

OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público
Sistema de Mesa de Partes

Fecha Reporte 03/06/2015
Hora Reporte 03:36:37 PM
Página 1

HOJA DE TRÁMITE**Nº REGISTRO 22047**

TIPO CARTA
NÚMERO GAC DPWC 138.2015

FECHA 03/06/2015

FOLIOS 38

RPTA

EMITENTE FRANCISCO ROMAN ORTIZ
C. RGO GERENTE DE ASUNTOS CORPORATIVOS
CI ASE CONCESIONARIOS-ENTIDADES
PRESTADORAS
INSTITUCION DP WORLD CALLAO S.A.
DIRIGIDO A: CARRILLO BARNUEVO, MANUEL
ÁREA Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

ASUNTO COMENTARIOS A PROPUESTA DE REVISION TARIFARIA EN EL TERMINAL MUELLE SUR DEL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO 2015-2020

NOTAS

ATENDIDO CON:

DERIVACIONES DE DOCUMENTO			
DERIVAR A: (ÁREA / PERSONA)	ACCIONES	FEC./DERV.	Vº Bº
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos/CARRILLO BAR		03/06/2015	
MEUNO / MANUEL JOSÉ	17	3/6/15	

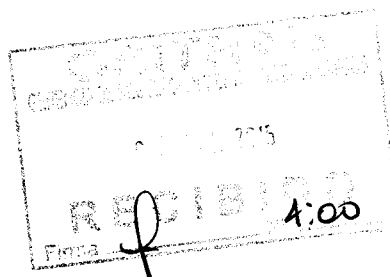
OBSERVACIONES

COPIA MC

1. Archivar
2. Atención Urgente
3. Acción que corresponda
4. Atender directamente
5. Agregar a sus antecedentes
6. Archivo
7. Copia Informativa
8. Conversemos

9. Conocimiento y fines
10. Devolución
11. Difusión
12. Elaborar Presentación
13. Elaborar Ayuda Memoria
14. Opinión
15. Por corresponderle
16. Proyectar respuesta

17. Proceder según normatividad vigente
18. Publicar en la Página WEB
19. Revisión e informe
20. Reformular
21. Responder directamente
22. Su cumplimiento
23. Trámite respectivo
24. Tomar nota y devolver





GAC.DPWC.138.2015

Callao, 3 de junio del 2015

Señor

MANUEL CARRILLO BARNUEVO

Gerente de Regulación y Estudios Económicos

**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE
DE USO PÚBLICO**

Calle Los Negocios 182, Piso 4 - Surquillo

Presente.-

Referencia: Comentarios a Propuesta de Revisión Tarifaria en el Terminal Muelle Sur del
Terminal Portuario del Callao 2015-2020

De nuestra consideración:

Con fecha 6 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial El Peruano y en el Portal Institucional de OSITRAN la Resolución No. 019-2015-CD-OSITRAN, mediante la cual se difundió la "Propuesta de Revisión Tarifaria en el Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao 2015-2020" (en adelante, la Propuesta de OSITRAN). De acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de dicha resolución, se otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de efectuada la mencionada publicación, a fin de que los interesados remitan por escrito sus comentarios o sugerencias a la Propuesta.

En ese sentido, dentro del plazo establecido, manifestamos lo siguiente:

I. SOBRE LA PROPUESTA DE REVISIÓN TARIFARIA DE OSITRAN

1. En su Propuesta, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del OSITRAN (en adelante, la Gerencia de Regulación) concluye que el factor de productividad del Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao (en adelante, el TMS) debe fijarse en 4,14%, el cual estará vigente entre el 18 de agosto de 2015 y el 17 de agosto de 2020. En ese sentido, el promedio ponderado de las tarifas del TMS no podrá superar anualmente durante el periodo 2015-2020 la suma de la inflación (RPI) y el factor de productividad calculado por la Gerencia de Regulación (X).
2. De la revisión conjunta de la Propuesta de OSITRAN y del documento "Propuesta: Primera Revisión de Tarifas Máximas en el Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao", elaborado por Macroconsult S.A. (en adelante, la Propuesta de DPW) para DP World Callao S.R.L. (en adelante, DPW) es posible observar que la diferencia entre el Factor de Productividad sugerido por la Gerencia de Regulación de OSITRAN (4.14%) y el Factor de



Productividad calculado en la Propuesta de DPW (-0,47%) se deriva del distinto tratamiento otorgado a la Inversión Complementaria Adicional (en adelante, la ICA) en ambas propuestas. Mientras que OSITRAN no ha considerado la ICA para efectos del cálculo del Factor de Productividad, la Propuesta de DPW sí la ha considerado en la medida en que se trata de un concepto que influye en la productividad de los servicios prestados en el TMS y que debe ser reconocido en el marco de la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión.

3. Así, a diferencia de la Propuesta de DPW, en la que sí se consideró la ICA para la determinación del factor de productividad, la Gerencia de Regulación de OSITRAN ha excluido a la ICA del cálculo de dicho factor. Al respecto, la Propuesta de OSITRAN se ha limitado a señalar lo siguiente:

"Con respecto a la Inversiones Complementarias Adicionales (ICA)

312. La Cláusula 1.20.59 del Contrato de Concesión, en el punto b. define a la ICA de la manera siguiente:

"el monto que adicionalmente a la Inversión Complementaria Mínima fue ofrecida por el Adjudicatario como componente de su Propuesta Económica. La ICA será transferida en dominio fiduciario de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el Anexo N°18 del presente contrato".

*313. El Contrato de Concesión establece que el cálculo del factor de productividad deberá considerar "las inversiones adicionales netas de su depreciación a partir de la puesta en servicio del segundo amarradero". En este contexto, **y como lo señala Macroconsult (2014) para la ICA no es aplicable la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión porque no está contemplada en el presupuesto inicial de la obra, y no es una inversión adicional efectuada por el Concesionario.** En realidad, la ICA son pagos en fechas pactadas que realiza DPW a la APN, la cual tiene la responsabilidad de ejecutar la inversión.*

*314. En otras palabras, la ICA, **al no calzar dentro de la definición de inversiones adicionales establecida en el Contrato de Concesión, no puede considerarse en la estimación del factor de productividad.***"

[El énfasis es agregado]

4. Como se puede apreciar, la Gerencia de Regulación de OSITRAN ha tomado como base de su argumentación lo señalado por Macroconsult S.A. (en adelante, Macroconsult) en la Propuesta de DPW para rechazar la inclusión de la ICA dentro del cálculo del Factor de Productividad.
5. Al respecto, debemos manifestar que, tal como ha establecido la propia Macroconsult en la **Carta GEE-029/15**, que adjuntamos a la presente comunicación **[Anexo A]**, lo señalado por OSITRAN **"recoge de manera parcial e incompleta"** su posición al respecto.



6. Sin perjuicio de lo señalado por Macroconsult en dicha comunicación y que DPW hace suya, a continuación desarrollaremos los argumentos que justifican la inclusión de la ICA en el cálculo para la determinación del factor de productividad. Más adelante destacaremos el impacto que podría generar el establecimiento de un factor de productividad elevado, en el contexto de un aumento sustancial en las presiones competitivas sobre DPW.

II. ICA: INVERSIÓN QUE DEBE SER RECONOCIDA

7. La Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión no contiene disposición alguna que determine que la ICA no debe ser considerada para efectos del cálculo del Factor de Productividad.
8. En efecto, el texto de la referida cláusula señala lo siguiente:

8.19. A partir del quinto año contado desde el inicio de la Explotación con dos Amarraderos, el REGULADOR realizará la primera revisión de las Tarifas de los Servicios Estándar en función a la Nave y en función a la carga aplicando el mecanismo regulatorio conocido como "RPI- X", establecido en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.

El RPI (Retail Price Index) es la inflación expresada en un índice general de precios utilizado para ajustar la tarifa y de ese modo proteger a la empresa de los efectos de la inflación.

El factor de productividad (X) corresponde a las ganancias promedio por productividad obtenidas por el CONCESIONARIO.

Para efectos del presente Contrato, será de aplicación la siguiente fórmula:

RPI-X

Donde:

- *RPI: es la variación anual promedio del índice de precios al consumidor (CPI) de los EEUU*
- *X es la variación anual promedio de la productividad. El X será calculado por el REGULADOR y será revisado cada cinco años.*

Las siguientes revisiones de las tarifas se realizarán cada cinco años.

Durante el horizonte de la concesión se procederá a utilizar, para propósitos del cálculo del X, en el caso específico del stock de activos fijos netos al valor que resulte de sumar los valores resultantes de los siguientes cálculos:

- *La anualidad del valor de la inversión referencial establecida en las bases del concurso calculada a la tasa de descuento regulatoria que será fijada por el REGULADOR. Es decir, **no se considerará los efectos derivados de la inversión inicial que realice el CONCESIONARIO en la construcción y equipamiento para el cálculo del factor X.***



- Las inversiones adicionales netas de su depreciación, realizadas a partir de la puesta en servicio del segundo amarradero.

Adicionalmente, cada año, se realizará la actualización tarifaria correspondiente en función al RPI de los últimos doce (12) meses y el factor de productividad (X) estimado por el REGULADOR para dicho quinquenio. Para los primeros cinco (5) años contados desde el inicio de la Explotación con dos Amarraderos, el factor de productividad (X), será cero. Este valor se mantendrá en el tiempo hasta el Año Calendario en el cual los ingresos anuales del CONCESIONARIO sean superiores en un 20% a los ingresos previstos en la Cláusula 10.1.3 referida a la garantía mínima.

Las reglas y procedimientos complementarios aplicables a la revisión tarifaria se regularán por el Reglamento de Tarifas de OSITRAN.

Las Tarifas de los Servicios Estándar serán reajustadas al último día del mes anterior de la fecha de inicio de la Explotación del segundo amarradero en función a la variación acumulada del índice de precios del consumidor de los EE.UU. desde el inicio de la Construcción".

[El énfasis es agregado]

9. Como se puede apreciar, el segundo punto del octavo párrafo de la Cláusula citada, referida a "inversiones adicionales", no contiene exclusión o limitación alguna que determine que la ICA no se debe considerar como "inversión adicional".
10. En el caso de la "inversión inicial", el Contrato ha sido expreso al excluir el monto total de la inversión inicial realizada por Concesionario, incluyendo un procedimiento especial para este caso (que implica el reconocimiento de la inversión referencial anualizada). Por ello, la Cláusula establece claramente que **"no se considerará los efectos derivados de la inversión inicial que realice el CONCESIONARIO en la construcción y equipamiento para el cálculo del factor X"**.
11. A diferencia de lo sucedido con la "inversión inicial", el segundo punto del párrafo octavo de la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión (referido a las "inversiones adicionales") no ha establecido limitación alguna. Dicha cláusula no excluye ningún concepto que pueda ser calificado como una inversión adicional y menos establece que **"no se considerará los efectos derivados de la Inversión Complementaria Adicional"**.
12. Por tanto, al tratarse de una inversión financiada por el Concesionario que influye en la productividad de las actividades realizadas en el TMS, no hay razón para que se excluya el ICA para efectos del cálculo del Factor de Productividad. En ese sentido, excluir un concepto que el texto del Contrato no ha hecho así, implica una modificación unilateral de los términos del mismo.



13. En la Propuesta de OSITRAN se ha excluido la ICA señalando que esta no calza *"dentro de la definición de inversiones adicionales establecida en el Contrato de Concesión"*. Y ello básicamente pues se trataría de inversiones que no son efectuadas directamente por el Concesionario (*"...y no es una inversión adicional efectuada por el Concesionario. En realidad, la ICA son pagos en fechas pactadas que realiza DPW a la APN, la cual tiene la responsabilidad de ejecutar la inversión."*)
14. El Contrato no contiene una definición de "inversión adicional" y menos una que excluya expresamente a la ICA de este concepto o que lo limite sólo a aquellas inversiones hechas o administradas directamente por el Concesionario.
15. En el Contrato lo que existe es una definición de "Inversión Complementaria", la cual incluye sin diferenciar a la Inversión Complementaria Mínima (ICM) y a la ICA. En efecto, de acuerdo con la Cláusula 1.20.59 del Contrato de Concesión, la ICA, al igual que la ICM forman parte de las Inversiones Complementarias:

1.20.59. Inversión Complementaria:

Es la obligación que asume el CONCESIONARIO de ejecutar la Inversión Complementaria Mínima y de transferir en dominio fiduciario la Inversión Complementaria Adicional, de acuerdo a lo dispuesto en el presente Contrato. Los montos correspondientes a la Inversión Complementaria no comprenden el costo del diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur.

La Inversión Complementaria no eximirá al CONCESIONARIO del cumplimiento de otros pagos, retribuciones o tributos a su cargo que establezcan las Leyes y Disposiciones Aplicables, las presentes Bases, el Contrato de Concesión y en general la legislación peruana.

La Inversión Complementaria se divide en dos partes:

- a. Inversión Complementaria Mínima (ICM): Es el compromiso de ejecutar las obras comunes mencionadas en el Anexo 9.
- b. Inversión Complementaria Adicional (ICA): Es el monto que, adicionalmente a la Inversión Complementaria Mínima, fue ofrecido por el Adjudicatario, como componente de su Propuesta Económica. La ICA será transferida en dominio fiduciario de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el Anexo N° 18 del presente Contrato.

[El énfasis es agregado]

16. Como se puede apreciar, la ICM es un compromiso de ejecución de obras que debe realizar el Concesionario. Por su parte, la ICA es un compromiso del Concesionario de hacer determinados pagos que serán utilizados para la ejecución de ciertas obras establecidas en el Contrato y que estarán a cargo de la APN. En ambos casos estamos frente a inversiones necesarias para la prestación de los servicios que impactan en los ingresos del



Concesionario y en la productividad del TMS. En ambos casos “la inversión se transforma en cemento”, en obras para beneficio del TMS.

17. A pesar de su naturaleza común, la Propuesta de OSITRAN sólo ha considerado la ICM en el cálculo del factor de productividad, como parte del Stock Contable de Inversiones de Capital en el TMS. Ello se puede apreciar a continuación ¹:

Cuadro N°26					
TMS: Stock Contable de Inversiones de Capital, 2009-13					
(USD)					
Stock de Capital a fin de año	2009	2010	2011	2012	2013
Anualidad	18 053 779	18 053 779	18 053 779	18 053 779	18 053 779
Obras civiles	0	260 087	1 988 242	3 084 591	4 233 167
Equipamiento	0	329 547	502 134	1 107 501	1 629 872
Inversiones adicionales	0	0	1 205 567	1 159 199	1 648 698
ICM	0	0	307 521	295 693	283 865

Fuente: DPW.
Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN.

[El énfasis es agregado]

18. La razón alegada para excluir la ICA de este reconocimiento dentro del proceso tarifario, es que se trata de inversiones ejecutadas por un tercero (“... **no es una inversión adicional efectuada por el Concesionario. En realidad, la ICA son pagos (...) que realiza DPW a la APN, la cual tiene la responsabilidad de ejecutar la inversión.**”).
19. El criterio para determinar si una inversión hecha por el Concesionario debe considerarse o no para el cálculo del Factor de Productividad, debería estar asociado exclusivamente con la productividad del TMS, esto es, si la inversión es necesaria para la producción. Bajo esta lógica poco importa quien ejecuta las obras; lo importante es determinar si estas impactan o no en la productividad de la Concesión. Rechazar el reconocimiento de una inversión hecha por el Concesionario alegando que las obras “son ejecutadas” por un tercero, no responde ni a la lógica del cálculo del Factor de Productividad ni cuenta con respaldo en el Contrato. **Que el Concesionario sea o no quien ejecuta directamente las inversiones, no debiera incidir en su reconocimiento dentro del procedimiento para la determinación del Factor de Productividad.**
20. El Estado Peruano ha reconocido que tanto la ICM como la ICA inciden en la productividad del TMS. Así, durante el proceso de promoción de la inversión privada, PROINVERSIÓN respondió una consulta de los postores (**Consulta No. 29**) sobre el tratamiento que debía recibir el Monto de Inversión Complementaria (que, de acuerdo con lo ya precisado, incluye tanto a la ICM como a la ICA) [**Anexo B**].



¹ Página 94 de la Propuesta Tarifaria de OSITRAN.

21. En dicha oportunidad, PROINVERSIÓN precisó que la Inversión Complementaria **“constituye un costo de la Concesión ‘activable’ como una inversión necesaria para producción”**, que debía registrarse como un intangible (el subrayado es nuestro) ²:

Consulta N° 29:

En la Circular 1 se crea la definición de Monto de Inversión Complementario.

- a. (i). Este concepto debe ser definido de manera a que pueda ser amortizado o depreciado tributariamente dependiendo de la naturaleza que se le dé.
- b. (ii). Debe por tanto cumplir con el requisito de causalidad establecido en la Ley de Impuesto a la Renta.
- c. (iii). Debe poder ser recuperado el IGV de ella derivado.
- d. De otra manera su efecto en el modelo económico es sustancial.

Respuesta:

Tal como está definido, el Monto de Inversión Complementario constituye un costo de la Concesión “activable” como una inversión necesaria para la producción pero que no implica un derecho de explotación de un activo fijo de propiedad del Estado de la República del Perú, aplicándose por consiguiente el plazo de amortización de intangibles del Inciso g) del Artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta; vale decir, de 1 a 10 años.

[El énfasis es agregado]

22. Lo señalado por PROINVERSIÓN, en representación del Estado Peruano, confirma el argumento antes expuesto. Siendo que tanto la ICM como la ICA inciden en la productividad del TMS, corresponde incluir ambos conceptos en el cálculo del factor de productividad. El hecho de que dichas inversiones sean o no ejecutadas directamente por el Concesionario no resulta relevante para determinar si éstas deben ser contempladas para la determinación del factor.
23. Si por alguna razón OSITRAN considera que la ICA no se encuentra comprendida dentro de alguno de los puntos del párrafo octavo de la Cláusula 8.19 del Contrato, ello no quiere decir que este concepto debe quedar excluido por completo del cálculo.
24. Como se puede apreciar del texto de la Cláusula 8.19, el encabezado del octavo párrafo en cuestión no señala expresamente que para efectos de la fijación del factor de productividad **sólo y exclusivamente** se considerará la suma que resulte de los conceptos allí indicados. Resulta evidente que, en este caso, lo que se ha buscado es dar certidumbre sobre ciertas variables dentro de fijación del factor que podrían generar incertidumbre y para las que por alguna razón se quiso establecer un proceso especial (inversión referencial, por ejemplo). Nada en dicha Cláusula ni en el Contrato indica la voluntad de las partes de cerrar o limitar las variables que deben ser tomados en cuenta para determinar el factor de productividad.
25. En efecto, dicha parte de la Cláusula sólo señala que *“se procederá a utilizar, para propósitos del cálculo del X, en el caso específico del stock de activos fijos netos al valor que resulte de sumar los valores resultantes de los siguientes cálculos”*. No establece que



² La Consulta N° 29 fue absuelta a través de la Circular N°10.

“se procederá a utilizar únicamente, para propósitos del cálculo del X, en el caso específico del stock de activos fijos netos, al valor que resulte de sumar solamente los valores resultantes de los siguientes cálculos”. Entre una cosa y la otra existe una gran diferencia.

26. Negarse a reconocer el ICA alegando que la Cláusula 8.19 **sólo** permite considerar los conceptos listados expresamente en dicha Cláusula, implicaría introducir una restricción que el Contrato no contempla y modificar la voluntad de las partes ³.
27. El tercer párrafo de la Cláusula 8.19 establece un mandato general: *“el factor de productividad (x) corresponde a las ganancias promedio por productividad obtenidas por el CONCESIONARIO”.* Lo que ha hecho el párrafo octavo de la misma cláusula es desarrollar dicho mandato al señalar que *“para el caso específico del stock de activos fijos netos”* se tomará en cuenta el valor que resulte de sumar dos conceptos: la anualidad del valor de la inversión referencial y las inversiones adicionales, netas de su depreciación, realizadas a partir de la puesta en servicio del segundo amarradero. Ello no agota la posibilidad ni la obligación de OSITRAN de incorporar otras variables relevantes dentro del proceso de fijación del factor.
28. La sola referencia contenida en la Cláusula 8.19 según la cual el Factor de Productividad debe medir “las ganancias promedio de productividad” exige que se deban considerar todas las inversiones que afectan la productividad del Concesionario.
29. Es por ello que en la Propuesta de DPW, Macroconsult señaló expresamente que los fondos asociados a la ICA que han sido destinados a la ejecución de obras como *“la mejora en el acceso al terminal, la ampliación de la bocana del TC (...) son elementos imprescindibles que requiere la empresa para brindar los servicios bajo los estándares de calidad exigidos por el CC”* ⁴.
30. Consecuentemente, la Propuesta de DPW incluyó en sus cálculos el valor de la ICA y solicitó de manera expresa que sea reconocida *“en su totalidad como un activo de la empresa”*. Así, en dicha propuesta, Macroconsult concluyó lo siguiente ⁵:



³ Tal como establece la cláusula 16.3 del Contrato de Concesión, en caso de divergencia en la interpretación del mismo, se seguirá el siguiente orden de prelación para resolver dicha situación:

- a) El Contrato;
- b) **Circulares a que se hace referencia en las Bases;** y
- c) Las Bases.

⁴ Página 31 de la Propuesta de DPW.

⁵ Página 32 de la Propuesta de DPW.

Por lo tanto, es evidente que dichas mejoras permitieron la generación de ingresos al concesionario y por consiguiente, el ICA debería ser reconocido en su totalidad como un activo de la empresa. De esta manera, las cuentas incluidas para el cálculo de los activos de capital para la presente revisión tarifaria son las siguientes:

Cuadro 21
Cuentas de activo fijo e intangible tomadas en cuenta para el insumo capital

Stock de Capital Fijo
Anualidad
Obras civiles
Equipamiento
Inversiones adicionales (Incluye el ICM)
Activos Intangibles
ICA

Fuente: DP World Callao
Elaboración: Macroconsult

[El énfasis es agregado]

31. En atención a lo hasta aquí mencionado, es posible concluir que si lo que debe buscar reflejar el factor de productividad son "las ganancias promedio por productividad obtenidas por el CONCESIONARIO"⁶, la ICA debe necesariamente ser considerada como una inversión que incide en la productividad de los servicios prestados en el TMS y que, por tanto, debe ser incluida en el cálculo del Factor de Productividad.

III. SOBRE EL EFECTO DE LA COMPETENCIA

32. Como se señaló anteriormente, la no inclusión de la ICA en el cálculo del Factor de Productividad ha causado que este valor sea mucho más alto (4.14%) que el que correspondería de haberse incluido el monto de inversión referido al ICA (-0,47%).
33. A diferencia de un monopolio natural, en un escenario con presiones competitivas en el mercado, un alto Factor de Productividad ocasionará que la reducción de los ingresos del Concesionario se vean agravados por la pérdida de la cantidad dado que el aumento potencial de la cantidad de servicios de la empresa regulada está limitado por la competencia en el mercado que se desempeña.
34. Como es de público conocimiento, DPW enfrenta la competencia de APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APM) en el Terminal Portuario del Callao. Sin duda alguna, ello configura un escenario con presiones competitivas en el mercado.
35. Ello ha sido reconocido por INDECOPI. En el marco del desarrollo de nuevos servicios, APM ha solicitado diversas opiniones técnicas al INDECOPI a fin de que se determine si ciertos servicios nos previstos en el Contrato, se prestarían en condiciones de competencia.



⁶ Tercer párrafo de la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión.

distribuidas en seis fases de inversión. Por ende *“APMT se enfrenta a todas las desventajas de ejecutar un proyecto brownfield sin gozar de la ventaja principal: menor inversión relativa”*.

Lo real y cierto es que a la fecha y según la liquidación de obra de OSITRAN, DPW ha ejecutado una inversión de **USD 354.5 millones** (sin IGV); mientras que la inversión referencial de APMT para las fases 1 y 2 cuya ejecución es de carácter obligatorio, alcanza los **USD 330.7 millones**¹⁰. El resto de etapas del Terminal Muelle Norte **están sujetas a una condición incierta relacionada al alcance de determinados volúmenes o “triggers”**.

- ii. OSITRAN señala que APMT debe pagar una retribución al Estado mayor a la que paga DPW, a pesar que la base imponible de DPW es mayor. Ello porque APMT está obligado a transferir el 17.01% de sus utilidades netas a ENAPU. Sin embargo, cuando se analiza el cuadro N° 6 sobre las retribuciones pagadas por ambos concesionarios sin considerar la retribución a ENAPU, DPW transfirió en el año 2011 USD 3.8 millones comparados con los USD 3.1 millones de APMT mientras que en el año 2012 transfirió USD 5.0, similar monto al transferido por APMT. **Si bien en dichos años APMT transfirió a ENAPU USD 4.2 millones, DPW pagó USD 41 millones de ICA, obligación que no le es exigible a APMT.**
- iii. Respecto a las garantías no financieras, OSITRAN señala que DPW goza de una demanda mínima garantizada de la que APMT no goza. Sin embargo, OSITRAN no menciona que DPW no goza de una planificación de la expansión de infraestructura sujeta a un volumen disparador o *“trigger”* y que actúa como demanda mínima para la ejecución de dichas inversiones.
- iv. En cuanto a la fuerza laboral, OSITRAN señala que APMT debe trabajar con el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Callao (SUTRAMPORPC), sindicato que ha ocasionado un gran número de conflictos, habiendo afectado el estándar de servicios a través por ejemplo, de huelgas blancas. Según OSITRAN, DPW tiene la potestad de recurrir a empresas de estiba y desestiba privadas y sin sindicatos, con mejores estándares y *“sin tener que lidiar con situaciones conflictivas”*.



Como es de conocimiento de OSITRAN, el trabajo portuario de estiba y desestiba se regula por la Ley 27866, ley que es de aplicación a todo trabajador portuario en el Perú, situación a la que no es ajena DPW. En tal sentido, **DPW también está obligado a contratar trabajadores del SUTRAMPORPC**. De hecho, de los 120 trabajadores que pertenecen al registro portuario de DPW, 29 pertenecen a dicho sindicato. Sin perjuicio de ello, APMT al igual que DPW, tienen la facultad de subcontratar a empresas de estiba y desestiba en caso no contraten a los

¹⁰ Ficha de contrato de concesión: http://www.ositran.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/par/FICHA2014APM/Ficha_2014_APM.pdf

trabajadores portuarios de manera directa. De hecho, así lo hizo APMT en los primeros meses de operación cuando se hizo cargo del Muelle Norte.

Finalmente, a la fecha el SUTRAMPORPC viene planteando una serie de demandas ante el Ministerio de Trabajo en el cual ha acusado a DPW de haber incumplido el convenio colectivo suscrito entre dicho sindicato y APMT. Asimismo, el SUTRAMPORPC viene solicitando que la negociación del actual pliego colectivo se haga a nivel de rama en lugar de empresa. Por tanto, **DPW podría no estar ajeno a los conflictos sociales a los que hace referencia OSITRAN que afectarían a APMT¹¹.**

- v. OSITRAN señala que otra de las diferencias es el tipo de carga. Ello sería una desventaja para APMT debido a que el espacio ocupado por la carga no contenedorizada afecta la capacidad disponible para la movilización de contenedores. Sin embargo, OSITRAN olvida mencionar que el espacio ocupado por dicha carga y todos los servicios relacionados con la misma, **son remunerados a través de la tarifa donde APMT es el único ofertante de los mismos**, lo cual garantiza un flujo de ingresos a lo largo de la concesión.
41. Sin perjuicio de ello, OSITRAN sostiene que ***“esta situación podría cambiar en los próximos años, en particular, cuando DPW y APMT operen con condiciones de infraestructura y equipamiento similares. Ello será posible en la medida que se culmine con la implementación de las inversiones de APMT, y se inicie la atención de naves Super Post-Panamax en el TMN con niveles de desempeño similares a los de DPW, hechos que podrían incidir en la decisión de líneas navieras de cambiar de operador portuario”***¹².
42. Entonces, **OSITRAN sí reconoce que habrá un escenario competitivo en los próximos años, pero no precisa cuándo podría ocurrir esa situación.** Sin embargo, APOYO Consultoría (en adelante APOYO), en los estudios de condiciones de competencia encargados por el regulador para este caso, sí lo especifica.
43. En efecto, APOYO, por encargo de OSITRAN, ha realizado la evaluación del nivel de competencia actual y futura de DPW y APM en el Terminal Portuario del Callao. Este análisis se ha realizado en el Informe “Estudio sobre la Medición del Grado de Competencia Intraportuaria en el Terminal Portuario del Callao – Segundo Entregable” y el “Estudio sobre la Medición del Grado de Competencia Intraportuaria en el Terminal Portuario del Callao – Tercer Entregable”. **Ambos preparados por encargo del OSITRAN¹³.**



¹¹ Según la nota aparecida en el Diario Gestión el día 1 de junio, voceros de APMT confirmaron que las operaciones en el Muelle Norte continúan de manera limitada, y precisaron que “lo que está paralizado es el movimiento de carga de granos y vehículos, **mas no la carga de contenedores**”. Como hemos mencionado en los puntos 36 y 37, es INDECOPI quien ha establecido que el embarque/descarga de contenedores es un servicio que se presta en condiciones de competencia.

¹² Párrafo 119 de la Propuesta de OSITRAN.

¹³ Estos informes se encuentran disponibles en la página web de OSITRAN en los siguientes:

44. APOYO es más preciso sobre la fecha en la que proyecta habrá competencia efectiva y **sostiene que esta ocurrirá en la primera mitad del 2015**, lo que se puede observar en el siguiente párrafo:

*“A la fecha, se observa que existen diferencias que afectan la habilidad de los terminales para competir de manera efectiva. Estas radican en las condiciones en infraestructura y equipamiento que limitan la capacidad de movimiento de TEU para APM Terminals. Sin embargo, **se prevé que esta situación va a cambiar en la primera mitad del 2015**, cuando APM Terminals concluya la modernización del Muelle 5 con cuatro grúas pórtico operativas y pueda recibir naves Super Post-Panamax”¹⁴.*

[El énfasis es agregado]

45. Es más, cuando evalúa la existencia de competencia a futuro, APOYO llega a la conclusión de que esto se producirá **a partir del 2015**. En particular, sostiene lo siguiente:

“no sería apropiado eliminar la regulación tarifaria; a pesar de que se proyecta un escenario de competencia duopólica efectiva a partir del año 2015”¹⁵

46. Más aún, sostiene que alrededor del 2017 y 2018 se podría considerar la suspensión temporal de la regulación tarifaria. En particular, señala lo siguiente:

“(…) se reconoce que en periodos de exceso de capacidad —como se anticipa una vez que se completan los proyectos de inversión en ambos terminales, alrededor de 2017-18— se podría considerar una suspensión temporal de la regulación tarifaria, a discreción de Ositran y bajo caveats adecuados para evitar incertidumbre”¹⁶.

47. En ese contexto, como lo reconoce Macroconsult en el Anexo A, **el Factor de Productividad propuesto por OSITRAN resulta elevado para un mercado que en los próximos meses –según las estimaciones de APOYO - estará sometido a una intensa competencia.**

48. Como destaca Macroconsult, **el aumento en la intensidad de la competencia** se producirá principalmente por la ampliación y modernización en la capacidad de APM, lo que le permitirá movilizar atender la full capacidad de las naves tipo Post Panamax y las Súper Post Panamax, que ya recalán actualmente en el Muelle Norte.

49. Adicionalmente, Macroconsult sostiene que hay dos elementos adicionales que no fueron adecuadamente evaluados en la Propuesta de OSITRAN. Uno es referido al alto poder de



http://www.ositran.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/par/ESTUDIOAPOYO2_TPCALLAO2015/APOYO%20Consultoria%20-%20Segundo%20Entregable.pdf

http://www.ositran.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/par/ESTUDIOAPOYO3_TPCALLAO2015/APOYO%20Consultoria%20-%20Tercer%20Entregable.pdf

¹⁴ APOYO CONSULTORIA Segundo Entregable p 79.

¹⁵ APOYO CONSULTORIA Tercer Entregable p 16.

¹⁶ APOYO CONSULTORIA Tercer Entregable p 16.

negociación que tienen las líneas navieras y los grandes importadores y exportadores, situación que les permite acceder a tarifas por debajo de las tarifas tope. El otro es referido a que el mercado de servicios de transbordo sí enfrenta condiciones de competencia actualmente. Ambos aspectos contribuyen a sostener la existencia de presión competitiva entre APM y DPW.

50. No queda duda que **la presión competitiva en el Terminal Portuario del Callao existe y se irá incrementando**. Este aspecto debería haber sido tomado en cuenta al establecer el nivel del Factor de Productividad.
51. Tal como lo ha identificado ARMSTRONG, la determinación de este factor debe tomar en cuenta, el valor de los activos, el costo de capital, las tasas esperadas de crecimiento de la productividad, la demanda y la **evaluación del avance de la competencia**. En efecto, según dicho autor:

“Cuando el factor X y otras condiciones de permiso relacionadas a la fijación de precios son revisadas, los reguladores toman en cuenta el valor de los activos existentes, los costos de capital, tasas esperadas de crecimiento de productividad y demanda, así como el desarrollo de la competencia”¹⁷.

[El énfasis es agregado]

52. En esa misma línea, Bernstein y Sappington brindan una serie de recomendaciones para elegir adecuadamente el valor del Factor de Productividad. Al respecto, señalan que este puede variar si se consideran cambios estructurales anticipados en la industria regulada, tales como **el fortalecimiento de las fuerzas competitivas**. En particular, estos autores sostienen que:

***“El fortalecimiento de las fuerzas competitivas constituyen otro cambio estructural que puede afectar el valor más adecuado para el factor X** bajo el régimen de regulación de precios tope. Quizás sorprendentemente, el efecto del incremento de la competencia en el factor x es ambiguo, especialmente en el corto plazo. Por un lado, el incremento de la competencia, como un cambio estructural, puede obligar a la firma a operar más eficientemente y por lo tanto obtenga una mayor tasa de productividad. (...). Por otro lado, un aumento de las fuerzas competitivas puede hacer que las ventas de la industria migren de los ofertantes establecidos a los nuevos entrantes. El resultado puede ser una inevitable reducción en la tasa de crecimiento de la producción de las empresas establecidas. Usualmente, particularmente en el corto plazo, esta reducción en la tasa de crecimiento de producción puede superar cualquier reducción asociada a la tasa de crecimiento de sus insumos, lo que conlleva a una menor tasa de crecimiento de productividad para la firma regulada. Este*



¹⁷ Traducción libre de: “When X factors and other license conditions relating to pricing are reviewed, regulators take into account the value of existing assets, the cost of capital, expected rates of growth of productivity and demand, and the progress of competition”. En: ARMSTRONG M, COWAN, S y VICKERS, J. “Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience” (Cambridge, MIT Press, 1994), p 174.

efecto indica un menor factor X. **En resumen, la dirección y magnitud de modificación del X al tomar en cuenta el fortalecimiento de las fuerzas competitivas deberá reflejar el mejor estimado del impacto neto de estos efectos compensatorios**¹⁸.

[El énfasis es agregado]

53. Al respecto, Church y Ware sostienen que los precios tope proveen incentivos significativos, que se espera que funcionen bien **si las condiciones son estáticas** y el regulador está bien informado¹⁹.
54. De acuerdo a los resultados sobre condiciones de competencia que se han indicado, **las condiciones del mercado que se quiere regular están lejos de ser estáticas**, en tanto existen inversiones de infraestructura que se están terminando de realizar, las que permitirán que DPW y APM compitan más arduamente.
55. Así, la evaluación de las condiciones de competencia es un elemento clave en la determinación del Factor de Productividad. Es por ello que en procesos de revisión tarifaria previos, la evaluación de las condiciones de competencia han llevado a OSITRAN a desregular tarifas, como en el caso del Terminal Portuario de Matarani.
56. En efecto, mediante Resolución No. 030-2004-CD-OSITRAN de fecha 23 de julio de 2004, además de establecer el Factor de Productividad Anual aplicable a las Tarifas Máximas de algunos servicios prestados por el concesionario de dicho terminal, OSITRAN decidió lo siguiente:

“Artículo 8°.- Desregular las tarifas aplicables a los servicios de uso de muelle para contenedores llenos y vacíos y los servicios auxiliares a la nave: servicios complementarios, servicios auxiliares para contenedores REEFER y carga peligros a granel, que brinda el Terminal Portuario de Matarani, por tratarse de servicios que se brindan en condiciones de competencia”.

[Énfasis agregado]



¹⁸ Traducción libre de: “Strengthening competitive forces constitute another structural change that can affect the most appropriate value for the X factor under price cap regulation. Perhaps surprisingly, the effect of increased competition on the proper X factor is ambiguous, especially in the short run. On the one hand, increased competition, like a change in regulatory regime, can compel the regulated firm to operate more efficiently and thereby realize a higher productivity growth rate. (...). On the other hand, increased competitive forces can shift industry sales from incumbent suppliers to new entrants. The result can be an unavoidable reduction in the growth rate of the incumbent supplier’s output. Often, and particularly in the short run, this reduction in the growth rate of its outputs can exceed any associated reduction in the growth rate of its inputs, leading to a lower X factor. Overall, the direction and magnitude of the most appropriate modification of the X factor to account for strengthening competitive forces reflects the best estimate of the net impact of these countervailing effects”. En: BERNSTEIN J y SAPPINGTON D. “How to determine the X in RPI-X regulation: a user’s guide”, en Telecommunications Policy 24 (2000), p 67.

¹⁹ Traducción libre de: “Price caps provide high incentives and can be expected to perform reasonably well if conditions are static and the regulator well informed”. En: CHURCH J. y WARE R. “Industrial Organization: Strategic Approach” (McGraw-Hill, 2000), p 855.

57. Si bien en el presente proceso de revisión tarifaria, OSITRAN no ha considerado que existen actualmente condiciones para una desregulación de las tarifas, ello no implica que las presiones competitivas a que se enfrenta DPW no deban ser consideradas para efectos del cálculo del Factor de Productividad. Más allá de la desregulación, **las condiciones de competencia existentes en el Terminal Portuario del Callao constituyen una variable actual y esencial que debe ser tomada en cuenta al establecer el factor a aplicarse en el TMS durante el período 2015-2020.**
58. Ello más aún cuando es probable que el alto valor del Factor de Productividad estimado por OSITRAN en un contexto de alta presión competitiva ocasione que **los ingresos de la empresa regulada se vean afectados.** En efecto, el alto nivel del factor reducirá los ingresos del Concesionario, sin que las pérdidas por la reducción tarifaria puedan ser recuperadas por un aumento en la cantidad. Ello, en tanto el aumento potencial de la cantidad de servicios de la empresa regulada será limitado debido a la presión competitiva que enfrenta DPW.
59. Pese a que la presión competitiva existe y aumentará en unos meses, OSITRAN no sólo no ha tomado en cuenta este elemento en la determinación o graduación del Factor de Productividad sino que en su Propuesta Tarifaria no ha mencionado qué acciones concretas tomará frente a esta situación. Esto cobra mayor importancia si se tiene en consideración que el Factor de Productividad que se está fijando estará vigente hasta el 2020.
60. Entonces, el hecho de que la ICA no haya sido incluido en el cálculo del Factor de Productividad "X", considerando la presión competitiva que enfrenta DPW, afectará los ingresos de la empresa regulada, desincentivando la inversión futura y limitando su capacidad para competir.

En atención a todo lo anterior, solicitamos se sirvan tomar en consideración nuestros comentarios; incluir a la ICA en el cálculo del Factor de Productividad aplicable al presente proceso de revisión tarifaria; y considerar el efecto de la competencia en la determinación o graduación del Factor de Productividad.

Adjuntamos en calidad de anexos los siguientes documentos:



- **Anexo A: Carta GEE-029/15** de fecha 2 de junio de 2015, remitida por Macroconsult S.A. a DPW.
- **Anexo B: Absolución de la Consulta No. 29**, emitida por PROINVERSIÓN.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para manifestarle mis sentimientos de consideración.

Atentamente,


Francisco Roman Ortiz

Gerente de Asuntos Corporativos
DP World Callao

ANEXO A

GEE-029/15

Lima, 2 de junio de 2015.

Señor:

José Miguel Ugarte Maggiolo
Gerente de Finanzas
DP World Callao

Presente.-

Estimado señor Ugarte:

Por medio de la presente me es grato saludarlo y a la vez remitirle nuestros comentarios a la propuesta de "Revisión Tarifaria en el Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao 2015-2020" elaborada por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN).

De la lectura de la propuesta tarifaria del regulador se identifica que la principal diferencia entre el factor de productividad propuesta por el regulador (4.14%) y la propuesta tarifaria de la concesionaria (-0.47%) se reduce a que OSITRAN no considera la ICA como parte de los recursos para la operación de la empresa y, por el contrario la propuesta del concesionario sí la incluye.



Consideramos conveniente señalar que el informe preparado por OSITRAN recoge de manera parcial e incompleta los argumentos indicados por nuestra empresa sobre la necesidad de la inclusión de la ICA en el cálculo del FP. Esto es así, pues el informe de OSITRAN indica:

Con respecto a la Inversiones Complementarias Adicionales (ICA)

La Cláusula 1.20.59 del Contrato de Concesión, en el punto b. define a la ICA de la manera siguiente:

“el monto que adicionalmente a la Inversión Complementaria Mínima fue ofrecida por el Adjudicatario como componente de su Propuesta Económica. La ICA será transferida en dominio fiduciario de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el Anexo N°18 del presente contrato”.

El Contrato de Concesión establece que el cálculo del factor de productividad deberá considerar “las inversiones adicionales netas de su depreciación a partir de la puesta en servicio del segundo amarradero”. En este contexto, y como lo señala Macroconsult (2014) para la ICA no es aplicable la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión porque no está contemplada en el presupuesto inicial de la obra, y no es una inversión adicional efectuada por el Concesionario. En realidad, la ICA son pagos en fechas pactadas que realiza DPW a la APN, la cual tiene la responsabilidad de ejecutar la inversión.

En otras palabras, la ICA, al no calzar dentro de la definición de inversiones adicionales establecida en el Contrato de Concesión, no puede considerarse en la estimación del factor de productividad.

[El énfasis es agregado]



Como se puede apreciar la motivación de la decisión de no inclusión del ICA se remite a una lectura parcial e incompleta de nuestra posición más que a una fundamentación propia de su decisión.

En tal sentido, nuestros comentarios a la propuesta presentada por OSITRAN se estructuran en tres secciones. En la primera sección se exponen algunas consideraciones metodológicas al cálculo del factor de productividad del Terminal Muelle Sur (TMS) que Ositrán debería tener en cuenta; en la segunda



sección, se sustenta la necesidad de incluir la Inversión Complementaria Adicional (ICA) en el cálculo del factor de productividad; y en la tercera sección, realizamos algunas apreciaciones sobre las condiciones de competencia en el Terminal Portuario del Callao (TPC).

I. Consideraciones metodológicas del factor de productividad del TMS

El proceso de revisión tarifaria del Muelle Sur ha debido ser enfocado por OSITRAN con mayor cautela a la que se desprende de la lectura del documento por las siguientes razones:

1. El caso específico de la fijación tarifaria Muelle Sur, se caracteriza por ser el primer proyecto de naturaleza *greenfield* de su tipo en el Perú y donde, además, existe poca experiencia internacional en la aplicación de la metodología RPI-X. Es natural que los proyectos *greenfield* se desarrollen en un entorno de mayor riesgo, debido fundamentalmente a que se enmarcan dentro de la técnica de *Project finance*.
2. La infraestructura de transporte se caracteriza por la presencia de cambios discretos de gran magnitud en los activos fijos y que tienen larga vida útil, pues los períodos de construcción son usualmente largos. Las características de esta industria distan considerablemente de las que se encuentran en las telecomunicaciones, en las cuales es más razonable pensar en crecimientos de tipo modular.
3. El contrato de concesión, en su Cláusula 8.19 ya establece condiciones por las cuales deba tratarse con cautela el cálculo del factor de productividad. Esta cláusula no está presente en ninguna de las infraestructuras que previamente ha atravesado por un proceso de revisión tarifaria. En dichas concesiones, que no han sido proyectos *greenfield*, se ha contado con una valorización económica de los activos



concesionados que operaban antes del inicio de la concesión, la misma que ha sido usada como punto de partida para los procesos regulatorios previos.

4. Esta cláusula obviamente reconoce las limitaciones que enfrenta la metodología RPI-X para enfrentar proyectos de naturaleza *greenfield* o donde existan inversiones discretas de gran tamaño que puedan dar lugar a ganancias espurias de eficiencia, que se alejen de la razonabilidad económica. Esta cláusula a su vez mitiga en parte este problema, pero no lo elimina totalmente, pues el cálculo sigue siendo realizado sobre un conjunto limitado de información. Por ello, OSITRAN debería aplicar actuar con mayor cuidado, tratando de evaluar la razonabilidad económica del cálculo con las condiciones de mercado del TPC.
5. OSITRAN debería tener en cuenta los cambios anticipados y la estructura de mercado que son conocidos desde hace tiempo. Esto es particularmente relevante pues, en un monopolio natural típico, sujeto a reducción de tarifa mediante RPI-X, el comportamiento cíclico de la carga, en un contexto de continuación de crecimiento económico, podrá contrarrestar la reducción de los ingresos de forma tal que simule, con las limitaciones del caso, el efecto disciplinante de la competencia. En el caso específico de DPW, como se verá más adelante es un hecho claro que la reducción de tarifas iría también acompañada por una caída en el volumen de operación debido a que a partir del año 2016, el concesionario del Muelle Norte del Callao estará en condiciones de ofrecer servicios de embarque y desembarque de contenedores con un



mayor nivel de eficiencia. Esta situación reafirmará la existencia del actual duopolio, que es sustancialmente distinto de un monopolio natural.

6. En la misma línea, si bien DPW dispone de un conjunto de servicios no regulados, la evolución en el tiempo de los ingresos provenientes de los mismos se verá limitada por las políticas comerciales que se vean aplicadas en estos mismos servicios por APM Terminals, sobre todo en aquellos casos donde este operador ofrece servicios regulados especiales con tarifas a cero.
7. Un elemento adicional que no ha sido adecuadamente fundamentado por Ositran es la razonabilidad sobre si DPW estará en condiciones de ganar productividad el próximo quinquenio bajo las mismas condiciones del pasado. La metodología usada por OSITRAN supone que el concesionario esté en capacidad de replicar en el futuro la productividad alcanzada en el pasado y de esa forma, se extrapola dicho comportamiento para el quinquenio siguiente. Dado que es obvio que se producirá una pérdida de volumen de contenedores que serán captados por APM Terminals, resulta obvio que DPW no pueda replicar los niveles de productividad alcanzados en un contexto de mayor participación de mercado como la advertida en los años anteriores. Asumir lo contrario, como implícitamente lo hace Ositran, penaliza a DPW.
8. De esta forma el estimado del procedimiento de OSITRAN no toma en cuenta los cambios anticipados en la estructura del mercado que vienen ocurriendo hace ya algún tiempo y el nuevo escenario de intensificación



de competencia que se producirá de manera más intensa a partir del año 2016.

9. De manera casi coincidente con la propuesta tarifaria para DPW, APM Terminals atravesará por el mismo proceso el siguiente año. De esta forma, entre el año 2014 y 2016, los dos terminales del Callao, más el Terminal portuario de Matarani, habrán sido sujetos a procesos de regulación tarifaria mediante RPI-X. Tanto en el caso de Matarani como de DPW, el cálculo ha sido realizado sobre la información del propio concesionario. Es conocido que esta situación puede afectar los incentivos de alto poder derivados de la regulación por tarifas tope, en la medida que penaliza el comportamiento del propio concesionario, antes que la realización de un cálculo para la industria, como lo sugiere la teoría. Esta situación debería ser usada con mayor cuidado por OSITRAN pues pueden existir condiciones a partir de las cuales sea más conveniente realizar un cálculo del factor de productividad de la industria portuaria bajo administración privada, que sirva como un *benchmark* para el factor de productividad aplicable a cada uno de los puertos y que no únicamente se base en la información del concesionario, de forma tal que sea penalizada su mayor eficiencia en el desempeño individual a través de una mayor reducción en sus tarifas, frente a lo que ocurriría si el cálculo fuera realizado en relación con la industria. Queda claro que el contexto de aplicación del factor de la regulación a través de RPI-X se sustenta en la necesidad de simular un entorno competitivo, que permita disciplinar al monopolista, pero también queda claro que una adecuada aplicación de esta metodología a un mercado más maduro, permite



obtener indicadores (*benchmark*) que reflejen el comportamiento de las ganancias de eficiencia en la industria.

II. ¿Porque se debe reconocer la ICA?

10. Creemos razonable que OSITRAN debería exponer y sustentar los criterios que validan su posición de exclusión de la ICA del cálculo del factor de productividad del TMS. Dicho sustento es requisito de validez para las decisiones administrativas y es consistente con la saludable aplicación de los lineamientos de transparencia que se manejan en un proceso de revisión tarifaria¹.

11. Tal como OSITRAN ha realizado en procesos previos, es necesario que el ente regulador explique los criterios técnicos, económicos y legales que sustenten sus decisiones regulatorias, considerando además, que dicha decisión tiene un efecto importante sobre el nivel del factor de productividad, tal como fue enfatizado por OSITRAN en la Audiencia Pública de exposición de su informe, realizada el 27 de Mayo del presente año.



12. Por lo anterior, consideramos que el regulador debió hacer una lectura integral de los argumentos esbozados en la propuesta tarifaria del Terminal Muelle Sur² (TMS) elaborada por Macroconsult, pues en dicha propuesta se argumenta y se sustenta de forma evidente que las inversiones provenientes de la Inversión Complementaria Adicional (ICA)

¹ Reglamento General de Tarifas (RETA).

² Presentada el 9 de diciembre de 2014 ante OSITRAN.

permiten la generación de ingresos al concesionario y por consiguiente, la ICA debería ser reconocido en su totalidad como un activo de la empresa³. Nuestra posición es clara sobre la necesidad de la inclusión de la ICA como parte de los insumos de capital de la empresa. Tal como se indica:

"Si bien este flujo es desembolsado por el concesionario DP World, las obras asociadas con el ICA benefician y son necesarias para la operación de todos los concesionarios que operan en el TPC. Estos fondos han sido destinados a mejoras en áreas comunes que permiten generar ingresos a la concesionaria. Por tanto, componentes como la mejora de la navegación de las áreas comunes, mejora en el acceso al terminal, ampliación de la bocana del TPC, entre otros asociados al ICA son elementos imprescindibles que requiere la empresa para brindar los servicios bajo los estándares de calidad exigidos por el CC.



Asimismo, para el ICA no sería aplicable la cláusula 8.19 del CC, pues se trata de un concepto no contemplado en el presupuesto inicial de la obra, y no es una inversión adicional efectuada por la concesionaria. Dicho en otros términos, DP World realiza los pagos en las fechas pactadas, pero quien tiene la responsabilidad de ejecutar la inversión es la APN. Sin perjuicio de ello, existe evidencia que el concesionario ha propuesto la realización de proyectos de infraestructura vial que mejoren las vías de acceso hacia el terminal (Av. Manco Cápac) y así evitar la congestión en los alrededores del TP Callao.

³ Propuesta Primera Revisión de Tarifas Máximas en el Terminal Muelle Sur del Puerto del Callao, pagina 32, cuadro 21.

Al respecto, si bien DP World hizo el primer desembolso en octubre del 2006 (US\$ 10 millones), la APN recién anuncia el inicio de obras en la boca de entrada y el canal de acceso del TPC en setiembre del 2010⁴; después del inicio de operación oficial del Muelle Sur (agosto del 2010). Dichas obras permitirán reducir la congestión en el TPC y son indispensables para la llegada de grandes naves portacontenedores de gran calado (Naves Súper Post Panamax de capacidad de 6 mil a 8 mil TEUS con eslora de hasta 370 metros).

Por lo tanto, es evidente que dichas mejoras permitieron la generación de ingresos al concesionario y por consiguiente, el ICA debería ser reconocido en su totalidad como un activo de la empresa. De esta manera, las cuentas incluidas para el cálculo de los activos de capital para la presente revisión tarifaria son las siguientes:

Cuadro 1

Cuentas de activo fijo e intangible tomadas en cuenta para el insumo capital

Stock de Capital Fijo
Anualidad
Obras civiles
Equipamiento
Inversiones adicionales (Incluye el ICM)
Activos Intangibles
ICA

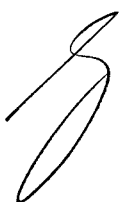
⁴ En setiembre del 2010, la APN firmó el contrato de con la empresa Codralux, especialista en dragados y que se encargará de las obras del proyecto de mejora y ampliación de la boca de entrada (16 metros) del Terminal Portuario del Callao (TPC). Dicho proyecto demandaría una inversión de US\$ 62 millones. Con dicho proyecto, el TPC estaría en capacidad de recibir naves portacontenedores de gran calado Post Panamax y Super Post Panamax de entre 6.5 y 8 mil TEUS.

13.A continuación, repasamos los argumentos económicos que respaldan la necesidad de incluir la ICA como un componente del capital de la empresa, y por ende, considerar su inclusión en el cálculo del factor de productividad:

a) La ICA es un insumo para la producción de servicios del TMS y genera ingresos al concesionario

14.La ICA es el monto adicional a la Inversión Complementaria Mínima ofrecido por el concesionario. La ICA asciende a US\$ 144 millones y son destinados exclusivamente a ser invertidos en obras de uso común⁵ en el Terminal Portuario del Callao (TPC). Las inversiones en obras comunes financiados con la ICA constituyen parte de los insumos necesarios para la producción⁶ del concesionario y para la provisión de los servicios portuarios. Por dicho motivo, debería de considerarse como parte de la función de producción del TMS.

15.Con los fondos provenientes de la ICA se ejecutaron las obras de la boca de entrada y el canal de acceso al Puerto del Callao que son necesarias para el arribo de naves de gran capacidad (tales como las Súper Post Panamax), debido a que las operaciones de ingreso al terminal de estas



⁵ De acuerdo a la cláusula 9.2 del Contrato de Concesión de la Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal del Callao – Zona Sur (Julio 2006), pp. 57. Las obras comunes son: implementación de sistemas de protección y seguridad en lo referente a áreas comunes; mejoras de accesos terrestres; implementación de sistemas de información comunitario (SIC); ampliación de la bocana de acceso al Puerto del Callao; profundización adicional del canal de acceso y la poza de maniobras, y desarrollo de Zonas de Actividades Logísticas (ZAL).

⁶ Tal como se reconoce en la consulta N° 29 del proceso de licitación llevada a cabo por Proinversion.

naves requiere mejores condiciones físicas (profundidad, dragado). Estas facilidades de uso común en el TPC son usadas por las líneas navieras y son necesarias para la provisión del servicio portuario en el TMS.

16.El efecto conjunto de las obras vinculadas a la ampliación de la bocana de acceso al TPC (US\$ 62 millones) y el mejoramiento de la Avenida Nestor Gambetta (US\$ 50 millones) permiten la generación de ingresos al concesionario.

17.Asimismo, las obras asociadas con la ICA benefician y son necesarias para la operación de todos los concesionarios que operan en el TPC, con lo cual los beneficios derivados de esta inversión no son solo atribuibles en su totalidad a DPW sino a todos los concesionarios que alberga el TPC.

18.Por ende, es clara la relación causal entre la ejecución de las obras complementarias en el TPC y la mejora en la atención de los usuarios (líneas navieras) y la generación de ingresos del concesionario

b) La ICA debe ser tratado como un activo intangible

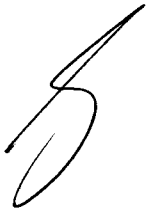
19.Dentro de la estructura de activos no corrientes de los estados financieros auditados del concesionario tenemos dos componentes: instalaciones y equipos y los intangibles. Siendo parte de los insumos necesarios para la producción, la ICA debe ser considerado dentro del proceso tarifario como parte de los denominados "activos intangibles" tal como se mostró en el Cuadro 21 de la propuesta tarifaria del concesionario (página 32).

20. Esto resulta consistente con los criterios utilizados para el tratamiento de estos activos en el cálculo de los factores de productividad de revisiones tarifarias anteriores, donde se han considerado diversas inversiones bajo el rubro de “intangibles”.

21. En efecto, si observamos los criterios de decisión del regulador respecto al tratamiento del insumo capital en procesos tarifarios anteriores – tres revisiones del Terminal Portuario Matarani⁷ (TPM) y dos revisiones del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez⁸ (AIJCh)– nos damos cuenta que los componentes de capital considerados en el cálculo del factor de productividad incluye los siguientes rubros:

- Activo fijo.
- Activos intangibles.

22. En conclusión, en base a la explicación anterior consideramos que la ICA debería ser considerado como parte de los “activos intangibles” de DPW y por ende incluirlo en el cálculo del factor de productividad del Muelle Sur.



23. Finalmente, desde el punto de vista de flujo de caja la ICA es un desembolso significativo de dinero realizado por el concesionario, estructurado en un fideicomiso con objetivos específicos establecidos en el CC. Por tanto, estas inversiones deberían ser recuperadas e incluidas en el cálculo de la productividad del TMS.

⁷ OSITRAN (2014). Revisión de Tarifas Máximas en el Terminal Portuario de Matarani”. Gerencia de Regulación. Mayo, 2014. Página 83,

⁸ OSITRAN (2013:48). “Propuesta Revisión de Tarifas Máximas en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez 2014–2018. Versión 1.0”. Gerencia de Regulación. Julio, 2013. Página 66.

III. Apreciaciones sobre las condiciones de competencia en el TMS

24. Consideramos que el factor de productividad calculado por OSITRAN, es elevado para un mercado que en la actualidad muestra signos de competencia y que se irá incrementando en los próximos años. Precisamente, en el período en la cual estará vigente el factor de productividad, es donde se intensificará esta competencia. No obstante, nuestra posición tampoco supone una situación de desregulación tarifaria.

25. El aumento en la intensidad de la competencia se producirá principalmente por la ampliación y modernización en la capacidad de APM, lo que le permitirá movilizar un mayor número de contenedores y atender la full capacidad de las naves tipo Post Panamax y las Súper Post Panamax. Con ello, la elevada participación de mercado que actualmente ostenta DPW tenderá a bajar mostrando así los efectos de la intensificación de la competencia.



26. Adicionalmente, se argumentará sobre dos aspectos importantes que OSITRAN no mencionó o trató ligeramente en su propuesta. El primer caso corresponde al mercado de transbordo y el segundo caso, el poder de negociación de algunos grandes clientes del TMS.

a) Transbordo

27.El análisis de condiciones de competencia del mercado de transbordo, debe ser distinto al análisis del servicio estándar a la carga, debido a que enfrenta otro segmento de demanda. El documento de Ositran no ha analizado este segmento de mercado que tiene características específicas. Un primer punto a considerar, es la dimensión del mercado geográfico relevante. En efecto, en el análisis se debe incluir a los puertos que se encuentran en la costa Pacífico Sur y el Caribe y México, que precisamente se especializan en el tráfico de carga de transbordo. Incluso, dicho análisis también debe abarcar al puerto de Paita.

28.Lo anterior se sustenta en que, el demandante de los servicios de transbordo no es el dueño o consignatario de la carga, sino la línea naviera, que tiene un mayor poder de negociación y por lo tanto un mayor poder de decisión, con respecto al lugar de atraque. De este modo, una línea naviera (o una alianza de líneas) puede establecer una política de transbordo en un puerto específico en función de la combinación de distintas variables tales como ubicación geográfica, facilidades técnicas, disposición de frecuencias, volúmenes de carga, entre otras.



29.De otro lado, en el marco de las negociaciones realizadas por los concesionarios de terminales de contenedores con las líneas navieras, estas últimas usualmente establecen un requerimiento para un porcentaje de carga de transbordo, como un elemento de negociación a la hora de establecer la selección de puertos de atraque y desembarque de carga. Ello muestra el poder de negociación de las navieras frente a los terminales, dependiendo obviamente del uso de la capacidad instalada.

30. En términos operativos, el trasbordo en DPW se aplica del modo intramodo (es decir entre naves), bajo las siguientes opciones:

- Un contenedor llega a DPW para ser desembarcado y embarcado, posteriormente, en otra nave de la misma línea naviera.
- Un contenedor llega a DPW para ser embarcado, posteriormente, en una nave de otra línea naviera.
- Un contenedor llega a DPW para ser embarcado a través del Terminal Muelle Norte – Multipropósito en la misma u otra línea naviera⁹ y viceversa.

31. Por otra parte, existe evidencia en la literatura que el volumen de carga del transbordo puede ser volátil y muy fluctuante, estando sujeto a alto nivel de competencia. La carga vinculada a transbordo no está conectada directamente con el *hinterland* del puerto (es decir no comparte ni su origen ni su destino), y representa más bien una parada intermedia para la optimización logística por parte de la naviera. Asimismo, existe un alto grado de competencia en América Central y el Caribe para este tipo de actividad; o distintas alternativas de inversión desarrolladas bien sea en Panamá, Jamaica o en otras zonas del Caribe.

32. Adicionalmente, existen limitadas barreras a la entrada en este mercado, debido a que el servicio de transbordo puede ser prestado por cualquier puerto con una mayor especialización en contenedores, previa decisión

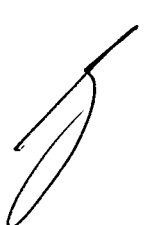
⁹ En este caso particular hay un transbordo temporal intermodal, pues el contenedor debe ser transferido entre terminales usando camiones. Indecopi ha establecido que este último servicio de transporte se presta bajo condiciones de competencia. Indecopi Informe 006-2012/ST.

de la línea naviera. Este punto también difiere, con el análisis del servicio estándar a la carga, debido a que en dicho servicio la vinculación con el *hinterland* es importante.

33.Finalmente, la carga de transbordo movilizada por DPW en el 2013 fue de 0.32 millones¹⁰ de TEUs. Esto representó el 24% de la carga total de DPW, con similares resultados en los años anteriores. Lo anterior muestra una significativa carga de transbordo que moviliza DPW, sin embargo, de acuerdo a lo expuesto líneas atrás, esta carga no enfrenta las mismas condiciones de competencia que el resto de la carga. Al contrario, el poder de mercado de DPW en este mercado es mínimo.

34.Por lo tanto, OSITRAN, debe considerar al servicio de transbordo, como un mercado relevante distinto al servicio a la carga. En su análisis de competencia, no hace una distinción entre la carga de exportación e importación con la carga de transbordo, y por lo tanto las conclusiones obtenidas, no reflejan las características del mercado de transbordo, que sí enfrenta condiciones de competencia intensiva en la actualidad.

b) Poder de negociación de grandes clientes



35.El informe de OSITRAN, reconoce la existencia de grandes clientes con poder de negociación, tales como las líneas navieras y los grandes importadores y exportadores, donde tienen la facilidad de acceder a tarifas por debajo de las tarifas tope.

¹⁰ Reporte movimiento de carga en los terminales portuarios de uso público y privado, Año 2013. APN.

36. En el caso de las líneas navieras es evidente su poder de negociación y que se reflejan claramente en la reducción de tarifas. Así pues, se observó una disminución de 25 US\$ en el 2010 a 5 US\$ en el 2013, en las tarifas cobradas por DPW, del servicio a la carga – parte nave para un contenedor de 20 pies. La misma tendencia se observó en las tarifas de un contenedor de 40 pies y en las tarifas cobradas por APMT.

37. Con respecto a los grandes usuarios, tienen capacidad de elegir toda la cadena logística, es decir, pueden elegir la línea naviera, el terminal portuario y el terminal de almacenamiento. Esto es particularmente relevante pues en el caso de APMT, los accionistas se encuentran vinculados, por un lado a líneas navieras (Maersk) y, por otro, a operadores logísticos y terminales de almacenamiento (APMT Inland Services). Esta integración vertical podría otorgarle mayores ventajas con respecto a DPW (que no tiene vinculación a otra empresa de la cadena logística).

38. A pesar de que individualmente se puede tratar de clientes con baja participación con respecto al volumen total que se moviliza en el TPC, en agregado estos clientes tienen una importante participación. Así pues, los principales 200 importadores movilizaron cerca del 60%¹¹ del total de TEUs importados en el TPC¹².

¹¹ Datos obtenidos a partir de los reportes de Escomar.

¹² Tomar en cuenta que el TPC atiende a por lo menos 20,000 clientes



39. Además, una vez culminada la fase de expansión de APMT. Ambos muelles estarán en la capacidad de atender a naves de gran calado, usualmente utilizados por los grandes usuarios. Con ello el poder de negociación de los grandes usuarios será aún mayor.

Sin otro en particular me despido de usted.

Muy atentamente,



.....
Gonzalo Tamayo Flores
Gerente General
Macroconsult S.A.

ANEXO B



ProlInversión

17-3-06

Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur.

CIRCULAR Nº 010

De conformidad con el Numeral 1.4.1 de las Bases del Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur, el Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura y Servicios Públicos, pone a su conocimiento la absolución de la Tercera Ronda de Consultas, realizadas por los Postores, a las Bases y modificaciones a las mismas, las que cuentan con opinión favorable de la APN.

I. ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS A LAS BASES

Consulta Nº 1:

En el numeral 1.1. de las Bases su párrafo sétimo, no se descarta la entrega del Nuevo Terminal de Contenedores Callao Zona Sur (el Terminal) al sector privado.

Sería un aliciente para el inversionista que se le otorgue un derecho de preferencia o tanteo en la nueva adjudicación.

Respuesta:

Sujetarse a lo dispuesto en las Bases.



Consulta Nº 2:

En el numeral 1.2.25. la definición del Control Efectivo usa en la primera parte y en la tercera parte el término "control" para definirlo.

Lo definido no debe ir en la definición porque no es claro.

Respuesta:

Sujetarse a lo dispuesto en las Bases. La definición es respecto a Control Efectivo.



Consulta Nº 3:

En el numeral 1.2.31, debe quedar claro que el Concesionario es el único Operador autorizado durante el plazo de la Concesión a operar el Terminal y a prestar los Servicio Estándar y los Servicios Especiales y todo otro servicio relacionado directa o indirectamente.

Respuesta:

Las condiciones para la prestación de los Servicios por el Concesionario son objeto del Contrato de Concesión, Numeral 2.5.

Consulta Nº 4:

En el numeral 1.2.31 la referencia al "sector privado" debe entenderse al "Concesionario".



ProInversión

Debe entenderse que inicio de operación es inicio de Explotación, de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el Contrato de Concesión.

Consulta N° 27:

En. 11.4 debe indicarse que el Estudio de Impacto Ambiental ha sido aprobado por todas las autoridades competentes no existiendo aprobación administrativa adicional alguna.

Respuesta:

El Estudio de Impacto Ambiental debe ser elaborado por el Postor Adjudicatario de la buena pro, quien deberá presentarlo ante la Autoridad Ambiental Competente, para su aprobación, de acuerdo a lo indicado en el Contrato de Concesión.

Consulta N° 28:

Respecto a la Garantía del Fiel cumplimiento de ejecución de obras e implementación... señalada en el punto 1.2.43 cuya reducción proporcional ha sido señalada por la Circular 004, se solicita precisar lo siguiente:

- a. Que la reducción será anual.
- b. Así también, se ha señalado que será reducida hasta que sea equivalente como mínimo al 20% de la garantía inicial, pero no se ha señalado cuánto es lo que se irá reduciendo cada año, por lo que se consulta:
 - i.Cuál es el grado/nivel de avance de obras que meritúe una determinada reducción. Es decir, ¿Qué porcentaje de avance implicará tal porcentaje de reducción?
 - ii. ¿En cuánto reduce en la garantía el avance de un amarradero?

Respuesta:

Remitirse a la Respuesta de la Consulta N° 6.

Consulta N° 29:

En la Circular 1 se crea la definición de Monto de Inversión Complementario.

- a. (i). Este concepto debe ser definido de manera a que pueda ser amortizado o depreciado tributariamente dependiendo de la naturaleza que se le dé.
- b. (ii). Debe por tanto cumplir con el requisito de causalidad establecido en la Ley de Impuesto a la Renta.
- c. (iii). Debe poder ser recuperado el IGV de ella derivado.
- d. De otra manera su efecto en el modelo económico es sustancial.

Respuesta:

Tal como está definido, el Monto de Inversión Complementario constituye un costo de la Concesión "activable" como una inversión necesaria para la producción pero que no implica un derecho de explotación de un activo fijo de propiedad del Estado de la República del Perú, aplicándose por consiguiente el plazo de amortización de intangibles del Inciso g) del Artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta; vale decir, de 1 a 10 años.

Consulta N° 30:

Cuando en la definición de Monto de Inversión Complementario de la Circular 1 se indica que el Monto de la Inversión se divide en dos partes...

004703

INDECOPI ha desarrollado una metodología para la evaluación de las condiciones de competencia de este tipo de servicios, pronunciándose al respecto.

36. Específicamente, en el Informe 029-2012/ST, correspondiente al análisis de competencia en la provisión o alquiler de grúa móvil para incrementar la productividad en el embarque/descarga de contenedores a solicitud del usuario, INDECOPI señaló que este servicio se presta en condiciones de competencia.
37. En este informe, **se determinó que APM competía con DPW** en el mercado relevante definido como *“el paquete de servicios que demandan las líneas navieras para la importación o exportación de carga contenedorizada y que está conformado por el servicio estándar a la nave, el servicio estándar de embarque/descarga de contenedores – porción nave y el servicio denominado provisión de grúa móvil para incrementar la productividad (mercado de servicio relevante) en el TPC (mercado geográfico relevante)”*⁷.
38. En dicha oportunidad, INDECOPI señaló que **“si uno de ellos [APM o DPW] decidiera aplicar un incremento en el precio del servicio relevante, las líneas navieras tendrían al otro como fuente alternativa de aprovisionamiento. En efecto, el hecho que las líneas navieras negocien a través de contratos de mediano plazo la tarifa del servicio relevante conjuntamente con las tarifas de otros servicios que prestan APM y DP, facilita la competencia entre estos terminales portuarios.”**⁸
39. Cabe señalar que si bien este informe ha sido citado en la Propuesta de OSITRAN, sus conclusiones sobre el nivel de competencia en el Terminal Portuario del Callao no han sido tomadas en cuenta a pesar de lo establecido en el artículo 22° de la Ley 27943. Esto cobra mayor relevancia en un contexto en el que el Factor de Productividad propuesto por OSITRAN ha sido fijado en 4.14%, al no haber considerado la ICA en el cálculo del mismo.
40. Asimismo, en el análisis de condiciones de competencia que realiza OSITRAN en su Propuesta Tarifara, este organismo concluye que *“existen diferencias que afectan la habilidad de los operadores portuarios del TPC para competir de manera efectiva en la prestación de Servicios Estándar a la carga en contenedores”*⁹. Definitivamente discrepamos de dicha afirmación por las siguientes razones:
 - i. OSITRAN señala que existen asimetrías que habrían tenido un impacto en las condiciones de provisión del servicio y en el desempeño de ambos operadores portuarios. Como una primera diferencia señala los compromisos de inversión. En ese sentido, OSITRAN señala que existe una diferencia “considerable” entre la inversión de DPW de USD 730 millones distribuidos en dos fases de inversión, incluyendo la inversión complementaria adicional; y la de APMT valorizadas en USD 1,181 millones

⁷ Párrafo 37 del INFORME TÉCNICO 029-2012/ST-CLC-INDECOPI.

⁸ Párrafo 47 del INFORME TÉCNICO 029-2012/ST-CLC-INDECOPI.

⁹ Párrafo 118 de la Propuesta de OSITRAN.

