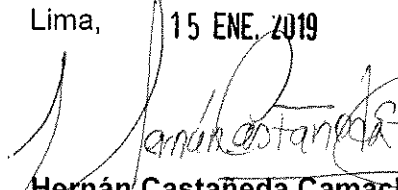

Recomendamos que en el Numeral 7 se reformule la redacción eliminándose lo señalado en relación al Acta de Conformidad de Operación pues no se encuentra conforme a lo señalado en el Apéndice 3 del Anexo 5. En ese sentido, consideramos que este numeral debe hacer referencia a los plazos señalados en el citado Apéndice respecto del RPI y de RPMO. Creemos que de esta forma, la idea desarrollada en este numeral podría ser más clara y comprensiva de las distintas oportunidades de pago del cofinanciamiento.

Comentario N° 113.

Anexo 5 Apéndice 3

En el numeral 1.1 recomendamos hacer referencia al "derecho de cobro" y no al "derecho de pago" tanto para el caso del RPI Obras del Tramo I como para el caso del RPI Obras del Tramo 2.

Lima, 15 ENE. 2019

Hernán Castañeda Camacho
Director de Proyecto
Ferrocarril Huancayo – Huancavelica
PROINVERSIÓN

