



FERROCARRIL TRANSANDINO S.A.

**SUBASTA DE FRECUENCIAS – FERROCARRIL DEL SUR ORIENTE
FERROCARRIL TRANSANDINO S.A.**

Circular Nº 3

ABSOLUCION DE CONSULTAS Y OBSERVACIONES

Consulta Nº 1

El numeral 3.13 de las Bases establece que la Fecha de Inicio del Contrato no podrá ser posterior a un (1) mes contado desde la fecha de la Adjudicación; y con relación a ello, el numeral 3.14 de las Bases establece que la Fecha de Inicio de Operaciones no podrá exceder de tres (03) meses contados desde la Fecha de Inicio del Contrato.

Al respecto, consideramos que dichos plazos no son proporcionalmente razonables, tomando en cuenta que la presentación de catálogos a los operadores de turismo se elaboran y presentan entre junio y diciembre de cada año (como es de conocimiento de FETRANSA y su operador vinculado). Si el adjudicatario debe firmar el Contrato de Acceso en marzo, su inicio de operaciones se produciría en junio de 2018. Esta situación generaría una clara situación de desventaja para el Operador Ferroviario (no vinculado a FETRANSA) pues le dificulta los temas comerciales y operacionales para la presentación de los catálogos.

Nuestra apreciación y sugerencia respecto a ello es que se considere que la Fecha de Inicio del Contrato sea el primero de enero de 2019 para no perjudicar las decisiones comerciales y operacionales que se tomen sobre la base a la respuesta de los catálogos de turismo.

De lo contrario podría vulnerarse los principios de la Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada y No Discriminación previstos en el artículo 8 del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN No. 014-2003-CD-OSITRAN (“Reglamento de Acceso”).

4. Consulta/Observación:

Al Comité solicitamos que se modifique la Fecha de Inicio del Contrato y en consecuencia la Fecha de Inicio de Operaciones para que no se perjudiquen las decisiones comerciales y operacionales que se tomen sobre la base a la respuesta de los catálogos de turismo que tenga como fin el adecuado Servicio de Transporte para los usuarios.

Absolución de Consulta Nº 1

La Fecha de Inicio del Contrato, la cual está definida como la fecha de suscripción del Contrato de Acceso celebrado como consecuencia el proceso de Subasta, deberá ser a los diez (10) días de la adjudicación de la buena pro (salvo caso de impugnación), conforme a lo establecido en el Anexo I de las Bases (Cronograma de la Subasta) por lo que el último párrafo del numeral 3.13 será modificado en ese sentido. Dicho plazo se encuentra definido en artículo 10.2, literal o) del REA FTSA.

A su vez, el literal j) del artículo 10.2 antes citado, exige que las Bases incorporen una fecha máxima de inicio de operaciones.

Conforme a la cláusula séptima, numeral 7.6 (iv) del Contrato de Concesión, el horario materia de Subasta se adjudicará por plazo no mayor a un año. Dado que el plazo de vigencia del Contrato de Acceso que se suscriba con ocasión de la Subasta es una condición impuesta por el Contrato de Concesión, no es posible modificar este aspecto; sin embargo, atendiendo a las particularidades del servicio de transporte ferroviario de pasajeros, se estableció un esquema que otorgara cierta flexibilidad a los postores de manera que puedan fijar la Fecha de Inicio de Operaciones en una oportunidad posterior e iniciar el cómputo del plazo del Contrato de Acceso a partir de ese momento. No obstante lo anterior, dado que el plazo para iniciar las operaciones no puede ser indefinido, se consideró razonable otorgar un plazo máximo de tres meses de suscrito el Contrato de Acceso. El plazo de once (11) meses se considera excesivo por lo que no se acepta su sugerencia, debiendo atenerse a lo establecido en las Bases.

Cabe precisar que i) el plazo máximo para la Fecha de Inicio de Operaciones se aplicará al operador ferroviario que resulte adjudicatario, no constituyendo ninguna situación que pudiera generar una desventaja entre ellos y mucho menos que implique discriminación entre ambos, y ii) la solicitud del operador que origina este proceso de subasta citada en el numeral 1.8 de las bases fue formulada el 15 de septiembre de 2017 y consideraba como fecha de inicio de operaciones el 01 de octubre de 2017 (es decir, 15 días después de presentada la solicitud de acceso) y no a partir del año siguiente de formulada la solicitud; motivo por el cual consideramos que el plazo de tres meses incluido en las bases para la Fecha de Inicio de Operaciones es más que razonable.

Consulta Nº 2

El numeral 3.21 de las Bases incorpora como definición de Material Rodante a aquellos vehículos tractivos o remolcados que circulan en la vía férrea. Dicha definición no ofrece una explicación sobre la motivación de su incorporación en las Bases, así como tampoco un sustento en el contenido del Contrato de Concesión correspondiente al del Sur-Oriente ("Contrato de Concesión").

De la misma manera, la citada definición no hace salvedades ni efectúa exclusiones respecto al Material Rodante que es arrendado por Ferrocarril Trasandino S.A. ("FETRANSA") a favor de su empresa vinculada Perú Rail S.A. ("PERURAIL"); mucho menos se hace referencia al tratamiento o a la evaluación del mencionado concepto en el marco de la presente Subasta.

Nuestra apreciación es que, considerando la relación de estrecha vinculación entre las empresas mencionadas y la existencia de un contrato de arrendamiento de Material Rodante entre FETRANSA y PERURAIL, la definición de Material Rodante debe observar un tratamiento especial a fin de no afectar las condiciones de competencia en el presente procedimiento de selección. En otros términos, la definición comentada y, en general, las Bases deben garantizar que la exigencia establecida a través del concepto de Material Rodante no perjudique a Inca Rail S.A.C., así como tampoco a terceros postores que no cuenten con las facilidades que le puede brindar el contrato de arrendamiento suscrito entre FETRANSA y PERURAIL.

En consecuencia, en atención a los principios de Neutralidad, Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada y No Discriminación previstos en el artículo 8 del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN No. 014-2003-CD-OSITRAN ("Reglamento de Acceso"), sugerimos que la definición de Material Rodante incluida en las Bases, excluya el Material Rodante arrendado por FETRANSA, empresa a cargo de la presente Subasta, a favor de PERURAIL, empresa vinculada a FETRANSA y postora de la presente Subasta; o, en cualquier caso, reciba un tratamiento especial que garantice las condiciones de competencia, incorporando un factor de ajuste al señalado concepto, de modo que Inca Rail S.A.C. y/o terceros postores no se vean perjudicados por los beneficios derivados de la vinculación existente entre FETRANSA y PERURAIL.

8. Consulta/Observación:

Consultamos al Comité (i) el motivo de la incorporación del concepto de Material Rodante a la presente Subasta; y solicitamos se precise (ii) cómo será considerado y/o evaluado el Material Rodante arrendado por FETRANSA a favor de PERURAIL en la presente Subasta, considerando que dicho concepto integra el Monto Base, conforme a las Bases.

Asimismo, solicitamos que la definición de Material Rodante incluida en las Bases, excluya el Material Rodante arrendado por FETRANSA, empresa a cargo de la presente Subasta, a favor de PERURAIL, empresa vinculada a FETRANSA y postora de la presente Subasta; o, en cualquier caso, se incorpore un factor de ajuste al señalado concepto, de modo que Inca Rail S.A.C. no se vea perjudicado por los beneficios derivados de la vinculación existente entre FETRANSA y PERURAIL.

Absolución de consulta N° 2

En relación a la consulta sobre la incorporación de una definición de Material Rodante, debemos indicar que ésta responde a dos razones fundamentales:

- (i) Al tratarse de una convocatoria general, abierta a cualquier interesado, las Bases necesariamente tienen que establecer reglas aplicables a posibles postores que, a la fecha, no vengán prestando el Servicio de Transporte Ferroviario en el Ferrocarril del Sur Oriente. En tales circunstancias, FTSA se encuentra obligado a evaluar la idoneidad del Material Rodante que se utilizará para la prestación del servicio y a verificar que dicho material cuente con el correspondiente Certificado de Habilitación Ferroviaria emitido por el MTC. Esto se pone en evidencia con lo dispuesto en el numeral 9.3 literal j) de las Bases. Tal requisito no se está exigiendo a los postores que a la fecha vienen brindando el Servicio de Transporte Ferroviario en el mencionado ferrocarril, en el entendido que el servicio lo brindarán con Material Rodante que ya ha sido verificado por FTSA.

- (ii) La segunda razón para incluir esta definición obedece a la necesidad de que las ofertas económicas sean comparables y respondan a una asignación eficiente de la infraestructura ferroviaria concesionada. Dicha asignación eficiente se garantiza a través de que el postor adjudicatario efectivamente haga uso de la infraestructura con el número de Material Rodante al cual se ha comprometido en su oferta. De lo contrario un postor podría ofrecer la TUV más alta y únicamente utilizar un solo Material Rodante en la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario, ocupando el itinerario que le ha sido adjudicado de manera ineficiente lo cual supone un menor número de pasajeros transportados, un menor ingreso para FTSA y un menor ingreso para el Estado por concepto de Retribución Principal. De allí que se haya planteado que la oferta tenga dos componentes, tanto la TUV como el número de Material Rodante ofrecido. Sin embargo, lo que determina la oferta ganadora y la adjudicación de la frecuencia es la oferta más alta de la TUV que se ofrezca en la Segunda Etapa de la Subasta, respetando lo dispuesto por la cláusula 7.6 (iii) del Contrato de Concesión.

En relación a la evaluación de este componente de la oferta debemos precisar que es únicamente numérica y no cualitativa. Es decir, que no se otorga una mejor o peor evaluación por la característica del Material Rodante ofrecido. La única restricción es que el conjunto de Material Rodante ofrecido no exceda la capacidad de los desvíos a efectos de respetar las restricciones operativas de la vía. Dicha restricción se encuentra recogida en el numeral 12.3 de las Bases.

En relación a la solicitud de excluir de la definición el Material Rodante arrendado por FTSA, no encontramos sustento legal o contractual alguno para realizar tal exclusión, por lo que no se acepta su sugerencia, debiendo atenerse a lo establecido en las Bases.

Asimismo, considerando que no tiene ninguna incidencia en la adjudicación de la frecuencia objeto de subasta la procedencia del Material Rodante que planea utilizar cada operador, no corresponde incorporar ningún factor de ajuste; debiendo recalcar que la incorporación de un factor de ajuste que coloque en situación diferente a cada operador sí contravendría los principios de neutralidad y libre competencia que el Contrato de Concesión, el REMA y el REA FTSA garantizan.

Consulta N° 3

De conformidad con la cláusula 7.6 (iii) del Contrato de Concesión, *“La selección del ganador del concurso se efectuará a favor de quien oferte la tarifa por uso de vía más alta, teniendo como base la tarifa establecida en el numeral 7.1. de este Contrato.*

Por su parte, en lo que respecta a la Tarifa por Uso de Vía (“TUV”), la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión dispone que *“El concesionario deberá cobrar por cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la Línea Férrea, cargada o descargada, la tarifa por uso de vía, cuyo monto máximo y mecanismo de ajuste automático se detallan en el Anexo No. 7 de este Contrato. (...)”*. Dicho monto corresponde a US\$ 3.00 por cada kilómetro recorrido.

En tal sentido, de acuerdo a lo previsto en el Contrato de Concesión, la selección del ganador de la Subasta se efectuará a favor de quien oferte la TUV más alta, teniendo como base el monto contenido en el Anexo No. 7 del mismo contrato, el cual es aplicado por kilómetro recorrido.

No obstante lo anterior, el numeral 3.22 de las Bases señala que el Monto Base es el resultado de multiplicar la TUV por el número de Material Rodante, (i) introduciendo un concepto (Monto Base) aplicable para la selección del postor adjudicatario, que contraviene lo dispuesto en el Contrato de Concesión, en la medida que no se observa el criterio de selección general establecido; e, (ii) incorporando, nuevamente, el concepto de Material Rodante, como elemento determinante del mencionado Monto Base. Esto último, a pesar de que el concepto de Material Rodante no ha recibido un tratamiento sensible en las Bases, como consecuencia de la estrecha relación de vinculación y comercial existente entre FETRANSA y PERURAIL, quienes, además, tienen suscrito un contrato de arrendamiento de Material Rodante.

En nuestra calidad de postores, sugerimos que el concepto de Monto Base sea corregido y adecuado a lo previsto en el Contrato de Concesión. De otro modo, el citado concepto transgredirá el referido acuerdo y establecerá barreras de acceso injustificadas, vulnerando los principios de Neutralidad, No discriminación y Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada, previstos en el artículo 8 del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN No. 014-2003-CD-OSITRAN (“Reglamento de Acceso”).

4. Consulta/Observación:

En nuestra calidad de postores, consideramos que el concepto de Monto Base debe ser corregido y adecuado a lo previsto en el Contrato de Concesión. De otro modo, el citado concepto transgredirá el referido acuerdo y establecerá barreras de acceso injustificadas, vulnerando los principios de Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada, previstos en el artículo 8 del Reglamento de Acceso.

Absolución de consulta N° 3

Tal como se ha explicado en la absolución a la consulta N° 2, lo que se ha buscado con la fórmula propuesta en las Bases es la aplicación del Principio de Eficiencia referido en el literal e) del artículo 8° del REMA, a fin de garantizar que el adjudicatario de la subasta efectivamente utilice la infraestructura adjudicada de la manera más eficiente y conforme a lo ofertado.

Asimismo, consideramos que lo dispuesto en las Bases no contraviene el Contrato de Concesión, en la medida que la TUV más alta es la que determinará finalmente la adjudicación de la Buena Pro, considerando el mecanismo establecido para la Segunda Etapa de la Subasta.

Sin perjuicio de ello, se están incorporado precisiones a las Bases a efectos de garantizar que la oferta ganadora sea la TUV más alta, sin perjuicio de establecer los incentivos adecuados para que el postor adjudicatario haga un uso eficiente de la infraestructura en función al número del Material Rodante ofrecido.

Consulta N° 4

El numeral 3.23 de las Bases establece la definición de Monto Mínimo Fijo, señalando que corresponde al resultado de multiplicar el número de Material Rodante ofrecido en la Oferta Inicial que determinó el Monto Base y la Tarifa por Uso de Vía que resulte aplicable conforme a la Oferta Final del Adjudicatario.

Al respecto, nos remitimos y reafirmamos en nuestros comentarios efectuados respecto a los numerales 3.21 y 3.22 de las Bases. En el presente caso, nuevamente, (i) se ha introducido un concepto (Monto Mínimo Fijo) para la selección del postor adjudicatario, contraviniendo lo dispuesto en el Contrato de Concesión; e, (ii) incorporando el concepto de Material Rodante, como elemento determinante del Monto Mínimo Fijo. Esto último, a pesar que el concepto de Material Rodante no ha recibido un tratamiento sensible en las Bases, como consecuencia de la relación de vinculación y comercial existente entre FETRANSA y PERURAIL, quienes tienen suscrito un contrato de arrendamiento de Material Rodante.

La definición introducida transgrede el contenido del Contrato de Concesión y los principios de Neutralidad, Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada y No Discriminación previstos en el artículo 8 del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN No. 014-2003-CD-OSITRAN ("Reglamento de Acceso").

4. Consulta/Observación:

En nuestra calidad de postores, consideramos que el concepto de Monto Mínimo Fijo debe ser corregido y adecuado a lo previsto en el Contrato de Concesión. De otro modo, el citado concepto transgredirá el referido acuerdo y establecerá barreras de acceso injustificadas, vulnerando los principios de Neutralidad, Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada y No Discriminación, previstos en el artículo 8 del Reglamento de Acceso.

Asimismo, consideramos que dicho concepto de Monto Mínimo Fijo alteraría el equilibrio económico establecido en el Contrato de Concesión, en tanto establece un costo fijo y no variable como se ha venido utilizando bajo la cláusula 7.1. del Contrato; el cual permite garantizar que los costos pactados inicialmente puedan mantener un equilibrio pese a hechos y condiciones que resultan necesario cambiar previo acuerdo entre las partes del Contrato de

Concesión. Por tanto, consideramos que se debe respetar la naturaleza, las condiciones económicas contractualmente convenidas y el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las Partes del Contrato de Concesión.

Absolución de consulta N° 4

El Monto Mínimo Fijo no es un concepto para la selección del postor adjudicatario. Por el contrario, es un concepto que, como hemos indicado anteriormente, está dirigido a garantizar el uso eficiente de la infraestructura. En ese sentido, no transgrede lo establecido en el Contrato de Concesión y, por el contrario, responde al cumplimiento de las obligaciones por parte del concesionario.

De igual forma, favor referirse a la absolución de las consultas N° 2 y 3, las cuales responden a su consulta.

Asimismo, en relación al Monto Mínimo Fijo y a la definición de Tarifa Base, debe tenerse en cuenta que, conforme al numeral (iii) de la cláusula 7.6 del Contrato de Concesión, para efectos de la subasta se debe tener como base la tarifa establecida en la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión.

Conforme al primer párrafo de la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, modificada por la Adenda N° 2 al Contrato:

“7.1. Tarifa por uso de vía.- El Concesionario deberá cobrar por cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la Línea Férrea, cargada o descargada, la tarifa por uso de vía cuyo monto máximo y mecanismo de ajuste automático se detalla en el Anexo N° 7 de este Contrato. Esta tarifa incluso será aplicable para las unidades de vagón, autovagón y/o coche incluidas en el Anexo N° 3 o aquellas de propiedad o de uso del Concesionario cuando circulen por la Línea Férrea como consecuencia de contratos entre el Concesionario y cualquier Operador de Servicios de Transporte Ferroviario...”

Por lo tanto, es claro del texto del Contrato de Concesión que la TUV que constituye la Tarifa Base para efectos de la Subasta, es la Tarifa considerando el valor ajustado de manera automática conforme al Anexo N° 7 del Contrato de Concesión, es decir, conforme al valor vigente a la fecha de la convocatoria de la Subasta. Dicho valor es el incluido en la definición de Tarifa Base prevista en las Bases.

Consulta N° 5

El numeral 3.26 de las Bases establece la definición de Oferta Inicial, señalando que corresponde a la propuesta económica que cada Postor Acreditado presentará y que consistirá en el importe de la TUV que se ofrece y el número total de Material Rodante que dicho Postor acreditado utilizará en la presentación del Servicio de Transporte Ferroviario.

Al respecto, nos remitimos a nuestros comentarios efectuados respecto de los numerales 3.21, 3.22 y 3.23 de las Bases. En el presente caso, nuevamente, (i) se ha introducido un concepto (Oferta Inicial) aplicable a la selección del postor adjudicatario, contraviniendo lo previsto en el Contrato de Concesión; e, (ii) incorporado el concepto de Material Rodante, como elemento determinante de la Oferta Inicial. Esto último, a pesar de que el concepto de Material Rodante no ha recibido un tratamiento sensible en las Bases, como consecuencia de la relación de vinculación y comercial existente entre FETRANSA y PERURAIL, quienes tienen suscrito un contrato de arrendamiento de Material Rodante.

La definición de Material Rodante tiene un impacto significativo en el resultado de la Oferta Inicial, a pesar de que las Bases no han incorporado (i) la explicación de su introducción, racionalidad y lógica, para efectos de la selección del postor ganador; ni (ii) el tratamiento que recibirá el Material Rodante que es arrendado por FETRANSA a favor de su empresa vinculada: PERURAIL.

Advertimos ante el Comité que la definición incorporada, los elementos que la componen y el tratamiento que pretende ejecutarse para efectos de seleccionar al postor adjudicatario de la Subasta, contravienen lo dispuesto en el Contrato de Concesión, así como los principios de Neutralidad, Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada y No Discriminación

previstos en el artículo 8 del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN No. 014-2003-CD-OSITRAN ("Reglamento de Acceso").

4. Consulta/Observación:

Comunicamos al Comité nuestra apreciación respecto a la definición de Oferta Inicial contenida en el numeral 3.26 de las Bases, conforme a la cual estimamos que los elementos que la componen y el tratamiento que pretende ejecutarse para efectos de seleccionar al postor adjudicatario de la Subasta contravienen lo dispuesto en el Contrato de Concesión, así como los principios de Neutralidad, Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada y No Discriminación previstos en el artículo 8 del Reglamento de Acceso.

Absolución de consulta N° 5

Favor referirse a la absolución de las consultas N° 2, 3 y 4, las cuales responden a su consulta.

Consulta N° 6

Conforme hemos señalado en nuestros comentarios al numeral 3.22 de las Bases, de conformidad con la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión “*El concesionario deberá cobrar por cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la Línea Férrea, cargada o descargada, la tarifa por uso de vía, cuyo monto máximo y mecanismo de ajuste automático se detallan en el Anexo No. 7 de este Contrato. (...)*”. Dicho monto corresponde a US\$ 3.00 por cada kilómetro recorrido.

En atención a lo anterior, la selección del ganador de la Subasta se efectuará a favor del postor que oferte la TUV más alta, teniendo como base el monto contenido en el Anexo No. 7 del mismo contrato, el cual es aplicado por kilómetro recorrido.

Si bien el Contrato de Concesión permite que la TUV sea modificada, el mencionado instrumento no dispone que la TUV sea multiplicada por el número de Material Rodante, conforme disponen las Bases de la Subasta, (i) afectándose el contenido del Contrato de Concesión; e, (ii) incorporando el concepto de Material Rodante, como elemento determinante aplicable como criterio de selección del postor en el presente proceso. Esto último, a pesar de que el concepto de Material Rodante no ha recibido un tratamiento sensible en las Bases, como consecuencia de la relación de vinculación y comercial existente entre FETRANSA y PERURAIL, quienes tienen suscrito un contrato de arrendamiento de Material Rodante.

En nuestra calidad de postores, sugerimos que el concepto de la TUV sea corregido y adecuado al Contrato de Concesión. De otro modo, el citado concepto transgredirá el referido acuerdo y establecerá barreras de acceso injustificadas, vulnerando los principios de Neutralidad, No Discriminación y Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada, previstos en el artículo 8 del Reglamento de Acceso.

4. Consulta/Observación:

En nuestra calidad de postores, consideramos que el concepto de TUV debe ser adecuado a lo dispuesto en el Contrato de Concesión. De otro modo, el citado concepto incurrirá en transgresión del referido acuerdo y establecerá barreras de acceso injustificadas, vulnerando los principios de Neutralidad, No discriminación y Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada, previstos en el artículo 8 del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN No. 014-2003-CD-OSITRAN (“Reglamento de Acceso”).

Absolución de consulta N° 6

Favor referirse a la absolución de las consultas N° 2, 3 y 4, las cuales responden a su consulta.

Consulta N° 7

De conformidad con la cláusula 7.6 (iii) del Contrato de Concesión, *“La selección del ganador del concurso se efectuará a favor de quien oferte la tarifa por uso de vía más alta, teniendo como base la tarifa establecida en el numeral 7.1. de este Contrato.*

Por su parte, en lo que respecta a la Tarifa por Uso de Vía (“TUV”), la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión dispone que *“El concesionario deberá cobrar por cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la Línea Férrea, cargada o descargada, la tarifa por uso de vía, cuyo monto máximo y mecanismo de ajuste automático se detallan en el Anexo No. 7 de este Contrato. (...)”*. Dicho monto corresponde a US\$ 3.00 por cada kilómetro recorrido.

En tal sentido, de acuerdo a lo previsto en el Contrato de Concesión, la selección del ganador de la Subasta se efectuará a favor de quien oferte la TUV más alta, teniendo como base el monto contenido en el Anexo No. 7 del mismo contrato, el cual es aplicado por kilómetro recorrido.

No obstante lo anterior, el numeral 12.8 de las Bases señala que el Monto Base es el resultado de multiplicar el Material Rodante ofrecido por el Postor Acreditado que presentó la Oferta Inicial más alta, por el valor de la TUV. Como hemos señalado reiteradamente en el presente documento, tal disposición de las Bases (i) introduce un concepto (Monto Base) en el modo de selección del postor adjudicatario, contraviniendo lo dispuesto en el Contrato de Concesión; e, (ii) incorpora, nuevamente, el concepto de Material Rodante, como elemento determinante del Monto Base. Esto último, a pesar de que el concepto de Material Rodante no ha recibido un tratamiento sensible en las Bases, como consecuencia de la relación de vinculación y comercial existente entre FETRANSA y PERURAIL, quienes tienen suscrito un contrato de arrendamiento de Material Rodante.

En nuestra calidad de postores, sugerimos que el concepto de Monto Base sea corregido y adecuado a lo previsto en el Contrato de Concesión. De otro modo, el citado concepto transgredirá el referido acuerdo y establecerá barreras de acceso injustificadas, vulnerando los principios de Neutralidad, No discriminación y Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada, previstos en el artículo 8 del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN No. 014-2003-CD-OSITRAN (“Reglamento de Acceso”).

4. Consulta/Observación:

En nuestra calidad de postores, consideramos que el concepto de Monto Base debe ser corregido y adecuado a lo previsto en el Contrato de Concesión. De otro modo, el citado concepto transgredirá el referido acuerdo y establecerá barreras de acceso injustificadas, vulnerando los principios de Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada, previstos en el artículo 8 del Reglamento de Acceso.

Absolución de consulta N° 7

Favor referirse a la absolución de las consultas N° 2, 3 y 4, las cuales responden a su consulta.

Consulta N° 8

Los numerales 13.1 y 13.2 de las Bases señalan que *“para la calificación de las Ofertas Iniciales de los Postores Acreditados, éstos deberán identificar claramente la Tarifa por Uso de Vía (TUV) que se ofrece para cada Frecuencia, así como el número total de Material Rodante se utilizarán en la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario. La TUV ofrecida, así como la cantidad de Material Rodante será la misma para ambas frecuencias, rumbo norte – rumbo sur.*

La Oferta Inicial más alta, considerando la Tarifa por Uso de Vía multiplicada por el número total de Material Rodante ofrecido para la prestación del Servicio de Transporte Ferroviario pasará a ser el Monto Base a partir del cual se realizará la Puja.”

Como apreciará el Comité, respetuosamente debemos señalar que la presente Subasta sostiene sus diferentes conceptos y el propio sistema de evaluación de las ofertas de los postores, en la noción de Material Rodante. Al respecto, como hemos indicado en comentarios precedentes, la citada definición de Material Rodante no ofrece una explicación respecto a la motivación de su incorporación en las Bases, ni tampoco sustento en el contenido del Contrato de Concesión.

De la misma manera, el concepto señalado no hace salvedades ni efectúa exclusiones respecto al Material Rodante que es arrendado por FETRANSA a favor de su empresa vinculada PERURAIL (lo que le otorga una ventaja competitiva relevante en la subasta); mucho menos se hace referencia al tratamiento o a la evaluación del mencionado concepto en el marco de la presente Subasta.

En ese sentido, reiteramos nuestra apreciación: considerando la relación de vinculación entre las empresas mencionadas y la existencia de un contrato de arrendamiento de Material Rodante entre FETRANSA y PERURAIL, la definición de Material Rodante debe observar un tratamiento especial a fin de no afectar las condiciones de competencia en el presente procedimiento de selección. En otros términos, la definición comentada y, en general, las Bases deben garantizar que la exigencia establecida a través del concepto de Material Rodante no perjudique a Inca Rail S.A.C. ni a terceros postores que no cuenten con el arrendamiento suscrito entre FETRANSA y PERURAIL.

Este Comité debe advertir que no se garantiza igualdad de condiciones en la concurrencia en el presente proceso, libre competencia y promoción de iniciativa privada, recogidos en el

Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN No. 014-2003-CD-OSITRAN (“Reglamento de Acceso”), si la Subasta se sostiene en el concepto y cantidad de Material Rodante, bajo un escenario en el que la empresa que realiza la Subasta (esto es, FETRANSA) tiene un contrato de arrendamiento de Material Rodante con una de las dos empresas postoras; esto es, PERURAIL (su empresa vinculada). Mucho menos se establece tales garantías si una de dichas empresas postoras está vinculada a la empresa que efectúa el proceso de selección.

Por su parte, la cláusula 7.6 (iii) del Contrato de Concesión establece que “*La selección del ganador del concurso se efectuará a favor de quien oferte la tarifa por uso de vía más alta, teniendo como base la tarifa establecida en el numeral 7.1. de este Contrato. Asimismo, la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión dispone que “El concesionario deberá cobrar por cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la Línea Férrea, cargada o descargada, la tarifa por uso de vía, cuyo monto máximo y mecanismo de ajuste automático se detallan en el Anexo No. 7 de este Contrato. (...)”*. Dicho monto corresponde a US\$ 3.00 por cada kilómetro recorrido.

En tal sentido, de acuerdo a lo previsto en el Contrato de Concesión, la selección del ganador de la Subasta se efectuará a favor de quien oferte la TUV más alta, teniendo como base el monto contenido en el Anexo No. 7 del mismo contrato, el cual es aplicado por kilómetro recorrido.

Como se aprecia, el Contrato de Concesión no contiene la incorporación del concepto de Material Rodante para efectos de adjudicar el presente proyecto, como sí lo hace, en su contravención el Contrato de Concesión.

En nuestra calidad de postores, sugerimos que el concepto de Monto Base sea corregido y adecuado a lo previsto en el Contrato de Concesión. De otro modo, el citado concepto transgredirá el referido acuerdo y establecerá barreras de acceso injustificadas, vulnerando los principios de Neutralidad, No discriminación y Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada, previstos en el artículo 8 del Reglamento de Acceso.

Asimismo, sugerimos que la definición de Material Rodante incluida en las Bases, excluya el Material Rodante arrendado por FETRANSA, empresa a cargo de la presente Subasta, a favor de PERURAIL, empresa vinculada a FETRANSA y postora de la presente Subasta; o, en cualquier caso, se incorpore un factor de ajuste al señalado concepto, de modo que Inca Rail S.A.C. no se vea perjudicado por los beneficios derivados de la vinculación existente entre FETRANSA y PERURAIL.

4. Consulta/Observación:

En nuestra calidad de postores, consideramos que el concepto de Monto Base debe ser corregido y adecuado a lo previsto en el Contrato de Concesión. De otro modo, el citado concepto transgredirá el referido acuerdo y establecerá barreras de acceso injustificadas, vulnerando los principios de Neutralidad, No discriminación y Libre Competencia y Promoción de la Inversión Privada, previstos en el artículo 8 del Reglamento de Acceso.

Asimismo, sugerimos que la definición de Material Rodante incluida en las Bases, excluya el Material Rodante arrendado por FETRANSA, empresa a cargo de la presente Subasta, a favor de PERURAIL, empresa vinculada a FETRANSA y postora de la presente Subasta; o, en

cualquier caso, se incorpore un factor de ajuste al señalado concepto, de modo que Inca Rail S.A.C. no se vea perjudicado por los beneficios derivados de la vinculación existente entre FETRANSA y PERURAIL.

Absolución de consulta N° 8

Favor referirse a la absolución de las consultas N° 2, 3 y 4, las cuales responden a su consulta.

Consulta N° 9

Como es de público conocimiento FETRANSA (a cargo de la presente Subasta) y PERÚ RAIL (postor de la presente Subasta) son empresas vinculadas. Dicha vinculación económica favorece la competitividad de PERÚ RAIL frente a otros postores no vinculados a FETRANSA. En efecto, el pago que realice PERÚ RAIL por el acceso a la vía férrea es un pago que queda dentro del mismo grupo económico al que pertenecen ambas empresas (PERÚ RAIL y FETRANSA). En tal sentido, el único costo real involucrado para este grupo económico es el costo referido al pago que deba realizar FETRANSA a favor del Estado peruano por concepto de ingresos derivados del uso de la vía férrea. Nos explicamos, por cada dólar que FETRANSA reciba 0.40 es el costo que va al Estado peruano y 0.60 es utilidad; por lo que el único costo real del grupo económico FETRANSA- PERÚ RAIL es 0.40, a diferencia de otros operadores no vinculados para quienes cada dólar pagado por dicho concepto, constituye el costo real, como en el caso de INCA RAIL.

8. Consulta/Observación:

Debido a esta vinculación económica es imprescindible incluir un factor de ajuste para asegurar condiciones de competencia reales en la Subasta entre el operador vinculado de FETRANSA y otros postores no vinculados a FETRANSA.

Por tanto, para que haya equidad en las ofertas, sugerimos que ha dicho factor de ajuste tenga que equiparar el costo del operador no vinculado con el costo neto del grupo económico de FETRANSA; conforme a ello, las Bases no deberían considerar una misma Tarifa Base para un Operador Vinculado como para un Operador no Vinculado. En ese sentido, y para mayor ilustración, por ejemplo, la Tarifa Base para PERU RAIL debería ser de $USD 4.53 / (1-60\%) = USD 11.33$ por Km/ Vagón y el monto incremental del Tarifa de Uso de Vía también debería de ajustarse por ese factor,

Absolución de consulta N° 9

Las Bases han sido diseñadas para que los postores concursan en igualdad de condiciones, estableciéndose que en la misma fecha los postores oferten en sobre cerrado y posteriormente, de considerarlo conveniente y querer mejorar su oferta, exista una etapa de puja, la cual permitirá mejorar las ofertas, de esta forma otorgar mayor transparencia al procedimiento de subasta.

La incorporación de un factor de ajuste que coloque en situación diferente a cada operador sí contravendría los principios de neutralidad y libre competencia que el Contrato de Concesión, el REMA y el REA FTSA garantizan.

Considerando lo anterior, no se acepta su observación, por lo que debe sujetarse a lo señalado en las Bases.

Consulta N° 10

En el numeral 3.13 (página 7) se menciona que la Fecha de Inicio del Contrato es la fecha de suscripción del Contrato respectivo el cual es celebrado como consecuencia del proceso de Subasta a que se refieren las Bases y que dicha fecha no podrá ser posterior a un (1) mes contado desde la fecha de la Adjudicación. Sin embargo, en el Anexo I pagina 27 – CRONOGRAMA DE LA SUBASTA – establecen que la Fecha de Suscripción del Contrato de Acceso será 10 días desde la Adjudicación de la Buena Pro.

4. Consulta:

Es la Fecha de Suscripción del Contrato de Acceso mencionada en el Anexo I (pagina 27), la misma Fecha de Inicio del Contrato que se estipula en el numeral 3.13 (página 7)?

De ser así, no debería estipularse en el CRONOGRAMA DE SUBASTA del Anexo I, que el plazo de la Fecha de Suscripción del Contrato de Acceso no podrá ser posterior a un (1) mes contado desde la fecha de la Adjudicación de modo que ambos plazos sean similares?

Absolución de consulta N° 10

La Fecha de Inicio del Contrato, la cual es la fecha de suscripción del Contrato de Acceso respectivo celebrado como consecuencia el proceso de subasta, deberá ser a los 10 días de la adjudicación de la buena pro (salvo caso de impugnación), conforme a lo establecido en el Anexo I de las bases (Cronograma de la subasta) por lo que el último párrafo del numeral 3.13 será modificado conforme a lo referido en el Anexo I de las Bases y al literal o) del numeral 10.2 del REA FTSA.

Comité de la Subasta de Frecuencias



**Presidente del Comité
Laurent Carrasset Gros**

Lima, 28 de Febrero de 2018