

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 039-2016-CD-OSITRAN

Lima, 27 de junio de 2016

VISTOS:

El Recurso de Reconsideración interpuesto por APM Terminals Callao S.A. (en adelante, el Concesionario o APMT) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD-OSITRAN y el Informe N° 008-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN elaborado conjuntamente por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, Gerencia de Supervisión y Fiscalización; y la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 11 de mayo de 2011, el Estado de la República del Perú (representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Autoridad Portuaria Nacional) suscribió con APM Terminals Callao S.A. (el Concesionario), el Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión);

Que, el numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley N° 26917, establece que es misión de OSITRAN regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, el literal e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la citada Ley, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación;

Que, el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, 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 en única instancia administrativa. Además, dicha norma prevé que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación;

Que, 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);

Que, conforme a los referidos Lineamientos, el procedimiento de interpretación del contenido del Contrato de Concesión puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Adicionalmente, dichos Lineamientos establecen que pueden solicitar la interpretación del Contrato de Concesión el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados;





Que, de acuerdo al numeral 6.1 de los 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;

Que, mediante la Carta N° 003-2016-APMTC/LLR recibida por OSITRAN el 27 de enero de 2016, el Concesionario solicitó la interpretación del Anexo 3 del Contrato de Concesión, en lo referido a los Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel;

Que, las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, de Regulación y Estudios Económicos, y de Asesoría Jurídica de OSITRAN, en su Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN del 07 de marzo de 2016, realizan el análisis correspondiente, concluyendo lo siguiente:

i. Los Anexos 3 y 6 del Contrato de Concesión disponen que el Nivel de Servicio de Productividad (NSP) de 1200 toneladas/hora para la atención de carga a granel sólida es exigible al Concesionario en el muelle de granos, desde el tercer trimestre de culminadas las Obras Iniciales de la Etapa 2, para lo cual deberá emplear el Equipamiento y la Infraestructura contemplada en el Expediente Técnico aprobado por la APN, de conformidad con su propuesta técnica y en el marco de lo establecido en el Contrato de Concesión. En los demás muelles del Terminal, el NSP para carga sólida a granel se mantendrá en 400 toneladas/hora.



ii. No resulta factible que las operaciones en el muelle de granos (Etapa 2) se vean limitadas en caso el silo para el almacenamiento de granos se encuentre lleno, toda vez que es técnicamente factible adoptar una modalidad de descarga directa sobre camiones a un ritmo de 1200 toneladas/hora. El Contrato de Concesión es claro al establecer que los NSP constituyen indicadores que miden la calidad del servicio que presta el Concesionario, cuya obligación es independiente del volumen de la carga, las características de las naves, o incluso la capacidad de los silos.

[Handwritten signature]

iii. No se ha evidenciado la existencia de duda, oscuridad o ambigüedad alguna en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, que haga imposible o impida su aplicación, dado que de una aplicación conjunta de dicho Anexo con los Anexos 9 y 16, y la cláusula 6.4, se desprende claramente la exigibilidad de los NPS para la etapa 2 en el muelle de granos respecto de la carga sólida a granel, por lo que no corresponde realizar una interpretación del Contrato de Concesión en los términos planteados por APMT, debiéndose declarar Improcedente su solicitud.



Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD-OSITRAN de fecha 09 de marzo de 2016, se declaró improcedente la solicitud de Interpretación presentada por APM respecto del Anexo 3 del Contrato de Concesión, por los fundamentos expuestos en el Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN;



Que, mediante Oficio Circular N° 010-16-SCD-OSITRAN, notificado el 09 de marzo de 2016, la Secretaría de Consejo Directivo de OSITRAN remitió al Concesionario la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-RCD-OSITRAN;

Que, con fecha 01 de abril de 2016, mediante Carta N° 170-2016-APMTC/LEG, APMT presentó al Consejo Directivo de OSITRAN un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 009-





2016-CD-OSITRAN, solicitando su revocación, argumentando –entre otros aspectos– que en el Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el Regulador sí habría interpretado los alcances del Contrato de Concesión. Asimismo, solicitó el uso de la palabra ante el Consejo Directivo de OSITRAN;

Que, el 22 de abril de 2016 se llevó a cabo la Sesión del Consejo Directivo en la cual APMT hizo uso de la palabra, ratificando los argumentos del recurso de reconsideración y realizando precisiones técnicas referidas a los alcances del Anexo 3 del Contrato de Concesión.

Que, mediante la Carta N° 212-2016-APMTC/LEG de fecha 29 de abril de 2016, APMT presentó información técnica complementaria a efectos de que sea tomado en consideración como parte del recurso de reconsideración presentado;

Que, a través del Oficio N° 0394-2016-JCP-GSF-OSITRAN, notificado a la Autoridad Portuaria Nacional (APN) el 06 de mayo de 2016, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización solicitó que, a fin de resolver el referido recurso de reconsideración planteado por el Concesionario, dicha entidad emita pronunciamiento técnico respecto a lo alegado por éste, el cual ha indicado que cuando la descarga de carga a granel sólido se realiza de manera directa no es técnicamente posible alcanzar la productividad de 1200 toneladas/hora, argumento que contradice lo señalado por la APN en el Informe Técnico Legal N° 084-2015-APN/DIRTEC/UAJ. En tal sentido, la referida Gerencia indicó que correspondía suspender el plazo con el que cuenta OSITRAN para resolver el recurso impugnatorio hasta la remisión de la opinión técnica de APN;

Que, la solicitud de pronunciamiento fue reiterada a la APN el 24 de mayo de 2016, mediante el Oficio N° 0466-16-JCP-GSF-OSITRAN;

Que, mediante el Oficio N° 0387-2016-APN/GG/UAJ notificado a OSITRAN el 30 de mayo de 2016, la APN remitió el Informe Técnico Legal N° 026-2016-APN/DIRTEC/UAJ elaborado por sus áreas técnica y legal, para conocimiento y fines;

Que, las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, de Regulación y Estudios Económicos, y de Asesoría Jurídica de OSITRAN, en su Informe N° 025-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN de fecha 22 de junio de 2016, analizaron el recurso de reconsideración interpuesto por el Concesionario, recomendando que este sea declarado infundado, entre otras, por las siguientes razones:

- i. Dado que el Anexo 3 del Contrato de Concesión es claro al establecer que el Concesionario está obligado a utilizar la infraestructura y equipamiento implementado hasta el desarrollo de la Etapa 2 contemplado en su Expediente Técnico, debe obligatoriamente cumplir, incluso cuando emplee equipamiento preexistente, con lo establecido en el Anexo 3 del referido Contrato y, por lo tanto, obtener como mínimo 1200 TN/Hora para la descarga de carga sólida a granel en el muelle de granos modernizado a partir del tercer trimestre de la explotación de la Etapa 2. En tal sentido, este Regulador ratifica que no existe ambigüedad respecto de dicho alcance del Contrato de Concesión.
- ii. De lo establecido en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico presentado por el Concesionario, es claro que tanto para la operación de descarga de granos directa (camiones), que ocurre cuando el silo alcanza su capacidad máxima, como para la





descarga indirecta (faja transportadora), el Concesionario empleará equipamiento que forma parte del Sistema Integrado de Granos, el cual a su vez integra la modernización del muelle 11, motivo por el cual el NSP que le resulta exigible es el establecido en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, vale decir, 1200 TN/hora, no existiendo duda u ambigüedad respecto de tales alcances del Contrato de Concesión, careciendo de sustento la reconsideración de la solicitud de interpretación presentada por el Concesionario.

- iii. Los argumentos operativos alegados por el Concesionario en su recurso de reconsideración, no constituyen un impedimento para cumplir los NSP establecidos en el Contrato de Concesión, tal como ha sido reconocido por el propio Concesionario y por la APN en los documentos citados, ello sin perjuicio que corresponda a la APN adecuar la metodología de cálculo de medición de los Niveles de Servicio y Productividad correspondientes.

Que, luego de evaluar y deliberar respecto el caso materia de análisis, el Consejo Directivo expresa su conformidad con el Informe de vistos, el cual lo hace suyo, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa formando parte del sustento y motivación de la presente Resolución de conformidad con lo establecido por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;



En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 27838, de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917 y la Ley N° 27332, y a lo dispuesto por el Acuerdo de Consejo Directivo N° 1968-593-16-CD-OSITRAN, adoptado en su sesión de fecha 27 de junio de 2016.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por APM Terminals Callao S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD-OSITRAN, de fecha 09 de marzo de 2016, y en consecuencia confirmar la referida Resolución en todos sus extremos.

Artículo 2º.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 025-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN a APM Terminals Callao S.A., a la Autoridad Portuaria Nacional y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.



Artículo 3º.- Autorizar la publicación de la presente Resolución, así como del Informe N° 025-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese,



PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. 23234

23 JUN 2016

[Handwritten signature]
11:10m



INFORME N° 025-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN

OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS
Gerente General

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

JOSE AGUILAR REÁTEGUI
Gerente de Regulación y Estudios Económicos (e)

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Ref. : a) Carta N° 170-2016-APMTC/LEG (HT 7309)
 b) Carta N° 212-2016-APMTC/LLR (HT 9788)

Asunto : Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD-OSITRAN

Fecha : 22 de junio de 2016

I. OBJETIVO

1. El objeto del presente informe es emitir opinión técnico legal sobre el Recurso de Reconsideración presentado por APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMT o Concesionario), contra la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD-OSITRAN, que declaró improcedente la solicitud de interpretación del Anexo 3 del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, presentada por APMT.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 11 de mayo de 2011, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN) suscribió con el Concesionario el Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión).
3. Mediante la Carta N° 003-2006-APMTC/LLR del 27 de enero de 2016, el Concesionario solicitó ante OSITRAN la interpretación de lo establecido en el Anexo 3 del Contrato de Concesión en lo referente a la medición y aplicación de los Niveles de Servicio y Productividad (NSP) en la atención de carga sólida a granel (granos limpios) en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao (TNM), una vez concluidas las Obras Iniciales (Etapas 1 y 2).
4. Con fecha 9 de marzo de 2016, mediante el Oficio Circular N° 010-2016-SCD-OSITRAN, se notificó al Concesionario la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD-OSITRAN, que declaró improcedente la solicitud de interpretación del Anexo 3 del Contrato de Concesión, presentada por APMT.



5. Con fecha 1 de abril de 2016, mediante Carta N° 170-2016-APMTC/LEG, APMT presentó al Consejo Directivo de OSITRAN un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 009-2016-CD-OSITRAN, solicitando su revocación, argumentando –entre otros aspectos– que en el Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el Regulador sí habría interpretado los alcances del Contrato de Concesión. Asimismo, solicitó el uso de la palabra ante el Consejo Directivo de OSITRAN.
6. El 22 de abril de 2016 se llevó a cabo la Sesión del Consejo Directivo en la cual APMT hizo uso de la palabra, ratificando los argumentos del recurso de reconsideración y realizando precisiones técnicas referidas a los alcances del Anexo 3 del Contrato de Concesión.
7. Mediante la Carta N° 212-2016-APMTC/LEG de fecha 29 de abril de 2016, APMT presentó información técnica complementaria a efectos de que sea tomado en consideración como parte del recurso de reconsideración presentado.
8. A través del Oficio N° 0394-2016-JCP-GSF-OSITRAN, notificado a la APN el 06 de mayo de 2016, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) solicitó que, a fin de resolver el referido recurso de reconsideración planteado por el Concesionario, dicha entidad emita pronunciamiento técnico respecto a lo alegado por éste, el cual ha indicado que cuando la descarga de carga a granel sólido se realiza de manera directa no es técnicamente posible alcanzar la productividad de 1200 toneladas/hora, argumento que contradice lo señalado por la APN en el Informe Técnico Legal N° 084-2015-APN/DIRTEC/UAJ. En tal sentido, la GSF indicó que correspondía suspender el plazo con el que cuenta OSITRAN para resolver el recurso impugnatorio hasta la remisión de la opinión técnica de APN.
9. Dicha solicitud de pronunciamiento fue reiterada a la APN el 24 de mayo de 2016, mediante el Oficio N° 0466-16-JCP-GSF-OSITRAN.
10. Mediante el Oficio N° 0387-2016-APN/GG/UAJ notificado a OSITRAN el 30 de mayo de 2016, la APN remitió el Informe Técnico Legal N° 026-2016-APN/DIRTEC/UAJ elaborado por sus áreas técnica y legal, para conocimiento y fines.



III. ANÁLISIS

11. A través del presente Informe se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:
 - A. Análisis de admisibilidad y procedencia del recurso.
 - B. Argumentos del recurso de reconsideración.
 - C. Análisis de los argumentos planteados por el Concesionario en su recurso de reconsideración.
 - C.1 Cuestión Previa: cuando procede la interpretación.
 - C.2 Respecto a la primera discrepancia.
 - C.3 Respecto a la segunda discrepancia.
 - C.4 Respecto a la tercera discrepancia.

A. Análisis de admisibilidad y procedencia del recurso

12. El artículo 208° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), prevé la facultad de contradicción de los administrados a través del recurso de reconsideración el cual es deducido ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo que



es materia de impugnación, estableciendo que, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba

13. De acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 207 de la LPAG y el TUPA de OSITRAN, el término para la interposición del recurso de reconsideración presentado por APMT, es de quince (15) días hábiles perentorios, contabilizados desde notificado el acto impugnado. Asimismo, el artículo 212° de la LPAG señala que vencido el plazo para interponer tales recursos, se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto¹.
14. En esa línea, los requisitos concurrentes para la interposición del recurso de reconsideración son los siguientes:
 - Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación.
 - Que se sustente en nueva prueba, excepto que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye instancia única.
 - Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días perentorios, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.
 - Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo le es aplicable y le ocasiona un agravio.
 - Que el escrito contenga los requisitos de forma previstos en el artículo 113° de la LPAG y sea autorizado por letrado.
15. En ese sentido, a continuación se procede a analizar el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos en el recurso de reconsideración interpuesto por APMT contra la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD-OSITRAN:

- a. La Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD-OSITRAN fue expedida por el Consejo Directivo. APMT interpuso ante el mismo órgano el recurso de reconsideración contra dicha resolución. Por tanto, dado que la resolución que es objeto de impugnación es el primer acto que se cuestiona, y que el escrito que contiene el recurso de reconsideración se ha presentado ante el mismo órgano emisor, se entiende cumplido el primer requisito.
- b. El Consejo Directivo de OSITRAN, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias (en adelante, "REGO"), en única instancia administrativa, interpreta los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura. Además, según lo prescrito por el artículo 6°, concordado con el artículo 1° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, la máxima autoridad de OSITRAN es el Consejo Directivo. En consecuencia, contra la resolución emitida por el Consejo Directivo de OSITRAN únicamente procede interponer el recurso de reconsideración, sin necesidad de que éste se sustente en nueva prueba, con el fin de que el mismo Consejo revise y vuelva a pronunciarse. En consecuencia, el segundo requisito también se ha cumplido en la interposición del recurso de reconsideración por parte del Concesionario.



¹ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
"212.- Acto Firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto (...)"

- c. Conforme lo establece el numeral 133.1 del artículo 133 de la LPAG, el plazo expresado en días, es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto. Por ello, atendiendo a que APMT fue notificado con la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN el 9 de marzo de 2016, su plazo de quince (15) días hábiles para la interposición del recurso de reconsideración venció el 1 de abril de 2016, verificándose que, en efecto, presentó el recurso en la referida fecha; motivo por el cual se aprecia que dicho recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido legalmente, cumpliendo lo previsto en el artículo 207 de la LPAG.
- d. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD-OSITRAN se declara improcedente la solicitud de interpretación del Anexo 3 del Contrato de Concesión, presentada por APMT. Por ello, considerando que el Concesionario cuestiona lo resuelto por el Consejo Directivo, consideramos que tiene legítimo interés para interponer el recurso de reconsideración contra el referido acto administrativo.
- e. Considerando que el recurrente cumplió con subsanar² la firma de abogado exigida en el artículo 211° del referido cuerpo normativo y que el recurso de reconsideración interpuesto por APMT consigna respectivamente los requisitos de forma previstos en el artículo 113 de la LPAG, corresponde admitir a trámite dicho recurso.
16. Por las razones expuestas, debe considerarse que el recurso administrativo interpuesto por APMT cumple con todos los requisitos establecidos en la LPAG por lo que debe admitirse a trámite.
17. Sin perjuicio de ello, debe precisarse que la verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, no representa conformidad alguna sobre la exposición de los hechos y la fundamentación jurídica contenida en el recurso de reconsideración de APMT, que serán evaluados en las secciones siguientes del presente Informe.

B. Argumentos del recurso de reconsideración

18. En el recurso de reconsideración de fecha 1 de abril de 2016, APMT afirma que, pese a que OSITRAN sostiene que su solicitud de interpretación debe ser declarada improcedente, por no advertirse ambigüedad y/o duda en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, que haga imposible y/o impida su aplicación; en la práctica - según indica APMT - el Regulador habría efectuado una interpretación en los fundamentos del Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN que sustenta la Resolución N° 009-2016-CD-OSITRAN impugnada.
19. De igual manera, APMT sostiene que el razonamiento efectuado por OSITRAN no ha considerado los aspectos contractuales y/o técnicos bajo los cuales no resultaría exigible aplicar el indicador de 1200 TN/Hora en la totalidad de las operaciones de descarga llevadas a cabo dentro del Muelle de Granos - Muelle 11, una vez concluidos los trabajos de ejecución correspondientes a las Obras Iniciales (Etapas 1 y 2) del Proyecto, dentro de las cuales se incluye la modernización del referido Muelle, a través de la Construcción de Infraestructura Portuaria (Muelle 11) y la instalación del Equipamiento Portuario determinado en el Expediente Técnico como parte de la Etapa 2.

² Al respecto, cabe indicar que con fecha 8 de abril de 2016, el Concesionario presentó su solicitud de reconsideración, subsanando la autorización de letrado, siendo este un requisito previsto en el artículo 211° de la LPAG. En ese sentido, conforme a lo previsto en el artículo 126.1° de la LPAG, se considera recibido el recurso de reconsideración a partir del documento inicial, esto es, el 1 de abril de 2016.

20. En tal sentido, el Concesionario afirma que existe ambigüedad respecto de la aplicación práctica de la Sección II del Anexo 3 del Contrato de Concesión, en el extremo referido a la medición del NSP aplicable a las operaciones de descarga de carga a granel en general, dentro del Muelle de Granos, una vez ejecutadas y concluidas las Obras Iniciales, siempre que dentro de éste se utilice el equipamiento portuario actualmente existente en el TNM, es decir, aquel equipamiento que no forma parte del "Sistema Integrado de Recepción de Granos", según lo detallado en el Expediente Técnico de las Obras Iniciales.
21. A efectos de fundamentar su recurso de reconsideración, el Concesionario postula lo siguiente:

"Al respecto, se debe tener en cuenta que en la Sección II del Anexo 3 del Contrato de Concesión se establece con relación a los NSP aplicables a cada Etapa, que las Obras que se proponga ejecutar la Sociedad Concesionaria en su Expediente Técnico deberán permitirle alcanzar los NSP aplicables a cada tipo de carga. En ese sentido, se debe tener en cuenta que de acuerdo con el numeral 1.23.75 del Contrato de Concesión, se entiende por "Obras" al resultado de: (i) los trabajos de "Construcción" y (ii) de instalación del "Equipamiento Portuario", que serán realizados por la Sociedad Concesionaria.

Así, respecto a la definición de "Obras" comprendidas en el TNM, el Contrato de Concesión precisa lo siguiente:

"1.23.75 Obras

Es el resultado de los trabajos de Construcción y Equipamiento Portuario correspondientes al Terminal Norte Multipropósito, que serán ejecutados o instalados por la SOCIEDAD CONCESIONARIA durante la vigencia de la Concesión.

Comprende las Obras Iniciales, las Obras en función a la demanda y las correspondientes a las Inversiones Complementarias. Las Obras se ejecutarán por Etapas, sujetándose a las condiciones previstas en el Contrato de Concesión.

1.23.76.1 Obras Iniciales

Son las Obras comprendidas en las Etapas 1 y 2, de acuerdo a lo indicado en el Apéndice 1 del Anexo 9" [Énfasis agregado]

Conforme a lo anteriormente indicado, se debe advertir que las Obras comprenden tanto los trabajos de Construcción como el Equipamiento Portuario que el Concesionario se ha comprometido a desarrollar e implementar para cada Etapa del Proyecto de Modernización del TNM.

En este sentido, consideramos que una nave que emplee el nuevo Muelle 11 (Muelle de Granos) - es decir, una vez culminada y operativa la Etapa 2 - igualmente, debería emplear el Equipamiento Portuario propio de la Etapa 2 - es decir, el sistema de faja transportadora y/o sistema automatizado - a efectos de que resulte válidamente aplicable y exigible el indicador de 1200TN/Hora, puesto que la aplicación práctica y técnica del mismo se encuentra justificada tanto la Infraestructura Portuaria moderna como el nuevo Equipamiento Portuario nuevo, que se encuentren comprendido dentro del Expediente Técnico propio de cada Etapa.

Ahora bien, en el caso materia de análisis, la solicitud de interpretación presentada por APM TERMINALS se encuentra enfocada en determinar qué indicador resulta aplicable en caso que en la infraestructura del Muelle de Granos - Muelle 11 (la cual se encuentra comprendida dentro de las obras de "Construcción" de la Etapa 2 del TNM), se utilice para las operaciones de descarga, el equipamiento portuario actualmente existente en el TNM (el cual, en estricto, no forma parte del Equipamiento Portuario" comprendido en la misma Etapa 2).

En tal sentido, surge una duda razonable al pretender determinar qué indicador de productividad es aplicable cuando en una Construcción que APM TERMINALS se comprometió a realizar como parte de una determinada Etapa (Muelle 11), no se utilice el Equipamiento Portuario que se indica, como parte de



la misma Etapa, en el Expediente Técnico (en este caso, como parte de la Etapa 2); sino se utilice o emplee el equipamiento actualmente existente, el cual es utilizado para las operaciones regulares de descarga – a la fecha – en el TNM.

Por lo expuesto, no resulta claro que en la infraestructura portuaria moderna (Muelle de Granos) se deba aplicar siempre y en todos los casos el indicador de NSP equivalente a 1200 TN/HORA cuando no se utilice el Equipamiento Portuario ("Sistema Integrado de Recepción de Granos") que el Concesionario se comprometió a implementar en la Etapa 2 del TNM; puesto que dicho equipamiento conforme lo hemos señalado no forma parte de las "Obras" comprendidas en la Etapa 2.

Precisamente, por existir la duda razonable anteriormente indicada, consideramos OSITRAN debió y debe atender la solicitud de interpretación presentada por APM TERMINALS, toda vez que **el Contrato de Concesión, en el primer párrafo de la Sección II de su Anexo 3, recoge una disposición no clara respecto al indicador de productividad que resulta aplicable a las operaciones de descarga de carga a granel en general que se efectúen en el Muelle 11 – Muelle de Granos, utilizando el equipamiento existente, es decir, aquel que no es propio de la Etapa 2.**

Se debe advertir que cada indicador de productividad está pensado en las Obras a ejecutarse en cada Etapa, y que dichas Obras conforme hemos señalado previamente **comprenden dos factores:** (i) tanto Construcción, (ii) como equipamiento Portuario; por lo que en caso ambos factores (Construcción y Equipamiento) no sean considerados y/o empleados dentro de una determinada operación -de forma concurrente-, consideramos que no resulta exigible aplicar para la medición de la productividad, el indicador de NSP aplicable a dicha nueva Etapa.

En línea con lo anterior, **para el caso específico del indicador materia de análisis tenemos que el propio Contrato de Concesión de manera textual estableció que el mismo es aplicable sólo para aquellas operaciones ejecutadas con faja transportadora (y/o sistema automatizado), es decir, no resulta una interpretación válida el ir más allá de lo textualmente definido en el contrato de concesión.**

Ahora bien, la lógica de exigir tal indicador a operaciones que sean realizadas con faja transportadora, radica en el hecho que tal sistema permitirá una velocidad de granos alineada al indicador, así como que se cuenta (por la propia estructura del sistema integral de descarga) con un silo donde se almacenará la carga sin tener que depender de la existencia de factores externos.

En este sentido, es el propio contrato que, previendo el sistema a instalar, definió un indicador de productividad puntual para operaciones realizadas con faja transportadora, en la medida que el flujo de descarga aplicable (descarga a la faja y luego su almacenamiento en el silo), permite una velocidad constante de descarga que hace posible alcanzar el indicador.

Una interpretación contraria a lo anteriormente señalado, equivaldría a suplir un vacío contractual que no ha sido previsto y/o regulado por las partes en el Contrato de Concesión, generando una nueva obligación de APM TERMINALS, en su condición de administrador Portuario del TNM.

Ahora bien, los posibles escenarios en los que dentro del Muelle 11 – Muelle de Granos, no se utilice el Sistema de Faja Transportadora (propio del Equipamiento Portuario de la Etapa 2), y por ende, no resulte exigible la aplicación del NSP de 1200 TH/Hora, serían aquellos en las que, por cuestiones ajenas al administrador portuario (vinculadas a la presentación de la nave, el volumen de carga dado el silo contemplado en el proyecto, entre otros) no se emplee el "Sistema Integrado de Recepción de Granos" en la operación de descarga. En tal escenario, - al encontrarse lleno el Silo que almacena la carga – no es razonablemente esperable alcanzar el mencionado indicador de



productividad, en la medida que los usuarios -situación que como es de conocimiento de OSITRAN se genera en la actualidad- no cuentan con la flota de camiones y/o la calidad logística suficiente que les permita ejecutar sus operaciones de descarga directa al ritmo anteriormente señalado.³

"B. FUNDAMENTOS TÉCNICOS OPERATIVOS QUE CONTRADICEN LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR OSITRAN"

Con relación a los argumentos técnicos expuestos por APM TERMINALS en la sesión del Consejo Directivo de OSITRAN, en principio se debe considerar que el Anexo 3 del Contrato señala textualmente lo siguiente:

"Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel una vez implementada la modernización del muelle de granos:
La productividad exigida como mínimo para el sistema de faja transportadora y sistema absorbente será de 1.200 toneladas/hora".

En este sentido, se puede advertir que de manera literal el Contrato de Concesión ha previsto que la productividad de 1,200 TN/Hora será exigible para las operaciones con el sistema de faja transportadora y sistema absorbente.

De esta manera, la medición del Indicador de Productividad de la Etapa 2, se realizará en las operaciones de descarga que empleen el Sistema Integrado de Recepción de Granos. Conforme éste se ha detallado en el Expediente Técnico aprobado por APM TERMINALS, su uso consiste en el empleo de equipos que permiten efectuar la descarga indirecta de la mercancía: de la nave al silo, el cual funciona como el sistema de almacenamiento para granos limpios al interior del TNM.

Ahora bien, conviene tomar en cuenta que en virtud de una modificación del Expediente Técnico presentado por APM TERMINALS y aprobado por la APN, el Sistema Integrado de Recepción de Granos se modificó de la siguiente manera:

"4.4. ASEGURAMIENTO DEL RENDIMIENTO

Partimos de un primer análisis del expediente técnico inicial, que dispone de un (01) CSU con un rendimiento de 600 tph, la cual se complementa con el apoyo de una grúa móvil (MHC) con un rendimiento de 600 tph, lo cual nos da un total de 1,200 tph.

La alternativa planteada comprende la utilización de dos (02) grúas móviles para la descarga de granos. De esta forma, del seguimiento continuo que se efectúa a las operaciones reales que se realizan en los diferentes terminales portuarios operados por APMTTC, se puede indicar que una (01) grúa móvil dispone de una media de 21 movimientos por hora para el manipuleo de contenedores".

Al respecto, se debe advertir que el sistema absorbente (CSU) fue reemplazado por una (1) grúa con la misma capacidad de descarga, la cual conjuntamente con la otra grúa que formaba parte de los equipos originalmente previstos para la Etapa 2, descargarían los granos en el sistema de faja transportadora, el cual finalmente desemboca en el silo. Por tanto, dicho Sistema Integrado de Recepción de Granos



³ Carta N° 170-2016-APMTC/LEG

⁴ Carta N° 212-2016-APMTC/LEG

únicamente se ha previsto y se encuentra desarrollado para alcanzar la productividad mínima de 1200 TN/Hora cuando la descarga se realice de forma indirecta (con la utilización del silo).

Así en el numeral 4.4 de la modificación del Expediente Técnico presentada por APM TERMINALS y aprobada por la APN, se dispuso lo siguiente:

El sistema de recepción de granos inicialmente planteado está constituido por:

- ✓ Un descargador de granos (CSU) con un rendimiento de 600 thp.
- ✓ Una grúa móvil portuaria (MHC) con un rendimiento de 600 thp. Un sistema de faja transportadora subterráneo con una capacidad nominal de 1,200 toneladas por hora se instalará en paralelo al muelle 11 conectado al sistema de descarga de buque y a los silos.
- ✓ La utilización de los viejos elevadores del silo (3 elevadores de 400 toneladas).
- ✓ La utilización del sistema de fajas de distribución que disponía el silo.

El nuevo sistema integrado de recepción de granos planteado estará constituido por:

- ✓ Dos (02) grúas móviles con un rendimiento de 600 tph cada una.
- ✓ Dos (02) hoppers con una capacidad de 90 m³, con versatilidad para atender directamente a la faja y a camiones.
- ✓ Un descargador absorbente de granos con un rendimiento de 120 thp, con versatilidad para descargar directamente a camiones.
- ✓ Un sistema de faja transportadora subterráneo con una capacidad nominal de 1,200 toneladas por hora se instalará en paralelo al muelle 11 conectado al sistema de descarga de buque y a los silos.
- ✓ Dos elevadores nuevos de 915 thp cada uno.
- ✓ Un sistema de fajas de distribución, que se instalarán sobre el silo.

En este sentido, se debe considerar que la productividad de 1200 TN/Hora no será exigible cuando se usen solamente las grúas móviles (por ejemplo para la descarga directa a camiones), pues bajo esta modalidad, no se estaría utilizando el Sistema Integrado de Recepción de Granos, en su conjunto.

Por tanto, consideramos que si bien con el nuevo sistema propuesto por APM TERMINALS – dentro de las modificaciones a su Expediente Técnico – se permite realizar operaciones de descarga directa (a camión); este tipo de operaciones representarían una modalidad de descarga alternativa a la prevista para el Sistema Integrado de Recepción de Granos. En tal sentido, esta "versatilidad" demostrada por el equipamiento portuario propuesto en la modificación del Expediente Técnico, no necesariamente permite, en todos los escenarios, alcanzar una productividad mínima de 1,200 TH/Hora.

Por ende, considerar que una operación de descarga directa se encuentra comprendida en la medición del indicador de productividad aplicable a la Etapa 2, implicaría entender que con la utilización de una (1) sola grúa – la cual descargaría de manera directa a camión y que propiamente solo representa una parte del Sistema Integrado de Recepción de Granos previsto para la Etapa 2 del Contrato de Concesión – se debería cumplir con el indicador de 1200 TN/Hora; cuando en términos reales, el Concesionario se comprometió a alcanzar la productividad antes señalada, mediante la utilización y funcionamiento conjunto del Sistema Integrado de Recepción de Granos; de conformidad con lo establecido en la Propuesta Técnica presentada por APM TERMINALS, así como en la modificación del Expediente Técnico que fue aprobada por la APN.

Por lo antes señalado, consideramos que los argumentos expuestos por OSITRAN en los numerales 47 y 48 del Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, no son precisos; toda vez que en ningún extremo de la Propuesta Técnica y/o del Expediente Técnico presentado para las Etapas 1 y 2, APM TERMINALS precisó que mediante las operaciones de descarga directa y/o indirecta de carga a granel sólido (de manera indistinta) se alcanzaría la productividad de 1200 TN/Hora establecida en el Anexo 3 del Contrato de Concesión. Asimismo, se debe tener en cuenta que el propio texto del referido Contrato no



exige lo antes señalado, puesto que en el referido Anexo 3 se precisa que el indicador de 1200 TN/Hora resultará aplicable únicamente cuando se emplee el Sistema de Faja Transportadora y el Sistema Absorbente, los cuales solo mediante su funcionamiento coordinado y conjunto permitirán alcanzar el referido NSP. Por tanto, **bajo ningún supuesto, el Contrato de Concesión ha previsto que mediante la modalidad de descarga directa se deba alcanzar el indicador de productividad previsto para la Etapa 2 de la Concesión.**

Ahora bien, y de conformidad con lo antes señalado, es necesario tener en consideración **que no será posible alcanzar mediante la modalidad de descarga directa, la productividad de 1200 TN/Hora**, por las razones técnicas que se exponen a continuación:

Cuando la descarga se realiza directo al camión, es decir, bajo la modalidad de descarga directa, la capacidad real de descarga se encuentra condicionada por la velocidad en la que los camiones pueden ser atendidos, es decir, por su ciclo de atención. Los tiempos aproximados de atención por cada camión se dividen en los siguientes pasos (se especifican los tiempos por etapa):

- Colocación del camión debajo de la tolva – 30 segundos
- Colocación de la rampa en el camión – 35 segundos.
- Carga del camión – 70 segundos.
- Recojo de la rampa – 15 segundos.
- Camión desocupa la tolva – 30 segundos.

De acuerdo con lo antes señalado el mejor tiempo de atención por camión es de 3 minutos por un ciclo o 20 camiones por hora. Esto permite establecer que la máxima capacidad por tolva alcanza 600 toneladas por hora, y 1.200 toneladas por hora cuando se utilizan dos grúas a la vez, es decir, cuando se utilicen las dos (2) tolvas y camiones con una capacidad de 30 TN. Así, la capacidad máxima anteriormente indicada, no podrá ser superior a las 600 TN/Hora, por tolva, considerando el tiempo mínimo de atención de cada camión, conforme a lo antes expuesto.

Otro aspecto que debe tener en consideración es la participación del factor humano en los procesos de descarga directa e indirecta. En ese sentido, cuando la descarga se realiza de manera indirecta al silo, el operador de la grúa es la única persona con un impacto directo en la operación. Sin embargo, cuando la descarga se realiza directo al camión, y se utilizan las tolvas y el sistema de descarga, el proceso depende y se ve impactado en mayor medida, puesto que el flujo de la carga hacia el camión depende de los ritmos de los trabajadores a cargo de la manipulación de la maquinaria, así como de los operarios contratados por el usuario (empresa de transporte y conductor) para el retiro de la mercancía desde el TNM. Conforme a lo antes señalado, el factor humano impacta en los tiempos de respuesta de cada operación de descarga, con motivo del procesamiento y puesta en marcha de las señales e instrucciones que reciben los trabajadores portuarios a cargo de cada operación.

Con relación a los derrames, se debe tener en cuenta que cuando se descarga directamente a los silos, el sistema es cerrado y no se producen derrames de carga que tengan las operaciones, Por el contrario, cuando la descarga se realiza a camión, el conductor es responsable de su carga. Por ello, con la finalidad de maximizar sus ingresos, resulta usual que ellos intenten llenar a su máxima capacidad los camiones, lo cual trae como consecuencia que exista mayor derrame del producto. Además, existen ocasiones en las que el camión no se cierra correctamente, lo cual podría tener como resultado que grandes volúmenes de carga se derramen. Ambos escenarios requieren que las operaciones se detengan mientras que la carga derramada es limpiada.

Asimismo, otro factor que se debe tener en cuenta y que genera un impacto en la operación de descarga directa es la disparidad existente entre la capacidad de la tolva (hoppers) y la capacidad de los camiones. Los ganchos instalados en las grúas móviles tienen una capacidad media (dependiendo de la densidad del producto) de 30 toneladas; mientras que la tolva tiene una capacidad de 90 toneladas. Ahora bien, considerando que el ciclo de la grúa es de dos (2) minutos, y que el tiempo de carga de los camiones es de tres (3) minutos, existe una disparidad entre la velocidad con la que se puede cargar la tova (hopper), y la velocidad con la que se puede colocar dicha carga al camión. Esta disparidad equivale a una



paralización de 8,5 minutos por cada hora o, alternativamente, a una pérdida de productividad de 14,1%.

Otros factores importantes a tomarse en cuenta son los retrasos de los camiones. De esta manera, cuando se descarga de manera directa a los silos, la disponibilidad de unidades de transporte no tiene un impacto en la productividad de la operación. No obstante, cuando la descarga se realiza a los camiones (descarga directa), el retraso o la falta de disponibilidad de un camión bajo la tolva, genera paralizaciones durante la operación de descarga. Adicionalmente, se deben tener en cuenta las variaciones en la capacidad de los camiones, puesto que la misma podrá variar dependiendo de las dimensiones de la unidad de transporte o a la densidad del material que está siendo descargado. En este sentido, se debe advertir que no todos los camiones se encuentran en la capacidad de transportar 30 toneladas de carga, y por ende, la capacidad de los mismos tendrán un impacto en el ritmo de la operación de descarga y, por tanto, en la productividad.

En este contexto, es importante también señalar que la capacidad nominal de descarga para el Sistema Integrado de Recepción de Granos, por medio del uso de la faja transportadora, es de 1,800 TN/Hora. Así, teniendo operaciones que pueden alcanzar dicha productividad máxima (en caso se trate de una nave con las bodega llena, que no requiera utilizar equipos trimadores y/u otros necesarios por una mala presentación de la carga y/o cuando el silo se encuentre vacío); tales operaciones con una productividad idónea compensan aquellas cuya productividad resulta ser menor o baja, y en las que la nave transporte la carga mal estibada y/o en pocas bodegas. Por ende, dicha compensación en las operaciones de descarga indirecta permitirá alcanzar una productividad promedio de 1,200 TN/Hora.

Por el contrario, en el caso de operaciones de descarga directa a camión, la capacidad nominal de las tolvas es de hasta 1,200 tn/h, en el escenario más idóneo. Sin embargo, durante la operación conforme lo hemos señalado previamente se pueden presentar diferentes supuestos (movimiento y colocación de camiones, trimado de carga, entre otras), que general productividades bajas.

Por lo expuesto, en nuestro Recurso de Reconsideración se ha previsto que no resultaría exigible la medición y cumplimiento del indicador de 1200 TN/Hora cuando no se utilice el Sistema Integrado de Recepción de Granos en el Muelle 11, el cual únicamente comprende a las operaciones bajo la modalidad de descarga indirecta, puesto que en las mismas se utilizará el sistema integrado en su conjunto. En virtud de ello, en el Contrato de Concesión se estableció que solo mediante el uso conjunto del sistema de faja transportadora y del sistema absorbente será exigible alcanzar el indicador de 1200 TN/Hora aplicable a la Etapa 2 del proyecto.

En efecto, consideramos que el uso del silo resulta fundamental para las operaciones de descarga bajo la modalidad indirecta, toda vez que no se podrá utilizar el Sistema Integrado de Recepción de Granos (propio del Equipamiento Portuario de la Etapa 2) dentro del Muelle 11 – Muelle de Granos, en caso se encuentre lleno el Silo que almacena la carga. En este último escenario no resultaría exigible el indicador de 1200 TN/Hora, puesto que en el mismo no se estaría utilizando el Equipamiento Portuario de la Etapa 2 en su conjunto, conforme a lo anteriormente expuesto en el presente documento.

Por otro lado, es necesario tomar en cuenta que el promedio del volumen de carga a granel descargado por nave, que se atendió en el muelle 11 del TNM durante el 2015, asciende a 28,000 TN, el mismo que supera la capacidad del silo que forma parte de la Etapa del TNM, cuya capacidad máxima asciende a 25,000 TN. En tanto el muelle 11 contará con un nuevo calado y con la instalación del Sistema Integral de Recepción de Granos, se considera probable que durante el año 2016, tal promedio de atención de carga a granel se vea incrementado. De esta manera, se han recibido por ejemplo solicitudes de descarga por parte de usuarios, cuyas naves traerán al Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao, entre 40,000 y 55,000 TN.

En este sentido, es una realidad que las operaciones de descarga mediante el Sistema Integrado de Recepción de Granos sobrepasarán la capacidad del Silo que forma parte de las obras de la Etapa 2, por lo que se deberá recurrir a la descarga directa de la mercancía (desde la nave a los camiones



proporcionados por los usuarios para el retiro de su carga). Además, se debe tener en consideración que el Concesionario, durante la Etapa objeto de evaluación, no cuenta con la obligación de atender toda la carga mediante la modalidad de descarga indirecta, y por ende, no debería construir nuevos silos o sistemas similares para el almacenamiento de granos limpios sino hasta la Etapa 5 del proyecto, conforme se precisa en el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión.

Por lo expuesto, quedaría en evidencia que, no ha sido intención de las partes considerar que el indicador de 1200 TN/Hora, que forma parte y resulta exigible durante la Etapa 2 el Contrato de Concesión, sea exigible cuando se realice una operación de descarga bajo la modalidad directa; toda vez que conforme se señala literalmente en el referido Contrato, dicho indicador de productividad resultará aplicable cuando se utilice – de manera concurrente y/o conjunta – el sistema de faja transportadora y el sistema absorbente (este último reemplazado por la utilización de una grúa de reemplazo del CSU); los cuales corresponden a las operaciones de descarga bajo la modalidad de descarga indirecta, la cual implica el uso del Silo comprendido en las Obras de la Etapa 2 del proyecto.

Finalmente, contrariamente a lo considerado por OSITRAN y conforme a lo antes expuesto, existen supuestos en los que no resultaría exigible aplicar el NSP previsto en el Contrato de Concesión para la atención de carga a granel en general (1200 TN/Hora), en las operaciones de descarga llevadas a cabo en el Muelle 11, con motivo de la ocurrencia de situaciones o circunstancias propias de la operación y/o a la realidad portuaria.”

22. De lo expuesto por el Concesionario en su recurso de reconsideración, se advierte que este coincide parcialmente con la lectura del Contrato de Concesión efectuada por el Consejo Directivo que, como hemos indicado mediante la Resolución N° 009-2016-CD-OSITRAN, concluyó que resulta Improcedente la solicitud de interpretación del Anexo 3 del mismo. Así, se advierte que tanto el Concesionario como este Regulador concuerdan en señalar lo siguiente respecto de lo establecido en el Contrato de Concesión:

- Respecto del incremento de los Niveles de Servicio y Productividad por Etapas, tanto el Concesionario como el Regulador coinciden en señalar que el Servicio Estándar para el caso de la carga sólida a granel, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión, es aquel servicio que se prestará obligatoriamente a todo usuario que lo solicite, y para lo cual se deben cumplir los NSP establecidos en el Anexo 3⁵.



⁵ "I. Niveles de Servicio y Productividad de la Infraestructura Portuaria existente a partir de la fecha de Toma de Posesión:

El primer y segundo trimestres de la Explotación de la Concesión, es decir, de la Infraestructura Portuaria existente a la fecha de Toma de Posesión, será considerado como una etapa de adecuación, por lo que la verificación del cumplimiento de los siguientes indicadores se registrará a partir del tercer trimestre de control.

(...)

g) Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel³:

- 400 toneladas/hora en promedio trimestral para granel en general.
- 300 toneladas/hora en promedio trimestral para fertilizantes

II. Niveles de Servicio y Productividad correspondientes a cada Etapa:

Las Obras que proponga ejecutar la SOCIEDAD CONCESIONARIA en su Expediente Técnico, deberán permitir como mínimo, alcanzar los Niveles de Servicio de Productividad siguientes y estar de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión y en la Propuesta Técnica del Adjudicatario.

Durante la ejecución de las Obras correspondientes a cada Etapa y hasta la suscripción del Acta de Recepción de las Obras de la Etapa correspondiente, no se exigirá a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el cumplimiento de los Niveles de Servicio y Productividad indicados a continuación.

El primer y segundo trimestres de la Explotación de las Obras de cada Etapa, será considerando como una etapa de adecuación, por lo que la verificación del cumplimiento de los siguientes indicadores se registrará a partir del tercer trimestre de control:

Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel una vez implementada la modernización del muelle de granos:

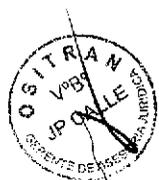
La productividad exigida como mínimo para el sistema de faja transportadora y sistema absorbente será de 1200 toneladas/hora



- En ese sentido, de la lectura que ambos realizan, es claro que los NSP que debe cumplir el Concesionario para carga sólida a granel han sido definidos por Etapas, y que en función de la implementación de cada Etapa, se irán incrementando, siendo que para la carga sólida a granel el incremento va de 400 toneladas/hora a 1200 toneladas/hora, y se activa una vez implementada la modernización del muelle de granos.
- Adicionalmente, tanto el Regulador como el Concesionario establecen que la infraestructura y equipamiento correspondientes a la Etapa 2, que contempla un NSP para carga sólida a granel de 1200 toneladas/hora para el muelle de granos, se encontraba constituido por un sistema de faja transportadora y un sistema absorbente, ello con la finalidad de realizar el embarque y descarga de carga sólida a granel.
- Asimismo, ambos coinciden en que, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión, es posible que la Propuesta Técnica del Concesionario contemple soluciones alternativas (obras y equipamiento) a las previstas para cada Etapa, siempre que permitan alcanzar los Niveles de Servicio y Productividad. Dicha Propuesta Técnica es vinculante para la formulación del Expediente Técnico y para la ejecución de obras.
- En esa línea, en el Expediente Técnico del TNM, aprobado y modificado por la APN, se estableció, respecto al Equipamiento e Infraestructura del muelle de granos para la Etapa 2, que el Concesionario debe implementar un **Sistema Integrado de Recepción de Granos**, el cual está compuesto por lo siguiente:
 - dos (02) grúas móviles con cucharas de 33.7 TN (*clamshell*),
 - dos (02) tolvas autopropulsadas (*hoppers*) de 90 m³ de capacidad,
 - un (01) descargador absorbente de granos de rendimiento de 120 toneladas/hora, y
 - un Sistema de Descarga de Granos conformado por una (1) faja transportadora, dos (02) elevadores a los silos y una (01) faja de distribución sobre los silos.



23. De los argumentos considerados en el numeral precedente, queda claro que no se advierte la existencia de algún aspecto que resulte oscuro, ambiguo o poco claro en los términos del Contrato de Concesión, ni existe contradicción alguna entre lo argumentado hasta este punto por el Concesionario o el Regulador.



24. Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que existen tres aspectos en los que el Concesionario discrepa del análisis realizado por OSITRAN. La posición del Concesionario en cuanto a estos aspectos se resume a continuación:

- Existe duda razonable respecto de la aplicación práctica de la Sección II del Anexo 3 del Contrato de Concesión, con relación a cuál es el NSP que resulta de aplicación cuando las operaciones de descarga de carga a granel en general dentro del Muelle de Granos, **sean realizadas con equipamiento preexistente que no forma parte del "Sistema Integrado de Recepción de Granos"**, ofrecido por el Concesionario en el Expediente Técnico de las Obras Iniciales.



Para carga de gránulos fertilizantes, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá adquirir y operar medios mecánicos independientes para poder ofrecer una productividad mínima de 800 toneladas/hora. Deberá disponer de los medios humanos de forma que no sean limitativos para conseguir la productividad de los equipos operados.

Estos equipos deben adquirirse para que el Servicio Estándar a la carga de granel pueda operar de forma simultánea en muelles distintos.

(...)

3 Dichos niveles se incrementará en función a la ejecución de la Etapa correspondiente, de acuerdo al Numeral II del presente anexo."

- ii) El Regulador sí ha efectuado una interpretación en los fundamentos del Informe N° 008-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN que sustenta la Resolución N° 009-2016-CD-OSITRAN impugnada, toda vez que en ningún extremo de la Propuesta Técnica y/o Expediente Técnico presentado para las Etapas 1 y 2, APMT precisó que mediante las operaciones de descarga directa de carga granel sólido se alcanzaría la productividad de 1200 TN/Hora, establecido en el Anexo 3 del Contrato de Concesión. En ese sentido, concluye que OSITRAN, al señalar que mediante la modalidad de descarga directa el Concesionario se encuentra obligado a alcanzar el indicador de 1200 TN/Hora, ha efectuado una interpretación del referido Anexo del Contrato de Concesión.
- iii) OSITRAN no ha considerado los aspectos técnicos bajo los cuales no resultaría factible alcanzar mediante la modalidad de descarga directa, la productividad de 1200 TN/Hora en las operaciones de descarga llevadas a cabo dentro del Muelle de Granos - Muelle 11, una vez concluidos los trabajos de ejecución correspondientes a las Obras Iniciales (Etapas 1 y 2) del Proyecto. Tales aspectos incluyen, según el Concesionario, los siguiente:
- La capacidad real de descarga, la cual se encontraría condicionada por la velocidad en la que los camiones pueden ser atendidos;
 - El ritmo de los trabajadores a cargo de la manipulación de la maquinaria y de los operarios contratados por el usuario para el retiro de la mercancía;
 - La disparidad existente entre la capacidad de la tolva (*hoppers*) y
 - La capacidad de los camiones.

En los siguientes acápite se analizarán los argumentos de discrepancia planteados por el Concesionario, desde el punto de vista técnico y legal.

C. Análisis de los argumentos planteados por el Concesionario en su recurso de reconsideración

C.1 Cuestión Previa: cuándo procede la interpretación

25. En primer lugar, tal como ha sido desarrollado en el Informe N° 008-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, conviene recordar el alcance de la norma reglamentaria contenida en el artículo 29° del REGO. Respecto de la interpretación de los Contratos de Concesión bajo el ámbito de competencia de OSITRAN, dicha norma establece:

"Artículo 29°

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, 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, de conformidad con la Ley N° 29754.

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)

26. Como puede observarse, el primer párrafo de la referida norma reglamentaria especifica claramente que el Órgano competente para ejercer la función de interpretar los Contratos de Concesión, que le ha sido atribuida a este Organismo Regulador a través de lo dispuesto en el



literal e) del artículo 7.1 de la Ley N° 2691, es el Consejo Directivo de OSITRAN; asimismo, se destaca que el referido Órgano Colegiado constituye única instancia administrativa.

27. El segundo párrafo de la norma establece que "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". Del mismo modo, los Lineamientos disponen que: "OSITRAN puede 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 (...). 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."
28. Por consiguiente, en observancia de las referidas disposiciones normativas, de oficio o a solicitud de Parte, el Consejo Directivo procederá con la interpretación de los contratos de concesión de Infraestructura de Transporte de Uso Público que se encuentren dentro del ámbito de competencia de OSITRAN, únicamente en caso de que advierta la existencia de una o más cláusulas ambiguas u oscuras, a efectos de hacer posible su aplicación.
29. En ese contexto, debe acotarse que, los argumentos contenidos en cualquier solicitud de interpretación de un contrato de concesión presentada por las Partes (Concedente o Concesionario) **per se** no determinan la procedencia de ésta, toda vez que, la fuente para determinar ello dependerá de la existencia o no de una ambigüedad en los alcances de una o más cláusulas, que imposibiliten su aplicación. Por ello, conforme se señaló anteriormente, no procederá la interpretación en caso de que el Consejo Directivo advierta que el contrato es claro, siendo factible su aplicación por las Partes.

C.2 Respetto de la primera discrepancia



30. Al respecto, el Concesionario ha alegado la existencia de una "ambigüedad y/o duda razonable" respecto a la aplicación práctica de la Sección II del Anexo 3 del Contrato de Concesión, señalando que su solicitud de interpretación "se encuentra enfocada en determinar qué indicador resulta aplicable en caso que en la infraestructura del Muelle de Granos – Muelle 11 (la cual se encuentra comprendida dentro de las obras de "Construcción" de la Etapa 2 del TNM), se utilice para las operaciones de descarga, el equipamiento portuario actualmente existente en el TNM (el cual, en estricto, no forma parte del Equipamiento Portuario comprendido en la misma Etapa 2)".



31. Al respecto, el numeral 1.3 del Expediente Técnico – que es de cumplimiento obligatorio por el Concesionario en virtud del Contrato de Concesión-, indica lo siguiente:

"1.3 Descripción de la modificación
(...)"

Al respecto, como ya se ha mencionado en documentación anterior, el sistema de descarga de granos se efectuará con el apoyo de dos (02) grúas móviles, estas grúas depositarán el grano en dos (02) tolvas "hoppers" y están (sic) servirán con (sic) interfaz entre las citas (sic) grúas y la faja transportadora, y/o también se podrá despachar directamente a los camiones."



32. De lo indicado expresamente en el Expediente Técnico presentado por el Concesionario y aprobado por la APN⁶, se advierte que la descarga de granos de los buques que atraquen en el Muelle 11 o Muelle de Granos, se realizará con dos grúas móviles (con sus respectivas cucharas

⁶ Cabe indicar que no es materia del presente Informe emitir pronunciamiento respecto a si el Expediente Técnico aprobado por la APN resulta acorde con la Propuesta Técnica del Concesionario.

o clamshells), siendo que cada grúa alimentará a su respectiva tolva autopropulsada. Luego, cada tolva alimentará un Sistema de Descarga de Granos que a su vez alimentará a los silos existentes en el Terminal Norte Multipropósito o podrá descargar los granos directamente sobre camiones (modalidad de descarga directa).

33. Por lo tanto, es claro que según el Expediente Técnico presentado por el Concesionario, éste se encuentra obligado a implementar, como parte de la Etapa 2, un Sistema de Descarga de Granos, el cual contempla el Equipamiento y la Infraestructura que el Concesionario está obligado a emplear en el muelle de granos, a efectos de cumplir con el NSP de 1200 toneladas/hora para carga sólida a granel. Dicho Sistema está integrado por lo siguiente:
- Dos (02) grúas móviles
 - Dos (02) tolvas autopropulsadas (*hoppers*)
 - Un (01) descargador de granos de 120 toneladas/hora, y
 - Un Sistema de Descarga de Granos, conformado por: una (1) faja transportadora, dos (02) elevadores a los silos y una (01) faja de distribución sobre los silos.

Lo expuesto ha sido corroborado por el propio Concesionario en su recurso de reconsideración, por lo que respecto de este extremo tampoco existe discrepancia con la lectura del Contrato de Concesión realizada por el Consejo Directivo, y por ende, no existe ambigüedad respecto de los alcances del mismo que amerite su interpretación.

34. En efecto, es claro que en las operaciones de carga sólida a granel realizadas en el muelle de granos que corresponde a la Etapa 2, el Concesionario se encuentra obligado a utilizar el equipamiento que ha permitido su modernización, cumpliendo con el NSP de 1200 toneladas/hora exigido en el Anexo 3 del Contrato de Concesión.
35. En ese sentido, al estar el Concesionario obligado mediante Contrato a utilizar el equipamiento implementado durante el desarrollo de las Obras Iniciales, los posibles escenarios en los que se podría configurar lo planteado por APMT, vale decir, que se utilice el equipamiento preexistente para las operaciones de descarga, serían los siguientes:

- Que la totalidad del Sistema Integrado de Granos no se encuentre disponible para su funcionamiento y como consecuencia de ello, APMT deba necesariamente, a fin de no dejar de prestar el Servicio Estándar y de no incurrir en una de las causales de caducidad de la Concesión⁷, utilizar únicamente el equipamiento preexistente, situación bajo la cual operativamente no llegaría a cumplir con el NSP de 1200 TN/Hora contemplado en el Contrato, según lo alegado por APMT. No obstante, de producirse este supuesto, ello implicaría que el no funcionamiento de la totalidad del Sistema Integrado de Granos, se haya producido por causas imputables al propio Concesionario (dado que tal funcionamiento es su obligación), lo cual no suspendería el cumplimiento del NSP, toda vez que es obligatorio de conformidad con lo dispuesto en el Contrato de Concesión, y menos aún se generaría la creación de un nuevo NSP. Lo expuesto se deriva de lo indicado expresamente por el Contrato de Concesión, no habiéndose realizado interpretación alguna sobre el particular.

⁷ "15.1.3 Término por Incumplimiento de la SOCIEDAD CONCESIONARIA

El CONCEDENTE podrá dar por terminado el presente Contrato de Concesión en forma anticipada en caso que la SOCIEDAD CONCESIONARIA incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales. Sin perjuicio de las penalidades que procedan, se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, aquellas señaladas expresamente en el Contrato de Concesión dentro de las cuales se encuentran las siguientes: (...)

k) La no prestación del Servicio Estándar, por causas imputables a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, durante tres (3) Días Calendario consecutivos y/o seis (6) Días Calendario no consecutivos en el lapso de un (1) mes".



En todo caso, si el Concesionario decidiera utilizar únicamente el equipamiento preexistente (a pesar de que está obligado contractualmente a garantizar el funcionamiento del Sistema Integrado de Granos), ello evidentemente sería bajo su propia cuenta y riesgo, no pudiéndose aún en ese supuesto suspenderse el NSP de 1,200 TN/Hora ni mucho menos aplicarse un NSP distinto.

- El segundo supuesto en que se podría emplear el equipamiento preexistente para la descarga, sería cuando habiéndose planificado la operación de descarga de carga sólida a granel con el Sistema Integrado de Granos (que forma de la implementación de la Etapa 2), el Concesionario considere conveniente incrementar el nivel de la descarga, por lo que de manera adicional y voluntaria este podría utilizar dicho equipamiento preexistente conjuntamente con el Sistema aludido.

Al respecto, tal como se ha explicado en el presente Informe, el numeral 1 del Anexo 3 del Contrato de Concesión es absolutamente claro al establecer que los NSP se incrementarán en función a la ejecución de la Etapa correspondiente, de acuerdo con el numeral 2 del referido Anexo. A su vez, el numeral 2 del Anexo 3 textualmente señala que el NSP para carga sólida a granel una vez implementada la modernización del Muelle de Granos (Etapa 2) será de 1200 TN/Hora.

Por lo tanto, es claro que el Contrato de Concesión ha establecido que los NSP deben incrementarse por Etapas, no habiéndose contemplado excepciones a dicho incremento de los NSP, toda vez que al contar con equipamiento nuevo, el Concesionario tiene la obligación de emplearlo y elevar el NSP, en beneficio de los usuarios. Si el Concesionario decide voluntariamente, además de emplear el Sistema Integrado de Granos, seguir utilizando el equipamiento preexistente (uso de equipamiento preexistente, como tolvas y cucharas de baja capacidad⁸), ello le permitirá contar con mayor equipamiento para cumplir los NSP de la Etapa, situación que de ninguna manera puede conllevar a la reducción de los NSP, como pretende el Concesionario.

En efecto, en este supuesto, al ser el equipamiento preexistente utilizado de manera adicional y conjunta con el referido Sistema, el Concesionario se encuentra obligado a cumplir como mínimo el NSP de 1200 TN/Hora contemplado en el Contrato, ello sin perjuicio que operativamente, al estar empleando un equipo adicional al implementado en dicha Etapa, podría incluso superarlo.

36. Por lo expuesto, dado que el Anexo 3 del Contrato de Concesión es claro al establecer que el Concesionario está obligado a utilizar la infraestructura y equipamiento implementado hasta el desarrollo de la Etapa 2 contemplado en su Expediente Técnico, debe obligatoriamente cumplir, incluso cuando emplee equipamiento preexistente, con lo establecido en el Anexo 3 del referido Contrato y, por lo tanto, obtener como mínimo 1200 TN/Hora para la descarga de carga sólida a granel en el muelle de granos modernizado a partir del tercer trimestre de la explotación de la Etapa 2. En tal sentido, este Regulador ratifica que no existe ambigüedad respecto de dicho alcance del Contrato de Concesión.

37. De otro lado, resulta pertinente indicar que el numeral III del Anexo 9 del Contrato de Concesión dispone que el Concesionario está obligado a invertir en infraestructura y

⁸ Actualmente, en las operaciones de descarga de granos en los Muelles 1, 2, 3 y 4, se suelen utilizar las grúas propias del barco, que no constituyen equipamiento del Concesionario.

equipamiento portuario para atender la demanda, cumpliendo los NSP. Adicionalmente, el numeral 10.1 de la Propuesta Técnica menciona que el Concesionario se asegurará que en cada una de las etapas de desarrollo, la capacidad de los muelles crezca como una relación directa de la capacidad de almacenamiento para satisfacer la demanda de los muelles.

38. En consecuencia, dado que en la Etapa 2 de las Obras de Modernización del Terminal Norte Multipropósito se contempla un crecimiento del muelle de granos, de acuerdo con el referido numeral de la Propuesta Técnica, que resulta de cumplimiento obligatorio para el Concesionario de conformidad con el numeral 1 del Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, el Concesionario se encuentra obligado a incrementar la capacidad de almacenamiento de granos a fin de satisfacer la demanda del referido muelle de granos. Lo expuesto no se deriva de una interpretación del Contrato, toda vez que ello ha sido indicado expresamente en las cláusulas aludidas del Contrato Concesión.

C.3 Respetto de la segunda discrepancia

39. En este extremo de la Reconsideración, APMT considera que el Regulador ha efectuado la interpretación del Contrato de Concesión, ya que alega que ni en la Propuesta Técnica y/o Expediente Técnico presentado para las Etapas 1 y 2, APMT precisó que mediante las operaciones de descarga directa de carga granel sólido se alcanzaría la productividad de 1200 TN/Hora, establecida en el Anexo 3 del Contrato de Concesión y que al haber señalado ello, OSITRAN ha efectuado una interpretación del referido Anexo 3 del Contrato de Concesión.
40. Adicionalmente, indica que en el mismo Contrato se estableció que los indicadores de productividad consideran factores tanto de Construcción como de Equipamiento Portuario, y específicamente, el NSP para carga a granel sólida una vez implementada la modernización del muelle de granos es aplicable sólo para aquellas operaciones ejecutadas con faja transportadora, en la medida que el flujo de descarga aplicable permite una velocidad constante que hace posible alcanzar el indicador. Asimismo, señala los posibles escenarios en los que no se llegaría a utilizar el Sistema de Faja Transportadora dentro del Muelle 11, no pudiendo resultar exigible la aplicación del NSP de 1200 TH/Hora. En tal sentido, alega lo siguiente: *"por cuestiones ajenas al administrador portuario (vinculadas a la presentación de la nave, el volumen de la carga dado el silo contemplado en el proyecto, entre otros) no se emplee el "Sistema Integrado de Recepción de Granos" en la operación de la descarga. En tal escenario, al encontrarse lleno el Silo que almacena la carga – no es razonablemente esperable alcanzar el mencionado indicador de productividad, en la medida que los usuarios – situación que como es de conocimiento de OSITRAN se genera en la actualidad – no cuentan con la flota de camiones y/o capacidad logística suficiente que les permita ejecutar sus operaciones de descarga directa al ritmo anteriormente señalado."*

41. Al respecto, tal como se ha indicado, el último párrafo de la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión, referido a la Infraestructura Portuaria, dispone que es posible que la Propuesta Técnica del Concesionario contemple soluciones alternativas (obras y equipamiento) a las previstas para cada Etapa, las cuales son vinculantes para la formulación del Expediente Técnico y para la ejecución de obras. Asimismo, se deja expresamente establecido que estas soluciones técnicas deben garantizar el cumplimiento de los niveles de servicio contemplados en el Contrato de Concesión. Así, dicha cláusula indica lo siguiente:

"SECCIÓN VI: DE LAS OBRAS DE LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA
APROBACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO

(...)



6.4. Para efectos de lo dispuesto en la Cláusula 6.2, se considera que la ejecución de las Obras comprende las siguientes Etapas:

Etapa 2: Comprenderá como mínimo, la modernización de la Infraestructura Portuaria del Muelle de Granos, de conformidad con la Propuesta Técnica,
(...)

En el caso que, de conformidad con lo establecido en las Bases⁹, la Propuesta Técnica contemple soluciones alternativas a las previstas en el Apéndice 1 del Anexo 9, siempre que permitan alcanzar los Niveles de Servicio y Productividad por lo menos en los plazos previstos en el Apéndice 1 del Anexo 9, dicha Propuesta Técnica es vinculante para efectos de la formulación del Expediente Técnico, el que a su vez es vinculante para la ejecución de las Obras.

42. En esa misma línea, el primer párrafo del numeral II del Anexo 3 del Contrato de Concesión, señala lo siguiente:

"II) Niveles de Servicio y Productividad correspondiente a cada Etapa:

Las Obras que proponga ejecutar la SOCIEDAD CONCESIONARIA en su Expediente Técnico, deberán permitir como mínimo, alcanzar los Niveles de Servicio y Productividad siguientes y estar de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión y en la Propuesta Técnica del Adjudicatario."

43. Asimismo, como se ha indicado, en el numeral 1.3 del Expediente Técnico del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, presentado por el Concesionario y aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional, mediante Carta N° 608-2015-APN/GG/DITEC, se establece que para el Equipamiento e Infraestructura del muelle de granos (Etapa 2), el Concesionario deberá implementar un Sistema Integrado de Recepción de Granos, a fin de realizar la descarga de granos de los buques que atraquen en el Muelle 11 o Muelle de Granos, **ya sea directamente sobre camiones¹⁰** o alimentando el Sistema de Descarga de Granos que a su vez alimentará los silos existentes en el Terminal Norte Multipropósito.



44. En ese sentido, es claro que el Expediente Técnico, elaborado por el Concesionario en el que establece la versión final del Equipamiento y la Infraestructura que deberá emplear el mismo para cumplir con los NSP establecidos en el Contrato de Concesión para cada Etapa, considera que la descarga se puede realizar en la modalidad de descarga directa (sobre camiones) o en la modalidad de descarga indirecta (almacenando en silos).



45. Por lo tanto, se advierte que el propio Concesionario en su Expediente Técnico ha contemplado expresamente que la operación de descarga de granos a ser realizada en el muelle 11, podía ser efectuada tanto a través de la faja transportadora como de manera directa a los camiones (lo cual ocurrirá cuando el silo haya alcanzado su capacidad máxima de almacenamiento), no pudiendo alegar ahora el Concesionario –como pretende– que esta última constituye una modalidad de descarga alternativa y que, por ende, no forma parte del Sistema Integrado de Granos, concluyendo que el NSP establecido en el Contrato de Concesión para la Etapa 2 sólo resulta exigible solo cuando la descarga se produce mediante el empleo de la faja transportadora.



⁹ Cabe indicar que las Bases, a las que hace referencia la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión, en el Apéndice 1 del Anexo 8, señalan lo siguiente:

"(...) El Pastor en su Propuesta Técnica podrá plantear soluciones alternativas, respecto a lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, siempre que alcance los niveles de servicio, productividad y ocupación que se fijan en el transcurso del Concurso."

¹⁰ Cabe indicar que cuando el silo alcanza su máxima capacidad de almacenamiento y por ende, no es posible emplear la faja transportadora, el Concesionario debe realizar las operaciones de descarga mediante la modalidad directa, a los camiones de los usuarios. Sin perjuicio de ello, tal como se ha indicado en el numeral 38 del presente informe, el Concesionario se encuentra obligado a incrementar la capacidad de almacenamiento de granos a fin de satisfacer la demanda del referido muelle de granos.

46. Al respecto, lo señalado por el Concesionario carece de sustento contractual, toda vez que para la descarga directa a camiones, este emplea las grúas y los *hoppers* que, al igual que el sistema de faja transportadora subterránea (descarga indirecta), forman parte del Sistema Integrado de Granos contemplado en el Expediente Técnico de la Etapa 2, cuyo cumplimiento es obligatorio, tal como lo señala la definición contemplada en el Contrato, que indica lo siguiente:

"1.23.53 Expediente Técnico

Es el documento que contiene la información necesaria y suficiente para permitir la ejecución y supervisión de las Obras que deberá ser formulado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a la Propuesta Técnica y lo dispuesto en el presente Contrato de Concesión. Dicho documento deberá ser presentado a la APN para su aprobación y tiene carácter vinculante para la ejecución de las referidas Obras. Podrá ser presentado por Etapas".

47. De lo establecido en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico presentado por el Concesionario, es claro entonces que tanto para la operación de descarga de granos directa (camiones) como para la descarga indirecta (faja transportadora), el Concesionario empleará equipamiento que forma parte del Sistema Integrado de Granos¹¹, el cual a su vez integra la modernización del muelle 11, motivo por el cual el NSP que le resulta exigible es el establecido en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, vale decir, 1200 TN/hora, no existiendo duda u ambigüedad respecto de tales alcances del Contrato de Concesión, careciendo de sustento la reconsideración de la solicitud de interpretación presentada por el Concesionario.

C.4 Respecto de la tercera discrepancia

48. Como parte de los argumentos operativos planteados por el Concesionario en su Recurso de Reconsideración, éste alega que cuando la descarga de carga a granel sólido se realiza mediante la modalidad de descarga directa no es técnicamente posible alcanzar la productividad de 1200 TN/hora debido, entre otros, a los siguientes factores:

- La capacidad máxima de descarga directa a camión no podrá ser superior a 600 TN/hora, por tolva, considerando el tiempo mínimo de atención de cada camión de 3 minutos.
- La participación del factor humano.
- Derrames de carga por llenado del camión y cuando el camión no se cierra correctamente.
- Considerando que el ciclo de la grúa es de dos (2) minutos, y que el tiempo de carga de los camiones es de tres (3) minutos, existe una disparidad entre la velocidad con la que se puede descargar la tolva y la velocidad con la que se puede colocar dicha carga en el camión.
- Retrasos de los camiones y/o falta de capacidad logística suficiente de los usuarios.
- La capacidad nominal de las tolvas es de hasta 1,200 TM/h para el caso de operaciones de descarga directa a camión, en el escenario más idóneo.



¹¹ Como se ha indicado en extenso en el presente Informe, el Expediente Técnico del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao establece, respecto al Equipamiento e Infraestructura del muelle de granos para la Etapa 2, que el Concesionario debe implementar un **Sistema Integrado de Recepción de Granos**, el cual está compuesto por lo siguiente:

- dos (02) grúas móviles con cucharas de 33.7 TN (*clamshell*),
- dos (02) tolvas autopropulsadas (*hoppers*) de 90 m³ de capacidad,
- un (01) descargador absorbente de granos de rendimiento de 120 toneladas/hora, y
- un Sistema de Descarga de Granos conformado por una (1) faja transportadora, dos (02) elevadores a los silos y una (01) faja de distribución sobre los silos.

49. Al respecto, es pertinente señalar que en el numeral 20) del Informe Técnico Legal N° 084-2015-APN/DIRTEC/UAJ de fecha 15 de setiembre de 2015 (en adelante ITL 084), la APN precisó que el Concesionario ha efectuado pruebas de funcionamiento con los hoppers, presentando una tabla con los resultados de las referidas pruebas donde se menciona lo siguiente:

“ ✓ Llenar un camión de 31 t en 1.5 min es muy factible
✓ Asumiendo una disponibilidad ininterrumpida de camiones, eso corresponde a una productividad superior a 1,200 tph (por tolva)”

50. Adicionalmente, en el referido numeral 20 del ITL 084 se señala expresamente: “...un solo Hopper presenta un rendimiento nominal óptimo de 1442 tph, es decir más del rendimiento de 1,200 tph establecido en el Contrato de Concesión, en consecuencia con el uso de dos (02) Hoppers se garantiza alcanzar y superar el nivel de rendimiento establecido en el Contrato”. En tal sentido, conforme a la opinión técnica emitida por la APN, basada en la información proporcionada por el propio Concesionario es posible concluir que sí es técnicamente posible que el Concesionario pueda alcanzar el nivel de productividad de 1,200 toneladas / hora mediante la modalidad de descarga directa a camión, posición que contradice los argumentos planteados por el Concesionario en su recurso de reconsideración.

51. En ese sentido, el Regulador mediante Oficio N° 0394-2016-JCP-GSF-OSITRAN solicitó a la APN que se pronuncie sobre lo indicado en el referido ITL 084, relacionado con el rendimiento de descarga en el muelle de granos en la modalidad directa. En respuesta, mediante Oficio N° 0387-2016-APN/GG/UAJ de fecha 27 de mayo de 2016, la APN remitió copia del Informe Técnico-Legal N° 026-2016-APN/DIRTEC/UAJ de fecha 26 de mayo de 2016, que respecto a la descarga en el muelle de granos bajo la modalidad de descarga directa, señala lo siguiente:

“(...)

- Cada Hopper puede atender dos (02) camiones a la vez, cada camión puede una carga útil de 35 ton c/uno (en forma conservadora consideramos solo 30 ton)
- Si consideramos atender un (01) camión cada 5 min de forma conservadora, en una hora se podría atender doce (12) camiones de 30 toneladas por cada chupón de un Hopper. En ese orden de ideas, dos (02) chupones (Un Hopper) x 12 camiones x 30 ton = 720 ton, solo en un Hopper.
- Si se atendiera con los 2 Hoppers simultáneamente, se tendría 1,440 ton, cantidad mayor a las 1,200 ton/h que exige el Contrato.
- Esto quiere decir que, **el equipamiento portuario del muelle 11, podría sostener un rendimiento mayor a 1,200 ton/hora con camiones**, además, si se contara con camiones homogéneos y esperando en línea, debería optimizarse más el servicio. Esto sin considerar aún el CSU móvil que forma parte del equipamiento del muelle 11.

(...)”

(Resaltado agregado)

52. Por lo tanto, de acuerdo con la información remitida por la APN, se concluye lo siguiente:

- La capacidad máxima de descarga a camión por Hopper podrá ser superior a 600 TN/hora, pues, de acuerdo con los cálculos conservadores de la APN, se puede alcanzar una productividad de 720 TN/hora con un solo Hopper.
- El Concesionario menciona que la capacidad nominal de las tolvas es de 1,200 TN/hora para la descarga directa. Sin embargo, la APN en un escenario moderado ha calculado que la capacidad de las tolvas es de 1440 TN/hora.



- El Concesionario refiere que el mejor tiempo de atención por camión es 20 camiones por hora, considerando cargar un solo camión a la vez por Hopper. Por lo tanto, en su opinión existiría una disparidad entre la velocidad con la que se puede cargar el Hopper y la velocidad con la que se puede colocar la carga en el camión. Al respecto, es oportuno mencionar que, de acuerdo con lo mencionado por la APN, cada Hopper puede atender dos (02) camiones a la vez, con lo cual ya no se presentaría la disparidad mencionada por el Concesionario.
53. De otro lado, respecto a los posibles retrasos de los camiones que el Concesionario alega como un factor que le impediría lograr el NSP, cabe indicar que el efecto de estos posibles retrasos en la evaluación de los NSP, sean imputables o no al Concesionario, es un aspecto que corresponde ser desarrollado en la metodología de cálculo de medición de los Niveles de Servicio y Productividad, cuya aprobación y modificación es competencia de la APN, por lo que corresponderá a dicha Autoridad, en su oportunidad, evaluar tal factor a efectos de determinar el mecanismo de medición de los NSP. Adicionalmente, el Concesionario ha alegado una posible falta de capacidad logística de los usuarios como un impedimento para alcanzar los NSP, aseveración que no ha sido acreditada y que por ende, resulta subjetiva, motivo por el cual carece de sustento.
 54. Por otro lado, respecto al impacto del factor humano en los tiempos de respuesta de operación de descarga directa, corresponde indicar que es obligación del Concesionario efectuar la capacitación portuaria correspondiente. Al respecto, el numeral 13.6 del Contrato de Concesión menciona lo siguiente: *"... la SOCIEDAD CONCESIONARIA, conforme a lo establecido en el artículo 12, literal h) de la LSPN, garantiza la capacitación constante y seguridad de todos los trabajadores contratados por él que desempeñen sus labores en el Terminal Norte Multipropósito."*
 55. Finalmente, sobre los posibles derrames en la descarga por llenado de camiones o cuando el camión no se cierra correctamente, corresponde indicar que este constituye un tema operativo que debe ser controlado por el Concesionario como parte de los procedimientos de llenado de camiones que se realizan en el marco del Reglamento de Operaciones, cuya aprobación es competencia de la APN, por lo que corresponderá a dicha Entidad verificar el cumplimiento de dichos procedimientos.
 56. De lo expuesto, es claro que los argumentos operativos alegados por el Concesionario en su recurso de reconsideración, no constituyen un impedimento para cumplir los NSP establecidos en el Contrato de Concesión, tal como ha sido reconocido por el propio Concesionario y por la APN en los documentos citados, ello sin perjuicio que corresponda a la APN adecuar la metodología de cálculo de medición de los Niveles de Servicio y Productividad correspondientes.



IV. CONCLUSIONES



- i. Dado que el Anexo 3 del Contrato de Concesión es claro al establecer que el Concesionario está obligado a utilizar la infraestructura y equipamiento implementado hasta el desarrollo de la Etapa 2 contemplado en su Expediente Técnico, debe obligatoriamente cumplir, incluso cuando emplee equipamiento preexistente, con lo establecido en el Anexo 3 del referido Contrato y, por lo tanto, obtener como mínimo 1200 TN/Hora para la descarga de carga sólida a granel en el muelle de granos modernizado a partir del tercer trimestre de la explotación de la

Etapa 2. En tal sentido, este Regulador ratifica que no existe ambigüedad respecto de dicho alcance del Contrato de Concesión.

- ii. De lo establecido en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico presentado por el Concesionario, es claro que tanto para la operación de descarga de granos directa (camiones), que ocurre cuando el silo alcanza su capacidad máxima, como para la descarga indirecta (faja transportadora), el Concesionario empleará equipamiento que forma parte del Sistema Integrado de Granos, el cual a su vez integra la modernización del muelle 11, motivo por el cual el NSP que le resulta exigible es el establecido en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, vale decir, 1200 TN/hora, no existiendo duda u ambigüedad respecto de tales alcances del Contrato de Concesión, careciendo de sustento la reconsideración de la solicitud de interpretación presentada por el Concesionario.
- iii. Los argumentos operativos alegados por el Concesionario en su recurso de reconsideración, no constituyen un impedimento para cumplir los NSP establecidos en el Contrato de Concesión, tal como ha sido reconocido por el propio Concesionario y por la APN en los documentos citados, ello sin perjuicio que corresponda a la APN adecuar la metodología de cálculo de medición de los Niveles de Servicio y Productividad correspondientes.

V. RECOMENDACION

Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo a fin de que, de considerarlo conveniente, declare infundado el recurso de reconsideración presentado por el Concesionario APMT, contra la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2016-CD-OSITRAN, y en consecuencia, confirmar dicha Resolución de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente Informe.

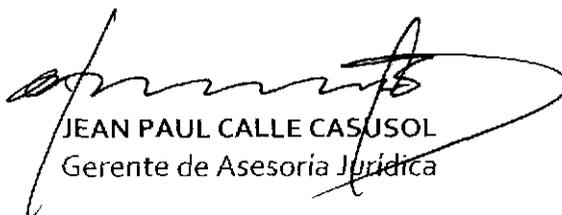
Atentamente,



JOSE AGUILAR REATEGUI
Gerente de Regulación y Estudios Económicos (e)



FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización



JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N°: 1826-2016-66
PARA :SCD
ACCIONES A SEGUIR :SE REMITE INFORME TÉCNICO
PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA
DEL CONSEJO DIRECTIVO
FECHA : 23/06/16

