



Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN
Presidencia del Consejo de Ministros



RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO



N° 018-2013-CD-OSITRAN

Lima, 06 de mayo de 2013

VISTOS:

El Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN, de fecha 03 de mayo de 2013, emitido por la Gerencia de Regulación, la Gerencia de Supervisión y la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN, así como los antecedentes que obran en el expediente administrativo y oído el Informe Oral formulado por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. con fecha 30 de abril de 2013;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-CD-OSITRAN del 5 de febrero de 2013, se dispuso reconducir el recurso de reconsideración interpuesto por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN y disponer el inicio del procedimiento de interpretación de parte del Contrato de Concesión, con el objeto de determinar si dicha empresa concesionaria puede prestar o no el servicio de uso de grúa móvil en el Muelle Espigón Existente en calidad de Servicio Especial;

Que, las Gerencias de Regulación, Supervisión y Asesoría Legal han presentado al Consejo Directivo el Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN, realizando el análisis respectivo, con el objeto de determinar si la empresa concesionaria Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., puede prestar o no el servicio de uso de grúa móvil en el Muelle Espigón Existente en calidad de Servicio Especial;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo hace suyo y lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en virtud de la facultad de interpretación de los Contratos de Concesión, establecida en el literal e) del numeral 7.1 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, y el literal d) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, que faculta a OSITRAN a interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 455-13-CD-OSITRAN de fecha 06 de mayo de 2013;





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia de la Paita

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Interpretar la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Portuario de Paita, en los siguientes términos:

"Considerando que el Servicio Estándar comprende todas las actividades necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o descarga de los diferentes tipos de cargas y que este servicio debe prestarse con un nivel mínimo de calidad, debe señalarse que, hasta que no se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales, el "uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente":

1. *Forma parte del Servicio Estándar cuando se atiendan naves sin grúas propias, debiendo TPE atender los diferentes tipos de cargas con los rendimientos de embarque o descarga establecidos en el Contrato de Concesión y cobrar las correspondientes tarifas por los Servicios Estándar señalada en el Anexo 5.*
2. *Es un Servicio Especial cuando se atiendan naves con grúas propias, siempre y cuando el Usuario haya solicitado su uso e implique la atención de los diferentes tipos de cargas con un rendimiento de embarque o descarga mayor a los establecidos en el Contrato de Concesión.*
3. *Una vez que se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales formará parte del Servicio Estándar, independientemente del tipo de nave que se atienda (con o sin grúas propias), debiendo TPE cobrar las tarifas establecidas en el Anexo 5 del Contrato de Concesión."*



Artículo 2º.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN a la empresa concesionaria Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., a la Autoridad Portuaria Nacional y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente.

Artículo 3º.- Autorizar la publicación de la presente Resolución, así como del Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN, en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese,

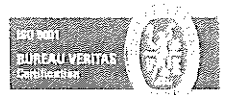

PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo
OSITRAN

Reg. Sal. N° 12318 - 2013



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 2 de 2



SCD: Plan serv. de Grúa Móvil



INFORME N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN

Para : **WILLIAM BRYSON BUTRICA**
Gerente General (e)

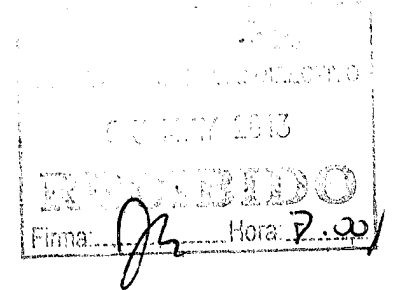
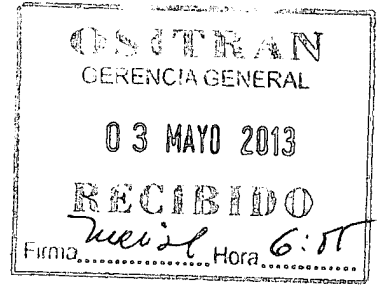
De : **BENJAMIN DE LA TORRE LASTARRIA**
Gerente de Regulación (e)

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Legal

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión (e)

Asunto : Interpretación de oficio de diversas cláusulas del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita

Fecha : 03 de mayo de 2013



I. OBJETIVO

1. El objeto del presente informe es interpretar el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Portuario de Paita (en adelante, el Contrato de Concesión), a fin de determinar si la empresa concesionaria Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante TPE o el Concesionario) puede prestar o no el servicio de uso de grúa móvil en el Muelle Espigón Existente en calidad de Servicio Especial, teniendo en consideración las disposiciones establecidas en el mismo.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 9 de setiembre de 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente), actuando a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN), en representación del Estado Peruano y a título propio, suscribió con TPE el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Portuario de Paita (TPP).
3. El 16 de setiembre del año 2011, mediante la Carta N° 0115-11-TPE-GG, TPE incluye en su tarifario el servicio especial "Uso de Grúa Móvil" que se aplicará a todo tipo de carga. Este servicio sería brindado luego de la instalación de 2 grúas móviles en el muelle espigón existente.
4. El 28 de setiembre del año 2011, mediante el Oficio N° 056-11-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación solicita al Concesionario la siguiente información:
 - Precisar qué tipo de inversión constituye la adquisición de 2 grúas móviles en el muelle espigón existente.



- Proporcionar el cronograma de ejecución de inversiones en las grúas, así como los costos relacionados y fechas de adquisición, instalación e inicio de operaciones de las mismas.
5. Mediante la Carta N° 0126-2011-GG, recibida el 4 de octubre de 2011, TPE remite la información solicitada mediante el Oficio N° 056-11-GRE-OSITRAN. El Concesionario sostiene que la adquisición de las grúas móviles debe considerarse como una inversión adicional en el marco del Contrato de Concesión.
 6. Mediante Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN, notificado el 6 de diciembre de 2011, la Gerencia de Regulación señala lo siguiente:
 - Las tarifas ofertadas en la propuesta económica del Concesionario permiten recuperar las inversiones mínimas y adicionales, las cuales tienen carácter obligatorio.
 - Las actividades de carga y descarga en el muelle espigón existente mediante la utilización de grúas móviles forman parte del servicio estándar.
 - El Anexo 5 del Contrato de Concesión, que establece las tarifas máximas que TPE cobrará por la prestación del servicio estándar, no distingue si este último se brinda con o sin grúas móviles en el muelle espigón existente.
 7. Mediante documento s/n, recibido el 28 de diciembre de 2011, el Concesionario interpuso un Recurso de Reconsideración contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN.
 8. Mediante el Oficio Circular N° 001-12-GRE-OSITRAN, del 6 de enero del año 2012, se remitió para opinión el Recurso de Reconsideración interpuesto por TPE contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) y a los terceros legítimamente interesados.
 9. Mediante Carta CONUDFI 016-2012/GG, recibida el 30 de enero del año 2012, el Consejo Nacional de Usuarios del Sistema de Distribución Física Internacional (CONUDFI) remitió su opinión al Recurso de Reconsideración mencionado anteriormente.
 10. Mediante Oficio N° 282-2012-APN/GG, recibida el 9 de febrero de 2012, la Autoridad Portuaria Nacional remitió el Informe Legal N° 244-2012-APN/UAI, conteniendo la opinión de dicha entidad sobre el recurso de reconsideración presentado por TPE.
 11. Mediante Carta CONUDFI 023-2012/GG, recibido el 16 de febrero del año 2012, CONUDFI remitió un escrito ampliatorio de su posición respecto al Recurso de Reconsideración interpuesto contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN.
 12. Mediante el Oficio N° 597-2012-MTC/25, recibido el 26 de marzo del año 2012, el MTC remitió copia del Oficio N° 282-2012-APN/GG, conteniendo la opinión de la Autoridad Portuaria Nacional respecto al Recurso de Reconsideración interpuesto contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN.
 13. Con fecha 03 de abril de 2012, las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal emitieron el Informe N° 004-12-GRE-GAL-OSITRAN, analizando la procedencia del inicio del procedimiento de interpretación de parte del Contrato de Concesión del TPP, a fin de



determinar si la empresa concesionaria puede prestar en el TPP el servicio de uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente, en calidad de servicio especial.

14. Mediante Memorando N° 058-12-GG-OSITRAN, la Gerencia General solicitó a las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal, desarrollen la sustentación técnica-legal que respalda la aplicación del Contrato de Concesión contenida en el Oficio N° 072-2011-GRE-OSITRAN, así como reforzar la necesidad de interpretación del mismo.
15. Con fecha 24 de mayo de 2012, las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal emitieron la Nota N° 003-12-GRE-GAL-OSITRAN, en atención al Memorando antes mencionado.
16. Posteriormente, la Gerencia General efectuó algunos comentarios con relación al contenido del Informe N° 004-2012-GRE-GAL-OSITRAN y de la Nota N° 003-12-GRE-GAL-OSITRAN. Las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal hicieron suyos dichos comentarios, los mismos que fueron recogidos en el contenido del Informe N° 009-2012-GRE-GAL-OSITRAN.
17. Mediante Memorando N° 088-12-GG-OSITRAN del 13 de agosto de 2012, la Gerencia General señala que, a consideración de ese despacho, los argumentos para iniciar el procedimiento de interpretación del Contrato de Concesión respecto de la prestación del servicio uso de grúa móvil, sustentados mediante el Informe N° 009-2012-GRE-GAL-OSITRAN, la Nota N° 003-2012-GRE-GAL-OSITRAN y el Informe N° 004-2012-GRE-GAL-OSITRAN, no son compatibles con lo señalado en el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante, Lineamientos), aprobados por Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004.
18. Mediante escrito s/n, recibido con fecha 16 de enero de 2013, TPE solicita declarar la suspensión de los efectos del Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN, al no haberse emitido pronunciamiento respecto al recurso de reconsideración presentado.
19. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-CD-OSITRAN del 5 de febrero de 2013 y en base a lo señalado en el Informe N° 001-13-GRE-GAL-OSITRAN, de fecha 1 de febrero de 2013, se dispuso reconducir el recurso de reconsideración interpuesto por TPE contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN y disponer el inicio del procedimiento de interpretación de parte del Contrato de Concesión, con el objeto de determinar si TPE puede prestar o no el servicio de uso de grúa móvil en el Muelle Espigón Existente en calidad de Servicio Especial.
20. El 6 de febrero del año 2013, mediante el Oficio Circular N° 005-13-SCD-OSITRAN, puso en conocimiento del MTC y el Concesionario la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-CD-OSITRAN.

Mediante el Oficio Circular N° 003-13-GRE-OSITRAN, del 14 de febrero del año 2013, se emitió para opinión la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-CD-OSITRAN al MTC los terceros legítimamente interesados.



22. Mediante Oficio N° 004-13-GRE-OSITRAN, se informó a TPE sobre la emisión de la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-CD-OSITRAN, indicándole a la empresa concesionaria que en tanto no concluya el procedimiento de interpretación, únicamente podrá cobrar la tarifa máxima que señala el Contrato de Concesión.
23. Con Carta N° 020-2013 TPE/GG del 8 de febrero de 2013, TPE manifiesta su disconformidad con lo señalado en el Oficio N° 004-13-GRE-OSITRAN, señalando que les corresponde cobrar el precio que fue planteado en el tarifario originalmente presentado a OSITRAN.
24. Mediante la Carta N° CONUDFI 011-2013/P, recibida el 14 de febrero del año 2013, CONUDFI remitió su opinión sobre la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-CD-OSITRAN.
25. Mediante Carta S/N, recibida el 6 de marzo del año 2013, la Asociación Peruana de Operadores Portuarios (ASPPOR) remitió su opinión sobre la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-CD-OSITRAN.
26. Mediante Carta N° 095-2013/CCPP-GG, recibida el 6 de marzo del año 2013, la Cámara de Comercio y Producción de Piura remitió su opinión sobre la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-CD-OSITRAN.
27. Mediante Carta N° 009-2013-ASMARPE/P, recibida el 8 de marzo del año 2013, la Asociación Marítima del Perú (ASMARPE) remitió su opinión sobre la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-CD-OSITRAN.
28. Mediante documento s/n de fecha 27 de febrero de 2013, TPE presenta sus comentarios en relación al procedimiento de interpretación formulado, solicitando se le conceda el uso de la palabra.
29. Con fecha 30 de abril de 2013, el Concesionario hizo uso de la palabra ante el Consejo Directivo, en la Sesión N° 454.

III. ANALISIS

30. Según lo señalado en el objeto del presente Informe, se evaluarán los siguientes puntos:
 - A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.
 - B. Reglas de interpretación del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita.
 - C. Marco contractual.
 - D. Argumentos del Concedente y Concesionario.
 - E. Evaluación.



A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión:

31. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917¹, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.



Ley N° 26917.



32. Al respecto, el inciso d) del artículo 53º del Reglamento General del OSITRAN², Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN. Además, dicha norma prevé que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación; pudiendo ser parte de la interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.
33. Con relación a los criterios de interpretación de los actos jurídicos, entre los cuales se encuentran los contratos, el Código Civil ha establecido diferentes criterios de interpretación³. De igual modo, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante los Lineamientos), en cuyo ítem 1 se establece que los mismos "(...) tienen por objeto establecer los principios que serán de aplicación en los casos en que se interprete los contratos de concesión (...)".
34. Sobre el particular, el ítem 6.1 de los Lineamientos establece que:

"Interpretar un Contrato de Concesión es descubrir su sentido y alcance. (...) Entre los principales métodos de interpretación de disposiciones contractuales se aceptan: el método literal, que se limita a declarar el alcance que surge de las palabras empleadas en el contrato, sin restringir (...) su alcance. El método lógico resuelve qué quiso decir el punto interpretado, quiere saber cuál es el espíritu de lo pactado. El método sistemático, por comparación con otras cláusulas, busca atribuirle sentido ubicando principios o conceptos que hayan sido establecidos en el propio contrato. (...) Finalmente, en el caso en que un determinado aspecto comprendido dentro del ámbito del contrato no hubiese sido definido por éste, se aplicará supletoriamente el marco regulatorio vigente. En este supuesto, si el marco regulatorio presentará un vacío normativo respecto del tema materia de análisis también es válido recurrir a la Analogía. La analogía significa completar o integrar un vacío normativo aplicando a un

"Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

(...)"

² REGO

"Artículo 53.- Funciones

Son funciones del Consejo Directivo:

(...)

d) Ejercer la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las ENTIDADES PRESTADORAS realizan sus actividades de explotación. Dicha interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del CONTRATO DE CONCESIÓN, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

(...)"

³ Artículo 168.- Interpretación objetiva

El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

Artículo 169.- Interpretación sistemática

Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Artículo 170.- Interpretación integral

Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.



caso concreto no previsto, en este caso, por el Contrato de Concesión ni por el marco regulatorio, normas similares y/o principios generales del Derecho. En tal sentido, el mecanismo de integración se podrá aplicar siempre que no hubiese una previsión contractual, ni una norma aplicable supletoriamente; en ningún caso se podrá crear una obligación no contenida ni comprendida dentro del ámbito del Contrato de Concesión".
[El subrayado es nuestro]

35. Como se aprecia, el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión, prevé que "OSITRAN pueda interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los Contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia (inciso e del artículo 7.1 de la Ley N° 26917)". Así también, agrega que "pueden solicitar la interpretación del contenido de un Contrato de Concesión los siguientes agentes: el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados".

B. Reglas de interpretación del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita:

36. Los numerales 16.3 al 1.69 del Contrato de Concesión, referidos a criterios de interpretación establecen lo siguiente:

"16.3. En caso de divergencia en la interpretación de este Contrato, se seguirá el siguiente orden de prelación para resolver dicha situación:

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

1.64. El contrato se suscribe únicamente en idioma castellano. De existir cualquier diferencia entre cualquier traducción del Contrato y éste, prevalecerá el texto del Contrato en castellano. Las traducciones de este Contrato no se considerarán para efectos de su interpretación.

16.5. Los plazos establecidos se computarán en días, meses o años según corresponda.

16.6 Los términos en singular incluirán los mismos términos en plural y viceversa. Los términos en masculino incluyen al femenino y viceversa.

16.7 El uso de la disyunción "o" en una enumeración deberá entenderse que comprende excluyentemente a alguno de los elementos de tal enumeración.

16.8 El uso de la conjunción "y" en una enumeración deberá entenderse que comprende a todos los elementos de dicha enumeración o lista.

16.9 Todos aquellos ingresos, costos, gastos y similares a que tenga derecho el CONCESIONARIO por la prestación de los Servicios deberán ser cobrados en la moneda que corresponda conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicable y a los términos del Contrato."



37. En concordancia con lo señalado en la cláusula antes mencionada, Augusto MORELLO⁴ señala que: *"En los negocios jurídicos las estipulaciones de las partes no deben interpretarse aisladamente, sino **correlacionarse con el contexto general y el fin económico que persiguen**. Debe investigarse también la voluntad real y todas las circunstancias externas con las que ha podido contar el autor de la declaración, sin que corresponda indagar en pensamiento interno, sino su exteriorización... La forma imprecisa de consignar una estipulación, obliga al juez a interpretarla de acuerdo con la función económica del contrato".*
[El subrayado es nuestro]
38. En ese sentido, a la voluntad declarada de las partes debe sumarse una interpretación sistemática de las estipulaciones contractuales.
39. Un elemento adicional a tener en consideración para la interpretación del Contrato de Concesión, es que nos encontramos ante un contrato administrativo, que regula la forma en la que el Concesionario realiza las actividades y servicios involucrados en la ejecución del Contrato de Concesión, de manera acorde con las Leyes Aplicables y las competencias administrativas atribuidas con relación a la prestación de los diversos servicios que se lleva a cabo en el Terminal Portuario de Paita.
40. Sobre este particular, se ha pronunciado acertadamente Gabino FRAGA al afirmar que *"...la regla fundamental de interpretación en los contratos administrativos debe ser la de que, en caso de duda, las cláusulas de aquéllos deben entenderse en el sentido que sea más favorable al correcto desempeño por parte del Estado de la atribución que está comprometida"*.⁵
41. En consecuencia, ante la duda respecto de cuál es el real sentido de una estipulación contractual en un contrato administrativo, debe optarse por aquella más favorable a lo que el Estado considere más apropiado para el desarrollo del servicio otorgado en concesión y de los usuarios del servicio.

C. Marco Contractual:

42. A efectos de elaborar el presente informe y determinar si TPE puede prestar o no el servicio de uso de grúa móvil en el Muelle Espigón Existente en calidad de Servicio Especial, se tendrán en consideración las disposiciones establecidas en las cláusulas 1.18.72 (Obras mínimas), 1.18.73 (Obras de la Inversión Adicional - Obras IA), 1.18.89 (Servicios Estándar), 1.18.90 (Servicios Especiales), 8.17 (Servicio Estándar), 8.18 (Servicios Especiales), Anexo 5 (Régimen Tarifario), los Apéndices 1 (Inversiones Mínimas) y 2 (Inversión Adicional) del Anexo 9 y la sección 8.1.2.1 del Anexo 16 (Propuesta Técnica del Consorcio Terminales Portuarios Euroandinos para el Terminal Portuario de Paita) y aquellas otras que resulten aplicables.



D. Argumentos del Concesionario, del Concedente y de los Terceros Legítimamente Interesados

D.1. Argumentos del Concesionario

⁴ MORELLO, Augusto. Ineficacia y frustración del contrato. Abeledo Perrot: La Plata, 1975, p. 107.

⁵ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 33 edición. Porrúa: México D.F., 1994. p. 402.



43. Conforme a lo señalado en los antecedentes, el Concesionario presentó un recurso de reconsideración contra lo señalado en el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN, el cual fue reconducido como una solicitud de interpretación mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-CD-OSITRAN.
44. De acuerdo a lo sostenido por TPE, el Contrato de Concesión establece la obligación para el Concesionario de ejecutar obras mínimas y obras de inversión adicional. TPE sostiene que las primeras son aquellas que necesariamente debe ejecutar, de acuerdo a lo indicado en el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, mientras que las segundas constituyen "un listado abierto de obras o instalaciones (Apéndice 2 del Anexo 9) que TPE puede ejecutar de acuerdo a la oportunidad que éste defina, siempre que éstas generen valor a la Concesión y, en su conjunto, cubran el importe ofrecido por TPE como inversión adicional".
45. Según el Concesionario, entre las obras mínimas que establece el Contrato de Concesión se encuentra la adquisición de 2 grúas móviles de embarque y descarga de contenedores a ser instaladas en el muelle espigón existente. TPE señala que, según el Contrato de Concesión, este equipamiento corresponde a la Etapa 3 de ejecución de obras.
46. En relación a la oportunidad de adquisición de las grúas móviles, el Concesionario manifiesta que la Cláusula 6.4 y el Numeral III del Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión establecen que esta obra deberá "(...) estar culminada luego de transcurridos 18 meses de alcanzar una demanda de 300,000 TEU's, situación que a la fecha no ha ocurrido y se espera no ocurrirá en el mediano plazo". En este contexto, TPE sostiene que la adquisición de las grúas móviles para el muelle espigón existente no es una condición exigible actualmente para el Concesionario.
47. Adicionalmente, TPE manifiesta que la Autoridad Portuaria Nacional ha considerado que la inversión relacionada a la adquisición de las 2 grúas móviles para el muelle espigón existente es una inversión adicional.
48. Por otro lado, el Concesionario menciona que su Propuesta Técnica precisó que, durante el periodo de tiempo que no estuviera operativo el nuevo muelle, la manipulación de los contenedores en el muelle espigón existente se realizaría utilizando las grúas de los navíos, de tal manera que aquellas naves que no contaran con estos equipos no podrían hacer escala en el puerto de Paita.



49. En opinión del Concesionario, "(...) realizando una lectura sistemática del Contrato de Concesión y de la Propuesta Técnica, es claro que durante el periodo comprendido entre el inicio de las operaciones por parte de TPE hasta que entre en funcionamiento el Nuevo Muelle de Contenedores, el Servicio Estándar que se brinda en el Muelle de Espigón Existente no implica la utilización de grúas pórtico móviles.

(...)

Por lo antes señalado, si bien hoy el Servicio Estándar comprende la descarga y/o embarque de carga, no comprende que dicha actividad sea realizada por una grúa pórtico móvil".



50. En este contexto, TPE sostiene que, en tanto el servicio estándar utilizando grúas móviles en el muelle espigón existente no resulta exigible, es posible cobrar un precio por el uso de grúas como un servicio especial distinto al servicio estándar. "(...) Sin embargo, en el ánimo de lograr más eficiencias, TPE Paita está estableciendo este nuevo servicio especial, diferenciado y distinto del estándar, para aquellos Usuarios que voluntariamente lo requieran, cobrando un precio a cambio de ello. Este último aspecto es clave, ya que la prestación del Servicio Especial es VOLUNTARIA, y no perjudica el derecho de los Usuarios a exigir alternativamente la prestación de los Servicios Estándar, conforme lo prescribe expresamente el Numeral 1.18.9o del Contrato de Concesión".

D.2. Argumentos del Concedente

51. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones remitió a OSITRAN el Oficio N° 282-2012-APN/GG que adjunta el Informe Legal N° 244-2012-APN/UAJ de la Autoridad Portuaria Nacional, en relación a los argumentos señalados por TPE, a efectos que la prestación del servicio de grúas móviles, sea considerado un servicio especial.
52. Al respecto, la Autoridad Portuaria Nacional señala que, conforme se desprende del Contrato de Concesión, el Concesionario tiene la obligación de ejecutar un número determinado de obras (obras civiles y equipamiento portuario), las cuales podrán realizarse conjuntamente y de manera inmediata o a lo largo de cuatro etapas. En caso de optar por la ejecución de obras por etapas, cada una de ellas estará sujeta a una condición suspensiva, contando el concesionario con la facultad de adelantar el cumplimiento sin necesidad de esperar a que se cumpla efectivamente la condición suspensiva, pudiendo decidir de forma unilateral sobre la oportunidad de presentación de los expedientes técnicos.
53. El expediente técnico fue aprobado por la APN bajo la modalidad de inversión adicional, debido a que el mencionado equipamiento, por si solo, no se encuentra comprendido dentro de las etapas correspondientes a las inversiones mínimas. Sin embargo, la aprobación del expediente técnico o la calificación acerca de si se trata de obras de inversión adicional o de inversión mínima, no implica la determinación alguna respecto a la naturaleza del servicio portuario que se brindará con el equipamiento aprobado.
54. De otro lado, señala que el servicio estándar comprende una serie de prestaciones o servicios que comienzan a brindarse desde que la carga ingresa al terminal portuario hasta que ésta se encuentra a bordo de la nave que será transportada, no especificando de qué manera deberá desarrollarse cada una de las prestaciones que conforman el servicio estándar, quedando a discreción del concesionario determinar las acciones concretas y equipamiento adicional que permita llevar a cabo el servicio de la manera más eficiente. La adquisición de grúas móviles debe considerarse una medida tomada por TPE con la finalidad de incrementar la productividad en la prestación del servicio estándar, no existiendo sustento para la creación de un nuevo servicio.
55. El uso de las grúas móviles no podrían ser consideradas como un servicio especial, debido a que por su naturaleza éste sólo podría ser brindado de manera exclusiva por el Concesionario, excluyendo la posibilidad de que exista competencia para la provisión del mencionado servicio, lo que contradice el principio de libre competencia y la existencia de un poder de negociación atribuible a ambas partes.



D.3. Argumentos de los Terceros legítimamente interesados

D.3.1 CONUDFI

56. Según CONUDFI, "(...) el Servicio de Uso de Grúas Móviles que pretende cobrar TPE, forma parte del Servicio Estándar definido en el Contrato de Concesión y no procede la creación de una Tarifa Especial". Los argumentos del gremio son los siguientes:

- La Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión señala expresamente que el manipuleo de la carga se encuentra incluida en la definición de servicio estándar, y que no diferencia el cobro de la tarifa estándar en función a los equipos que utilice el Concesionario en la realización de dicha actividad.
- De acuerdo a lo establecido en el Anexo 9, el Concesionario está obligado a adquirir las 2 grúas móviles para el muelle espigón existente, en un plazo que no podrá exceder los 18 meses posteriores a la fecha en que se registre una demanda superior a 300 000 TEU en el terminal portuario.
- El hecho que TPE cuente actualmente con 2 grúas móviles no implica que el uso actual de estos equipos pueda excluirse de la definición de servicio estándar. En este contexto, la adquisición de las 2 grúas móviles debe considerarse como un adelanto de inversión y no debería generar ningún incremento en las tarifas aplicables.
- El Concesionario reconoce que el uso de las 2 grúas móviles corresponde a la definición de servicio estándar al manifestar que "(...) el servicio especial por el que pretenden cobrar dejará de serlo, cuando el servicio estándar sí deba realizarse con las grúas pórtico móviles, momento en el que dejarán de cobrar cualquier cargo adicional".

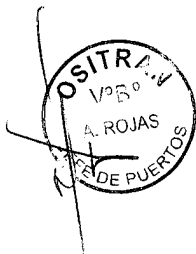
D.3.2. ASPPOR

57. ASPPOR manifiesta que tiene "(...) el más alto interés en que se permita que la Concesionaria inicie la prestación del nuevo servicio de grúas móviles. Ello, por cuanto la creación de este nuevo servicio tiene por finalidad alcanzar objetivos muy valiosos". Los argumentos de la asociación son los siguientes:

- La prestación de los servicios utilizando 2 grúas móviles permitirá optimizar y agilizar las operaciones de embarque y descarga desarrolladas en el Terminal Portuario de Paíta.
- La prestación de los servicios utilizando 2 grúas móviles permitirá que aquellas embarcaciones que no cuentan con grúas propias sean atendidas en el Terminal Portuario de Paíta.
- Si OSITRAN interpreta que el Concesionario no está facultado para cobrar por aquellos servicios vinculados a las inversiones adicionales, probablemente la decisión de TPE sea no invertir o invertir en activos de mayor rentabilidad.

D.3.3. ASMARPE

58. De acuerdo a lo señalado por ASMARPE, "(...) la naturaleza de los servicios de embarque y descarga y el hecho que estén necesariamente incluidos en el "Servicio Estándar" no varía por



"... durante el periodo comprendido entre el inicio de las operaciones por parte de TPE hasta que entre en funcionamiento el Nuevo Muelle de Contenedores, el Servicio Estándar que se brinde en el Muelle Espigón Existente no implica la utilización de grúas pórtico móviles".

[El subrayado es nuestro]

63. En otras palabras, mientras el Servicio Estándar con empleo de grúas móviles no resulte obligatorio (i.e. hasta que no entre en operación el Nuevo Muelle de Contenedores, según TPE), el uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente debe ser considerado como un Servicio Especial y TPE puede cobrar un precio distinto al Servicio Estándar.
64. Asimismo, TPE vincula las Inversiones Mínimas con las requeridas para prestar los Servicios Estándar, y las Inversiones Adicionales con las requeridas para prestar Servicios Especiales. Al respecto, señala lo siguiente:

"(...) al no formar parte de la inversión mínima (vinculada, como ya hemos dicho, a la prestación del Servicio Estándar), estas obras califican como Obras Adicionales y se rigen por el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, por el cual TPE tiene el derecho a realizar Inversiones Adicionales que defina de acuerdo a su prioridad y oportunidad. Lo cierto es que TPE actualmente no tiene la obligación de instalar dos grúas móviles como parte de la Inversión Mínima, pero lo hace como Obra Adicional, y es por tanto, justo que pueda diferenciar un servicio de descarga mediante el uso de Grúas Móviles, al menos hasta que sea exigible la obligación de instalar las dos Grúas Móviles como inversión mínima, cobrando un Servicio Especial por ello (...).

(...) es decir, [las 2 grúas móviles] no forman parte de la Inversión Mínima y por ende no están asociadas a la prestación del Servicio Estándar. En consecuencia, es claro que al ser las grúas móviles una Inversión Adicional, es posible prestar un Servicio Especial sobre ella (...)".

[El subrayado es nuestro]

65. Otro aspecto que TPE resalta en su Recurso de Reconsideración, son los distintos niveles de calidad que el Concesionario puede prestar para el embarque/descarga de los contenedores y otras cargas. Esto es:

"(...) el Servicio Estándar que se presta a la fecha en el Terminal Portuario de Paita supone la prestación del servicio de embarque y desembarque de contenedores utilizando camiones y las grúas de los navíos; siendo éste el nivel de servicio comprometido por TPE y por el que se cobra la Tarifa en la actualidad (...)

(...) conforme a la interpretación sistemática del Contrato de Concesión y la propuesta técnica de TPE, existen argumentos sólidos para sustentar que TPE puede ofrecer un nivel de servicio superior al actualmente existente a través del uso de las grúas pórtico y, consecuentemente, puede cobrar un precio como contraprestación por el servicio especial prestado en tales términos.

(...) se trata de ofrecer una alternativa adicional a los Usuarios que quieran hacer uso de una facilidad nueva, que actualmente no existe (...). Sin embargo, en el ánimo de lograr más eficiencias, TPE Paita está estableciendo este nuevo servicio especial, diferenciado y distinto del estándar, para aquellos Usuarios que voluntariamente lo requiera, cobrando un Precio a cambio de ello. (...)".

[El subrayado es nuestro]



el equipamiento que se use para prestarlos (...) siempre serán servicios de embarque y descarga". Los argumentos de la asociación son los siguientes:

- Los servicios materia de discusión son los de embarque y descarga que están incluidos en la definición de servicio estándar, de acuerdo a lo estipulado por el Contrato de Concesión. Esta definición no presenta excepciones en función al tipo de equipamiento utilizado en la prestación de los servicios de embarque y descarga.
- El Contrato de Concesión no prohíbe que TPE pueda adquirir en cualquier momento las 2 grúas móviles, aunque esto no implica que la adquisición de los equipos señalados pueda considerarse como una inversión adicional. En caso contrario, una vez alcanzado el umbral de los 300 000 TEU las 2 grúas móviles deberían recalificarse de inversión adicional a inversión mínima. En otras palabras, se modificará la naturaleza de la inversión.
- La naturaleza de la inversión no está relacionada al tipo de servicio que se brinde en el Terminal Portuario de Paita. En otras palabras, la inversión mínima no es aquella requerida para prestar el servicio estándar, mientras que la inversión adicional no es aquella requerida para prestar el servicio especial.

E. Evaluación:

E.1 De los argumentos expuestos por TPE.

59. Según lo indicado por TPE, el Contrato de Concesión señala que el reforzamiento del Muelle Espigón Existente y la adquisición de las dos grúas móviles (obras correspondientes a la Etapa 3 de las Obras Mínimas) "(...) deben estar culminadas luego de transcurridos 18 meses de alcanzar una demanda de 300,000 TEUs, situación que a la fecha no ha ocurrido y se espera no ocurrirá en el mediano plazo".

60. Al no haberse verificado la condición antes mencionada, TPE solicitó a la APN la aprobación de la adquisición e instalación de 2 grúas móviles, y que sean consideradas como una "Inversión Adicional". De esta forma, TPE concluye que no tiene la obligación de implementar las 2 grúas móviles para realizar las labores de carga y descarga en el Muelle Espigón Existente.

61. Adicionalmente, el Concesionario hace mención que en la sección 8.1.2.1 de su Propuesta Técnica, la cual forma parte del Contrato de Concesión (Anexo 16), se señala que:

"(...) durante el periodo en el que no estuviera en funcionamiento el Nuevo Muelle de Contenedores, la manipulación de los contenedores en el Muelle Espigón Existente se realizará utilizando las grúas de los navíos, de manera tal que los buques sin grúa no podrían hacer escala en el puerto de Paita hasta que el nuevo Muelle de Contenedores entre en operación".

[El subrayado es nuestro]

A partir de estas premisas, y de una lectura sistemática del Contrato de Concesión y de su Propuesta Técnica, TPE concluye que:



66. Finalmente, TPE señala que se le estaría negando la posibilidad de remunerar mediante el cobro de un precio la prestación de un servicio especial, pues, "... en esta etapa de la ejecución, el texto del Contrato de Concesión permite diferenciar un servicio de Grúa Móvil, que es diferente al Servicio Estándar el cual se prestará... usando las grúas de los buques, y los camiones especiales, conforme está en nuestra Propuesta Técnica y conforme a la actual etapa de ejecución del propio Contrato de Concesión".

67. En resumen, los argumentos de TPE son:

- El Servicio Estándar con empleo de grúas móviles no resulta obligatorio (i.e. hasta que no entre en operación el Nuevo Muelle de Contenedores, según TPE), en ese sentido, el uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente debe ser considerado como un Servicio Especial y TPE puede cobrar un precio distinto al Servicio Estándar.
- Existe una relación entre las Inversiones Mínimas con las requeridas para prestar los Servicios Estándar, y las Inversiones Adicionales con las requeridas para prestar Servicios Especiales.

E.2. Con respecto a si la dos grúas móviles son inversiones adicionales

68. El Concesionario señala que las dos grúas pórtico de patio, "al no formar parte de la inversión mínima (vinculada, como ya hemos dicho, a la prestación del Servicio Estándar), estas obras califican como Obras Adicionales y se rigen por el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, por el cual TPE tiene el derecho a realizar Inversiones Adicionales que defina de acuerdo a su prioridad y oportunidad".

69. La cláusula 1.18.71 del Contrato de Concesión del TPP, define a las Obras como:

"1.18.71 Obras

Es el resultado de los trabajos de Construcción y Equipamiento Portuario correspondiente al Terminal Portuario de Paíta, que serán ejecutadas o instaladas por el CONCESIONARIO durante la vigencia de la Concesión. Comprende las Obras Mínimas, Obras IA y las Inversiones Discrecionales. Las Obras se ejecutarán por Etapas, sujetándose a las condiciones previstas en el Contrato."
[El subrayado es nuestro]

70. Las cláusulas 1.18.72 y 1.18.73 del Contrato de Concesión definen las Obras Mínimas y las Obras de la Inversión Adicional (Obras IA), respectivamente, como:

"1.18.72. Obras Mínimas

Son las Obras que, como mínimo el CONCESIONARIO deberá realizar de acuerdo a lo indicado en el Apéndice 1 del Anexo 9 del presente Contrato.

1.18.73. Obras de la Inversión Adicional (IA)

Son las Obras que el CONCESIONARIO deberá realizar en cumplimiento de la Inversión Adicional, de acuerdo a lo indicado en el Apéndice 2 del Anexo 9 del presente Contrato."

[El subrayado es nuestro]



71. En el caso de las Obras Mínimas, el ítem I del Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, referido a las "Definición" de las Inversiones Mínimas, establece lo siguiente:

"ANEXO 9

Apéndice 1.- INVERSIONES MÍNIMAS

I. DEFINICIÓN

La inversión mínima comprende la ejecución de las Obras Mínimas, es decir, de la Infraestructura y Equipamiento Portuario que el CONCESIONARIO debe realizar para efectos de la Construcción de un Muelle de Contenedores y reforzamiento del Muelle Espigón Existente o la Construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores de acuerdo a lo establecido en el Numeral III del presente Anexo.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

72. En el mismo Apéndice 1 del Anexo 9, en cuanto a las Obras Mínimas que el Concesionario deberá ejecutar, se señala que la obligación de instalar dos grúas móviles en el muelle de contenedores, cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 180 000 TEUs al año. El referido apéndice señala lo siguiente:

"(...)

II. CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS DEL MUELLE DE CONTENEDORES (ETAPA I)

Infraestructura

(...)

Equipamiento Portuario mínimo

(...)

Una (1) Grúa Pórtico de Muelle y (2) Grúas Pórtico de Patio, que deberán estar instaladas en un plazo no mayor a los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 180,000 TEUs al año.

(...)

73. Asimismo, con respecto al muelle de espigón existente, el Contrato de Concesión establece que la adquisición de las dos grúas móviles se realizará una vez que el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 300 mil TEU, o en su defecto podrá optar por la construcción del segundo amarradero en el muelle de contenedores. Al respecto, el Apéndice 1 del Anexo 9 precisa lo siguiente:

III. MUELLE ESPIGÓN EXISTENTE (ETAPA II)

El Concesionario deberá realizar las siguientes Obras:



1. Refuerzo de la capacidad portante del Muelle.
2. Adquisición de dos grúas móviles para embarque y descarga de contenedores para equipamiento del Muelle.

Estas Obras deberán estar culminadas en un plazo no mayor a los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 300,000 TEU's anual. (...)

Alternativamente a la Obras referidas al Muelle Espigón Existente, y manteniendo el plazo de dieciocho (18) meses a que se refiere el párrafo anterior, el CONCESIONARIO podrá optar por la Construcción de un segundo Amarradero en el Muelle de Contenedores. De ser ello así, deberá realizar las obras civiles del segundo Amarradero, siendo ello considerado como inversión de las Obras Mínimas. La ejecución del respectivo patio de respaldo y su Equipamiento Portuario constituyen Inversión Adicional.
(...)"

[El subrayado es nuestro]

74. En cuanto a las Inversiones Adicionales, en el Apéndice 2 del Anexo 9 se menciona que éstas comprenderán, además de una lista de obras a ejecutarse, las siguientes obras:

"(...)

Apéndice 2.- INVERSIÓN ADICIONAL

La Inversión Adicional comprende la ejecución de las Obras IA compuestas por:

- Vías de acceso terrestre al terminal
- Ampliación del Muelle Espigón Existente
- Dragado a -13m del Muelle Espigón Existente
- Construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores con su respectivo patio de contenedores (siempre y cuando se opte por el refuerzo de la capacidad portante del Muelle Espigón Existente con las dos grúas móviles para dicho muelle en la Etapa 3).
- Patio de contenedores del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores (siempre y cuando se opte por la construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores en la Etapa 3).
Adquisición de equipos para el manejo de la carga contenedorizada para el segundo Amarradero del Muelle de Contenedores y para su patio de contenedores.
- Profundización del dragado a -15m del Muelle de Contenedores
- Instalación parcial o total de sistemas para manejo de graneles sólidos o líquidos.
- Adquisición de equipos especializados para el Muelle Espigón Existente (siempre y cuando se opte por la construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores en la Etapa 3).
- Área de respaldo del Muelle Espigón Existente (siempre y cuando se opte por el refuerzo de la capacidad portante del Muelle Espigón Existente en la Etapa 3).
- Instalación de balizamiento y señalización náutica
- Las obras adicionales para la protección y seguridad portuaria
- Ampliación de área de almacenamiento
- Las obras destinadas a garantizar o ampliar la capacidad del suministro de los servicios públicos necesarios para la operación de la Infraestructura Portuaria.
- Otras inversiones que el Concesionario considere que genera valor a la Concesión. A tal efecto, el CONCEDENTE podrá proponer inversiones a realizar.

"(...)"

[El subrayado es nuestro]

75. En ese orden de ideas, las dos grúas móviles en cuestión podrían calificarse como "inversiones adicionales", dependiendo de si éstas son consideradas como "Otras inversiones que el Concesionario considere que genera valor a la Concesión" tal y como lo establece el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión. Al respecto, mediante oficio 093-2012-APN/GG, la APN ha calificado esta inversión como Inversión Adicional.



E.3 Con respecto a lo ofrecido en su Propuesta Técnica (Anexo 16) por parte de TPE

76. El Concesionario hace mención que en la sección 8.1.2.1 de su Propuesta Técnica, la cual forma parte del Contrato de Concesión (Anexo 16), se señala que:

"(...) durante el periodo en el que no estuviera en funcionamiento el Nuevo Muelle de Contenedores, la manipulación de los contenedores en el Muelle Espigón Existente se realizará utilizando las grúas de los navíos, de manera tal que los buques sin grúa no podrán hacer escala en el puerto de Paita hasta que el nuevo Muelle de Contenedores entre en operación.

77. Si se revisa la Propuesta Técnica del Concesionario, queda en evidencia que cuando se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales, éste efectuará las inversiones mínimas referidas al reforzamiento del Muelle Espigón Existente –que incluye la adquisición de 2 grúas móviles–en lugar de construir el segundo amarradero del Muelle de Contenedores. Al respecto, en el Capítulo 4.7 de su Propuesta Técnica el Concesionario menciona que:

"4.7. Muelle Espigón Existente:

De acuerdo a lo establecido en las Bases alternativamente a las Obras referidas al Muelle Espigón, se puede optar por la construcción de un segundo amarradero en el Muelle de Contenedores. En base a la evaluación realizada, nuestra Propuesta se basa en la ejecución de Obras para el reforzamiento en el Muelle Espigón.
(...)"

Estas Obras estarán culminadas en un plazo no mayor de los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 300,000 TEUs."

[El subrayado es nuestro]

78. El Concesionario propuso ejecutar las obras para el reforzamiento del Muelle Espigón Existente y la adquisición de las 2 grúas móviles, pero programó estas obras cuando concluyeran las obras del Muelle de Contenedores⁶. Resulta claro que al momento de ofertar su propuesta técnica, el Concesionario no tenía previsto atender naves sin grúa durante la etapa 1. Es por esta razón que en la sección 8.1.2.1.⁷ de su Propuesta Técnica se señala que no se podrán atender buques sin grúas propias en el Terminal Portuario de Paita,

⁶ (Ver Anexo N°1)

⁷ "8.1.2. Servicio de movilización de contenedores

(...)

8.1.2.1. Muelle existente (2009-2012)

Durante el periodo en el que no está en funcionamiento el Nuevo Muelle de Contenedores, la manipulación de estos se realizará utilizando las propias grúas de los navíos. Sin embargo, el Concesionario procurará mejorar la productividad del terminal a través de:

(...)

Cabe mencionar que esto significa que los buques sin grúas propias no podrán hacer escala en el puerto de Paita hasta que el nuevo terminal de contenedores entre en operación. Se menciona que la gran mayoría de los buques que navegan en esta parte del mundo son buques con grúas propias.

(...)"

[El subrayado es nuestro]



hasta que el nuevo Muelle de Contenedores entre en operación.⁸ Esta decisión fue basada en las proyecciones que inicialmente consideró el Concesionario sobre la llegada de los buques sin grúa al Terminal Portuario de Paita.

79. Esto se desprende de lo que TPE señala en la sección 2 del denominado "Expediente Técnico Muelle Actual - Equipamiento Portuario - Grúa Móvil Portuaria", referido a la "Justificación del Expediente Técnico":

"Actualmente con la modernización del Puerto Principal de Perú - Puerto de Callao y la consecuente instalación de Grúas Pórtico para atender naves sin Grúas hay necesidad de equipar con urgencia el Terminal o1 de Paita, para poder de esta forma atender las mismas naves que recalán en Callao. De otra forma quedaríamos fuera de ruta de las líneas Navieras en cuanto no tengamos listo el nuevo Terminal o2."

80. En los últimos meses, se ha registrado el arribo de buques de contenedores con tamaños superiores a los 2500 TEUs a los Puertos Peruanos. El crecimiento de la carga contenerizada en Perú y el desarrollo de los nuevos proyectos portuarios (DP World Callao y APM Terminals) han influido significativamente en este cambio en la estructura de la demanda. Actualmente, aproximadamente, el 50% de los buques portacontenedores que arriban al Perú no disponen de grúa (Ver Cuadro N°1).

Cuadro N°1
Tipos de Buques Portacontenedores que arriban a DP World Callao

AÑO	Con Grúa	Sin Grúa	%Sin Grúa
2010	181	188	51%
2011	470	474	50%
2012	472	453	49%
2013*	53	78	60%
total	1176	1193	50%

* naves registradas hasta el mes de febrero
Elaboración: GRE de OSITRAN. Fuente: DP World.

81. Esta situación obliga al Concesionario a realizar cambios tecnológicos (compra de dos nuevas grúas móviles) para acceder a estos nuevos clientes, los cuales por los volúmenes de carga que transportan justifican la inversión.
82. De esta forma, si las previsiones en la demanda que realizó el Concesionario no fueron las correctas, éste tendrá que asumir los mayores costos e inversiones que le involucra hacer frente a estos cambios que se producen en el mercado.
83. En consecuencia, debe entenderse que en los Concursos de Proyectos Integrales convocados por PROINVERSION, las propuestas económicas y técnicas, constituyen "compromisos mínimos" que adquiere el postor ganador cuando se adjudica la Concesión. En ese sentido, los cambios que puedan suceder en la propuesta económica y técnica, por iniciativa del Concesionario (no ha solicitud del Concedente), deben entenderse, como modificaciones que realiza con la finalidad de mejorar sus flujos de efectivo. Sin embargo, estos cambios son a riesgo y costo del Concesionario.

Nótese que si TPE no hubiese supuesto el punto ii), éste no podría afirmar que "... los buques sin grúas propias no podrán hacer escala en el puerto de Paita hasta que el nuevo terminal de contenedores entre en operación". Esto debido a que, en principio, los 300 mil TEUs anuales podrían alcanzarse antes o después de que el Muelle de Contenedores entre en operación.



E.4. Con relación a la vinculación que existe entre inversiones y servicios portuarios

84. TPE afirma que existe una vinculación entre las Inversiones Mínimas y los Servicios Estándar, y entre las Inversiones Adicionales y los Servicios Especiales; ello a partir de una lectura sistemática del Contrato de Concesión y de su Propuesta Técnica.
85. Al respecto, debe precisarse que el Contrato de Concesión no establece ninguna vinculación entre las definiciones de Servicios (estándar y especiales) y los tipos de Inversiones (mínimas y adicionales).
86. El Contrato de Concesión definió los alcances de los Servicios Estándar y Servicios Especiales función de criterios operativos, independientemente de si estos servicios se prestan utilizando infraestructura y equipamiento portuario que tienen como procedencia una inversión mínima o una inversión adicional.
87. Como lo refieren las cláusulas 8.17 y 8.18, que establecen los alcances de los Servicios Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, el alcance del Servicio Estándar, incluye:

"8.17. SERVICIO ESTÁNDAR

Son aquellos Servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, el CONCESIONARIO deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Portuario de Paita hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.

Asimismo, tanto en el caso de embarque como en el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario de Paita hasta de cuarenta y ocho (48) horas libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Portuario de Paita para su posterior embarque.

Los Servicios Estándar se dividen en:

- a. *Servicios en función a la Nave*
- b. *Servicios en función a la Carga*
- (...)

a. SERVICIO EN FUNCIÓN A LA NAVE:

Comprende la utilización del Amarradero del TP Paita. La Tarifa por este concepto se aplica por metro de Eslora de la Nave y por hora o fracción de hora. Se calcula por el tiempo total que la Nave permanezca amarrada a Muelle, computándose a partir de la hora en que pase el primer espía en la operación de Atraque hasta la hora que largue el último espía en la operación de Desatraque. La Tarifa incluye el servicio de Amarre y Desamarre de la Nave. La presente Tarifa será cobrada a la Nave.

b. SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA:

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de la carga, así como la utilización de la infraestructura del TP Paita. En el caso del Muelle de Contenedores, el servicio comprende el uso de la grúa pórtico. La Tarifa por este concepto incluye:

- i) *El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque.*



- ii) El servicio de manipuleo –en el área de almacenaje– para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque; y,
- iii) El servicio de pesaje.
(...)”

88. Así, los Servicios Estándar incluyen todas las actividades portuarias consideradas **necesarias o indispensables** para completar el proceso de embarque o desembarque de cada tipo de carga. En el caso de desembarque, comprende desde el amarre de la nave, contabilizando el tiempo de utilización del amarradero, para luego descargar la carga mediante el uso de equipamiento portuario (p.e. grúas pórtico de muelle, grúas móviles o grúas de las propias naves) y ser transportado hasta el área de almacenaje, donde es manipulado y almacenado, y finalmente retirado por el usuario previo pesaje del mismo.

89. Es decir, la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión establece, de manera general, la naturaleza y alcance de los Servicios Estándar, los cuales presentan, entre otros, las siguientes características:

- i) Su prestación es necesaria o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de todas las mercancías por tipo de carga.
- ii) Son actividades que se efectúan de manera recurrente en cada movilización de la carga, con lo cual son susceptibles de ser sistematizadas o estandarizadas.
- iii) Son de prestación obligatoria por parte del Concesionario, como resultado de que se cumple i) y que el Concesionario es el único que puede prestarlo (en concordancia con la cláusula 2.5 referido a la exclusividad que tiene el Concesionario para la prestación de todos los servicios dentro del Terminal Portuario de Paita).

90. En concordancia con lo anterior, las características y definición del Servicio Estándar sólo considera “criterios operativos” y no se considera ningún “criterio de Inversiones”, tal y como lo propone el Concesionario.

91. Por su parte, los Servicios Especiales no están detallados explícitamente en el Contrato, limitándose a caracterizarlos como aquellos servicios distintos a los Servicios Estándar que el Concesionario está facultado a prestar, cuyos términos y condiciones son libremente pactados por el Concesionario y por los correspondientes Usuarios, por los cuales el Concesionario tendrá el derecho de cobrar un Precio (Cláusula 1.18.90), y cuya prestación se brindará a los Usuarios que lo soliciten (Cláusula 8.18).

92. En ese sentido, la afirmación que hace TPE respecto de que los buques sin grúas propias no podrán ser atendidos en el Terminal Portuario de Paita hasta que el Muelle de Contenedores entre en operación, no es una afirmación correcta. Si bien es cierto que de acuerdo al cronograma de inversiones la construcción del muelle de contenedores debería iniciarse en el 2013, el Contrato no limita la posibilidad que el Concesionario adquiera equipo con la finalidad de atender buques sin grúa.

93. Al respecto, el Contrato de Concesión establece que las Inversiones Adicionales son inversiones que según lo que establece la Cláusula 1.18.62, “Corresponderá al CONCESIONARIO determinar las inversiones a realizar y la oportunidad de su ejecución sujetándose a lo dispuesto en la Cláusula 6.4 (...)”. Precisamente, en el Apéndice 2 del Anexo



9 se señala expresamente que el Concesionario podrá realizar "Otras inversiones que el CONCESIONARIO considere que genere valor a la Concesión. A tal efecto, el CONCEDENTE podrá proponer inversiones a realizar". En ese sentido, las dos nuevas grúas pórtico de patio serían consideradas como "inversiones que el Concesionario ha considerado que generan valor a la Concesión".

94. Adicionalmente, el razonamiento del Concesionario, implicaría que todos los servicios que potencialmente podría brindar en el segundo amarradero del nuevo muelle de contenedores serían Servicios Especiales, ya que la propuesta técnica presentada por TPE precisa que el segundo amarradero es una inversión adicional. De esta forma, en este hipotético escenario, la cadena logística marítima de los "Servicios Estándar" se convertiría en "Servicios Especiales", lo cual contradeciría la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, la cual expresamente señala que los servicios por uso de amarradero y el embarque/descarga de cualquier tipo de carga son considerados como Servicios Estándar.
95. Cabe agregar que sobre esta supuesta vinculación, la APN en su Informe Legal N° 244-2012-APN/UAJ, señala que "... la aprobación del expediente técnico o la calificación acerca de si se trata de obras de inversión adicional o de inversión mínima, no implica la determinación alguna respecto a la naturaleza del servicio portuario que se brindará con el equipamiento aprobado."
96. De la misma manera, si existiera una relación entre Servicios e Inversión, tal y como lo propone el Concesionario, entonces no habría forma que el Concesionario preste Servicios Especiales, ya que hasta el año 2012 el Concesionario no realizó Inversiones Adicionales. Sin embargo, alrededor del 30% de sus ventas se explican por los Servicios Especiales que oferta. (Ver Cuadro N°2)

Cuadro N°2
Ingresos de TPE por "Servicios Estándar"
y "Servicios Especiales"
 USD

AÑO	SERVICIOS		Total
	Estandar	Especial	
2010	12 798 365,69	3 234 199,08	16 032 564,77
2011*	13 930 350,41	5 946 925,04	19 877 275,46
2012	16 189 242,42	8 571 566,98	24 760 809,40
TOTAL	42 917 958,52	17 752 691,10	60 670 649,62

Elaboración: GRE de OSITRAN. Fuente: TPE.



97.

Desde el punto de vista de la teoría económica, la vinculación entre inversiones y tipos de servicio que pretende hacer el Concesionario tampoco tendría fundamentos. En la literatura económica portuaria, y en general en infraestructura de transporte, se reconoce la existencia economías de alcance. Esto es, con la misma infraestructura se pueden proveer diferentes servicios portuarios y no es posible establecer que parte o sección de esta infraestructura sólo provee Servicios Estándar o Servicios Especiales desde un punto de vista operativo.



Al respecto Paredes (2007) señala lo siguiente:

"Los puertos pueden ofrecer distintos servicios con los mismos inputs. Por ejemplo, los servicios de maniobras de contenedores suelen ser distintos de los servicios de carga a granel, sin embargo, a través de un mismo terminal se pueden ofrecer conjuntamente ambos servicios. Estas características de las terminales portuarias pueden llevar a economías de alcance en los servicios portuarios a las mercancías. Los terminales de uso multipropósito están orientados a ofrecer a distintas mercancías el servicio de maniobras para su transferencia entre la embarcación y un vehículo terrestre." [Subrayado Nuestro]

98. En consecuencia, desde el punto de vista del Contrato, e inclusive de la teoría económica, queda claro, que no existe ningún tipo de relación entre los tipos de Inversión y Servicios. Los alcances de los "Servicios Estándar" y de los "Servicios Especiales" se definieron en función de criterios estrictamente operativos.

E.5. Con respecto a los rendimientos de las dos grúas móviles de patio

99. El Servicio Estándar incluye todas las actividades que son necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o descarga de los tipos de cargas. Estas actividades se efectúan de manera recurrente y se caracterizan por ser de prestación obligatoria por parte del Concesionario, pues éste tiene la exclusividad para prestar todos los servicios dentro del Terminal Portuario de Paíta.

100. Esta última característica de los Servicios Estándar conlleva a que su prestación deba realizarse cumpliendo determinados niveles mínimos de calidad de servicio. Al respecto, en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

"8.19. El CONCESIONARIO deberá cumplir, cuando menos, con los Niveles de Servicio y Productividad indicados en el Anexo 3 del Contrato, para la prestación de los Servicios Estándar.
(...)"

101. Entre los indicadores de productividad que debe cumplir el Concesionario, se encuentran los niveles de rendimiento mínimos para el embarque y descarga de contenedores, carga rodante, granel líquido, granel sólido y otras cargas. Respecto a este indicador el Anexo 3 establece lo siguiente:

"ANEXO 3

NIVELES DE SERVICIO Y PRODUCTIVIDAD

(...) en cuanto a la verificación del cumplimiento de los indicadores contenidos en el Cuadro N° 1 siguiente, se realizará una vez instaladas las grúas en el Muelle Espigón Existente.

(...)

Cuadro N° 1: Rendimiento de embarque y descarga de contenedores trimestral:

Tipo de Nave o de Carga	Nuevo Muelle de Contenedores	Muelle Espigón Existente	Unidad de Medida
Nave Full Container	25	20	Contenedor/ Hora-Grúa
Nave portacontenedor con otras cargas	20	14	Contenedor/ Hora-Grúa



Cuadro N° 2: Rendimiento de embarque y descarga de carga no contenedorizada trimestral:

Tipo de Nave o de Carga	Nuevo Muelle de Contenedores	Muelle Espigón Existente		Unidad de Medida
		Desde el inicio de la Explotación hasta cuando se alcance una demanda de 300,000 (***) TEUs en el TP Paíta	A partir de cuando se supera una demanda de 300,000 (***) TEUs en el TP Paíta	
Roll On – Roll Off	(*)	110	250	Toneladas/ Hora
Granel Líquido	(*)	120	300	Toneladas/ Hora
Granel Sólido	(*)	200	400	Toneladas/ Hora
Otras Cargas	(*)	80	150	Toneladas/ Hora

(*) El embarque y descarga de carga no contenedorizada que se movilice en el Muelle de Contenedores se sujetará a los rendimientos indicados para dicho tipo de carga en el Muelle Existente (espigón).

(**) Para el valor de 300,000 TEUs no se considerará carga de importación generada para la construcción e implementación o puesta en marcha de proyectos específicos.

(...)"

102. Es decir, el Contrato de Concesión establece los rendimientos mínimos que debe cumplir el Concesionario, desde el inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paíta, para el embarque y descarga de las cargas no contenedorizadas. Sin embargo, para la carga contenedorizada este indicador será exigible cuando estén instaladas las grúas en el Muelle Espigón Existente. En otras palabras, cuando en el Cuadro N° 1 del Anexo 3 se dice "(...) una vez instaladas las grúas en el Muelle Espigón Existente", debe entenderse (Inversión Mínima) que se está refiriendo a las grúas móviles que serán instaladas como parte de la Etapa 3, que corresponde con el reforzamiento del Muelle Espigón Existente y la adquisición de 2 grúas móviles.
103. En ese sentido, se entiende que la instalación de las 2 grúas móviles en el muelle espigón existente como Inversión Adicional, no gatilla el cumplimiento de los rendimientos mínimos de embarque y descarga para la carga contenedorizada, establecidos en el Cuadro N° 1 del Anexo 3 del Contrato de Concesión. Como lo establece el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión en el ítem III, estos rendimientos mínimos de embarque y descarga se activarán cuando se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales.
104. De esta forma, si consideramos que el Servicio Estándar debe prestarse con un determinado nivel de calidad, el uso de las grúas móviles –adquiridas como Inversión Adicional– en el Muelle Espigón Existente podrá ser considerado como Servicio Especial únicamente cuando su uso implique la atención de los diferentes tipos de cargas con un rendimiento de embarque o descarga mayor al establecido en el Contrato de Concesión a solicitud del Usuario. Así, si una nave con grúa propia solicita la prestación de las grúas móviles como un servicio adicional, se estará frente a un servicio especial. Cabe indicar que



si se tratara de una nave sin grúa propia, al ser necesario el uso de las grúas móviles para completar la cadena logística, estamos frente a un servicio estándar.

105. En otras palabras, si el Usuario decide no solicitar un servicio con un rendimiento mayor a los establecidos en el Contrato de Concesión, todavía es posible completar con el proceso de embarque o descarga de los diferentes tipos de cargas bajo las condiciones mínimas de calidad establecidas en el Contrato de Concesión. Sobre el particular, cabe señalar que las naves que arriban al Terminal Portuario de Paita poseen grúas propias y, por ende, con el uso de ésta, puede completarse el proceso de embarque o descarga de los diferentes tipos de cargas con una calidad mínima.

E.6. Con respecto a si las dos grúas forman parte de los "Servicios Estándar"

E.6.1 Cadena Logística de Servicios Estándar en TPE

106. De acuerdo a lo señalado por TPE en el documento denominado "Expediente Técnico Muelle Actual - Equipamiento Portuario - Grúa Móvil Portuaria", las grúas móviles serán utilizadas para realizar las actividades de estiba/desestiba de contenedores, carga fraccionada y gráneles sólidos en el Muelle Espigón Existente; actividades que, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, forman parte del denominado Servicio Estándar.
107. En este contexto, si no se realizan las actividades de estiba/desestiba de los diferentes tipos de carga (independientemente del equipo portuario que se utilice para ello), no podrá completarse el flujo de embarque o descarga de los diferentes tipos de carga, desde que la carga ingresa al TPP hasta que la nave sea desamarrada para zarpar, y viceversa en el caso de la descarga, más aún si el Concesionario tiene la exclusividad para su provisión.
108. De esta forma, en una situación en la cual una nave sin grúas propias decide arribar al Terminal Portuario de Paita, el Concesionario deberá atender dicha nave con las grúas móviles y cobrar la tarifa por el Servicio Estándar correspondiente. Esto se justifica en tres aspectos del Contrato:

- i. En primer lugar, para atender este tipo de naves, el uso de las grúas móviles resulta necesario para completar el proceso de embarque o descarga de las cargas, característica que define a los Servicios Estándar, según la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión.
- ii. Debido a que el servicio se hace necesario para completar el proceso del Servicio Estándar, el servicio se vuelve OBLIGATORIO para este tipo naves. Al respecto, la cláusula 8.17, referido al alcance del Servicio Estándar, señala lo siguiente:

"8.17. SERVICIO ESTÁNDAR

Son aquellos Servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, el CONCESIONARIO deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y comprenden (...)"

[Subrayado Nuestro]



- iii. El Concesionario no puede separar o dividir el Servicio Estándar y, por ende, tampoco puede cobrar de manera independiente por cada actividad que comprende este servicio. El Servicio Estándar es un paquete de servicios, que comprende una serie de actividades, y por el cual el Concesionario cobra una sola tarifa –y no una tarifa por cada actividad–. Sobre el particular, la Cláusula 8.17 señala lo siguiente:

"8.17. SERVICIO ESTÁNDAR

(...) comprenden en el caso del embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Portuario de Paita hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.

(...)

Los Usuarios no podrán exigir al CONCESIONARIO la prestación separada o parcial de uno o más de los servicios que forman parte de los Servicios Estándar.

[Subrayado Nuestro]

E.6.2 Tarifas de Servicios Estándar en TPE

109. En el Anexo 5 del Contrato de Concesión (Régimen Tarifario), las tarifas únicamente se diferencian de acuerdo a si los servicios se prestarían en el: "Nuevo Muelle de Contenedores" y "Muelle de Espigón Existente".

"ANEXO 5
RÉGIMEN TARIFARIO

(...)

TARIFAS MÁXIMAS	Unidad	Nuevo Muelle de Contenedores	Muelle Espigón Existente
En función a la nave			
Internacional	US\$/metro eslora-hora	1.00	0.55
En función a la carga			
Internacional			
Carga rodante	US\$/Ton	40.00	40.00
Carga fraccionada	US\$/Ton	13.00	13.00
Contenedor 20 pies con carga (vacíos o llenos)	US\$/caja	120.00	130.00
Contenedor 40 pies con carga (vacíos o llenos)	US\$/caja	151.43	195.00
Granel sólido	US\$/Ton	6.00	6.00
Granel líquido	US\$/Ton	1.50	1.50

(...)"

110. Las tarifas no se diferencian por el equipamiento que utiliza el Terminal Portuario para proveer sus servicios. En otras palabras, no existe la tarifa "con grúa" o "sin grúa". De esta



manera, el Contrato de Concesión previó que aún cuando se instalen las dos grúas pórtico de patio en el Muelle de Espigón Existente en la etapa 3, el Concesionario continuará cobrando las mismas tarifas.

111. Por otro lado, si la interpretación del Contrato se hiciera en los términos propuestos por el Concesionario, tendría que cobrarse 2 tarifas por un mismo servicio. De esta manera, si el Usuario utiliza las grúas consideradas Inversión Adicional se trataría de un Servicio Especial, pero si emplea las que están establecidas en el Contrato de Concesión como Inversión Mínima, entonces tendría que pagar la tarifa de un Servicio Estándar. Es decir, por el mismo Servicio, el Usuario tendría que pagar dos tarifas diferentes, en un mismo muelle. Al respecto, debemos precisar que, la Regulación Económica es una sola, es decir, un mismo servicio no puede ser tratado en un momento como Servicio Estándar y, en otro, como Servicio Especial.
112. Por lo tanto, considerando que el Servicio Estándar comprende todas las actividades necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o descarga de los diferentes tipos de cargas y que este servicio debe prestarse con un nivel mínimo de calidad, debe señalarse que, hasta que no se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales, el "uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente":
- i) Forma parte del Servicio Estándar cuando se atiendan naves sin grúas propias, debiendo TPE atender los diferentes tipos de cargas con los rendimientos de embarque o descarga establecidos en el Contrato de Concesión y cobrar las correspondientes tarifas por los Servicios Estándar señalada en el Anexo 5.
 - ii) Es un Servicio Especial cuando se atiendan naves con grúas propias, siempre y cuando el Usuario haya solicitado su uso e implique la atención de los diferentes tipos de cargas con un rendimiento de embarque o descarga mayor a los establecidos en el Contrato de Concesión.
 - iii) Una vez que se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales formará parte del Servicio Estándar, independientemente del tipo de nave que se atienda (con o sin grúas propias), debiendo TPE cobrar las tarifas establecidas en el Anexo 5 del Contrato de Concesión.

113. Cabe indicar que, dado que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-CD-OSITRAN, se dispuso el inicio del procedimiento de interpretación de parte del Contrato de Concesión, con el objeto de determinar si TPE puede prestar o no el servicio de uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente en calidad de Servicio Especial, teniendo en consideración las disposiciones establecidas en las cláusulas 1.18.72 (Obras mínimas), 1.18.73 (Obras de la Inversión Adicional – Obras IA), 1.18.8g (Servicios Estándar), 1.18.9o (Servicios Especiales), 8.17 (Servicio Estándar), 8.18 (Servicios Especiales), Anexo 5 (Régimen Tarifario), los Apéndices 1 (Inversiones Mínimas) y 2 (Inversión Adicional) del Anexo 9 y la sección 8.1.2.1 del Anexo 16 (Propuesta Técnica del Consorcio Terminales Portuarios Euroandinos para el TPP) y aquellas otras que resulten aplicables, corresponde proponer la interpretación respectiva, conforme al análisis realizado en el presente informe.



114. Así, se recomienda interpretar la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión en el sentido siguiente:

"Considerando que el Servicio Estándar comprende todas las actividades necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o descarga de los diferentes tipos de cargas y que este servicio debe prestarse con un nivel mínimo de calidad, debe señalarse que, hasta que no se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales, el "uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente":

1. *Forma parte del Servicio Estándar cuando se atiendan naves sin grúas propias, debiendo TPE atender los diferentes tipos de cargas con los rendimientos de embarque o descarga establecidos en el Contrato de Concesión y cobrar las correspondientes tarifas por los Servicios Estándar señalada en el Anexo 5.*
2. *Es un Servicio Especial cuando se atiendan naves con grúas propias, siempre y cuando el Usuario haya solicitado su uso e implique la atención de los diferentes tipos de cargas con un rendimiento de embarque o descarga mayor a los establecidos en el Contrato de Concesión.*
3. *Una vez que se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales formará parte del Servicio Estándar, independientemente del tipo de nave que se atienda (con o sin grúas propias), debiendo TPE cobrar las tarifas establecidas en el Anexo 5 del Contrato de Concesión."*

IV. CONCLUSIONES

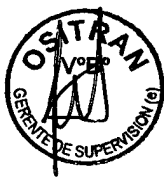
De lo anteriormente expuesto, se desprende lo siguiente:

1. De la lectura sistemática del Contrato de Concesión, no se desprende que exista una relación entre "Servicios Estándar" e "Inversiones Mínimas" y entre "Servicios Especiales" e "Inversiones Adicionales". Por el contrario, a partir de la lectura del Contrato, se puede establecer que los "Servicios Estándar" fueron definidos en función de criterios operativos.

De esta manera, de la revisión de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión se desprende que el Servicio Estándar se caracteriza por:

- a) Su prestación es necesaria o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de todas las mercancías por tipo de carga.
- b) Son actividades que se efectúan de manera recurrente en cada movilización de la carga, con lo cual son susceptibles de ser sistematizadas o estandarizadas.
- c) Son de prestación obligatoria por parte del Concesionario, como resultado de que se cumple a) y que el Concesionario es el único que puede prestarlo (en concordancia con la cláusula 2.5 referido a la exclusividad que tiene el Concesionario para la prestación de todos los servicios dentro del Terminal Portuario de Paita).

Los Servicios Estándar serían todas aquellas actividades necesarias e indispensables para completar el proceso de embarque o desembarque de cada tipo de carga, cumpliendo determinados niveles de calidad y de productividad, establecidos en el Contrato de Concesión.



En ese sentido, el servicio de grúas móviles se hace necesario para completar el proceso del Servicio Estándar en aquellas naves que arriben al Terminal Portuario de Paita y no cuenten con grúas propias. De esta manera, el servicio se vuelve OBLIGATORIO para este tipo naves, tal y como lo refiere la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión.

En consecuencia, el Concesionario deberá atender las naves "sin grúa" con las grúas móviles y cobrar la tarifa por el Servicio Estándar correspondiente. Sólo en el caso que la nave tenga "grúas", entonces el Concesionario podrá cobrar como servicio especial, si a solicitud del Usuario, incrementa el rendimiento de carga y descarga por encima de lo que establece el Contrato de Concesión.

2. La instalación de las 2 grúas móviles como Inversión Adicional no gatilla el cumplimiento de los rendimientos mínimos de embarque y descarga para la carga contenedorizada, establecidos en el Cuadro N° 1 del Anexo 3 del Contrato de Concesión. Como lo establece el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión en el ítem III, estos rendimientos mínimos de embarque y descarga, se activaran cuando se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales.
3. La operación de las dos grúas móviles le permitirá generar ganancias de eficiencia al puerto. Esta situación, incidirá en una reducción de costos y en un incremento del monto de sus ingresos, debido a que el nuevo equipamiento incentivará el arribo de naves de mayor envergadura. Por consiguiente, el financiamiento de esta Inversión Adicional estará plenamente garantizado con los flujos de efectivo que generará el Terminal Portuario.

V. RECOMENDACIÓN

Se recomienda al Consejo Directivo de OSITRAN interpretar la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión en el sentido siguiente:

"Considerando que el Servicio Estándar comprende todas las actividades necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o descarga de los diferentes tipos de cargas y que este servicio debe prestarse con un nivel mínimo de calidad, debe señalarse que, hasta que no se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales, el "uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente":



4. Forma parte del Servicio Estándar cuando se atiendan naves sin grúas propias, debiendo TPE atender los diferentes tipos de cargas con los rendimientos de embarque o descarga establecidos en el Contrato de Concesión y cobrar las correspondientes tarifas por los Servicios Estándar señalada en el Anexo 5.



5. Es un Servicio Especial cuando se atiendan naves con grúas propias, siempre y cuando el Usuario haya solicitado su uso e implique la atención de los diferentes tipos de cargas con un rendimiento de embarque o descarga mayor a los establecidos en el Contrato de Concesión.




6. Una vez que se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales formará parte del Servicio Estándar, independientemente del tipo de nave que se atienda (con o sin grúas propias), debiendo TPE cobrar las tarifas establecidas en el Anexo 5 del Contrato de Concesión."

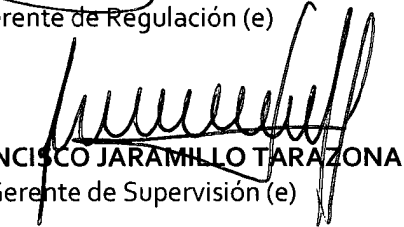
Atentamente,



BENJAMÍN DE LA TORRE LASTARRIA
Gerente de Regulación (e)



JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Legal



FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión (e)



REG.SAL. 11693-13

