



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público

CARGO

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

URGENTE

Firmado por: JARAMILLO TARAZONA
CORNEJO Juan Carlos
OSITRÁN 002711859
Módulo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2019
13:48:22 -0500

OFICIO N° 356-2019-GG-OSITRAN

Lima, 11 de diciembre de 2019

Señora
CARMEN BENITEZ HERNÁNDEZ
Gerente General
CONCESIONARIA PUERTO AMAZONAS S.A.
Av. Javier Prado Este 4135, piso 4
Santiago de Surco
Presente.-



Asunto : Solicitud de Interpretación de la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma

Referencia : Escrito de fecha 03.10.219 (NT N° 2019079728)

De mi consideración:

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, a través del cual solicitó a este Regulador la interpretación de la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma, relacionado con el Reajuste del Pago por Mantenimiento y Operación.

Al respecto, las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, de Regulación y Estudios Económicos y de Asesoría Jurídica de Ositrán han emitido el Informe Conjunto N° 160-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) que esta Gerencia hace suyo.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Consejo Directivo N° 2214-681-19-CD-OSITRAN, que delegó en la Gerencia General por el plazo de un (1) año¹ la competencia para rechazar las solicitudes de inicio del procedimiento de interpretación, y de acuerdo a los fundamentos expuestos en el Informe Conjunto N° 160-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), se comunica el rechazo de su solicitud de inicio de interpretación.

Atentamente,

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
Gerente General

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>

Visado por: JARAMILLO TARAZONA
Francisco FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2019 18:39:14 -0500

NT: 2019102971
Clave: K9MqZbX



¹ A partir de la emisión de dicho acuerdo, esto es el 18 de setiembre de 2019.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2019 09:34:22 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/12/2019 18:31:09 -0500

**INFORME CONJUNTO N° 160-2019-IC-OSITRAN
(GRE-GSF-GAJ)**

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

Asunto : Escrito de Concesionaria Puerto Amazonas de fecha 03.10.2019 que solicita el inicio del procedimiento de Interpretación de la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma

Referencia : Escrito 01 de fecha 03.10.2019 (NT N° 2019079728)

Fecha : Lima, 11 de diciembre de 2019

 Firmado por:
JARAMILLO
TARAZONA
Francisco FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/12/2019
15:03:12 -0500

 Firmado por:
QUESADA ORE
Luis Ricardo FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/12/2019
15:13:27 -0500

 Firmado por:
SHEPIT STUCCHI
Humberto Luis FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/12/2019
17:26:16 -0500

I. OBJETO

1. El objeto del presente informe es analizar el inicio del procedimiento de interpretación solicitado por la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A. mediante el documento de la referencia, respecto del sentido de la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma, relacionado con el Reajuste del Pago por Mantenimiento y Operación.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 31 de mayo de 2011, el Estado de la República del Perú (en adelante, el Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), actuando a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, la APN), y la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A. (en adelante, el Concesionario o COPAM) suscribieron el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma (en adelante, el Contrato de Concesión).
3. El 28 de febrero de 2017, el MTC mediante el Oficio N° 0842-2017-MTC/25 y su respectivo Informe N° 0172-2017-MTC/25, comunicó al Banco Internacional del Perú S.A.A – Interbank, el ajuste del Pago por Mantenimiento y Operación (en adelante, el PAMO) para el primer año de explotación del Proyecto “Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma” (en adelante, el Proyecto).
4. El 11 de enero de 2018, el MTC mediante el Oficio N° 0163-2018-MTC/25 y su respectivo Informe N° 0014-2018-MTC/25, comunicó al Banco Internacional del Perú S.A.A – Interbank, el ajuste del PAMO para el segundo año de Explotación del Proyecto.
5. El 26 de diciembre de 2018, el MTC mediante el Oficio N° 5737-2018-MTC/25 y su respectivo Informe N° 2095-2018-MTC/25, comunicó al Banco Internacional del Perú S.A.A – Interbank, el ajuste del PAMO para el tercer año de Explotación del Proyecto.
6. A través del Escrito N° 1, presentado ante el Ositrán (o el Regulador) con fecha 03 de octubre de 2019, el Concesionario solicitó la interpretación de la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, referido al Reajuste del PAMO.

Visado por: DAGA LAZARO
Roberto Carlos FIR41401720
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/12/2019 15:06:58 -0500

Visado por: VENTURI MOQUILLAZA
Angela Rita FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/12/2019 15:01:28 -0500

Visado por: MARTINEZ HUAMANI
Victor Manuel FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/12/2019 14:52:48 -0500

Visado por: VILCAPOMA VIRRUETA
Hanz Joel FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/12/2019 14:38:01 -0500

Visado por: RODRIGUEZ MARTINEZ
Antonio Michael FIR 09461356 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/12/2019 12:13:42 -0500

Visado por: VENEGAS DELGADO
Claudia Elizabeth FIR 41187575 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/12/2019 11:29:58 -0500

III. ANALISIS

7. En el presente Informe se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:
- A. Facultad del Ositrán en materia de interpretación contractual.
 - B. Disposición contractual objeto de la petición de interpretación.
 - C. De lo comunicado por el Concesionario.
 - D. Sobre la necesidad de interpretación contractual.

A. **Facultad del Ositrán en materia de interpretación contractual**

8. De conformidad con lo establecido en el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917, Ley de Creación del Ositrán, es función principal del Regulador interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación:

“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.

(...)”

[Subrayado agregado]

9. En esa línea, el artículo 29 del Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM (en adelante, el REGO), dispone que corresponde al Consejo Directivo del Regulador interpretar los contratos de concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la infraestructura, determinando el sentido de una o más cláusulas a fin de hacer posible su aplicación:

“Artículo 29.- Interpretación de los Contratos de Concesión

Corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura, (...).

La interpretación determina el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación. La interpretación se hace extensiva a sus anexos, bases de licitación y circulares.”

[Subrayado agregado]

10. En ese mismo sentido, el numeral 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM (en adelante, el ROF), dispone que es una función del Consejo Directivo del Ositrán interpretar los contratos de concesión y títulos en virtud de los cuales, las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación:

“Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo

Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:

(...)

7. Interpretar los contratos de concesión y títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación, así como la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao – Metro de Lima y Callao;”

[Subrayado agregado]

11. Considerando lo antes citado, de una lectura conjunta de dichas normas, se advierte que el Consejo Directivo del Ositrán ejerce la competencia administrativa¹ de interpretar

¹ TUO LPAG:

los contratos de concesión, la misma que, conforme a las reglas para el ejercicio de su competencia, es irrenunciable y de ejercicio obligatorio, de conformidad con los artículos 74² y 76³ del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG).

12. Dicha función guarda correlato con la misión y objetivos del Regulador establecidos en su Ley de Creación, en la medida que determinar el alcance y real sentido de las cláusulas de un contrato de concesión, facilita su cumplimiento y de esa manera se cumple con cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura⁴.
13. De acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1. de los Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de contratos de concesión (en adelante, los Lineamientos), aprobados mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004, se entiende por interpretación aquella aclaración o explicación sobre el sentido y significación del Contrato de Concesión.⁵ Así, según el artículo 6.1 de los mencionados Lineamientos, la 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.
14. Cabe indicar que, mediante Resolución N° 0040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de septiembre de 2019, el Consejo Directivo del Ositrán declaró Precedente Administrativo de observancia obligatoria que el inicio del procedimiento de interpretación de los

"Artículo 72.- Fuente de competencia administrativa

72.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan."

² **TUO LPAG**

"Artículo 74.- Carácter inalienable de la competencia administrativa

*74.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.
(...)"*

³ **TUO LPAG**

"Artículo 76.- Ejercicio de la competencia

*76.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.
(...)"*

⁴ **Ley N° 26917, Ley de Creación del OSITRAN**

"Artículo 3.- Misión de OSITRAN

*3.1. La misión de OSITRAN es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.
(...)"*

Artículo 5.- Objetivos

OSITRAN tiene los siguientes objetivos:

*a) Velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte.
(...)"*

⁵ **"4. DEFINICIONES**

4.1 Interpretación

Aclaración o explicación sobre el sentido y significación del Contrato de Concesión."

Contratos de Concesión siempre será de oficio.⁶ En ese sentido, el Regulador puede tomar conocimiento de la existencia de indicios de ambigüedad en la lectura de una o más cláusulas de los Contratos de Concesión a través de comunicaciones de las partes o de sus propios órganos; sin embargo, la facultad de determinar la existencia de la ambigüedad de las cláusulas y disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación, en el presente caso, corresponde, exclusiva y excluyentemente, al Consejo Directivo del Ositrán como órgano competente para interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

B. Disposición contractual objeto de la petición de interpretación

15. La cláusula respecto de la cual se ha solicitado el inicio del procedimiento de interpretación corresponde a la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, cuyo contenido es el siguiente:

**“Anexo 19 – Apéndice 5
MECANISMO DE AJUSTE DEL PPO PARA LAS OBRAS MÍNIMAS**

(...)

MECANISMO DE AJUSTE DEL PAMO

3. Reajuste del PAMO

3.1. Ajuste por Inflación

(...)

3.1.2 A partir del segundo Año del Inicio de Explotación de las Obras Mínimas de la Fase 1 de la Concesión, el PAMO se ajustará al inicio de cada Año de la Concesión sobre la base de la siguiente fórmula:

$$PAMO_x = PAMO_{x-1} \left(\frac{IPC_x}{IPC_{x-1}} \times \frac{TC_{x-1}}{TC_x} \right)$$

PAMO_x Es el importe del PAMO ajustado por la operación y mantenimiento del Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma.

PAMO_{x-1} Es el importe del PAMO ofertado durante la presentación de la Oferta Económica.

IPC Índice General de Precios al Consumidor Mensual de Lima Metropolitana publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

IPC_x Registro de éste índice disponible al último mes del Año de la Concesión anterior.

IPC_{x-1} Registro de éste Índice disponible un mes antes del primer mes del Año de la Concesión anterior.

TC Tipo de Cambio definido en el numeral 1.26.99.

TC_x Registro de éste índice disponible al último día hábil del Año de la Concesión anterior.

TC_{x-1} Registro de éste índice disponible al primer día hábil del Año de la Concesión anterior.

⁶ “Artículo 3°.- Declarar como Precedente Administrativo de observancia obligatoria lo señalado en los numerales 26 al 36 de la presente Resolución, en relación a que, a partir del presente caso, el inicio del procedimiento de interpretación de los Contratos de Concesión siempre será de oficio.”

x Año en que se realiza el ajuste a partir del segundo año de inicio de Explotación de la Concesión
(...)"

C. De lo comunicado por el Concesionario

16. En su Escrito de fecha 3 de octubre de 2019, el Concesionario señala que el mecanismo de ajuste del PAMO por inflación para el segundo año de explotación en adelante no está correctamente establecido y requiere de una interpretación para que cumpla con el objetivo de internalizar la inflación acumulada como se muestra a continuación:

"I. ANTECEDENTES (...)

Segundo ajuste del PAMO en Adelante

- El 11 de enero de 2018, mediante Oficio N° 0163-2018-MTC/25 y su respectivo INFORME N°0014-2017-MTC/25, el Concedente realizó el ajuste por Inflación para el Segundo Año de Explotación. El Valor del PAMO Anual Ajustado fue de US\$ 2 874 174.87 (sin incluir IGV).
- El 28 de diciembre de 2018, mediante Oficio N° 5737-2018-MTC/25 y su respectivo INFORME N°2095-2017-MTC/25, el Concedente realizó el ajuste al valor del PAMO para el Tercer Año de Explotación. El Valor del PAMO Anual Ajustado es de US\$ 2,725,798.33 (sin incluir IGV).

Sin embargo, el mecanismo de ajuste del PAMO por inflación para el segundo año de explotación en adelante no está correctamente establecido y requiere de una interpretación para que cumpla con el objetivo de internalizar la inflación acumulada, en particular este punto es materia de solicitud de interpretación."

[Subrayado agregado]

17. Asimismo, el Concesionario en el mencionado Escrito, concluye que debido a la falta de claridad de la cláusula 3.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, se viene configurando una problemática que consiste en que el ajuste por inflación para el PAMO correspondiente al segundo año de Explotación no ha internalizado la inflación correspondiente al periodo abril 2011 - marzo 2016, y de manera similar, ocurrió la misma problemática para el ajuste por inflación del PAMO para el tercer año de explotación, siendo el periodo no reconocido abril 2011 – marzo 2017. Por ello, a su juicio, el valor del PAMO resultante no refleja el objetivo de mantener la capacidad adquisitiva del Concesionario a partir del segundo año de explotación en adelante.

"V. CONCLUSIONES (...)

5.2 Debido a la falta de claridad del ítem 3.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión se vienen configurando la siguiente problemática:

El ajuste por inflación para el PAMO correspondiente al segundo año de Explotación no ha Internalizado dicha inflación el periodo:

- *Periodo de Ajuste Inflación NO reconocido (abr.2011 - MAR. 2016)*
- *De manera similar ocurrió esta misma problemática para el ajuste por inflación del PAMO para el tercer año de explotación:*

- *Periodo de Ajuste Inflación NO reconocido (abr.2011 - MAR. 2017)*

Por lo tanto, podemos comentar que el valor del PAMO resultante no refleja el objetivo de mantener la capacidad adquisitiva del Concesionario, a partir del segundo año de explotación en adelante."

18. En esa línea, según estimaciones presentadas por el Concesionario en el escrito de la referencia, de mantenerse esta problemática hasta el final de la Concesión, el proyecto se vería impactado negativamente en USD 22,5 millones.

“III. PROBLEMÁTICA PRESENTADA CON LA DISPOSICIÓN CONTRACTUAL MATERIA DE INTERPRETACIÓN

(...)

Como conclusión podemos comentar que de persistir con la aplicación literal de la Fórmula de Ajuste del PAMO para el segundo año de explotación en adelante, generaría un impacto negativo (Brecha de Deterioro) sobre los resultados del Proyecto. Esta Brecha de Deterioro se ha estimado en US\$ - 22'5MM desde el segundo año de explotación hasta el final de la concesión.”

19. En ese sentido, el Concesionario señala que para que la fórmula en cuestión cumpla con la finalidad para la cual fue incorporada en el Contrato de Concesión, debe considerarse la siguiente interpretación de la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión:

“Correcta lectura de la fórmula

Para que la fórmula en cuestión cumpla con la finalidad para la cual fue incorporada en el Contrato de Concesión debe considerarse la siguiente interpretación:

“3.1.2 A partir del segundo Año de Explotación de las Obras Mínimas de la Fase 1 de la Concesión del PAMO se ajustará al inicio de cada **Año de Explotación** sobre la base de la siguiente fórmula:

$$PAMO_x = PAMO_0 \times \left(\frac{TC_0}{TC_x} \times \frac{IPC_x}{IPC_0} \right)$$

| | |
|-------------------------|--|
| PAMO_x | Es el importe del PAMO ajustado por la operación y mantenimiento del Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma. |
| PAMO₀ | Es el importe del PAMO ofertado durante la presentación de la Oferta Económica. |
| IPC | Índice General de Precios al Consumidor Mensual de Lima Metropolitana publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). |
| IPC_x | Registro de este índice disponible <u>en el mes anterior al último mes del Año de Explotación anterior.</u> |
| IPC₀ | Registro de este índice <u>correspondiente al mes de presentación de Ofertas Técnicas y Económicas (abril 2011).</u> |
| TC | Tipo de Cambio definido en el numeral 1.26.99. |
| TC_x | Registro de este índice <u>correspondiente al último día hábil del mes anterior al último mes del Año de Explotación anterior.</u> |
| TC₀ | Registro de este <u>correspondiente a la fecha de presentación de Ofertas Técnicas y Económicas (abril 2011).</u> |
| x | Año en que se realiza el ajuste a partir del segundo año de inicio de Explotación de la Concesión.” |

20. Por otro lado, el Concesionario presenta para la interpretación de la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, la aplicación de los métodos lógico, sistemático e histórico, señalando que, descarta la aplicación del método literal pues su resultado se contrapone con otras disposiciones del mismo Contrato de Concesión.

21. Respecto de la aplicación del método lógico, manifiesta que, de la revisión del Contrato de Concesión y de la Matriz de Riesgo y Medidas de Mitigación, resulta claro que la voluntad del Estado Peruano es mitigar el efecto de la configuración del riesgo financiero de tipo de cambio y riesgo de sobrecostos mediante la aplicación de fórmulas de ajuste que reconozcan incrementos por inflación y por tipo de cambio.
22. En relación al método sistemático, el Concesionario menciona que el esquema de la concesión del proyecto y de asignación de riesgos busca asignar el riesgo financiero de tipo de cambio y riesgo de sobrecostos durante la etapa de operación y mantenimiento al agente privado, y asimismo, el esquema busca mitigar los efectos de la configuración de dichos riesgos en el transcurso del tiempo, mediante la aplicación de la fórmula de reajuste por inflación y tipo de cambio.
23. Adicionalmente, respecto del método histórico, en base al Informe VF2-A de fecha 07 de febrero de 2019, elaborado por el Consorcio TP Yurimaguas (Asesor de Transacción de PROINVERSIÓN), el Concesionario señala que resulta claro que la recomendación del Asesor de Transacción y la voluntad del Estado Peruano manifestada mediante la aprobación de la versión final del Contrato de Concesión es que el esquema del Proyecto contemple como medida de mitigación del riesgo financiero de tipo de cambio y riesgo de sobrecostos operativos y/o mantenimiento, la aplicación de las fórmulas de reajuste del PAMO por inflación y tipo de cambio.

D. Sobre la necesidad de interpretación

24. De acuerdo con lo previsto en los Lineamientos, la interpretación tiene como finalidad determinar de manera precisa el sentido de las cláusulas contractuales, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación.
25. En la tabla siguiente se muestra un comparativo de lo establecido en el Contrato de Concesión y la lectura del Concesionario respecto a la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, el cual es objeto de la solicitud de interpretación.

| Contrato de Concesión | Lectura propuesta por el Concesionario |
|---|--|
| <p>“3.1.2 A partir del segundo Año del Inicio de Explotación de las Obras Mínimas de la Fase 1 de la Concesión, el PAMO se ajustará al inicio de cada Año de la Concesión sobre la base de la siguiente fórmula:</p> $PAMO_x = PAMO_{x-1} \left(\frac{IPC_x}{IPC_{x-1}} \times \frac{TC_{x-1}}{TC_x} \right)$ | <p>“3.1.2 A partir del segundo Año de Explotación de las Obras Mínimas de la Fase 1 de la Concesión del PAMO se ajustará al inicio de cada Año de Explotación sobre la base de la siguiente fórmula:</p> $PAMO_x = PAMO_0 \times \left(\frac{TC_0}{TC_x} \times \frac{IPC_x}{IPC_0} \right)$ |
| <p><i>PAMO_x: Es el importe del PAMO ajustado por la operación y mantenimiento del Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma.</i></p> | <p><i>PAMO_x: Es el importe del PAMO ajustado por la operación y mantenimiento del Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma.</i></p> |
| <p><i>PAMO_{x-1}: Es el importe del PAMO ofertado durante la presentación de la Oferta Económica.</i></p> | <p><i>PAMO₀: Es el importe del PAMO ofertado durante la presentación de la Oferta Económica.</i></p> |
| <p><i>IPC: Índice General de Precios al Consumidor Mensual de Lima Metropolitana publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).</i></p> | <p><i>IPC: Índice General de Precios al Consumidor Mensual de Lima Metropolitana publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).</i></p> |
| <p><i>IPC_x: Registro de éste índice disponible al último mes del Año de la Concesión anterior</i></p> | <p><i>IPC_x: Registro de este índice disponible en el mes anterior al último mes del Año de Explotación anterior.</i></p> |

| Contrato de Concesión | Lectura propuesta por el Concesionario |
|--|---|
| <i>IPC_{x-1}: Registro de éste Índice disponible un mes antes del primer mes del Año de la Concesión anterior.</i> | <i>IPC₀: Registro de este índice correspondiente al mes de presentación de Ofertas Técnicas y Económicas (abril 2011).</i> |
| <i>TC: Tipo de Cambio definido en el numeral 1.26.99.</i> | <i>TC: Tipo de Cambio definido en el numeral 1.26.99.</i> |
| <i>TC_x: Registro de éste índice disponible al último día hábil del Año de la Concesión anterior.</i> | <i>TC_x: Registro de este índice correspondiente al último día hábil del mes anterior al último mes del Año de Explotación anterior.</i> |
| <i>TC_{x-1}: Registro de éste índice disponible al primer día hábil del Año de la Concesión anterior.</i> | <i>TC₀: Registro de este correspondiente a la fecha de presentación de Ofertas Técnicas y Económicas (abril 2011).</i> |
| <i>x: Año en que se realiza el ajuste a partir del segundo año de inicio de Explotación de la Concesión."</i> | <i>x: Año en que se realiza el ajuste a partir del segundo año de inicio de Explotación de la Concesión."</i> |

26. En tal sentido, con la finalidad de determinar la necesidad de interpretación de la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, el cual es objeto de la petición de interpretación, se analizará si dicha disposición contractual carece de claridad. Para ello, se evaluará la ambigüedad o poca claridad de: i) la definición de cada componente comprendido en la fórmula de ajuste del PAMO, ii) la operatividad de la expresión matemática de la fórmula de ajuste del referido PAMO, y iii) se realizará un análisis comparativo entre la cláusula del Contrato de Concesión y la lectura propuesta por el Concesionario.

i. Definición de cada componente comprendido en la fórmula de ajuste del PAMO

27. Conforme a la formula contenida en la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, el PAMO ajustado para el segundo año de explotación en adelante (PAMO_x) es determinado por los importes que registren cada uno de los componentes señalados en la siguiente tabla:

| Componentes | Definición contractual de los componentes |
|---------------------|--|
| PAMO _{x-1} | Es el importe del PAMO ofertado durante la presentación de la Oferta Económica. |
| IPC _{x-1} | Registro del Índice General de Precios al Consumidor Mensual de Lima Metropolitana publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante, el INEI), disponible un mes antes del primer mes del Año de la Concesión anterior. |
| IPC _x | Registro del Índice General de Precios al Consumidor Mensual de Lima Metropolitana publicado por el INEI, disponible al último mes del Año de la Concesión anterior. |
| TC _{x-1} : | Registro del Tipo de Cambio definido en el numeral 1.26.99 ⁷ , disponible al primer día hábil del Año de la Concesión anterior. |
| TC _x | Registro del Tipo de Cambio definido en el numeral 1.26.99, disponible al último día hábil del Año de la Concesión anterior. |
| x | Año en que se realiza el ajuste a partir del segundo año de inicio de Explotación de la Concesión. |

⁷ Tipo de Cambio definido en el numeral 1.26.99 del Contrato de Concesión

"1.26.99. Tipo de Cambio

Es el promedio del "tipo de cambio promedio ponderado" de compra y venta de Dólares Americanos del Sistema Financiero publicado periódicamente por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y publicado en el diario oficial "El Peruano", para la conversión de Nuevos Soles a Dólares de los Estados Unidos de América y viceversa."

Fuente: Cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma.

28. Sobre el particular, en la tabla siguiente se determinará si cada uno de los componentes indicados en la tabla anterior están definidos de manera clara y por ello no requieren interpretación o, por el contrario, se requiere una interpretación.

| Componentes | Evaluación según definición contractual | ¿Componente requiere interpretación? |
|---------------------|---|--------------------------------------|
| PAMO _{x-1} | De acuerdo con la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, este componente se refiere al importe del PAMO ofertado (USD 2'712,145.00 durante la presentación de la Oferta Económica. Por lo indicado, dicho componente se encuentra correctamente definido, sin posibilidad de ambigüedad o de poca claridad en su lectura desde la fecha de la Adjudicación de la Buena Pro del Proyecto. | No |
| IPC _{x-1} | De acuerdo con la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión la definición de este componente señala la periodicidad (mes), el momento (disponible un mes antes del primer mes del Año de la Concesión anterior) y la fuente de información (INEI) que se debe considerar para la selección de su valor, el cual será utilizado en el cálculo de la fórmula de ajuste del PAMO a partir del segundo año de inicio de Explotación. Por lo indicado, dicho componente se encuentra correctamente definido, sin posibilidad de ambigüedad o de poca claridad en su lectura. | No |
| IPC _x | De acuerdo con la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, la definición de este componente señala la periodicidad (mes), el momento (disponible al último mes del Año de la Concesión anterior) y la fuente de información (INEI) que se debe considerar para la selección del valor de dicho componente, el cual será utilizado en el cálculo de la fórmula de ajuste del PAMO a partir del segundo año de inicio de Explotación. Por lo indicado, dicho componente se encuentra correctamente definido, sin posibilidad de ambigüedad o de poca claridad en su lectura. | No |
| TC _{x-1} : | De acuerdo con la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, la definición de este componente señala la periodicidad (día), el momento (disponible al primer día hábil del Año de la Concesión anterior) y fuente de información (SBS) que se debe considerar para la selección del valor de dicho componente, el cual será utilizado en el cálculo de la fórmula de ajuste del PAMO a partir del segundo año de inicio de Explotación. Por lo indicado, dicho componente se encuentra correctamente definido, sin posibilidad de ambigüedad o de poca claridad en su lectura. | No |
| TC _x | De acuerdo con la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, la definición de este componente señala la periodicidad (día), el momento (disponible al último día hábil del Año de la Concesión anterior) y fuente de información (SBS) que se debe considerar para la selección del valor de dicho componente, el cual será utilizado en el cálculo de la fórmula de ajuste del PAMO a partir del segundo año de inicio de Explotación. Por lo indicado, dicho componente se encuentra correctamente definido, sin posibilidad de ambigüedad o de poca claridad en su lectura. | No |
| x | De acuerdo con la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, este | No |

| Componentes | Evaluación según definición contractual | ¿Componente requiere interpretación? |
|-------------|---|--------------------------------------|
| | componente indica el año en que se realiza el ajuste a partir del segundo año de inicio de Explotación de la Concesión. | |

29. De lo expuesto en la tabla anterior, se observa que cada uno de los componentes comprendidos en la fórmula de ajuste del PAMO a partir del segundo Año del Inicio de Explotación de las Obras Mínimas de la Fase 1 de la Concesión, se encuentran claramente definidos, toda vez que ninguna de ellas presenta ambigüedad en su lectura.

ii. Operatividad de la expresión matemática de la fórmula de ajuste

30. De la fórmula de ajuste del PAMO a partir del segundo Año del Inicio de Explotación de las Obras Mínimas de la Fase 1 de la Concesión, se observa que ésta establece de manera clara el orden en el que deben realizarse las operaciones de los componentes que la comprenden, tal como se evidencia en su expresión matemática.

$$PAMO_x = PAMO_{x-1} \left(\frac{IPC_x}{IPC_{x-1}} \times \frac{TC_{x-1}}{TC_x} \right)$$

31. Por lo tanto, de la referida fórmula queda claro que el PAMO ajustado ($PAMO_x$), que es calculado por el Concedente al inicio de cada año de la Concesión, resulta de multiplicar el $PAMO_{x-1}$ definido en la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión como el importe del PAMO ofertado durante la presentación de la Oferta Económica, por el factor de ajuste que contiene los componentes de tipo de cambio e inflación $\left(\frac{IPC_x}{IPC_{x-1}} \times \frac{TC_{x-1}}{TC_x} \right)$. Dicho factor se obtiene de la multiplicación a partir de los siguientes conceptos:

- El Índice General de Precios al Consumidor Mensual de Lima Metropolitana disponible al último mes del Año de la Concesión anterior, dividido entre el Índice General de Precios al Consumidor Mensual de Lima Metropolitana disponible un mes antes del primer mes del Año de la Concesión anterior.
- El tipo de cambio definido en el numeral 1.26.99 del Contrato de Concesión disponible al primer día hábil del Año de la Concesión anterior, dividido entre el tipo de cambio definido en el numeral 1.26.99 del Contrato de Concesión disponible al último día hábil del Año de la Concesión anterior.

iii. De lo establecido en el Contrato de Concesión y la lectura de la cláusula propuesta por el Concesionario

32. En este punto, se realizará un análisis comparativo entre lo establecido en el Contrato de Concesión y la lectura propuesta por el Concesionario respecto de la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión:

| Contrato de Concesión | Lectura propuesta por el Concesionario | ¿La lectura del Concesionario es distinta a lo indicado en el Contrato? | Justificación |
|--|--|---|---|
| "3.1.2 A partir del segundo Año del Inicio de Explotación de las Obras Mínimas de la Fase 1 de la Concesión, el PAMO se ajustará al inicio de cada Año de la Concesión sobre la base de la siguiente fórmula: | "3.1.2 A partir del segundo Año de Explotación de las Obras Mínimas de la Fase 1 de la Concesión del PAMO se ajustará al inicio de cada Año de Explotación sobre la base de la siguiente fórmula: | Sí | El Contrato de Concesión indica que el PAMO se ajustará al inicio de cada año de la Concesión (31 de mayo de cada año), mientras que la lectura propuesta por el Concesionario señala |

| Contrato de Concesión | Lectura propuesta por el Concesionario | ¿La lectura del Concesionario es distinta a lo indicado en el Contrato? | Justificación |
|--|--|---|---|
| $PAMO_x = PAMO_{x-1} \left(\frac{IPC_x}{IPC_{x-1}} \times \frac{TC_{x-1}}{TC_x} \right)$ | $PAMO_x = PAMO_0 \times \left(\frac{TC_0}{TC_x} \times \frac{IPC_x}{IPC_0} \right)$ | | <p>que el PAMO se ajustará al inicio de cada año de Explotación (15 de diciembre de cada año), evidenciándose que ambas variables se refieren a fechas distintas.</p> <p>Asimismo, existe una modificación en los subíndices de los componentes $PAMO_{x-1}$, IPC_{x-1} y TC_{x-1} de la fórmula del PAMO dado que el subíndice "x-1" del Contrato de Concesión es indicado en la lectura propuesta por el Concesionario como subíndice "0" para los mencionados tres componentes.</p> |
| <p>PAMO_x: Es el importe del PAMO ajustado por la operación y mantenimiento del Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma.</p> | <p>PAMO_x: Es el importe del PAMO ajustado por la operación y mantenimiento del Terminal Portuario de Yurimaguas - Nueva Reforma.</p> | No | Ninguna. |
| <p>PAMO_{x-1}: Es el importe del PAMO ofertado durante la presentación de la Oferta Económica.</p> | <p>PAMO₀: Es el importe del PAMO ofertado durante la presentación de la Oferta Económica.</p> | Sí | <p>El subíndice "x-1" del Contrato de Concesión es modificado por el subíndice "0" en la lectura propuesta por el Concesionario.</p> |
| <p>IPC: Índice General de Precios al Consumidor Mensual de Lima Metropolitana publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).</p> | <p>IPC: Índice General de Precios al Consumidor Mensual de Lima Metropolitana publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).</p> | No | Ninguna |
| <p>IPC_x: Registro de éste índice disponible al último mes del Año de la Concesión anterior</p> | <p>IPC_x: Registro de este índice disponible <u>en el mes anterior al último mes del Año de Explotación anterior.</u></p> | Sí | <p>En el Contrato de Concesión el IPC_x está definido como registro disponible al último mes del Año de la Concesión anterior (mes de mayo de cada año) en tanto que, en la lectura propuesta por el Concesionario, dicho IPC_x está definido como registro disponible en el mes anterior al último mes del Año de Explotación anterior (mes de noviembre de cada año), evidenciándose que ambas variables se refieren a meses distintos.</p> |

| Contrato de Concesión | Lectura propuesta por el Concesionario | ¿La lectura del Concesionario es distinta a lo indicado en el Contrato? | Justificación |
|---|---|---|---|
| IPC _{x-1} : Registro de éste Índice disponible un mes antes del primer mes del Año de la Concesión anterior. | IPC ₀ : Registro de este índice <u>correspondiente al mes de presentación de Ofertas Técnicas y Económicas (abril 2011).</u> | Sí | <p>El subíndice "x-1" del Contrato de Concesión es modificado por el subíndice "0" en la lectura propuesta por el Concesionario.</p> <p>En el Contrato de Concesión el IPC_{x-1} está definido como registro disponible un mes antes del primer mes del año de la Concesión anterior (mes de abril de cada año), en tanto que, en la lectura propuesta por el Concesionario, IPC₀ está definido como registro correspondiente al mes de presentación de Ofertas Técnicas y Económicas (abril 2011). A pesar de que IPC_{x-1} e IPC₀ se refieren al mismo mes, estos corresponden a años distintos.</p> |
| TC: Tipo de Cambio definido en el numeral 1.26.99. | TC: Tipo de Cambio definido en el numeral 1.26.99. | No | Ninguna |
| TC _x : Registro de éste índice disponible al último día hábil del Año de la Concesión anterior. | TC _x : Registro de este índice <u>correspondiente al último día hábil del mes anterior al último mes del Año de Explotación anterior.</u> | Sí | <p>En el Contrato de Concesión el TC_x está definido como registro disponible al último día hábil del Año de la Concesión anterior (último día hábil de mayo) en tanto que, en la lectura propuesta por el Concesionario, dicho TC_x está definido como registro correspondiente al último día hábil del mes anterior al último mes del Año de Explotación anterior (último día hábil de noviembre de cada año), evidenciándose que ambas variables se refieren a días distintos.</p> |
| TC _{x-1} : Registro de éste índice disponible al primer día hábil del Año de la Concesión anterior. | TC ₀ : Registro de este <u>correspondiente a la fecha de presentación de Ofertas Técnicas y Económicas (abril 2011).</u> | Sí | <p>El subíndice "x-1" del Contrato de Concesión es modificado por el subíndice "0" en la lectura propuesta por el Concesionario.</p> <p>En el Contrato de Concesión el TC_{x-1} está definido como registro</p> |

| Contrato de Concesión | Lectura propuesta por el Concesionario | ¿La lectura del Concesionario es distinta a lo indicado en el Contrato? | Justificación |
|--|--|---|--|
| | | | disponible al primer día hábil del Año de la Concesión anterior (dado que cada Año Concesión inicia el 31 de mayo de cada año, el primer día hábil del Año de la Concesión podría ser el 31 de mayo o uno de los primeros días de junio), en tanto que, en la lectura propuesta por el Concesionario, TC ₀ está definido como registro correspondiente a la fecha de presentación de Ofertas Técnicas y Económicas (26 de abril 2011), evidenciándose que ambas variables se refieren a días y meses distintos. |
| x: Año en que se realiza el ajuste a partir del segundo año de inicio de Explotación de la Concesión." | x: Año en que se realiza el ajuste a partir del segundo año de inicio de Explotación de la Concesión." | No | Ninguna |

33. Como puede observarse, del análisis efectuado podemos señalar lo siguiente:

- (i) No existe ambigüedad en el contenido del cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, pues no presenta dos o más posibles lecturas que hagan necesaria una interpretación por parte del Regulador.
- (ii) La "interpretación" propuesta por el Concesionario es en realidad una propuesta de modificación del Contrato de Concesión pues del contenido de la cláusula materia de interpretación no es posible llegar a la lectura propuesta por el Concesionario, sin violar el texto vigente del Contrato de Concesión.

IV. CONCLUSIONES

34. Por lo tanto, en base a lo señalado en el presente informe, se concluye que:

- No existe ambigüedad en el contenido de la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión, referido al mecanismo de ajuste del PAMO a partir del segundo Año del Inicio de Explotación de la Obras Mínimas de la Fase 1 de la Concesión, pues no presenta dos o más posibles lecturas que hagan necesaria una interpretación por parte del Regulador.
- La "interpretación" propuesta por el Concesionario es en realidad una propuesta de modificación del Contrato de Concesión pues del contenido de la cláusula materia de interpretación no es posible llegar a la lectura propuesta por el Concesionario, sin violar el texto vigente del Contrato de Concesión.
- No corresponde iniciar un procedimiento de interpretación de la cláusula 3.1.2 del numeral 3 del Apéndice 5 del Anexo 19 del Contrato de Concesión.

V. RECOMENDACIÓN

35. En virtud de lo expuesto y en atención a que se ha concluido que no corresponde iniciar un procedimiento de interpretación del Contrato de Concesión, se pone en consideración de la Gerencia General el presente informe, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Consejo Directivo N° 2214-681-19-CD-OSITRAN, que delegó en la Gerencia General por el plazo de un (1) año⁸ la competencia para rechazar las solicitudes de inicio del procedimiento de interpretación.

Atentamente,

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

NT N° 2019102538

⁸ A partir de la emisión de dicho acuerdo, esto es el 18 de setiembre de 2019.