



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

**ACUERDO N° 2454-771-22-CD-OSITRAN
de fecha 27 de julio de 2022**



Firmado por:
ESCALANTE
MELCHIORIS Maria
Cristina FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/07/2022
11:39:03 -0500

Visto el Informe Conjunto N° 00072-2022-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), a través del cual las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, de Supervisión y Fiscalización y de Asesoría Jurídica emiten opinión técnica no vinculante respecto al Proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Portuario de Paita, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Ley N° 26917, el Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF; el Consejo Directivo del Ositrán acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe Conjunto N° 00072-2022-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) y, en consecuencia, emitir opinión técnica no vinculante del Regulador respecto del Proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Portuario de Paita.
- b) La opinión técnica emitida por el Ositrán tiene carácter no vinculante, de acuerdo con lo expresamente señalado en el numeral 55.4 del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362 y en el numeral 138.3 del artículo 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe Conjunto N° 00072-2022-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

.....
MARÍA CRISTINA ESCALANTE MELCHIORIS
Secretaria del Consejo Directivo
OSITRAN



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

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



**INFORME CONJUNTO N° 00072-2022-IC-OSITRAN
(GRE-GSF-GAJ)**

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

De : **MELINA CALDAS CABRERA**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos (e)

MARIA TESSY TORRES SÁNCHEZ
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

Firmado por:
CALDAS CABRERA
Daysi Melina FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022
18:56:20 -0500

Firmado por:
SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR
07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022
19:15:09 -0500

Firmado por:
TORRES SANCHEZ
Maria Tussy FIR
15596616 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022
19:19:04 -0500

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Portuario de Paita
Inciso 55.4 del artículo 55 del Decreto Legislativo 1362 y el artículo 138.3 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362

Referencias : a) Oficio N° 3313-2022-MTC/19 recibido el 24.05.2022
b) Oficio N° 167-2022-GG-OSITRAN remitido el 26.05.2022
c) Oficio N° 222-2022-GG-OSITRAN remitido el 27.05.2022
d) Oficio N° 3443-2022-MTC/19 recibido el 30.05.2022
e) Oficio N° 230-2022-GG-OSITRAN remitido el 31.05.2022
f) Oficio N° 3644-2022-MTC/19 recibido el 07.06.2022
g) Oficio N° 3640-2022-MTC/19 recibido el 08.06.2022
h) Oficio N° 0445-2022-MTC/19.02 recibido el 18.07.2022

Fecha : 22 de julio de 2022

Visado por: TRUJILLO GONZALES
Estela Melva FIR 07629775 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/07/2022 12:28:21 -0500

Visado por: BUSTAMANTE CHAVEZ
Richard FIR 44800059 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022 19:29:15 -0500

I. OBJETO

1. Emitir la opinión técnica solicitada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC o el Concedente), a través de los Oficios N° 3313-2022-MTC/19 y N° 3443-2022-MTC/19, respecto del Proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Portuario de Paita (en adelante, el Proyecto de Adenda).

Visado por: CHERO LOPEZ Annie
Yuleidy FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022 19:24:52 -0500

Visado por: POLO VIVAR Christian
Joel FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022 19:19:42 -0500

II. ANTECEDENTES

2. El 09 de septiembre del 2009, el Estado de la República del Perú, representado por el MTC, quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, la APN), suscribió el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita (en adelante, el Contrato de Concesión) con la Entidad Prestadora Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante, el Concesionario o TPE).
3. El 10 de diciembre de 2010, se suscribió la Adenda N° 1 al Contrato de Concesión, la cual está relacionada con lograr la aprobación crediticia de largo plazo de las entidades financieras para la ejecución de las obras de la Etapa 1. Para ello, se cambió la Carta Fianza que cubre el 100% de las Inversiones Adicionales, por una garantía que comprende: una carta fianza que cubre hasta el 25% de las Inversiones Adicionales, un fideicomiso, un contrato fianza mancomunada, un aporte anual de USD 195 858 al fondo de compensación social.
4. El 21 de agosto de 2020, mediante Oficio N° 2908-2020-MTC/19, el MTC convocó a la primera sesión de evaluación conjunta del Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión

Visado por: GUTIERREZ DAMAZO
Jose Antonio FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022 19:06:52 -0500

Visado por: GUILLEN BARBARAN
Kelly FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022 19:05:12 -0500

Visado por: ALIAGA CALDERON
Carlos Ricardo FIR 09857290 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022 19:04:27 -0500

Visado por: CORDOVA CHUQUIVAL
Boris Andre FIR 10047119 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022 19:03:22 -0500

Visado por: MENDOZA GUZMAN
Rocio FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022 18:59:21 -0500

Visado por: VENEGAS DELGADO
Claudia Elizabeth FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022 18:57:33 -0500

Visado por: DAGA LAZARO Roberto
Carlos FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 22/07/2022 18:37:51 -0500

a realizarse de manera virtual el día 08 de septiembre de 2020.

5. El 17 de marzo de 2021, mediante Oficio N° 1455-2021-MTC/19, el MTC convocó a la segunda sesión de evaluación conjunta del Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión a realizarse de manera virtual el 22 de marzo de 2021.
6. El 11 de agosto de 2021, mediante Oficio N° 3796-2021- MTC/19, el MTC comunicó que se da por finalizada la evaluación conjunta del Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión.
7. A través del Oficio N° 1096-2022-MTC/19 de fecha 16 de febrero de 2022, la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del MTC convocó al Ositrán a la primera reunión de evaluación conjunta del Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión, la cual se llevó a cabo el 18 de febrero de 2022.
8. El 24 de marzo de 2022, a través del Oficio N° 1964-2022-MTC/19, el MTC comunicó a este Regulador que en dicha fecha se dio por finalizada la evaluación conjunta del Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión.
9. El 24 de mayo de 2022, mediante el Oficio N° 3313-2022-MTC/19, el MTC solicitó al Ositrán emitir opinión sobre el Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión, para lo cual hizo llegar el correspondiente sustento técnico, económico y legal recogido en el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02.
10. Mediante Oficio N° 167-2022-GG-OSITRAN remitido el 26 de mayo de 2022, se solicitó al MTC el Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión visado por las Partes y los documentos citados en el Informe N° 1416-2022-MTC/19, a efectos de proceder con la evaluación correspondiente.
11. El 27 de mayo de 2022, por intermedio del Oficio N° 222-2022-GG-OSITRAN, a efectos de que se pueda atender la solicitud de opinión del Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión, el Regulador solicitó al MTC información relacionada con: (i) proyecciones de demanda, (ii) endeudamiento garantizado permitido, (iii) necesidad de contar con más de dos grúas móviles, (iv) condición de las grúas móviles, y (v) tasa de ocupación del Muelle de Contenedores.
12. Mediante Oficio N° 3443-2022-MTC/19 recibido el 30 de mayo de 2022, el MTC remitió la información solicitada a través del Oficio N° 167-2022-GG-OSITRAN. Asimismo, señaló que el plazo que debe considerarse para que este Regulador emita su opinión respecto del Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión debe ser a partir del 24 de mayo de 2022.
13. Mediante Oficio N° 230-2022-GG-OSITRAN remitido el 31 de mayo de 2022, se comunicó al MTC acerca de la suspensión del plazo para emitir opinión respecto del Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión hasta que se remita la información solicitada a través del Oficio N° 222-2022-GG-OSITRAN. Asimismo, se solicitó que en un plazo de un (01) día indique si tiene alguna observación sobre el entendimiento del Regulador respecto de la suspensión del plazo.
14. El 07 de junio de 2022, mediante el Oficio N° 3644-2022-MTC/19, el MTC remitió para conocimiento y fines pertinentes de este Regulador, el Memorando N° 1254-2022-MTC/04.02 emitido por su Oficina de Atención al Ciudadano y Gestión Documental, en el cual dicha Oficina, refiriéndose al Oficio N° 00222-2022-GG-OSITRAN, señala que fue recibido el 27 de mayo de 2022.
15. El 08 de junio de 2022, a través del Oficio N° 3640-2022-MTC/19, el MTC comunicó al Ositrán que un extremo de la solicitud efectuada por este último, mediante el Oficio N° 00222-2022-GG-OSITRAN, no se alinearía a lo indicado por el artículo 138.7 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF. Asimismo, el MTC indicó que respecto de los puntos restantes indicados en

el mencionado Oficio N° 00222-2022-GG-OSITRAN, había trasladado a la Autoridad Portuaria Nacional la solicitud, a efectos de poder emitir la respuesta técnica.

16. Por intermedio del Oficio N° 0445-2022-MTC/19.02 recibido el 18 de julio de 2022, el MTC remitió la información solicitada a través del Oficio N° 222-2022-GG-OSITRAN.

III. MARCO LEGAL Y CONTRACTUAL APLICABLE

III.1. Sobre la modificación del Contrato de Concesión

17. El inciso 55.1 del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362, el cual regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, (en adelante, D. Leg. N° 1362), establece lo siguiente:

“Artículo 55.- Modificaciones contractuales

55.1 El Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar el contrato de Asociación Público Privada manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establece el Reglamento.”

[Subrayado agregado.]

18. Del mismo modo, el artículo 134 del Reglamento del D. Leg. N° 1362, aprobado por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF (en adelante, el Reglamento del D. Leg N° 1362), señala que las Partes pueden convenir en modificar el Contrato de Asociación Público Privada manteniendo el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción; y que además procurarán no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto. La norma agrega que en todo momento la entidad pública titular del proyecto es responsable de sustentar el valor por dinero a favor del Estado y que, durante el proceso de evaluación de una adenda, es obligación de la entidad pública titular del proyecto publicar en su portal institucional las propuestas de modificaciones contractuales que se presenten durante su evaluación.
19. En atención a lo expuesto, la propuesta de modificación del Contrato de Concesión debe sustentar la conveniencia de su modificación, para lo cual debe respetar los parámetros que el marco normativo establece.
20. De otro lado, en lo que respecta a las modificaciones contractuales, el literal f) del inciso 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917, Ley de Creación del Ositrán, establece lo siguiente:

“Artículo 7.- Funciones

7.1 Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

f) Emitir opinión técnica sobre la procedencia de la renegociación o revisión de los contratos de concesión. En caso ésta sea procedente, elaborará un informe técnico correspondiente y lo trasladará al Ministerio de Transporte, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.

(...)”

[Subrayado agregado.]

21. En concordancia con lo anterior, el artículo 28 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, REGO), aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM¹ y sus modificatorias, establece que corresponde a este Regulador, a través de su Consejo Directivo, emitir opinión respecto de las propuestas de modificación de los contratos de concesión. En tal sentido, dispone lo siguiente:

“Artículo 28.- Opinión técnica previa y supervisión de los contratos

A fin de guardar concordancia entre las funciones sujetas a su competencia y la de

¹ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día 27 de julio de 2006.

supervisar los contratos de concesión correspondientes, el OSITRAN, a través del Consejo Directivo, deberá emitir opinión previa sobre materias referidas a:
(...)

3. La propuesta de modificación de los Contratos de Concesión. En este caso la opinión técnica previa es emitida por el OSITRAN respecto del acuerdo al que hayan arribado las partes, salvo que el respectivo contrato de concesión disponga procedimiento distinto.

4. El diseño final de los Contratos de Concesión en la modalidad de asociaciones público privadas, las modificaciones a la versión final de los contratos, solicitudes de modificaciones contractuales, y sobre iniciativas privadas que se presenten vinculadas a la infraestructura (...)"

[Subrayado agregado.]

22. En esa misma línea, el inciso 9 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán (en adelante, ROF), aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, establece lo siguiente con relación a las funciones del Consejo Directivo de este Regulador:

"Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo

Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:

(...)

9. Aprobar la opinión técnica previa a la celebración de contratos de concesión, su renovación, modificación del plazo de la concesión, renegociación o revisión; así como declarar la improcedencia de las solicitudes de renegociación o revisión, conforme a la normativa de la materia;

(...)"

23. Por su parte, el Contrato de Concesión en la Sección XVII señala lo siguiente:

"SECCIÓN XVII: MODIFICACIONES AL CONTRATO

17.1 Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato deberá ser presentada al REGULADOR, con copia para la otra Parte, con el debido sustento técnico y económico financiero. El CONCEDENTE o el CONCESIONARIO resolverán la solicitud contando con la opinión del REGULADOR. El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.

De conformidad con el artículo 33 del Reglamento del TUO, el CONCEDENTE podrá modificar el presente Contrato, previo acuerdo con el CONCESIONARIO, cuando ello resulte necesario, respetando su naturaleza, y en lo posible las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico - financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.

En consideración a lo dispuesto en el párrafo precedente las Partes expresamente convienen que el CONCEDENTE podrá modificar el presente Contrato, previo acuerdo con el CONCESIONARIO y con la opinión previa del REGULADOR, siempre que ello sea necesario y esté debidamente sustentado, para:

- i. Que el CONCESIONARIO pueda obtener el Endeudamiento Garantizado Permitido; o
- ii. Que esté relacionado con la naturaleza de la garantía que se otorgue a los Acreedores Permitidos, de acuerdo a lo previsto en la Cláusula 10.3; o
- iii. Adecuar el Contrato a cambios tecnológicos o nuevas circunstancias que se produzcan durante la vigencia de la Concesión o sus prórrogas y que las Partes no puedan razonablemente conocer o prever en la Fecha de Suscripción del Contrato.
- iv. Restablecer el equilibrio económico - financiero, de acuerdo con lo previsto en las Cláusulas 8.23 y 8.24.

17.2. Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Sección, es de aplicación al presente Contrato lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 146-288-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación de empleo productivo y dicta

normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, en tanto dicha disposición se encuentre vigente.”

24. En lo que respecta a las referencias normativas que se hacen en los distintos numerales de la Sección XVII del Contrato de Concesión, corresponde tener en cuenta que el Decreto Legislativo N° 1012 y el Decreto Supremo N° 059-96-PCM² fueron derogados por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1224³ (recogida en la Primera Disposición Complementaria Derogatoria del TUO D. Leg. 1224). Asimismo, es conveniente indicar que, en la Única Disposición Complementaria Derogatoria del D. Leg. N° 1362 se derogó el Decreto Legislativo 1224⁴.
25. De otro lado, el D. Leg. N° 1362 establece en sus numerales 55.2 al 55.10 el mecanismo de Evaluación Conjunta con que se inicia el procedimiento de adenda:

“Artículo 55.- Modificaciones contractuales

(...)

55.2 *En el plazo de diez (10) días hábiles de recibida la solicitud de adenda, la entidad pública titular del proyecto convoca a las entidades públicas competentes que deben emitir opinión a la adenda propuesta, quienes asisten al proceso de evaluación conjunta, al cual también puede ser convocado el inversionista. En esta etapa, se puede solicitar información sobre el diseño del proyecto y del contrato al Organismo Promotor de la Inversión Privada que tuvo a su cargo el proceso de promoción que originó el contrato, o al órgano que haga sus veces.*

55.3 *Dentro el plazo establecido en el Reglamento, Proinversión emite opinión no vinculante en los contratos de Asociación Público Privada cuyo proceso de promoción estuvo a su cargo.*

55.4 *Culminado el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto evalúa y sustenta las modificaciones contractuales; asimismo, solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo, así como la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, en caso se involucren en materias de competencia de este último.*

55.5 *Los acuerdos que contienen modificaciones al contrato de Asociación Público Privada sobre materias de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, que no cuenten con su opinión previa favorable, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.*

55.6 *Recabadas las opiniones del organismo regulador y del Ministerio de Economía y Finanzas, la entidad titular del proyecto solicita a la Contraloría General de la República la emisión del Informe Previo, en caso las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del contrato de Asociación Público Privada. Dicho Informe Previo se emite en el plazo máximo de diez (10) días hábiles.*

55.7 *El Informe Previo tiene el carácter de no vinculante y versa sobre los aspectos que comprometen el crédito o la capacidad financiera del Estado, de conformidad con lo previsto en el inciso l) del artículo 22 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.*

55.8 *Una vez suscrita la modificación contractual, el organismo regulador y el Ministerio de Economía y Finanzas publican sus opiniones en sus respectivos portales institucionales.*

² A saber, la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, y el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos (TUO).

³ Con excepción, en el caso del TUO, de lo dispuesto en el primer y segundo párrafo de su artículo 19, así como su artículo 22.

⁴ “DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA ÚNICA. Derogación de normas Derógase el Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.”

55.9 De no emitirse las opiniones señaladas en este artículo dentro de los plazos previstos, se considera que son favorables.

55.10 Los demás plazos y procedimientos relacionados con la aplicación del presente artículo se establecen en el Reglamento.”

[Subrayado agregado.]

26. Con relación a lo anterior, los artículos 135, 136 y 137 del Reglamento del D. Leg. N° 1362, establecen lo siguiente:

“Artículo 135.- Límite temporal para la suscripción de modificaciones contractuales
Durante los tres (03) primeros años contados desde la fecha de suscripción del Contrato, no pueden suscribirse modificaciones contractuales a los Contratos de APP, salvo que se trate de:

1. La corrección de errores materiales.
2. Hechos sobrevinientes a la adjudicación de la buena pro que generan modificaciones imprescindibles para la ejecución del proyecto.
3. La precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del contrato.
4. El restablecimiento del equilibrio económico financiero, siempre y cuando resulte estrictamente de la aplicación del Contrato suscrito, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37.

Artículo 136.- Evaluación conjunta

136.1 Las modificaciones contractuales a solicitud del Inversionista deben estar sustentadas y adjuntar los términos de la modificación propuesta. Esta propuesta de modificación contractual es publicada por la entidad pública titular del proyecto en su portal institucional, dentro del plazo de cinco (05) días calendario de recibida.

136.2 Recibida la propuesta, la entidad pública titular del proyecto en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, convoca a las entidades públicas que deben emitir opinión a la modificación contractual propuesta, para el inicio del proceso de evaluación conjunta, adjuntando la información presentada por el Inversionista. De manera previa a la primera reunión, dichas entidades públicas designan mediante comunicación escrita o electrónica a los representantes titulares y alternos que participan de la evaluación conjunta. Si el representante o alterno, no están presentes en la reunión, no se reconoce la participación de esa entidad.

136.3 De acuerdo a las fechas programadas por la entidad pública titular del proyecto, las entidades públicas convocadas tienen la obligación de asistir a las sesiones del proceso de evaluación conjunta. Asimismo, en esta etapa puede requerirse que Proinversión informe sobre la estructuración económica financiera originaria del proyecto y la asignación original de riesgos del proyecto.

136.4 Las entidades públicas convocadas emiten comentarios y/o consultas preliminares a los temas y/o materias de la modificación contractual, pudiendo solicitar la información adicional que resulte necesaria para complementar su evaluación. Corresponde únicamente a la entidad pública titular del proyecto determinar la concurrencia del Inversionista y sus financistas, de ser necesario.

136.5 Para efectos de lo establecido en el párrafo precedente, el Inversionista puede convocar, a través de la entidad pública titular del proyecto, a las entidades públicas que participan en el proceso de evaluación conjunta, a efectos de exponer su propuesta de modificación contractual y presentar información complementaria.

136.6 Las entidades públicas pueden suscribir actas y realizar reuniones presenciales o virtuales que resulten necesarias, considerando para ello el principio de Enfoque de resultados. En caso de que el Inversionista o la entidad pública titular del proyecto presenten cambios a la propuesta de modificación contractual, éstas se incorporan a la evaluación sin que ello implique retrotraer el análisis.

136.7 El proceso de evaluación conjunta finaliza cuando la entidad pública titular del proyecto así lo determine, lo cual debe ser informado a las entidades públicas y al Inversionista.

136.8 Las disposiciones indicadas en el presente artículo son aplicables en lo que

corresponda cuando la modificación contractual es solicitada por la entidad pública titular del proyecto.

Artículo 137.- Reglas aplicables para la evaluación de modificaciones contractuales

137.1 Los Contratos de APP que prevean la introducción de inversiones adicionales al proyecto, deben incluir las disposiciones necesarias para que dichas inversiones se aprueben de acuerdo al procedimiento de modificación contractual previsto en el presente Reglamento.

137.2 Asimismo, si la modificación contractual propuesta desvirtuara el objeto del proyecto original o involucrara un monto adicional que supere el quince por ciento (15%) del CTP, la entidad pública titular del proyecto evalúa la posibilidad y conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección, como alternativa a negociar una modificación al Contrato de APP en el marco de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley.”

27. De acuerdo con las referidas normas reglamentarias, se concluye que durante los primeros tres (03) años contados desde la fecha de suscripción de los contratos de Asociación Público Privada (APP), no pueden suscribirse adendas a los mismos, salvo que se trate de:
- a) La corrección de errores materiales.
 - b) Hechos sobrevinientes a la adjudicación de la buena pro que generan modificaciones imprescindibles para la ejecución del proyecto.
 - c) La precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del contrato
 - d) El restablecimiento del equilibrio económico financiero, siempre y cuando resulte estrictamente de la aplicación del contrato suscrito.
28. De otro lado, el artículo 55 del D. Leg. N° 1362 y el artículo 136 de su Reglamento han establecido un mecanismo de Evaluación Conjunta de modificaciones contractuales, cuyas disposiciones se aplican en todos los casos de adendas solicitadas por el inversionista y, en lo que corresponda, en los casos de adendas solicitadas por el propio Concedente. Así, entre otros aspectos, en el marco de dicha evaluación, recibida la propuesta, la entidad pública titular del proyecto en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, convoca a las entidades públicas que deben emitir opinión a la adenda propuesta para el inicio del proceso de evaluación conjunta, adjuntando la información presentada por el inversionista, así como cualquier otra información adicional que resulte necesaria para la evaluación por parte de las entidades públicas. Este proceso culmina cuando así lo disponga la entidad pública titular del proyecto, quien debe informar de su decisión a las entidades públicas y al inversionista⁵.
29. Finalmente, concluido el procedimiento de Evaluación Conjunta, se inicia el procedimiento para que cada entidad competente evalúe y emita su opinión sobre las modificaciones contractuales propuestas. Conforme con lo regulado en el numeral 55.4 del artículo 55 del D. Leg. N° 1362 y el numeral 138.1 del artículo 138 del Reglamento del D. Leg. N° 1362, esta etapa inicia con la evaluación que debe realizar la entidad pública titular del proyecto sobre la base de la información proporcionada en el proceso de Evaluación Conjunta, para determinar y sustentar las modificaciones contractuales, prosiguiendo con la solicitud de los informes de las distintas entidades señaladas por la Ley. En aquellos casos en que Proinversión haya sido el Órgano Promotor de la Inversión Privada (OPIP), se requerirá su opinión; y posteriormente se requerirá la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia. Esta opinión debe ser emitida dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión; caso contrario, se considerará favorable.
30. Así, el artículo 138 del Reglamento del D. Leg. N° 1362 regula en forma específica esta etapa del proceso de modificación contractual de los Contratos de Asociación Público Privadas, señalando lo siguiente:

⁵ Conforme con lo previsto en el numeral 136.7 del artículo 136 del Reglamento del D. Leg. N° 1362.

“Artículo 138.- Opiniones previas

138.1 *En base a la información proporcionada en el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto determina y sustenta las modificaciones contractuales.*

138.2 *En los proyectos en los que Proinversión haya sido el OPIP, la entidad pública titular del proyecto solicita la opinión no vinculante de Proinversión, sobre la propuesta de modificación contractual, para lo cual Proinversión evalúa la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia del Proceso de Promoción previamente identificados en el IEI que sustentó la VFC y la estructuración económica financiera del proyecto. En los proyectos suscritos antes de la vigencia de la presente norma, que no cuenten con IEI, la solicitud de opinión a Proinversión es facultativa.*

138.3 *Posteriormente, la entidad pública titular del proyecto, solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo en los proyectos bajo su competencia.*

138.4 *Contando con la opinión de Proinversión, conforme a lo establecido en el presente Reglamento, y del organismo regulador, respecto a cada una de las modificaciones contractuales propuestas y a los sustentos remitidos por la entidad pública titular del proyecto, esta última solicita la opinión previa favorable del MEF, en caso que las modificaciones contractuales generen o involucren cambios en:*

1. *Cofinanciamiento,*
2. *Garantías,*
3. *Parámetros económicos y financieros del Contrato,*
4. *Equilibrio económico financiero del Contrato o,*
5. *Contingencias fiscales al Estado.*

138.5 *Los acuerdos, indistintamente a la denominación que adopten, que contengan modificaciones al Contrato de APP, que regulen aspectos de competencia del MEF y que no cuenten con opinión previa favorable de éste, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.*

138.6 *La opinión de las entidades públicas competentes se emite en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión. Transcurrido el plazo máximo sin que estas entidades hubiesen emitido su opinión, se entiende que es favorable.*

138.7 *En caso dichas entidades requieran mayor información para la emisión de su opinión, dicho pedido de información se efectúa por una sola vez dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud de opinión. En este supuesto, el cómputo del plazo se suspende y sólo se reinicia una vez recibida la información requerida.*

138.8 *Emitida la opinión de las entidades públicas señaladas en los párrafos precedentes, la entidad pública titular del proyecto solicita el informe previo de la Contraloría General de la República en caso las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del Contrato de APP conforme a lo señalado en el artículo 22 de la Ley.*

138.9 *El informe previo únicamente puede referirse a aquellos aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado, de conformidad con el inciso l) del artículo 22 de la Ley Nº 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Dicho informe previo no es vinculante, sin perjuicio de control posterior.*

138.10 *El plazo para la emisión del informe previo es de diez (10) días hábiles. La Contraloría General de la República cuenta con tres (03) días hábiles de recibida la información para requerir por única vez mayor información. En este caso, el cómputo del plazo se suspende desde el día de efectuada la notificación de información adicional, reanudándose a partir del día hábil siguiente de recibida la información requerida.”*

31. De acuerdo con la referida norma, las opiniones sobre las modificaciones de los contratos de concesión deberán ser emitidas por los organismos reguladores en un plazo máximo

de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión, salvo que se requiera información complementaria, en cuyo caso deberá solicitarla dentro de los tres (03) días hábiles de recibida la solicitud de opinión y el plazo quedará suspendido hasta que se reciba la información.

32. Al respecto, mediante el Oficio N° 3313-2022-MTC/19, notificado al Ositrán el 24 de mayo de 2022, el Concedente presentó la solicitud de opinión previa al Proyecto de Adenda, para lo cual remitió el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02.
33. Cabe señalar que el 26 de mayo de 2022, el Ositrán remitió al MTC el Oficio N° 00167-2022-GG-OSITRAN, solicitando el Proyecto de Adenda debidamente visado tanto por el Concedente como por el Concesionario en un solo documento, y los documentos citados en el Informe N° 1416-2022-MTC/19.
34. Posteriormente, de acuerdo con las coordinaciones efectuadas con el MTC, se procedió a revisar el enlace de autenticidad del Informe N° 1416-2022-MTC/19⁶, en el cual el MTC había incluido documentos adicionales al Informe N° 1416-2022-MTC/19, entre los cuales se encontraba el documento denominado “*yy Proyecto Adenda visada.pdf*”, el cual contaba con los vistos de la APN y del Concesionario. Cabe indicar que el contenido del mencionado archivo “*yy Proyecto Adenda visada.pdf*” coincide con el texto de la última versión del proyecto de adenda publicado, conforme al enlace web citado por el MTC en el pie de página 2 del Informe N° 1416-2022-MTC/19⁷. Considerando lo anterior, se procedió a revisar el referido documento denominado “*yy Proyecto Adenda visada.pdf*”, como el Proyecto de Adenda remitido por el MTC.
35. El 27 de mayo de 2022, el Ositrán remitió al MTC el Oficio N° 00222-2022-GG-OSITRAN, a través del cual se le requirió información adicional. De esta manera, el plazo de diez (10) días hábiles con el que contó el Ositrán para la emisión del informe previo quedó suspendido en el tercer día hábil.
36. El 30 de mayo de 2022, el MTC remitió al Ositrán el Oficio N° 3443-2022-MTC/19, a través del cual señaló que remitía nuevamente los documentos solicitados a través del Oficio N° 00167-2022-GG-OSITRAN, que figuraban en el *link* al pie de página del Oficio N° 3443-2022-MTC/19, incluyendo la Propuesta de Adenda N° 2 visada por el Concesionario y por el Concedente. Cabe indicar que el último documento mencionado, coincide con el texto de la última versión del proyecto de adenda publicado en el enlace web <https://www.gob.pe/institucion/mtc/informes-publicaciones/2844837-adenda-no-2-al-contrato-de-concesion-para-el-diseno-construccionfinanciamiento-conservacion-y-explotacion-del-terminal-portuario-de-paita>, mencionado en el numeral 31 del presente Informe Conjunto, y que fue revisado por estas Gerencias.
37. En ese orden, mediante Oficio N° 0445-2022-MTC/19.02 notificado con fecha 18 de julio de 2022, el MTC atendió el requerimiento formulado por el Ositrán mediante Oficio N° 00222-2022-GG-OSITRAN, reanudándose el plazo de diez (10) días hábiles a partir del 19 de julio de 2022. En tal sentido, el plazo para que este Organismo Regulador cumpla con emitir la opinión solicitada vence el 27 de julio de 2022.
38. Teniendo en cuenta las normas antes señaladas, en los siguientes acápite se procederá a emitir la opinión técnica no vinculante solicitada al Regulador respecto del Proyecto de Adenda planteado por el Concesionario en el marco de la Sección XVII del Contrato de Concesión y remitido por el Concedente al Regulador, incluyendo un análisis formal del cumplimiento de las condiciones requeridas para la suscripción de una adenda, bajo el

⁶ A continuación, citamos el enlace de autenticidad revisado:

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 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: <http://scddstd.mtc.gob.pe/1946240> ingresando el número de expediente E-196856-2022 y la siguiente clave: YQDTIH.”

⁷ <https://www.gob.pe/institucion/mtc/informes-publicaciones/2844837-adenda-no-2-al-contrato-de-concesion-para-el-diseno-construccionfinanciamiento-conservacion-y-explotacion-del-terminal-portuario-de-paita>

marco legal aplicable y el Contrato de Concesión.

III.2. Sobre la función asignada a Ositrán en materia de modificación contractual

39. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la mencionada Ley de Creación del Ositrán, en el ejercicio de sus funciones, este Organismo Regulador debe cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses de los usuarios, los inversionistas y el Estado.
40. En lo que respecta a las modificaciones de los contratos de concesión, el literal f) del inciso 7.1 del artículo 7 de la referida Ley, concordante con el artículo 28 del REGO, establecen como una competencia del Ositrán, a través de su Consejo Directivo, el emitir opiniones técnicas previas sobre la procedencia de los acuerdos sobre la modificación de los contratos de concesión al que hayan llegado las Partes; opinión que debe ser trasladada al MTC.
41. Asimismo, el inciso 9 del artículo 7 del ROF establece que es función del Consejo Directivo, el aprobar la opinión técnica previa a la celebración de contratos de concesión, su renovación, modificación del plazo de concesión, renegociación o revisión; así como declarar la improcedencia de las solicitudes de renegociación o revisión, conforme a la normativa de la materia.
42. Como puede advertirse, el marco legal vigente de cumplimiento obligatorio para las Entidades Prestadoras, entre las que se encuentra el Concesionario, establece que corresponde al Regulador emitir opinión técnica en el caso de modificación del Contrato de Concesión.
43. De otro lado, los “Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión”, aprobados por el Acuerdo de Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN (en adelante, los Lineamientos), establecen los criterios a analizar en caso se presenten solicitudes de interpretación, modificación y reconversión de los Contratos de Concesión.
44. En concreto, el numeral 6.2 de dichos Lineamientos prevé que en caso de los supuestos de modificación sustancial, la opinión del Regulador deberá contener un análisis de los efectos de la modificación, sugiriendo los términos de la misma, sobre la base del análisis del cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Prestadora; precisando además, en su quinto párrafo, los casos de modificaciones sustanciales de un contrato, señalándose a manera de ejemplo los siguientes: la alteración del equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión, la ampliación de su plazo de vigencia, la modificación del Régimen Tarifario, los cambios en el Plan de Inversiones a cargo del Concesionario, entre otros.
45. En lo que respecta específicamente al Contrato de Concesión materia de modificación, nuevamente debemos remitirnos a lo que en la Sección XVII del mismo se establece:

“SECCIÓN XVII: MODIFICACIONES AL CONTRATO

17.1 Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato deberá ser presentada al REGULADOR, con copia para la otra Parte, con el debido sustento técnico y económico financiero. El CONCEDENTE o el CONCESIONARIO resolverán la solicitud contando con la opinión del REGULADOR. El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.

De conformidad con el artículo 33 del Reglamento del TUO, el CONCEDENTE podrá modificar el presente Contrato, previo acuerdo con el CONCESIONARIO, cuando ello resulte necesario, respetando su naturaleza, y en lo posible las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico - financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.

En consideración a lo dispuesto en el párrafo precedente las Partes expresamente convienen que el CONCEDENTE podrá modificar el presente Contrato, previo

acuerdo con el CONCESIONARIO y con la opinión previa del REGULADOR, siempre que ello sea necesario y esté debidamente sustentado, para:

- i. Que el CONCESIONARIO pueda obtener el Endeudamiento Garantizado Permitido; o
- ii. Que esté relacionado con la naturaleza de la garantía que se otorgue a los Acreedores Permitidos, de acuerdo a lo previsto en la Cláusula 10.3; o
- iii. Adecuar el Contrato a cambios tecnológicos o nuevas circunstancias que se produzcan durante la vigencia de la Concesión o sus prórrogas y que las Partes no puedan razonablemente conocer o prever en la Fecha de Suscripción del Contrato.
- iv. Restablecer el equilibrio económico - financiero, de acuerdo con lo previsto en las Cláusulas 8.23 y 8.24.

17.2. Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Sección, es de aplicación al presente Contrato lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 146-288-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, en tanto dicha disposición se encuentre vigente.”

46. Sobre el particular, debemos recordar que, conforme a lo dispuesto por el artículo 138.1 del Reglamento del D. Leg. N° 1362, *“en base a la información proporcionada en el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto determina y sustenta las modificaciones contractuales”*.
47. En ese sentido, dentro del marco legal y contractual antes expuesto será evaluado el Proyecto de Adenda.
48. Finalmente, cabe precisar que la opinión técnica emitida por el Ositrán y contenida en el presente Informe Conjunto tiene carácter no vinculante, de conformidad con lo expresamente señalado por el inciso 55.4 del artículo 55 del D. Leg. N° 1362 y el artículo 138.3 del Reglamento del D. Leg. N° 1362, concordantes con el inciso 182.2 del artículo 182 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cual establece que *“los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley”*.

IV. ANÁLISIS

49. Luego de revisar la solicitud de opinión remitida por el MTC, el Contrato de Concesión y sus propuestas de modificación, así como lo establecido en el marco legal vigente, a continuación, se presenta nuestro análisis, el cual consta de dos secciones.
 - (i) Análisis de admisibilidad de la solicitud; y,
 - (ii) Análisis del Proyecto de Adenda.
50. En principio, se debe indicar que es responsabilidad del MTC el cumplimiento del marco normativo previsto en el D. Leg. 1362 y su Reglamento que regula el procedimiento de modificaciones de contractuales, de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, según el cual las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos, entre otros, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico, debiendo quedar claro que es función de Ositrán verificar el cumplimiento de obligaciones por parte del Concesionario, de conformidad con

lo previsto en la Ley N° 26917⁸ y Ley N° 27332⁹.

IV.1. Análisis de Admisibilidad

IV.1.1. Análisis del cumplimiento de las condiciones formales requeridas para la suscripción de una adenda

51. De la lectura conjunta del marco normativo aplicable a la modificación de los Contratos de Asociación Público Privadas, conformado por el D. Leg. N° 1362, el Reglamento del D. Leg. N° 1362 y la Sección XVII del Contrato de Concesión, se colige que el procedimiento para la evaluación de toda solicitud de enmienda, adición o modificación del indicado contrato presentada por el Concesionario está sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones:
- a) Cumplimiento del límite temporal para la suscripción de modificaciones al Contrato de Asociación Público Privada.
 - b) Publicación de la propuesta de modificación en el portal web del Concedente.
 - c) Convocatoria y realización de un proceso de evaluación conjunta.
 - d) Informe del Concedente con su evaluación de la propuesta de modificación presentada por el Concesionario, conteniendo, por lo menos, lo siguiente:
 - i) Una evaluación sobre el mantenimiento del Equilibrio Económico Financiero;
 - ii) Una evaluación sobre el mantenimiento de las condiciones de competencia del proceso de promoción;
 - iii) Una evaluación sobre el mantenimiento del Valor por Dinero a favor del Estado;
 - iv) Un análisis sobre si se mantiene o altera la asignación de riesgos; y,
 - v) Un análisis sobre si se mantiene o altera la naturaleza del proyecto.
 - e) Solicitud por parte del Concedente de la opinión no vinculante de este Regulador, adjuntando la evaluación inicial realizada.

⁸ **Ley N° 26917:**

“Artículo 4.- Ambito de Competencia

OSITRAN, ejerce su competencia sobre las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura nacional de transporte de uso público.”

[Subrayado agregado]

⁹ **Ley N° 27332:**

“Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas;

b) Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito;

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.”

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en

e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y

f) Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.

3.2 Estas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos.”

[Subrayado agregado]

52. Cabe señalar que, con la opinión del Regulador, el Concedente debe proceder a solicitar la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF) en caso la modificación contractual genere o involucre cambios en el cofinanciamiento, las garantías, así como ante cambios en los parámetros económicos y financieros del contrato; o cuando los cambios puedan generar modificaciones al equilibrio económico financiero del contrato de Asociación Público Privada o contingencias fiscales al Estado.
53. Con las opiniones de Proinversión¹⁰, de corresponder¹¹, del Regulador y del MEF, el Concedente debe solicitar el Informe Previo no vinculante de la Contraloría General de la República en caso de que las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del contrato de Asociación Público Privada.
54. Al respecto, en atención al avance del procedimiento de evaluación de la propuesta de modificación del Contrato de Concesión, en esta instancia se verificará si se han dado o no las condiciones formales requeridas para llegar a esta etapa del procedimiento; esto es, el cumplimiento de las condiciones previas a la emisión de la opinión técnica no vinculante por parte de este Organismo Regulador.
55. No obstante, debe advertirse que la verificación formal del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones previas requeridas para la celebración de modificaciones contractuales no constituye expresión de conformidad alguna por parte de este Regulador sobre el fondo del sustento y propuesta remitida. La evaluación técnica del contenido de la información, la suficiencia y pertinencia de la misma, así como la evaluación del Proyecto de Adenda remitida por el Concedente, serán desarrolladas en las secciones siguientes.

IV.1.2. Cumplimiento del límite temporal para la suscripción de modificaciones al Contrato de Asociación Público Privada

56. En relación con el límite temporal impuesto por el artículo 135 del Reglamento del D. Leg. N° 1362 para la suscripción de Adendas durante los tres (03) años siguientes a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, en el presente caso se advierte que el Contrato de Concesión materia de análisis fue suscrito el 09 de septiembre de 2009, habiendo transcurrido más de doce años desde dicha fecha, por lo que la restricción no resulta aplicable en el presente caso.

IV.1.3. Publicación de la propuesta de modificación en el portal web del Concedente

57. Mediante Oficio N° 3313-2022-MTC/19, el Concedente remitió al Ositrán el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02, en cuyo numeral 3.5 señaló que: *“en cumplimiento del numeral 134.4 del artículo 134 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, esta asesoría [léase Dirección de Inversión Privada en Transportes] verificó que dentro de los cinco (5) días calendario de recibida la propuesta de modificación al contrato de concesión por parte del Concesionario¹, esta se publicó en la web del Concedente, así como la última versión que figura en el mencionado portal web².”*
58. Asimismo, se aprecia que en el enlace web: <https://www.gob.pe/institucion/mtc/informes->

¹⁰ **Reglamento D. Leg. N° 1362**

Artículo 138. Opiniones previas

(...)

138.2 En los proyectos en los que Proinversión haya sido el OPIP, la entidad pública titular del proyecto solicita la opinión no vinculante de Proinversión, sobre la propuesta de modificación contractual, para lo cual Proinversión evalúa la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia del Proceso de Promoción previamente identificados en el IEI que sustentó la VFC y la estructuración económica financiera del proyecto. En los proyectos suscritos antes de la vigencia de la presente norma, que no cuenten con IEI, la solicitud de opinión a Proinversión es facultativa.”

¹¹ De acuerdo con lo establecido en el numeral 3.15 y 3.16 del Informe N° 1416-2022-MTC/19.02 el MTC estimó que no amerita solicitar opinión a PROINVERSIÓN respecto del presente Proyecto de Adenda.

[publicaciones/2844837-adenda-no-2-al-contrato-de-concesion-para-el-diseno-construccionfinanciamiento-conservacion-y-explotacion-del-terminal-portuario-de-paita](#), se encuentra publicado el Proyecto de Adenda de fecha 23 de marzo de 2022.

59. Con ello se da cumplimiento a lo establecido en el numeral 134.4 del artículo 134 del Reglamento del D. Leg. N° 1362, el cual dispone que, durante el proceso de evaluación conjunta de la adenda, es obligación de la entidad pública titular del proyecto, publicar en su portal institucional las propuestas de modificaciones contractuales que se presenten durante su evaluación.

IV.1.4. Convocatoria y realización del proceso de evaluación conjunta

60. Conforme a lo señalado de los puntos 2.3 a 2.27 del Informe N° 1416-2022-MTC/19.02, con ocasión de la solicitud presentada por el Concesionario para la modificación del Contrato de Concesión a través de la Carta de fecha 04.08.2020, complementada con Carta N° 101-2020 TPE/GG, el MTC convocó a la Contraloría General de la República, MEF y a este Regulador a las reuniones de evaluación conjunta del Proyecto de Adenda, de acuerdo con el siguiente detalle:

- (i) Primera reunión de evaluación conjunta convocada mediante Oficios N° 2907-2020-MTC/19, N° 2908-2020-MTC/19, N° 2911-2020-MTC/19 y N° 2912-2020-MTC/19. Cabe señalar que el Oficio N° 2908-2020-MTC/19 dirigido al Ositrán, tiene fecha del 20 de agosto de 2020.
- (ii) Segunda reunión de evaluación conjunta convocada mediante Oficios N° 1456-2021-MTC/19, N° 1455-2021-MTC/19, N° 1458-2021-MTC/19, N° 1457-2021-MTC/19 y Oficio N° 1459-2021-MTC/19. El Oficio N° 1455-2021-MTC/19 dirigido al Ositrán, tiene fecha del 17 de marzo de 2021.
- (iii) A través de los Oficios N° 3850-2021-MTC/19, N° 3798-2021-MTC/19, N° 3797-2021-MTC/19, N° 3796-2021-MTC/19, N° 3800-2021-MTC/19, el MTC comunicó al MEF, APN, Concesionario, Ositrán y a la Contraloría General de la República la culminación del proceso de evaluación conjunta. Cabe indicar que el Oficio N° 3796-2021-MTC/19 dirigido al Ositrán, tiene fecha del 09 de agosto de 2021.
- (iv) Primera reunión de Evaluación Conjunta convocada mediante los Oficios N° 1094-2022-MTC/19, N° 1095-2022-MTC/19, N° 1096-2022-MTC/19, N° 1118-2022-MTC/19. Cabe indicar que el Oficio N° 1096-2022-MTC/19 dirigido al Ositrán, tiene fecha del 16 de febrero de 2022.
- (v) Mediante los Oficios N° 1964-2022-MTC/19, N° 1965-2022-MTC/19, N° 1966-2022-MTC/19, N° 1967-2022-MTC/19, N° 1968-2022-MTC/19, todos de fecha 24 de marzo de 2022, el MTC comunicó al Ositrán, a la APN, al MEF, al Concesionario y a la Contraloría General de la República, que con fecha 23 de marzo de 2022, se había consensuado con el Concesionario un nuevo texto de la Propuesta de Adenda N° 2, por lo que se daba por culminado el proceso de evaluación conjunta y que el mencionado proyecto de adenda se encuentra publicado en el portal institucional del MTC. Cabe indicar que el Oficio N° 1964-2022-MTC/19 dirigido al Ositrán, tiene fecha del 24 de marzo de 2022.

IV.1.5. Informe del Concedente con su evaluación de la propuesta de modificación presentada por el Concesionario

61. De acuerdo con el marco legal analizado, finalizado el proceso de evaluación conjunta, el Concedente debe hacer una primera evaluación de la propuesta presentada por el Concesionario, contrastando la propuesta y el sustento alcanzados, con la información recabada durante el proceso de evaluación conjunta. Dicha evaluación debe plasmarla en un informe en el que debe determinar y sustentar si la modificación contractual propuesta es o no procedente, y la misma debe cumplir con analizar, como mínimo, los aspectos establecidos en la normativa vigente.

62. En el presente caso, se aprecia que adjunto al Oficio N° 3313-2022-MTC/19, el Concedente ha remitido el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02, en el que evalúa y se pronuncia sobre la procedencia del Proyecto de Adenda solicitado por el Concesionario. De su revisión se advierte que este realiza las evaluaciones y análisis según se indica a continuación.

a. Evaluación sobre el mantenimiento del Equilibrio Económico – Financiero

63. Respecto a este punto, en el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02, el Concedente señaló lo siguiente:

“7.67. En cuanto a los parámetros de tarifas, capital mínimo y plazo de la concesión, el proyecto de Adenda N° 2 no presenta modificaciones a las regulaciones definidas en el Contrato de Concesión inicial.

7.68. Respecto al parámetro de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión, no se propone modificación alguna. En razón a ello, las obligaciones y derechos asumidos por el Concesionario no han variado; por lo que, se afirma que no se ha afectado los mencionados parámetros respecto a la vinculación con el equilibrio económico financiero del contrato.

7.69. Por otro lado, en cuanto al parámetro de compromisos de inversión, si bien el proyecto de Adenda N° 2 independiza la Etapa 3, en las Etapa 3 A y Etapa 3 B, la obligación por parte del Concesionario de ejecutar un componente de obra civil y un componente de equipamiento continúa existiendo; razón por lo cual la modificación que se está introduciendo a través de la Adenda es la sustitución en la adquisición de dos grúas móviles por una grúa pórtico de muelle.

7.70. Es necesario indicar que la modificación propuesta respecto al cambio de equipamiento obedece únicamente a razones técnicas, la citada propuesta de Adenda busca incrementar de manera óptima la capacidad de atención del terminal portuario respecto a la demanda del tráfico proyectado.

7.71. Asimismo, dicho cambio no supone una disminución del monto de inversión, sino un incremento de la inversión a realizar por el Concesionario, por lo que dicha situación resulta beneficiosa para el Estado, al poder disponer de equipamiento más eficiente en el Terminal.

7.72. Al respecto, dicha modificación no supone una alteración al equilibrio económico financiero del proyecto toda vez que se está respetando las condiciones originales bajo las cuales se conceptualizó el proyecto, no reduciéndose las obligaciones asignadas al mismo tomando en cuenta los parámetros a considerar en el Equilibrio Económico y los datos resultantes del modelo económico financiero del proyecto de Adenda n° 2.

7.73. Finalmente, respecto al parámetro de niveles de servicio y productividad, el proyecto de Adenda N° 2 no modifica ningún aspecto referente a dicha sección. En razón a ello, se afirma que el equilibrio económico financiero del contrato, no se ha visto modificado.

7.74. En consecuencia, el objeto principal de la presente adenda surge en base a la necesidad de que el terminal portuario pueda atender eficientemente la carga contenerizada, así como optimizar la atención de las naves post-panamax y naves de mayor manga. La propuesta de modificación, relativa al cambio del equipamiento portuario, busca afrontar el cambio del comportamiento del mercado actual (oferta y demanda) en comparación a lo planificado inicialmente por la Autoridad Portuaria Nacional.

7.75. Con respecto a la inversión del proyecto, de acuerdo a lo indicado por la APN mediante los Informes Técnico Legal y N° 0037-2022-APN-UAJ-DIPLA-DOMA-DITEC-UPS, la modificación contractual propuesta no involucraría un monto adicional que supere el quince por ciento (15%) del CTP:

(...)

7.77. Por otro lado, se debe considerar que la concepción inicial del proyecto no preveía el cambio en el tipo de embarcaciones portacontenedores, por lo que disponer de una grúa pórtico de muelle de mayores dimensiones conlleva a un aumento de los ingresos por mayor atención de tráfico que podría tener un impacto positivo en los resultados de la Sociedad Concesionaria.

7.78. Por tanto, en la evaluación del equilibrio económico financiero de la concesión es necesario analizar el impacto que produce el cambio de equipamiento en los flujos de ingresos. Asimismo, mayor inversión de capital trae consigo un incremento de los gastos de reposición, mantenimiento, operación, financieros, etc., que afecta la rentabilidad del proyecto.

7.79. Sobre la evaluación de los parámetros económicos y financieros del contrato y el análisis financiero del proyecto, de acuerdo al artículo 138.4 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, es el Ministerio de Economía y Finanzas la entidad competente para pronunciarse.
(...)"

[Subrayado agregado.]

64. Asimismo, en el numeral 7.107 del Informe N° 1416-2022-MTC/19.02, el Concedente afirma que el equilibrio económico financiero de la Concesión se mantiene:

" 7.82. Para evaluar un posible impacto en el equilibrio económico financiero, como consecuencia de las modificaciones planteadas en la propuesta de Adenda N° 2, se utilizó la metodología que compara el valor actual neto de los flujos de caja en los escenarios con y sin adenda.

7.83. La metodología señalada en el numeral anterior, permitirá evaluar el posible impacto en el equilibrio económico financiero del proyecto, obteniendo el diferencial entre VAN con adenda menos el VAN sin adenda, tal como se muestra en el siguiente esquema:

$$\boxed{\text{VAN (sin Adenda)}} - \boxed{\text{VAN (con Adenda)}} = \text{Diferencial}$$

(...)

7.106. De acuerdo al ítem anterior, los escenarios de demanda estudiados "con" y "sin" Adenda, generan un desequilibrio negativo esperado para el Proyecto. Esto es, el resultado esperado del escenario "con" Adenda original una VANF por debajo del VANF "sin" Adenda.

7.107. En base al análisis presentado en los párrafos anteriores, se verifica que, como resultado de las modificaciones planteadas mediante el presente proyecto de adenda, no se está alterando a favor del Concesionario el valor de la concesión, motivo por el cual **es factible afirmar que el equilibrio económico financiero de la concesión se mantiene.**"

[Énfasis agregado.]

65. En ese sentido, el Concedente manifiesta que con las modificaciones propuestas en el Proyecto de Adenda el equilibrio económico financiero de la concesión de la concesión se mantiene.

66. De esta manera, puede concluirse que se cumplió con el requisito formal en este extremo. Sin embargo, como se ha indicado, la verificación formal del mismo no representa conformidad alguna por parte del Regulador sobre el fondo del sustento remitido, lo cual se verificará en las siguientes secciones de este Informe Conjunto.

b. Evaluación sobre el mantenimiento de las condiciones de competencia del proceso de promoción

67. Al respecto, en el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02, sobre las Condiciones de Competencia, el Concedente señaló lo siguiente:

"7.33. Sobre este punto, se debe considerar que en el Concurso del proceso de promoción de inversión privada del proyecto Terminal Portuario de Paita, sólo se presentó un único postor para la adjudicación del citado proyecto, siendo el Consorcio Terminales Portuarios Euroandinos el único interesado que ofertó la propuesta técnica y la propuesta económica -una situación de baja competencia-. Por lo cual, se puede afirmar que, al no contar con otras propuestas por parte de otros interesados, la modificación de la inversión mínima de la Etapa 3 que se propone realizar a través de la Propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, no afectaría o vulneraría las condiciones de competencia observadas durante el mencionado proceso de promoción de la inversión privada.
(...)

Las disposiciones establecidas en el Contrato respecto al tema tarifario.

(...)

- 7.35. De lo indicado anteriormente, se observa que la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión Terminal Portuario de Paita, no varía ni modifica el cálculo del régimen de tarifas, ni el mecanismo regulatorio establecido en el Contrato de Concesión.
- 7.36. En tal sentido, el proyecto de Adenda no desvirtúa el objeto de la Concesión, dado que constituye una modificación del equipamiento portuario, a efectos de que se puedan atender las necesidades de la demanda del Terminal Portuario de Paita. Cabe indicar, que el tener un equipamiento que no permita atender las necesidades operativas en el terminal portuario puede repercutir en la calidad de la infraestructura, así como en las mejoras de la productividad.

De la variación en la estimación y proyección de la demanda

(...)

- 7.38. Al respecto, considerando el incremento de las proyecciones de demanda, señaladas por la Autoridad Portuaria Nacional, se debe tomar en cuenta que la presente Adenda tiene como objetivo principal atender las futura [sic] proyecciones; es por ello, que mediante la propuesta de modificación al contrato, se plantea que, como parte de la Etapa 3 de las inversiones del Terminal Portuario de Paita, se instale una (01) grúa pórtico de muelle STS adicional en el Nuevo Muelle de Contenedores como Inversión Mínima.
- 7.39. Cabe resaltar, que la propuesta de modificación relativa al cambio de equipamiento portuario, tiene como fin brindar mejores condiciones de servicio y atención a la carga movilizada en el Terminal Portuario de Paita, por lo cual, es claro que las modificaciones propuestas en el proyecto de Adenda no varían las condiciones de competencia; en tanto, no se proponen modificaciones a ninguna de las dos variables que conforman el Factor de Competencia, considerando que no se alteran el Régimen Tarifario del proyecto ni la Inversión Adicional.
- (...)
- 7.42. Como ya se mencionó anteriormente, del análisis efectuado por la Autoridad Portuaria Nacional, el Proyecto de Adenda N° 2 no altera las condiciones de competencia, en tanto no se han modificado las Tarifas presentadas en la Propuesta Económica del Concesionario durante el proceso de promoción de inversión privada del concurso, ni la metodología de cálculo de las revisiones tarifarias realizadas por el OSITRAN de acuerdo al Contrato de Concesión y a su Reglamento de Tarifas.
- 7.43. De otro lado, corresponde analizar el compromiso de inversión del Concesionario, esto es, las obligaciones que este tiene de invertir en la ejecución de Inversión Adicional en Obras y Equipamiento.
- 7.44. Por un lado, como se mencionó anteriormente, durante el Concurso el Concesionario ofertó un monto de US\$ 100'800,000.00 CIENTO MILLONES Y OCHOCIENTOS MIL DÓLARES AMERICANOS de Inversión Adicional, como parte de su Oferta Económica. Este compromiso de inversión, reflejado en el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, no se ha visto alterado por el Proyecto de Adenda N° 2, toda vez que la propuesta de Adenda no modifica o altera el listado de las obligaciones asumidas por el Concesionario respecto a la ejecución de las Inversiones Adicionales. Por tanto, se puede afirmar que no se han alterado las condiciones de competencia del Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión del Terminal Portuario de Paita.
- (...)
- 7.53. Ahora bien, respecto a las Inversiones Adicionales, el Proyecto de Adenda N° 2, busca incorporar el siguiente equipamiento:

“(…) CLÁUSULA TERCERA. – INVERSIÓN ADICIONAL

De acuerdo con el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, el Concesionario se compromete a instalar como Inversión Adicional una RTG o Grúa Pórtico de Patio en un plazo máximo de tres (03) años posteriores al inicio de operación de la tercera Grúa Pórtico de Muelle en el Muelle de Contenedores. El atraso en el cumplimiento de este compromiso se encontrará sujeto a lo establecido en la Cláusula 14.15 del Contrato de Concesión. (...)

- 7.54. En ese contexto, se debe señalar que el Proyecto de Adenda N° 2 considera, sin variación alguna, lo establecido en la Propuesta Técnica del Contrato de Concesión -Anexo 16-, en lo que respecta a la cantidad de equipamiento que efectivamente se adquirirá. Así, la cantidad de equipamiento planteada en la

propuesta de adenda responde a la cantidad requerida por la necesidad de operativa mediante la demanda, la misma que se encuentra sustentada en los Informes Técnico Legal N° 0069-2021-APN-UAJ-DIPLA-DOMA-DITEC-UPS y N° 0037-2022- APN-UAJ-DIPLA-DOMA-DITEC-UPS elaborados por la APN, en base a los pronósticos de volumen de contenedores y niveles de productividad para cada tipo de equipo, así como a un análisis de capacidad portuaria tomando en cuenta los niveles óptimos máximos de ocupación de las líneas de atraque.

7.55. Es así que, en relación a la inversión en Obras y Equipamiento, se puede afirmar que el Proyecto de Adenda N° 2 no modifica las condiciones de competencia, en tanto no se ha alterado el compromiso inicial de inversión establecido en el Contrato de Concesión.

(...)"

[Subrayado agregado.]

68. Asimismo, en el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02, el Concedente incluye una matriz en la que analiza el efecto de cada una de las cláusulas del Proyecto de Adenda sobre las condiciones de competencia. Luego del análisis efectuado en dicha matriz el MTC concluye señalando lo siguiente:

"7.59. Concordante con ello, las modificaciones objeto de la propuesta de Adenda acordada por las Partes, no guardan relación con aspectos relacionados con las condiciones de competencia, ni se modifica ninguno de los factores de competencia establecidos por PROINVERSIÓN en el CONCURSO, por lo cual se estaría cumpliendo con el principio de Competencia que se recoge en la vigente norma sobre promoción de inversión privada."

69. De esta manera, puede concluirse que en el Proyecto de Adenda se cumplió con esta condición; subrayándose que, la verificación formal de esta condición no representa conformidad alguna sobre el fondo del sustento remitido, lo cual se analizará en las siguientes secciones de este Informe Conjunto, sin perjuicio de la evaluación que le corresponde realizar al MEF en el marco de sus competencias.

c. Evaluación sobre el mantenimiento del Valor por Dinero a favor del Estado

70. Al respecto, mediante el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02, sobre el principio de Valor por Dinero, el Concedente afirmó que se estaría generando Valor por Dinero a favor del Estado con la suscripción del Proyecto de Adenda, sustentando su posición de la siguiente manera:

"7.126. De acuerdo al análisis realizado con relación al principio del Valor por Dinero del proyecto de Adenda del Terminal Portuario de Paita, se concluye en lo siguiente:

- *Tal como se sustentó en las secciones previas, el presente Proyecto de Adenda, respeta las variables de las condiciones de competencia y mantiene la asignación de riesgos del Contrato de Concesión original, con lo cual se puede afirmar que la evaluación del mencionado proyecto de adenda aplica el principio de Valor por Dinero.*
- *La ejecución de las obras bajo la modalidad de obra pública, implicaría una serie de gestiones burocráticas, generando ineficiencias en términos de tiempos, costos y riesgos.*
- *Además, optar por una obra pública en un proyecto que ha demostrado ser autosostenible en el tiempo, es contradecir uno de los principales lineamientos de la política portuaria que se estableció a través de la Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943, que es priorizar la inversión privada en infraestructura portuaria de uso público.*
- *Asimismo, en términos de costos, el Contrato inicial ya establecía que el proyecto se clasifica como una APP autofinanciada, lo que implica que los costos de dichas obras serían recuperados por el Concesionario a través de la recaudación de tarifas, determinadas a la fecha de adjudicación de la Buena Pro en base a su Propuesta Económica. Al respecto, el Proyecto de Adenda no modifica la clasificación del proyecto como APP autofinanciada, pues no se establecen garantías ni cofinanciamiento por parte del Estado peruano. Esto se traslada en un ahorro de recursos para el estado, en caso que se optara por una ejecución bajo la modalidad de obra pública.*
- *El proyecto de Adenda no desvirtúa el objeto de la Concesión, dado que constituye una modificación del equipamiento original a efectos de que la infraestructura a desarrollarse*

se ajuste a las necesidades actuales del Terminal Portuario de Paita y, como consecuencia de ello, la modificación de algunos aspectos contractuales que facilitarán dicho propósito, permitiendo de esta manera cerrar las brechas en la prestación de servicios portuarios de uso público.

- Finalmente, en razón a los considerandos antes expuesto, es factible afirmar que se estaría generando Valor por Dinero a favor del Estado con la suscripción del Proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión.

[Subrayado agregado.]

71. De acuerdo con lo acotado líneas arriba, es necesario reiterar que la verificación formal de lo manifestado por el Concedente no representa conformidad alguna con el fondo del sustento remitido; correspondiendo al MEF evaluar dicho aspecto en su calidad de ente rector del sistema de Asociaciones Público Privadas.

d. Análisis sobre si se mantiene o altera la asignación de riesgos

72. En el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02, el Concedente analizó el contenido de cada una de las cláusulas que son materia del Proyecto de Adenda y señaló que la modificación al Contrato de Concesión no implica transferencia alguna de riesgos entre el Concedente y el Concesionario.

73. Sobre el particular, podemos señalar lo siguiente:

- (i) El numeral 138.2 del artículo 138 del Reglamento del D. Leg. N° 1362 establece que Proinversión evalúa la asignación original de riesgos del proyecto; sin embargo, conforme lo indica dicha norma, en el presente caso la mencionada opinión es facultativa pues el contrato de concesión fue suscrito antes de la vigencia del reglamento:

“Artículo 138. Opiniones previas

(...)

138.2 En los proyectos en los que Proinversión haya sido el OPIP, la entidad pública titular del proyecto solicita la opinión no vinculante de Proinversión, sobre la propuesta de modificación contractual, para lo cual Proinversión evalúa la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia del Proceso de Promoción previamente identificados en el IEI que sustentó la VFC y la estructuración económica financiera del proyecto. En los proyectos suscritos antes de la vigencia de la presente norma, que no cuenten con IEI, la solicitud de opinión a Proinversión es facultativa.

(...)”

[Subrayado agregado.]

- (ii) Al respecto, en el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02 emitido por el MTC, se observa que:

- a. En el numeral 3.15 y 3.16 del Informe, el MTC estimó que no resulta necesario contar con la opinión de Proinversión.
- b. En el literal c) “distribución de riesgos”, que va desde el numeral 7.108 al 7.115, el Concedente analiza cada una de las modificaciones propuestas en función a la asignación de riesgos del contrato original.

74. En tal sentido, desde un punto de vista formal, se aprecia que el Concedente se ha pronunciado sobre la asignación de riesgos del Contrato de Concesión. Sin embargo, la verificación formal de esta condición no representa conformidad alguna por parte de Ositrán sobre el fondo del sustento remitido, pues la variación en la asignación de riesgos es materia de competencia del Concedente y no de este Regulador.

e. Análisis sobre si se mantiene o altera la naturaleza del proyecto

75. En el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02, el Concedente afirma lo siguiente:

“7.130. En este sentido, se concluye que las modificaciones a los términos y condiciones

del Contrato de Concesión que se proponen en la propuesta de Adenda no afectan el carácter de DBFOT (Design, Built, Finance, Operate and Transfer) del Contrato de Concesión, al no verse alteradas sus obligaciones de diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación. Asimismo, el carácter autofinanciado de la concesión no se ve alterado por ninguna de las modificaciones propuestas, toda vez que la adenda no establece compromisos de pago provenientes del tesoro público que califiquen como cofinanciamiento, ni se comprometen garantías financieras y no financieras.

7.131. Finalmente, es importante mencionar que, la propuesta de modificación contractual no resulta ser calificada como una modificación sustancial, debido a que es claro que no se están afectando los elementos esenciales del Contrato de Concesión como lo son objeto, precio y plazo, siendo por el contrario se está modificando los términos y condiciones referidos a una mejora en el equipamiento portuario.

7.132. En síntesis, bajo el marco de la estructura legal y contractual, se puede afirmar que:

▪ Las propuestas de modificación contractual cumplen con respetar el diseño general del Contrato de Concesión, puesto que el Estado no ha brindado ninguna garantía adicional o generado endeudamiento público para hacer frente a algún aspecto del desarrollo de la Concesión.

▪ Se respetan las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas, toda vez que, actualmente, el muelle espigón existente cuenta con dos grúas móviles nuevas, adquiridas bajo la modalidad de inversión adicional acorde al ETO aprobado y lo establecido en el contrato vigente; asimismo el muelle espigón contaría con dos grúas móviles, a pesar de adquirir una grúa STS New Panamax en lugar de dos grúas móviles en concordancia con los requerimientos técnicos establecidos en el ítem VI del Anexo 4 del citado contrato.

▪ Las propuestas de modificación contractual cumplen con mantener el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción; y se genera Valor por Dinero a favor del Estado.

▪ Todos los beneficios y riesgos contenidos en el Contrato han mantenido su asignación original, tal como se demostró en las secciones previas. No se han modificado mecanismos de ajuste, momentos de ajuste, diseño u condición contractual alguna que pudiere significar una vulneración o transformación, revisión u alteración a las condiciones económicas y técnicas convenidas entre las partes, tal como se ha indicado en el párrafo anterior.

▪ Como se evidencia de lo anterior, el Contrato de Concesión establece una diferencia entre las obligaciones relacionadas a las Inversiones Adicionales y todas las demás obligaciones contractuales del contrato como las Inversiones Obligatorias que dan sentido a la concesión, ambas con la finalidad de contar con un terminal portuario eficiente y poder atender la demanda de carga proyectada en el plazo contractual establecido.”

[Subrayado agregado.]

76. En tal sentido, el Concedente ha realizado su evaluación sobre la naturaleza de la concesión, concluyendo que el Proyecto de Adenda no implica una modificación a la modalidad de la concesión. No obstante, debemos recalcar que la verificación formal del cumplimiento de este y los demás requisitos abordados en este subtítulo no representa conformidad alguna sobre el fondo del sustento remitido, lo cual se verificará en las siguientes secciones de este Informe Conjunto; sin perjuicio de la evaluación que corresponde realizar a las entidades competentes y el MEF en el marco de sus competencia y funciones.

IV.1.6. Solicitud de la opinión no vinculante del Regulador

77. Con relación a la condición referida a la necesidad de solicitar la opinión previa no vinculante del Regulador respecto a la procedencia de la modificación del Contrato de Concesión solicitada por el Concesionario, se advierte que mediante el Oficio N° 3313-2022-MTC/19 el Concedente remitió al Ositrán el Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión (cuya evaluación sobre la procedencia de la modificación contractual solicitada por el Concesionario fue plasmada en el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02) requiriéndole la emisión de su opinión técnica no vinculante.

78. De igual modo, la propuesta cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2006-CD-OSITRAN, según la cual, la solicitud debe contener -entre otros-, *“la propuesta de redacción de la o las estipulaciones contractuales materia de modificación (...) del contrato de concesión”*¹².
79. En consecuencia, la solicitud de opinión técnica presentada por el Concedente mediante los Oficios N° 3313-2022-MTC/19 y N° 3443-2022-MTC/19 notificados el 24 y 30 de mayo de 2022, respectivamente, sobre el Proyecto de Adenda, cumpliría con dichas condiciones formales.

IV.2. Análisis del Proyecto de Adenda

80. De acuerdo con la documentación remitida al Regulador, el Proyecto de Adenda tiene por objeto realizar las siguientes modificaciones al Contrato de Concesión:
- (i) Modificar las Cláusulas 6.4, 6.10, 6.13 y 6.35 de la Sección VI, la Cláusula 8.22 de la Sección VIII, la Cláusula 10.1.2 de la Sección X, las Cláusulas 19.2 y 19.4 de la Sección XIX, el Anexo 4 y el Apéndice 1 y 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión. Asimismo, se propone incorporar la causal “q” a la Cláusula 15.1.3 de la Sección XV.
 - (ii) Además, en la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda se propone que el Concesionario instale como Inversión Adicional una RTG o Grúa Pórtico de Patio en un plazo máximo de tres (03) años posteriores al inicio de operación de la tercera Grúa Pórtico de Muelle en el Muelle de Contenedores.

IV.2.1. Cuestión previa: Naturaleza de la Concesión

81. El 09 de septiembre de 2009, el Concedente y el Concesionario suscribieron el Contrato de Concesión, mediante el cual se otorga en concesión el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Portuario de Paita (en adelante, TP Paita) por un plazo de 30 años, contados desde la fecha de suscripción, como parte del proceso de promoción de la inversión privada emprendido por el Estado de la República del Perú.
82. A partir de la firma del Contrato de Concesión, se le reconoce al Concesionario el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se puedan brindar dentro del TP Paita a partir de la toma de posesión, el cual califica como infraestructura portuaria nueva.
83. La modalidad de la Concesión es onerosa, de conformidad con lo señalado en la Cláusula 2.7 del Contrato de Concesión; y se trata de una concesión autosostenible.
84. En atención a lo expuesto, como parte del análisis del Proyecto de Adenda se verificará que este no constituya una vulneración a la naturaleza de la Concesión ni que varíe el objeto de la misma.

IV.2.2. Cuestión previa: Asignación de riesgos

85. Uno de los resultados más importantes provenientes de la literatura del análisis económico de la teoría de contratos y de la economía de la información es que, en un contexto de incertidumbre, el riesgo en una relación contractual debe ser asumido por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumirlo. La capacidad de asumir mayores niveles de riesgo responde no solo al grado de aversión al riesgo que enfrente cada una de las partes, sino también de quien esté en mejor posición de evitar la ocurrencia de

¹² Inciso d) del artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2006-CD-OSITRAN, por el que dictan disposiciones para presentación de solicitudes de reconversión y/o modificación de contratos de concesión y para emisión de opinión técnica.

determinados eventos, así como de administrar, evaluar o mitigar su impacto, entre otros aspectos¹³.

86. Pereyra (2008)¹⁴ sostiene que la asignación del riesgo al más capacitado obedece a la estrecha relación que existe entre riesgos e incentivos; en la medida que un cierto agente está sometido a un cierto riesgo, tendrá seguramente el incentivo a manejarlo de la mejor manera posible en función de su propio interés. De esta manera, es habitual que al Concesionario se le asignen riesgos como el caso del riesgo de la construcción, pues ello implica establecer un adecuado incentivo a la eficiencia en la construcción.
87. Uno de los elementos claves en el diseño de las concesiones es la identificación de los riesgos y su adecuada asignación. Este último tiene un importante impacto en el costo de capital y la bancabilidad de la concesión, dado que en el diseño de la concesión se busca establecer el equilibrio financiero del Concesionario, bajo una determinada asignación de riesgos. En otras palabras, la reasignación de riesgos podría provocar una modificación del valor de la concesión, desfavoreciendo a una de las Partes.
88. En el caso específico de esta Concesión, los riesgos fueron asignados a las Partes a través del Contrato de Concesión y las Bases del Concurso. De este modo, una eventual modificación o reasignación de los riesgos establecidos en el Contrato de Concesión podría implicar una alteración del equilibrio económico.
89. De otro lado, conforme a los Lineamientos que rigen el actuar del Ositrán, uno de los principios generales aplicables al análisis de procedencia y opinión técnica para las modificaciones y reconversiones de contratos es el de Equilibrio¹⁵, según el cual las renegociaciones de los contratos de concesión no deben producir un traspaso de riesgos entre las Partes.
90. En esa línea de razonamiento, el análisis de las modificaciones que propone el Proyecto de Adenda se realizará verificando que las mismas no alteren la asignación de riesgos establecida en el Contrato de Concesión; destacándose que en caso alguna de las cláusulas propuestas no acompañe el sustento debido, Ositrán observará dicha circunstancia, para señalar que no procede dicha modificación.

¹³ Para mayor detalle ver: RUIZ, G. y GARCÍA-GODOS, C. (2006). *Aspectos Económicos y Conceptuales Relativos al Diseño de Contratos de Concesión Viales*. Revista de Derecho THEMIS 52. Pág. 241. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/8834/9232>> (último acceso: 21 de julio de 2022).

¹⁴ PEREYRA, A. (2008). *Asignación de riesgos en concesiones viales: Evaluación de la aplicación de mecanismos de mitigación de Riesgos en contratos de concesión en Uruguay*. Departamento de Economía - Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República de Uruguay. Disponible en: <<https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/2114/1/DT%20E%202008-20.pdf>> (último acceso: 21 de julio de 2022).

¹⁵ **Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión. -**

“5.1 Equilibrio

Todo Contrato de Concesión busca, en lo posible, una igualdad en los derechos y obligaciones, es decir, que exista una equivalencia entre el derecho otorgado y los compromisos adquiridos. Se presume que el Contrato tiene y mantiene una adecuada distribución de riesgos, costos y beneficios entre las Partes, que derivan en el equilibrio de las ecuaciones económica y política del contrato.

Para la aplicación de este principio, se asocia a la ecuación económica un valor de la concesión y un retorno de referencia ajustado por riesgo, aspectos que no significan necesariamente garantizar un nivel de ganancia. En la práctica, el regulador puede establecer una tasa interna de retorno de la concesión y una varianza de referencia, estimadas para la explotación de las infraestructuras bajo condiciones óptimas y económicamente eficientes, y comparables con la experiencia internacional.

(...) Por tanto, las renegociaciones permiten restablecer el equilibrio económico con el que el Concesionario contrató, pero nunca ofrecer lucros adicionales, ni que se produzca un traspaso de riesgos entre las partes del contrato.”

[Subrayado agregado]

IV.2.3. Análisis de modificaciones propuestas

91. En el Proyecto de Adenda, las Partes plantean modificar las Cláusulas 6.4, 6.10, 6.13 y 6.35 de la Sección VI, la Cláusula 8.22 de la Sección VIII, la Cláusula 10.1.2 de la Sección X, las Cláusulas 19.2 y 19.4 de la Sección XIX, el Anexo 4 y el Apéndice 1 y 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión. Asimismo, se propone incorporar la causal “q” a la Cláusula 15.1.3 de la Sección XV.
92. Adicionalmente, en la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda se propone que el Concesionario instale como Inversión Adicional una RTG o Grúa Pórtico de Patio en un plazo máximo de tres (03) años posteriores al inicio de operación de la tercera Grúa Pórtico de Muelle en el Muelle de Contenedores.
93. Cabe señalar que el presente Informe Conjunto contiene la suma de los aportes efectuados desde cada órgano del Ositrán, en el ámbito de sus competencias y funciones, en concordancia con lo establecido por el Reglamento de Organización y Funciones de Ositrán aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.

a. Modificar la Cláusula 6.4 de la SECCIÓN VI: DE LAS OBRAS DE LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA

94. En relación con la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión referida a las Obras de la Infraestructura Portuaria, el Proyecto de Adenda propone modificar dicha cláusula de la siguiente manera:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>“6.4 Para efectos de lo dispuesto en la Cláusula 6.2, se considera que la ejecución de las Obras comprende las siguientes Etapas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Etapa 1: Construcción del Muelle de Contenedores que comprende: dragado a menos 13m, amarradero de 300m, patio de contenedores de 12 has e instalación de una grúa pórtico de muelle y dos grúas pórtico de patio. 2. Etapa 2: Equipamiento Portuario adicional exigido cuando se alcancen los 180 mil TEUs por año según lo establecido en el Anexo 9 3. Etapa 3: Reforzamiento del Muelle Espigón Existente, área de respaldo y Equipamiento Portuario exigido o la Construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores con su respectivo patio de contenedores y Equipamiento Portuario, cuando se alcancen los 300 mil TEUs por año según lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 9. 4. Etapa 4 y siguientes, que comprenderá las Obras IA y otras que el CONCESIONARIO estime necesarias para la operación del Terminal Portuario de Paíta <p>(...)”</p>	<p>“6.4 Para efectos de lo dispuesto en la Cláusula 6.2, se considera que la ejecución de las Obras comprende las siguientes Etapas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Etapa 1: Construcción del Muelle de Contenedores que comprende: dragado a menos 13m, amarradero de 300m, patio de contenedores de 12 has e instalación de una grúa pórtico de muelle y dos grúas pórtico de patio. 2. Etapa 2: Equipamiento Portuario adicional exigido cuando se alcancen los 180 mil TEUs por año según lo establecido en el Anexo 9 3. Etapa 3A: Reforzamiento del Muelle Espigón Existente, área de respaldo o la Construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores con su respectivo patio de contenedores y Equipamiento Portuario, cuando se alcancen los 300 mil TEUs por año según lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 9. 4. Etapa 3B: Una (1) grúa pórtico tipo Gantry Crane en el Muelle de Contenedores con un alcance mínimo de 22 filas de contenedores a bordo, para la atención de las naves en el Terminal Portuario de Paíta, que deberá estar instalada en un plazo no mayor de los veintiséis (26) meses posteriores a la suscripción de la Adenda N° 2 del Contrato, según lo establecido en el Apéndice 1 Anexo 9. 5. Etapa 4 y siguientes, que comprenderá las

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
	<p><i>Obras IA y otras que el CONCESIONARIO estime necesarias para la operación del Terminal Portuario de Paita</i></p> <p><i>(...)</i>"</p>

95. Como se puede ver, con la modificación propuesta para la Cláusula 6.4 del Contrato de Concesión se tiene lo siguiente:
- No se modifican las Obras de las Etapas 1 y 2;
 - La Etapa 3 es reemplazada por la Etapa 3A y la Etapa 3B.
 - La nueva Etapa 3A comprendería las Obras de la Etapa 3 del Contrato de Concesión vigente distintas del "Equipamiento Portuario exigido" para el Muelle Espigón Existente.
 - La nueva Etapa 3B considera una grúa pórtico tipo Gantry Crane en el Nuevo Muelle de Contenedores, la cual deberá estar instalada en un plazo no mayor de 26 meses posteriores a la suscripción de la Adenda N° 2 del Contrato de Concesión.
 - No se modifican las estipulaciones de la cláusula en mención referidas a las Etapas 4 y siguientes, que comprenden las Obras IA (las cuales sí serían objeto de modificación en virtud de la modificación del Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión referido a la Inversión Adicional).
96. En ese sentido, la modificación de la Cláusula 6.4 está relacionada con la adquisición de una Grúa Pórtico para el Nuevo Muelle de Contenedores como parte de la Etapa 3B y la eliminación del Equipamiento Portuario exigido para el Muelle Espigón Existente, eliminación que está referida, como se verá más adelante, a dos (2) grúas móviles. Al respecto, en la subsección r) de la presente sección se analiza la pertinencia de dicha eliminación y la adquisición de la Grúa Pórtico para el Nuevo Muelle de Contenedores.
97. Asimismo, cabe señalar que, si bien el área de respaldo forma parte de la Etapa 3A, no se establece plazo para su culminación, definición y alcances, situación que fue advertida y se indicó (en la matriz de comentarios remitida al MTC por parte del Ositrán¹⁶) respecto al proyecto de Adenda 2 antes presentado.
98. En el numeral 34 del Informe Técnico-Legal N° 0041-APN-UAJ-DIPLA-DITEC-DOMA-UPS se evalúa e indica que el Concesionario estaría cumpliendo específicamente las Obras Mínimas establecidas en el Contrato de Concesión, sin efectuar un análisis en el que se establezca el plazo para culminar su ejecución, definición y alcances del área de respaldo, la cual forma parte de la Etapa 3A.
99. En tal sentido, es necesario que el Proyecto de Adenda precise qué comprende el área de respaldo y en qué oportunidad sería ejecutado, toda vez que forma parte de la Etapa 3A establecida en la Cláusula Segunda del Proyecto de Adenda; y actualmente se viene ejecutando la obra obligatoria "Reforzamiento del Muelle Espigón Existente" como parte de la ejecución de las Obras de la Etapa 3, sin incluir el área de respaldo.

¹⁶ Dicha matriz de comentarios fue remitida al MTC mediante correo electrónico del 01 de marzo de 2022, en la cual se señala, entre otros, lo siguiente: "12. Se debe de sustentar qué comprende el área de respaldo y en que oportunidad sería ejecutado, toda vez que forma parte de la Etapa 3A establecida en la Cláusula Segunda de la Adenda 2; y actualmente solo se viene ejecutando la obra obligatoria "reforzamiento del Muelle Espigón Existente", sin incluir el área de respaldo".

b. Modificar la Cláusula 6.10 de la SECCIÓN VI: SUPERVISIÓN DE DISEÑO

100. El Proyecto de Adenda propone modificar la Cláusula 6.10 del Contrato de Concesión, referida a la supervisión de diseño, de la siguiente manera:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>“6.10. (...) Los costos derivados de las actividades de supervisión de diseño serán de cargo de la APN y serán como máximo, en el caso de la Etapa 1, US\$ 1 350 720,00 (Un millón trescientos cincuenta mil trescientos veinte y 00/100 Dólares), sin considerar el IGV.”</p>	<p>“6.10. (...) Los costos derivados de las actividades de supervisión de diseño serán de cargo de la APN y serán como máximo, en el caso de la Etapa 1, US\$ 1 350 720,00 (Un millón trescientos cincuenta mil trescientos veinte y 00/100 Dólares), sin considerar el IGV. A partir de la suscripción de la Adenda N° 2, los costos derivados de las actividades de supervisión de diseño a cargo de la APN para la Etapa 3 B serán como máximo 1.5% del monto estimado de una grúa pórtico Gantry que se describe en el Presupuesto referencial de Obra y Equipamiento establecido en el Anexo 16 del contrato vigente, incluido el IGV.”</p>

101. Se observa que la propuesta de modificación de la Cláusula 6.10 del Contrato de Concesión fija un monto máximo para el financiamiento de los costos de la supervisión de diseño. En tal contexto, no se emite opinión al respecto, toda vez que dicha cláusula no está referida a funciones de Ositrán, puesto que la supervisión de diseño es un aspecto bajo la competencia de la APN. Sin perjuicio de lo señalado, es pertinente señalar que la APN considera adecuado el porcentaje propuesto para realizar las labores de supervisión de diseño.

c. Modificar la Cláusula 6.13 de la SECCIÓN VI: SUPERVISIÓN DE LAS OBRAS

102. El Proyecto de Adenda propone modificar la Cláusula 6.13 del Contrato de Concesión, referida a la supervisión de las Obras, de la siguiente manera:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>“6.13. (...) Los costos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el REGULADOR, para las Obras correspondientes al Terminal Portuario de Paita, serán de cargo del CONCEDENTE y serán como máximo, en el caso de la Etapa 1, US\$ 4 824 000,00 (Cuatro millones ochocientos veinticuatro mil y 00/100 Dólares), sin considerar el IGV.”</p>	<p>6.13. (...) Los costos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el REGULADOR, para las Obras correspondientes al Terminal Portuario de Paita, serán de cargo del CONCEDENTE y serán como máximo, en el caso de la Etapa 1, US\$ 4 824 000,00 (Cuatro millones ochocientos veinticuatro mil y 00/100 Dólares), sin considerar el IGV. A partir de la suscripción de la Adenda N° 2, los costos derivados de las actividades de supervisión para la ejecución de las Obras en que incurra el REGULADOR serán de cargo del CONCEDENTE y serán como máximo 6% de su respectivo Presupuesto Estimado de Obra, incluido el IGV.”</p>

103. De la revisión de la propuesta de modificación de la Cláusula 6.13 del Contrato de Concesión, se observa que se propone que como máximo el 6% del Presupuesto Estimado de Obra se destinará al financiamiento de los costos de la supervisión de la respectiva obra, a cargo de Ositrán. Al respecto, un posible entendimiento de la cláusula propuesta es la tasa de 6% se debe aplicar por cada Expediente Técnico. En relación con ello téngase en cuenta que este entendimiento podría generar problemas para el financiamiento de la supervisión de obras con bajo presupuesto como son el caso de las

inversiones adicionales referidas a equipamientos menores que el Concesionario propone adquirir (ambulancias, UPS, entre otros).

104. Por tanto, se estima recomendable que se modifique la redacción de la propuesta de modificación cláusula en mención, de tal manera que la tasa límite de 6% no sea aplicada por cada Expediente Técnico, sino que sea una tasa límite respecto a la suma de los presupuestos totales aprobados de las Obras. De esta manera, los ahorros que se obtengan en los costos de supervisión para Obras de mayor presupuesto podrían servir para financiar las necesidades de supervisión de Obras de menor presupuesto. Para estos efectos, una posible redacción que se pone a consideración es la siguiente:

6.13. (...)

*Los costos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el REGULADOR, para las Obras correspondientes al Terminal Portuario de Paita, serán de cargo del CONCEDENTE y serán como máximo, en el caso de la Etapa 1, US\$ 4 824 000,00 (Cuatro millones ochocientos veinticuatro mil y 00/100 Dólares), sin considerar el IGV. **A partir de la suscripción de la Adenda N° 2, los costos derivados de las actividades de supervisión para la ejecución de las Obras en que incurra el REGULADOR serán de cargo del CONCEDENTE. Los costos acumulados derivados de las actividades de supervisión para la ejecución de las Obras a cargo del CONCEDENTE, incluido IGV, serán como máximo 6% de la suma de sus respectivos Presupuestos Estimados de Obra, incluido el IGV.***

d. Modificar la Cláusula 6.35 de la SECCIÓN VI: RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTRUCCIÓN

105. El Proyecto de Adenda propone modificar la Cláusula 6.35 del Contrato de Concesión, referida al régimen económico de la construcción, de la siguiente manera:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>“6.35. El CONCESIONARIO deberá acreditar ante el CONCEDENTE, antes de los treinta (30) Días Calendario del inicio de la Construcción de la Etapa 1, que cuenta con los fondos necesarios para el cumplimiento del Calendario de Ejecución de Obras Mínimas.</p> <p>La acreditación solicitada podrá efectuarse mediante un plan de financiamiento que contengan los aportes de capital previstos y/o el cierre financiero con los Acreedores Permitidos o terceros. Para el último caso, deberá presentar copia de los contratos de financiamiento, garantías, fideicomisos y en general cualquier texto contractual que haya sido relevante con relación a los acuerdos que el CONCESIONARIO haya adoptado con los Acreedores Permitidos o terceros.”</p>	<p>“6.35 El CONCESIONARIO deberá acreditar ante el CONCEDENTE, antes de los treinta (30) Días Calendario del inicio de la Construcción de las <u>Obras Mínimas de la Etapa a ejecutarse</u> que cuenta con los fondos necesarios correspondientes al Presupuesto Estimado de Obras incluyendo IGV, para el cumplimiento del Calendario de Ejecución de Obras del Expediente Técnico aprobado por la APN.</p> <p>La acreditación solicitada podrá efectuarse mediante un plan de financiamiento que contengan el uso de recursos propios distintos al capital social mínimo, los aportes de capital previstos y/o el cierre financiero con los Acreedores Permitidos o terceros. Para el último caso, deberá presentar copia de los contratos de financiamiento, garantías, fideicomisos y en general cualquier texto contractual que haya sido relevante con relación a los acuerdos que el CONCESIONARIO haya adoptado con los Acreedores Permitidos o terceros.</p> <p>El CONCEDENTE emitirá su conformidad en un plazo máximo de quince (15) Días Calendario contados desde el día siguiente de la recepción de la solicitud del CONCESIONARIO. Para los efectos de la evaluación, el CONCEDENTE podrá solicitar al CONCESIONARIO información adicional, dentro de los cinco (05) Días Calendario de recibida la solicitud presentada por el CONCESIONARIO. Una vez el</p>

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
	<p>CONCESIONARIO cumpla con presentar al CONCEDENTE la información solicitada, se reanudará el plazo para que el CONCEDENTE emita su pronunciamiento.</p> <p>Transcurrido el plazo para que el CONCEDENTE se pronuncie sin que se haya obtenido una respuesta de su parte, se entenderá que el CONCESIONARIO ha cumplido con acreditar que cuenta con los fondos necesarios para el cumplimiento del Calendario de Ejecución de Obras.</p> <p>La conformidad de la solicitud no valida, enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO de contar con los recursos suficientes para ejecutar las Obras y de cumplir con los demás fines del presente Contrato.</p> <p>Las operaciones de financiamiento suscritos con Empresas Vinculadas o terceros no son oponibles al Estado, por lo tanto, queda establecido que el CONCEDENTE no asumirá obligaciones o deudas derivadas de dichas operaciones.”</p>

106. Se aprecia que la modificación propuesta comprende tres partes:

- La primera resulta razonable dado que precisa que la acreditación de fondos es en relación con las Obras Mínimas de la Etapa y para el cumplimiento del Calendario de Ejecución de Obras (CEO) del Expediente Técnico aprobado por la APN, a diferencia del Contrato de Concesión original que hacía referencia al inicio de la Construcción solo de la Etapa 1.
- En segundo lugar, la propuesta incorpora la posibilidad de que las obras a ejecutar puedan financiarse con recursos propios distintos al capital social mínimo, que incluye la posibilidad que dichos fondos provengan de empresas vinculadas y terceros, ante los cuales el Concedente no asumirá obligaciones o deudas derivadas de dichas operaciones. Por otra parte, esta posibilidad de financiamiento podría emplearse en los casos en los cuales el Concedente considere no conveniente otorgar garantías para un Endeudamiento Garantizado Permitido, por lo que el Concesionario quedaría en libertad para obtener los recursos necesarios tomando como fuente los resultados previos de su operación comercial u otras fuentes propias. En este sentido, esta incorporación es razonable y amplía las posibilidades de financiamiento de las inversiones sin la necesidad de recurrir a un Endeudamiento Garantizado Permitido.

Sin perjuicio de lo anterior, en la medida que el proyecto del TP Paita se encuentra financiado a través de un esquema de Endeudamiento Garantizado Permitido (emisión de bonos internacionales en abril de 2012 e *indenture*, fideicomiso y contratos de garantías), y considerando que la Cláusula 6.34 del Contrato de Concesión contempla la acreditación de recursos antes de la ejecución de inversiones a través de un cierre financiero, se consultó al MTC, a través del Oficio N° 00222-2022-GG-OSITRAN, si resultaba necesario que los Acreedores Permitidos emitan algún pronunciamiento previo sobre las modificaciones propuestas en el presente proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión.

Sobre el particular, el MTC manifestó, a través del Oficio N° 3640-2022-MTC/19, que *“de una lectura integral del contrato de concesión se desprende, que ninguna cláusula contractual prevé que, en el marco de una modificación contractual, los Acreedores Permitidos deban emitir algún pronunciamiento y/o autorización respecto a los términos que se acuerden en la Propuesta de Adenda”*.

Sobre lo manifestado por el MTC, es oportuno mencionar que en los contratos de financiamiento en el marco de un Endeudamiento Garantizado Permitido se suelen pactar cláusulas de Hacer y No Hacer y cumplimiento de algunos *covenants* a cargo del Concesionario u otros mecanismos que resguarden los intereses de los Acreedores Permitidos. Entre tales cláusulas podría haberse establecido la necesidad de aprobación previa de estos últimos para efectos de la ejecución de inversiones nuevas y/o distintas a las originalmente pactadas a ejecutar en el marco de la aprobación del Endeudamiento Garantizado Permitido que efectuó el MTC en el año 2012 y cuyos documentos finales del Cierre Financiero no obran en este Organismo Regulador.

En tal sentido, se recomienda que antes de la suscripción de la adenda se confirme si resulta necesario que los Acreedores Permitidos de la deuda financiera vigente emitan algún pronunciamiento previo sobre las modificaciones propuestas en el Proyecto de Adenda. Ello considerando que los actuales Acreedores Permitidos son quienes cuentan con las garantías contempladas en el Contrato de Concesión.

- En tercer lugar, la propuesta incorpora un procedimiento con plazos definidos para la conformidad del Concedente respecto de la acreditación de los fondos para el inicio de la Construcción. Dado que los plazos se aplican a la evaluación y aprobación del Concedente según sus capacidades técnicas y operativas, no corresponde al Ositrán emitir opinión respecto de la idoneidad de los plazos acordados entre las Partes.

e. Modificar la Cláusula 8.22 de la SECCIÓN VIII: RETRIBUCIÓN

107. El Proyecto de Adenda propone modificar la Cláusula 8.22 del Contrato de Concesión, referida a la Retribución, de la siguiente manera:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p><i>"8.22. El CONCESIONARIO deberá pagar al CONCEDENTE, a través de la APN, una Retribución como contraprestación por el derecho que se le ha otorgado por la Explotación del Terminal Portuario de Paita. La Retribución asciende a:</i></p> <p><i>Dos por ciento (2%) de los Ingresos Netos Mensuales que obtenga el CONCESIONARIO por la prestación de los Servicios, a partir del inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita hasta la Caducidad de la Concesión.</i></p> <p><i>La Retribución se pagará mensualmente a más tardar en la fecha que vence la presentación de la declaración mensual del IGV. En el caso que se haya reconocido el Pago del IMAG, la Retribución se realizará en el mes que el CONCESIONARIO efectivamente facture dicho monto.</i></p> <p><i>Dentro de los quince (15) Días Calendario siguientes de su recepción, la APN deberá transferir los montos correspondientes a las entidades a la que se refiere la Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 27783 y la Décimo Quinta Disposición Transitoria y Final de la LSPN, los mismos que serán distribuidos a partir de la Retribución, luego de la deducción de los gastos imputables directa o indirectamente a la ejecución de los mismos.</i></p>	<p><i>"8.22 El CONCESIONARIO deberá pagar al CONCEDENTE, a través de la APN, una Retribución como contraprestación por el derecho que se le ha otorgado por la Explotación del Terminal Portuario de Paita. La Retribución asciende a:</i></p> <p><i>Dos por ciento (2 %) de los Ingresos Netos Mensuales que obtenga el CONCESIONARIO por la prestación de los Servicios, a partir del inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita hasta la Caducidad de la Concesión.</i></p> <p><i>La Retribución se pagará mensualmente a más tardar en la fecha que vence la presentación de la declaración mensual del IGV. En el caso que se haya reconocido el Pago del IMAG, la Retribución se realizará en el mes que el CONCESIONARIO efectivamente facture dicho monto.</i></p> <p><i>A partir del mes de enero de 2023 hasta el mes de agosto de 2023, el Concesionario realizará una retribución adicional ascendente a uno (1 %) de los Ingresos Netos Mensuales que obtenga el CONCESIONARIO por la prestación de los Servicios en tales meses, la cual se abonará mensualmente a más tardar en la fecha que vence la presentación de la declaración mensual del IGV.</i></p> <p><i>De manera anual, dentro del plazo que vence la presentación de la declaración</i></p>

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
	<p><i>mensual del IGV del mes de agosto del año 2024 y en adelante, el Concesionario deberá realizar el siguiente cálculo:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>La diferencia entre:</i> <ul style="list-style-type: none"> a) <i>el tres (3%) de los Ingresos Netos Mensuales del período de doce meses comprendido entre el mes de setiembre del año anterior y el mes de agosto del año en curso, y</i> b) <i>la sumatoria de: i) el monto total abonado durante el periodo de doce meses comprendido entre el mes de setiembre del año anterior y el mes de agosto del año en curso por concepto de Retribución y ii) el monto del aporte fijo establecido en la Cláusula 3.1 de la Adenda N° 1 abonado en setiembre del año anterior. El Tipo de Cambio que se aplicará al monto del aporte fijo será el del Día anterior al de la fecha en que se realizó el referido abono, conforme a lo establecido en las cláusulas 1.18.36 y 1.18.98 del Contrato de Concesión.</i> <p><i>En caso la diferencia sea positiva [(a-b)>0] el Concesionario se obligará a abonar al CONCEDENTE, por concepto de retribución adicional el monto calculado, el cual se pagará anualmente a más tardar en la fecha que vence la presentación de la declaración mensual del IGV del mes de agosto de cada año. En el supuesto que la diferencia sea negativa o igual a cero, el CONCEDENTE no realizará pago alguno al CONCESIONARIO respecto al monto resultante.</i></p> <p><i>(...)"</i></p>

108. Al respecto, es pertinente señalar que, conforme al Contrato de Concesión vigente, el Concesionario está obligado durante el año a efectuar realizar lo siguiente;
- Doce pagos con periodicidad mensual ascendentes cada uno de ellos al 2% de los correspondientes Ingresos Netos Mensuales por la prestación de Servicios, por el concepto de Retribución con base en lo estipulado en la Cláusula;
 - Aportes con periodicidad anual por US\$ 195 858, por el concepto estipulado en la Cláusula 3.1 de la Adenda N° 1 del Contrato de Concesión;
109. Con la modificación propuesta, el Concesionario estaría obligado a seguir efectuando los pagos anteriores más, de ser el caso un diferencial establecido para dos tramos:
- Para el tramo desde enero de 2023 hasta agosto de 2023 se establece una obligación mensual por parte del Concesionario de pagar al Concedente una retribución adicional, ascendente al 1% de los Ingresos Netos Mensuales;
 - Para el tramo comprendido por los períodos anuales de septiembre de 2023 a agosto de 2024 y en adelante, se establece lo siguiente:
 - Un cálculo que puede formularse de la siguiente manera: (a – b), en la cual:

$$a = 3\% * INM_1$$

$$b = (RE_1 + \text{Aporte fijo})$$

donde

INM₁: Son los Ingresos Netos Mensuales del período de doce meses comprendido entre el mes de septiembre del año anterior y el mes de agosto del año en curso.

RE₁: Es el monto total abonado durante el periodo de doce meses comprendido entre el mes de septiembre del año anterior y el mes de agosto del año en curso.

Aporte fijo: Es el importe establecido en la Cláusula 3.1 de la Adenda N° 1 abonado en septiembre del año anterior.

- Una obligación anual por parte del Concesionario de pagar al Concedente una retribución adicional, cuyo monto será equivalente al resultado de la fórmula anterior, en el caso que sea positiva.
- Considerando que RE₁ es igual a 2% de INM con base en lo estipulado contractualmente, el resultado de la fórmula (a – b) siempre será menor al 1% de INM.

110. La variable “a” es señalada como “el 3% de los Ingresos Netos Mensuales del período de doce meses comprendido entre el mes de septiembre del año anterior y el mes de agosto del año en curso”. Para mayor claridad, se recomienda que dicha variable se establezca como “el 3% de la suma de los Ingresos Netos Mensuales del período de doce meses comprendido entre el mes de septiembre del año anterior y el mes de agosto del año en curso”.

111. Resulta relevante señalar que, con la redacción modificada de la Cláusula 8.22, el importe de la Retribución sería mayor o igual al que se tendría si se mantuviera la redacción actualmente vigente. Asimismo, es pertinente indicar que el Concedente, para la situación con adenda, ha estimado una variación del pago de Retribución que involucraría un incremento en USD 20 917 588 respecto a la situación sin adenda, lo cual se muestra en el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02. Dicha estimación ha sido realizada con base en las proyecciones de demanda que en el presente Informe Conjunto se sugiere que sean ajustadas.

112. En este contexto, se recomienda al Concedente lo siguiente:

- Revaluar la variación de los pagos del Concesionario al Concedente una vez que se tengan las proyecciones de demanda ajustadas, a efectos de determinar la pertinencia de mantener o modificar la forma de cálculo de la retribución adicional;
- En el caso de que se mantenga dicha forma de cálculo, para mayor claridad, se recomienda que la variable “a” se establezca como “el 3% de la suma de los Ingresos Netos Mensuales del período de doce meses comprendido entre el mes de septiembre del año anterior y el mes de agosto del año en curso”.

f. Modificar la Cláusula 10.1.2 de la SECCIÓN X: INGRESO MÍNIMO ANUAL GARANTIZADO

113. Con el Proyecto de Adenda se propone modificar la Cláusula 10.1.2 del Contrato de Concesión referida al Ingreso Mínimo Anual Garantizado (en adelante, IMAG) de la siguiente manera:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
10.1.2. INGRESO MÍNIMO ANUAL GARANTIZADO (IMAG)	“10.1.2 INGRESO MÍNIMO ANUAL GARANTIZADO (IMAG)
En garantía de las inversiones correspondientes a las Obras de la Etapa 1 y 2,	(...)

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>el CONCEDENTE asegura al CONCESIONARIO, durante el período que resulte menor entre: (i) quince (15) años contados a partir del Año Calendario siguiente al del inicio de la Explotación de la Etapa 1 o, (ii) el plazo correspondiente al repago de la deuda del CONCESIONARIO, un nivel de ingreso mínimo anual garantizado (IMAG), conforme se indica en los párrafos siguientes.</p> <p>Asimismo, en el caso de las inversiones correspondientes a las Obras de la Etapa 3, el CONCEDENTE asegura al CONCESIONARIO, durante el periodo que resulte menor entre: (i) diez (10) años contados a partir del Año Calendario siguiente al del inicio de la Explotación de la Etapa 3 o, (ii) el plazo correspondiente al repago de la deuda del CONCESIONARIO, un nivel de ingreso mínimo anual garantizado (IMAG), conforme se indica en los párrafos siguientes.</p> <p>Esta garantía no será exigible en los casos que los ingresos totales anuales determinados por el REGULADOR de acuerdo a lo dispuesto en la Cláusula 10.1.2.1 b) sean menores al IMAG como consecuencia de:</p> <p>a) Si el CONCESIONARIO no está brindando los Servicios acorde con los Niveles de Servicio y Productividad, así como con los parámetros técnicos exigidos en los Anexos 3 y 4, respectivamente; o</p> <p>b) Por Fuerza Mayor, Suspensión o Caducidad de la Concesión, de acuerdo a las condiciones establecidas en el presente Contrato.</p> <p>c) Una reducción de los Ingresos como resultado de un proceso de revisión tarifaria bajo el mecanismo establecido en la Cláusula 8.21.</p> <p>d) Una reducción de los ingresos, en concordancia con el procedimiento de reconocimiento del IMAG, establecido en la Cláusula 10.1.2.1, como resultado de la aplicación de políticas comerciales por parte del CONCESIONARIO. Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Cláusula, el CONCEDENTE y la APN procurarán el desarrollo racional de la Infraestructura Portuaria, a fin de asegurar la no afectación de los proyectos contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario para terminales portuarios de titularidad y uso público, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1022.</p> <p>MONTO DEL IMAG</p> <p>El IMAG correspondiente a las Etapas 1 y 2 ascenderá a los montos indicados en el siguiente cuadro:</p> <p>AÑO Monto (US\$ miles) sin Incluir IGV</p>	<p>Asimismo, en el caso de las inversiones correspondientes a las Obras de las Etapas 3 A y 3 B, el CONCEDENTE asegura al CONCESIONARIO, durante el período que resulte menor entre: (i) diez (10) años contados a partir del Año Calendario siguiente al del inicio de la Explotación de las Etapas 3 A o 3 B, la última que inicie Explotación, o, (ii) el plazo correspondiente al repago de la deuda del CONCESIONARIO, un nivel de ingreso mínimo anual garantizado (IMAG), conforme se indica en los párrafos siguientes.</p> <p>(...)</p>

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>T 16 131 T+1 17 099 T+2 18 068 T+3 19 038 T+4 19 787 T+5 20 734 T+6 21 515 T+7 22 283 T+8 23 037 T+9 23 777 T+10 24 503 T+11 25 212 T+12 25 905 T+13 26 581 T+14 27 239</p> <p><i>T: Año Calendario siguiente al del inicio de la Explotación de la Etapa 1</i></p> <p><i>El IMAG correspondiente a la Etapa 3 ascenderá a los montos indicados en el siguiente cuadro:</i></p> <p><i>AÑO Monto (US\$ miles) sin Incluir IGV</i></p> <p>U 2325 U+1 2413 U+2 2499 U+3 2583 U+4 2666 U+5 2748 U+6 2827 U+7 2905 U+8 2981 U+9 3054</p> <p><i>U: Año Calendario siguiente al de la aprobación de las Obras de la Etapa 3.</i></p> <p><i>De ser el caso, en determinados años calendarios estarán activadas ambos flujos de garantías, en tales casos el IMAG corresponderá a la suma de ambas.</i></p>	<p><i>El IMAG correspondiente a las Etapas 3 A y 3 B, en su conjunto, ascenderá a los montos indicados en el siguiente cuadro:</i></p> <p>(...)</p> <p><i>U: Año Calendario siguiente inicio de la Explotación de la Etapa 3 A o Etapa 3 B, la última que inicie Explotación”</i></p>

114. En relación con la modificación propuesta, se observa que, en concordancia con la modificación planteada en el Proyecto de Adenda, se sustituye la Etapa 3 de la cláusula 10.1.2 del Contrato de Concesión por las Etapas 3A y 3B. Asimismo, se establece que los valores anuales preestablecidos del IMAG para la Etapa 3 del Contrato de Concesión se mantengan sin ajuste alguno haciéndose la salvedad que se empezará a aplicar a partir del último inicio de explotación entre la Etapa 3A o la Etapa 3B.
115. Al respecto, se estaría difiriendo en el caso extremo la aplicación del cuadro de reconocimiento de IMAG, utilizando los valores predefinidos y frente a una situación en la que los ingresos están por encima de los que se proyectó inicialmente durante el proceso de licitación. Conforme al Informe N° 1416-2022-MTC/19.02, en la situación con adenda, la probabilidad de que ocurra una activación del IMAG disminuye frente a la situación sin adenda, lo cual, según el MTC, resulta en una mejor posición del Estado pues no estaría afectando negativamente a los pasivos contingentes que pudiera haberse ya contemplado sobre este mecanismo. El sustento presentado por el MTC es razonable considerando que los ingresos están por encima de la proyección inicial durante el proceso de licitación y muestran una tendencia creciente a lo largo de la vida de la concesión.

g. Incluir la causal "q" en la Cláusula 15.1.3 de la SECCIÓN XV: TÉRMINO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONCESIONARIO

116. Con relación a la Cláusula 15.1.3 del Contrato de Concesión referida al término por incumplimiento del Concesionario, el Proyecto de Adenda propone incluir la causal "q" en dicha cláusula de la siguiente manera:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>"CAUSALES DE CADUCIDAD</p> <p>15.1. El presente Contrato sólo se declarará terminado por la ocurrencia de alguna(s) de las siguientes causales: (...)</p> <p>15.1.3 Término por Incumplimiento del CONCESIONARIO</p> <p>El CONCEDENTE podrá dar por terminado el presente Contrato en forma anticipada en caso que el CONCESIONARIO 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 del CONCESIONARIO, aquellas señaladas expresamente en el Contrato dentro de las cuales se encuentran las siguientes:</p> <p>(...)</p>	<p>"15.1. El presente contrato solo se dará por terminado por la ocurrencia de alguna (s) de las siguientes causales: (...)</p> <p>15.1.3. Término por incumplimiento del CONCESIONARIO</p> <p>(...)</p> <p>q) A partir de la suscripción de la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión, si se verifica que el CONCESIONARIO o sus socios o accionistas actuales y/o futuros, o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes o agentes (i) hubiese sido condenado, mediante sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países, ante alguna autoridad nacional o extranjera competente; o, (ii) hubiese admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de estos delitos; el Contrato quedará resuelto de pleno derecho y el CONCESIONARIO pagará al CONCEDENTE una penalidad equivalente al diez por ciento (10%) del monto que resultase de la aplicación del mecanismo o procedimiento de liquidación del Contrato de Concesión establecido en la presente Sección, sin perjuicio de la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento. Asimismo, en caso se</p>

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>Verificados los supuestos mencionados, la Caducidad del Contrato operará de pleno derecho si así lo decidió el CONCEDENTE y de acuerdo a lo establecido en el presente Contrato, incluyendo los derechos del CONCESIONARIO y/o de los Acreedores Permitidos, según corresponda, luego de subsanar dentro del plazo establecido en el Contrato las causales que pudieran motivar la resolución.</p> <p>En el caso que el CONCEDENTE opte por la terminación del Contrato, conforme a lo señalado en los literales precedentes, el CONCEDENTE, con copia al REGULADOR, deberá comunicarlo al CONCESIONARIO por escrito con una anticipación de al menos sesenta (60) Días Calendario respecto de la fecha de término anticipado prevista, de conformidad a lo dispuesto en la Cláusula 15.9.”</p>	<p>configurara la causal resolutoria prevista en este párrafo, no procederá indemnización por ningún concepto a favor del CONCESIONARIO, sin perjuicio de lo previsto en la cláusula 15.3.</p> <p>En ambos casos (i) y (ii), el delito incurrido debe guardar relación con la ejecución del presente Contrato por hechos ocurridos a partir de la suscripción de la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión.</p> <p>Sin perjuicio de lo estipulado en el párrafo precedente, se declara que las autoridades competentes del Estado Peruano se reservan el derecho de realizar investigaciones y de adoptar las medidas establecidas, conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, que se deriven de procesos judiciales y administrativos contra el CONCESIONARIO o cualquiera de sus accionistas, empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes o agentes desde el proceso de promoción del proyecto.</p> <p>Para la determinación de la vinculación económica a que hace referencia el literal q), será de aplicación la definición de Control Efectivo prevista en el presente Contrato.”</p>

117. Respecto del literal q) de la Cláusula 15.1.3 del Proyecto de Adenda, debemos señalar lo siguiente:

- (i) En el numeral 39.1 del artículo 39 del Reglamento del D.Leg. N° 1362 se establece que “[l]os Contratos de APP a ser suscritos por el Estado peruano deben incluir una cláusula anticorrupción, bajo causal de nulidad”.
- (ii) Sobre el particular, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del MEF, mediante Oficio N° 010-2019-EF/68.02 de fecha 13 de marzo de 2019, remitió al MTC el Informe N° 076-2019-EF/68.02, en el cual se señala lo siguiente:

“2.9 Si bien el marco normativo establece la obligatoriedad de inclusión de la cláusula anticorrupción en el momento de la suscripción del Contrato de APP, como un elemento constitutivo para la validez del citado contrato, su no incorporación en el caso de modificaciones al Contrato de APP, no está sancionada con nulidad por el marco normativo vigente.

2.10 Sin perjuicio de ello, es recomendable que en el caso de modificaciones al Contrato de APP, las Partes, previo acuerdo, consideren la inclusión de la cláusula anticorrupción, siguiendo el procedimiento indicado en la normativa vigente.”

- (iii) En el presente caso, las Partes han consensuado¹⁷ la incorporación de una cláusula anticorrupción en el Proyecto de Adenda, en donde se plantea esta eventualidad como una causal adicional de caducidad del Contrato de Concesión.
118. Por lo tanto, en virtud de lo señalado por el MEF en el Informe N° 076-2019-EF/68.02, somos de la opinión que la incorporación de dicha la cláusula anticorrupción se ha efectuado en concordancia con lo señalado por el numeral 39.1 del artículo 39 del Reglamento del D.Leg. N° 1362. Cabe señalar que, el alcance de la cláusula anticorrupción corresponde exclusivamente al MTC pues la incorporación de dicha cláusula anticorrupción en el presente Proyecto de Adenda ha sido consensuada con el Concesionario.
119. De otro lado con respecto al término “carta fianza de fiel cumplimiento” aludido en la propuesta de literal q) de la cláusula 15.1.3, debe tenerse en cuenta que el Contrato de Concesión menciona al término “Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión”; por lo cual, si se refieren a esta garantía, correspondería adecuarlo en los términos establecidos en el Contrato de Concesión.
120. Con relación a los últimos párrafos de la Cláusula 15.1.3 original¹⁸ del Contrato de Concesión, se observa que se ha omitido dicho párrafo en el Proyecto de Adenda, por lo que recomendamos que se precise su ubicación con relación al literal q) propuesto para la referida cláusula 15.1.3. Cabe señalar que, dado que no se ha sustentado la eliminación de dichos párrafos, se entiende que los mismos subsisten en el texto contractual.
121. Sin perjuicio de lo anterior, debemos precisar que en la adenda N° 2 al Contrato de Concesión de Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao (Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores ubicado adyacente al rompeolas sur del Terminal Portuario del Callao - Zona Sur), firmada el 27 de febrero de 2020, se incorporó el literal r) a la cláusula 15.1.3, cuyo texto es el siguiente:

“15.1.3 Término por Incumplimiento del CONCESIONARIO o Abandono (...)

r) Si se verifica que el CONCESIONARIO o sus accionistas existentes a la firma de la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión o futuros, o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes o agentes, hubiesen sido condenados mediante sentencia consentida o ejecutoriada o hubiesen admitido y/o reconocido ante la autoridad judicial competente, la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal,

¹⁷ A propuesta del MTC, aceptada por el Concesionario al momento de dar conformidad sobre el texto del proyecto de Adenda.

¹⁸ Los párrafos a los que se hace referencia son los siguientes:
“Verificados los supuestos mencionados, la Caducidad del Contrato operará de pleno derecho si así lo decidió el CONCEDENTE y de acuerdo a lo establecido en el presente Contrato, incluyendo los derechos del CONCESIONARIO y/o de los Acreedores Permitidos, según corresponda, luego de subsanar dentro del plazo establecido en el Contrato las causales que pudieran motivar la resolución.

En el caso que el CONCEDENTE opte por la terminación del Contrato, conforme a lo señalado en los literales precedentes, el CONCEDENTE, con copia al REGULADOR, deberá comunicarlo al CONCESIONARIO por escrito con una anticipación de al menos sesenta (60) Días Calendario respecto de la fecha de término anticipado prevista, de conformidad a lo dispuesto en la Cláusula 15.9.”

o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países según lo determine la autoridad judicial competente de dichos países, en relación con la ejecución del presente Contrato o la adjudicación del mismo; el Contrato quedará resuelto de pleno derecho y el CONCESIONARIO pagará al CONCEDENTE una penalidad equivalente al diez por ciento (10%) del monto que resultase de la aplicación del mecanismo o procedimiento de liquidación del Contrato de Concesión establecido en la presente sección, sin perjuicio de la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento. Asimismo, no procederá indemnización por ningún concepto a favor del CONCESIONARIO.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, se declara que las autoridades competentes del Estado Peruano se reservan el derecho de realizar investigaciones, y de adoptar las medidas establecidas, conforme al marco normativo pertinente, que se deriven de procesos judiciales y administrativos contra el CONCESIONARIO o cualquiera de sus accionistas, desde la Fecha de Suscripción del Contrato, incluyendo el proceso de Promoción del Proyecto.

Para la determinación de la vinculación económica a que hace referencia el literal r), será de aplicación lo previsto en la Resolución SMV N° 019-2015-SMV/01 o norma que la sustituya o modifique.”

122. Sobre ello, se pone a consideración del Concedente la citada cláusula del Contrato de Concesión del Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao, como referencia de los supuestos y alcances contemplados en otras cláusulas anticorrupción en adendas ya suscritas.

h. Modificar las Cláusulas 19.2 y 19.4 de la SECCIÓN XIX: PENALIDADES

123. Con el Proyecto de Adenda, se propone modificar las Cláusulas 19.2 y 19.4 del Contrato de Concesión, referidas a penalidades, de la siguiente manera:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p><i>“19.2. El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO al REGULADOR a la cuenta que éste le indique y en el plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del REGULADOR.</i></p> <p><i>El plazo previsto en el párrafo precedente para el abono de las penalidades será suspendido ante la impugnación de la imposición de la penalidad por el CONCESIONARIO, reiniciándose el cómputo de dicho plazo en caso se confirme su imposición por el REGULADOR.”</i></p>	<p><i>“19.2. El monto de las penalidades será abonado por el CONCESIONARIO a la cuenta que para tal efecto le indique el CONCEDENTE y en un plazo de diez (10) Días contados a partir de la notificación que reciba por parte del CONCEDENTE.</i> (...)”</p>
<p><i>“19.4. En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO restituir la misma, de acuerdo a lo dispuesto en la Sección X del presente Contrato.”</i></p>	<p><i>“19.4. En caso que el CONCESIONARIO incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el CONCEDENTE notificará al REGULADOR sobre tal incumplimiento, en ese caso, el REGULADOR podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el CONCESIONARIO restituir la misma, de acuerdo a lo dispuesto en la Sección X del presente Contrato.</i> (...)”</p>

124. De la revisión de la propuesta de modificación de la Cláusula 19.2 del Contrato de Concesión, consideramos que ella resulta razonable, toda vez que precisa un procedimiento de pago de la penalidad directamente por el Concesionario al Concedente, sin la participación del Regulador como receptor inicial del pago, como se dispone en el contrato original. Asimismo, la propuesta establece que el Concedente notificará al Concesionario la cuenta bancaria en la cual deberá depositar el importe de la penalidad en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de su notificación.

125. En cuanto a la propuesta de modificación de la Cláusula 19.4 del Contrato de Concesión también es razonable debido a que es el Concedente, de acuerdo con la modificación propuesta de la Cláusula 19.2, quien asume la función de notificar al Concesionario la obligación del pago de la penalidad. Por lo tanto, el Concedente dispondrá de información relevante y oportuna para la determinación del cumplimiento de dicha obligación en el plazo previamente indicado y; en el caso de que no se acredite el pago de la penalidad, el Concedente comunicará dicho hecho al Ositrán para la correspondiente ejecución de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato de Concesión.

i. Respetto de las proyecciones de demanda realizadas por la APN respecto del flujo de carga contenedorizada en el Terminal Portuario de Paita para el periodo 2021-2039

126. El TP Paita es un terminal portuario en el cual el movimiento de carga contenedorizada representó el 73% del total de carga movilizada durante el periodo 2010-2020. A su vez, según régimen de transporte de dicha carga, las exportaciones (embarques) representaron el 66% del total de carga y las importaciones (descargas) fueron equivalentes al 33% del total de carga movilizada en ese mismo periodo de tiempo.¹⁹

127. Bajo ese contexto, en el marco de las proyecciones del movimiento de carga en el TP Paita resulta importante tener en cuenta su orientación hacia la exportación de productos, es decir, debería tenerse en cuenta los factores determinantes de las exportaciones; y, de manera similar, corresponde considerar los elementos que explican las importaciones. En efecto:

- En el caso de las exportaciones, el Modelo de Proyección Económica Mundial elaborado por la Organización de Naciones Unidas (en adelante, ONU) plantea que el volumen de exportaciones de un país depende de la demanda de sus socios comerciales (es decir, el PBI externo) y del precio de los productos de exportación (Altshuler *et. al.*, 2016, p.14).²⁰
- En relación con las importaciones, como señala la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE), sus proyecciones son realizadas considerando que típicamente el volumen de importaciones depende de un indicador de la actividad económica interna del país (por ejemplo, el PBI interno) y del precio de los productos importados (OCDE, 2011).^{21,22}

¹⁹ Los porcentajes han sido calculados considerando la información estadística del TP Paita, publicada en OSITRÁN (2021). *Informe de Desempeño 2020: Concesión del Terminal Portuario de Paita*. Jefatura de Estudios Económicos. Gerencia de Regulación y Estudios Económicos. Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público. Primera versión: junio de 2021. Disponible en: <<https://www.ositran.gob.pe/anterior/wp-content/uploads/2021/07/id-2020-tpe-paita.pdf>> (último acceso: 20 de julio de 2022).

²⁰ ALTSHULER, C.; HOLLAND, D.; HONG, P. y H. LI (2016). *The World Economic Forecasting Model at the United Nations*. Development Policy and Analysis Division. Department of Economic and Social Affairs. United Nations. August 2016. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/publication/2016_Apr_WorldEconomicForecastingModel.pdf>https://www.un.org/development/desa/dpad/wpcontent/uploads/sites/45/publication/2016_Apr_WorldEconomicForecastingModel.pdf> (último acceso: 20 de julio de 2022).

²¹ OCDE (2011). *Forecasting methods and analytical tools*. Sources & Methods of the OECD Economic Outlook. Last updated: December 2011, Disponible en: <<https://www.oecd.org/economy/outlook/forecastingmethodsandanalyticaltools.htm>>https://www.un.org/development/desa/dpad/wpcontent/uploads/sites/45/publication/2016_Apr_WorldEconomicForecastingModel.pdf> (último acceso: 20 de julio de 2022).

²² Cabe señalar que estos elementos de análisis también fueron señalados cuando el Ositrán emitió opinión sobre la propuesta de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur. Ver Informe Conjunto N° 068-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), pág. 41-42, aprobado mediante Acuerdo N° 2185-671-19-CD-OSITRAN, notificado al MTC el 22 de mayo de 2019 a través del Oficio N° 0085-2019-SCD-OSITRAN.

128. Ahora bien, la APN proyecta el movimiento de carga en el TP Paita en función al Valor Agregado Bruto (en adelante, VAB) de las regiones pertenecientes al área geográfica de influencia del TPP (Amazonas, Cajamarca, Lambayeque, Piura, San Martín y Tumbes), considerando para ello información histórica trimestral del periodo 2010Q1-2020Q4. La proyección de la APN cubre el periodo 2021-2039 hasta el final de la Concesión, dentro de dicho periodo existen tres subperiodos: corto plazo (2021), mediano plazo (2022-2024) y largo plazo (2025-2039). A su vez, en cada subperiodo de proyección se tienen tres escenarios: pesimista, conservador y optimista. En el siguiente cuadro se muestra un resumen de los criterios metodológicos que consideró la APN para proyectar el flujo de carga en el TP Paita durante el periodo 2021-2039.²³

Cuadro N° 1
CRITERIOS METODOLÓGICOS CONSIDERADOS POR LA AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL EN SUS PROYECCIONES SOBRE EL MOVIMIENTO DE CARGA EN EL TERMINAL PORTUARIO DE PAITA PARA EL PERIODO 2021-2039

Subperiodos de proyección		Modelo o método de proyección	Escenarios de proyección
Corto plazo	2021Q1-2021Q4	Modelo ARIMA ^{1/} considerando la información histórica del movimiento de carga en el TP Paita y el VAB de las regiones pertenecientes al área geográfica de influencia del TP Paita.	“Con las proyecciones de corto plazo obtenidas se analizan [tres] escenarios: pesimista, conservador y optimista, con ello se obtienen desviaciones (porcentajes) del escenario conservador para estimar los escenarios pesimista y optimista en el mediano y largo plazo”. ^{2/}
Mediano plazo	2022-2024	Se asumió que la carga en el TP Paita aumentaría al mismo ritmo que la tasa de crecimiento del PBI peruano de 4,5% anual, proyectada por el MEF en el Marco Macroeconómico 2021-2024.	
Largo plazo	2025-2039	Se asumió que la carga en el TP Paita evolucionaría de acuerdo con la tasa de crecimiento promedio histórico de la carga del TP Paita durante el periodo 2020-2024.	

1/ ARIMA = *Autoregressive Integrated Moving Average*.

2/ Información tomada de la Nota Técnica de la APN.

Fuente: “NOTA TÉCNICA: Proyecciones de demanda de carga y naves en el marco de la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita” de la APN.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

129. En relación con el VAB se precisa que, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante, INEI), “[e]l Valor Agregado Bruto de una industria se define como la diferencia entre el Valor Bruto de la Producción (Precios básicos) y el Consumo Intermedio (Precios comprador). Entonces el PBI se entiende como la sumatoria de los Valores Agregados Brutos de todos los agentes productores del sistema económico” (INEI, S/F).²⁴ Con ello, queda claro que el VAB es equivalente al PBI. Específicamente, en el caso de la proyección de la APN, el VAB de los departamentos del área de influencia del TP Paita es equivalente al PBI de dichos departamentos.²⁵

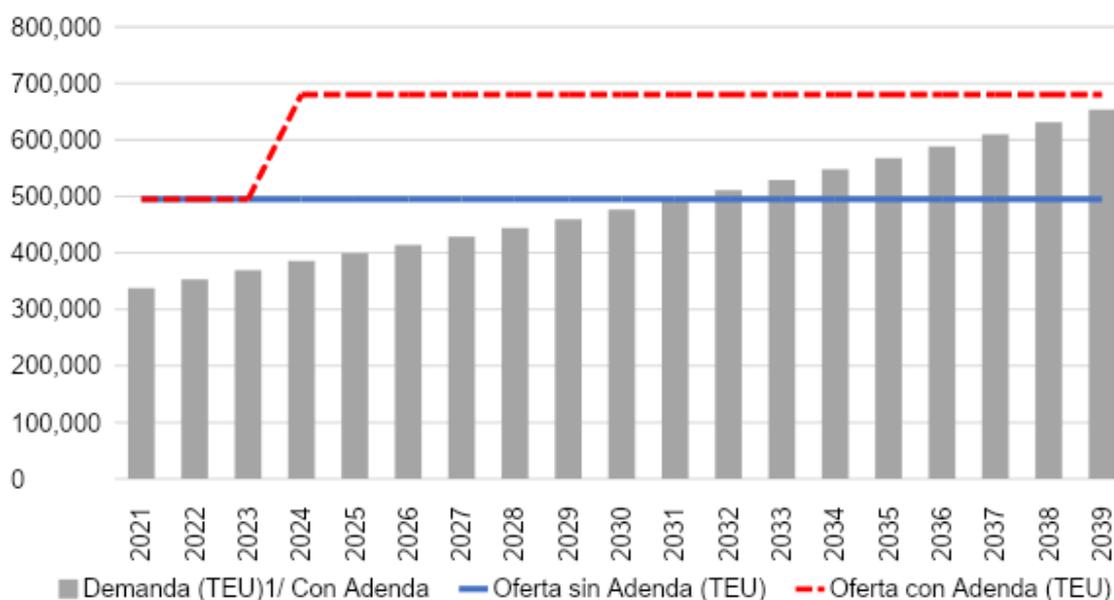
²³ Ver “NOTA TÉCNICA: Proyecciones de demanda de carga y naves en el marco de la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita” (en adelante, Nota Técnica de la APN) remitida por el MTC mediante Oficio N° 3313-2022-MTC/19 y Oficio N° 3443-2022-MTC/19 recibidos el 24 y 30 de mayo de 2022. Cabe señalar que estas proyecciones de demanda fueron ratificadas por la APN mediante el Informe Técnico Legal N° 0041-2022-APN-UAJ-DIPLA-DITEC-DOMA-UPS.

²⁴ INEI (S/F). *Cuentas Nacionales del Perú: Metodología de cálculo del Producto Bruto Interno trimestral*. Dirección Nacional de Cuentas Nacionales. Instituto Nacional de Estadística e Informática. Disponible en: <<https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/metodologias/pbi01.pdf>> (último acceso: 20 de julio de 2022).

²⁵ De hecho, según el INEI, “[l]a metodología y fuentes de información utilizadas para la estimación del valor agregado bruto de las unidades de producción a nivel departamental, es similar a la utilizada para el cálculo del Producto Bruto Interno del país”. Información disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1759/parte04.pdf> (último acceso: 20 de julio de 2022).

130. Según la APN, “[e]n lo que respecta al balance entre oferta y demanda, con y sin adenda, en el caso de la carga contenedorizada se puede observar que, de acuerdo con la demanda proyectada, en un escenario sin Adenda la capacidad de la carga contenedorizada permitiría atender dicha carga durante el periodo 2021 – 2031, existiendo un déficit de capacidad a partir del año 2032; mientras que en un escenario con Adenda la capacidad de la carga contenedorizada permitiría atender dicha carga durante el periodo 2021 – 2039”,²⁶ tal como se muestra en el siguiente gráfico.

Gráfico N° 1
BALANCE OFERTA-DEMANDA CON LAS PROYECCIONES DEL MOVIMIENTO DE
CONTENEDORES EN EL TERMINAL PORTUARIO DE PAITA PARA EL PERIODO 2021-
2039
(TEU)



1/ Según la APN, la proyección de demanda incluye contenedores no refrigerados y contenedores refrigerados que se movilizarían mediante el TPP.

Tomado del: Informe Técnico Legal N° 0069-2021-APN-UAJ-DIPLA-DOMA-DITEC-UPS, pág. 21.

131. Cabe adicionar que las proyecciones realizadas por la APN consideran al TP Paita como un todo, sin hacer distinción entre la carga del Muelle Espigón Existente - cuya explotación a cargo de la empresa TPE empezó en el año 2009 - y aquella carga del Nuevo Muelle de Contenedores (cuya explotación inició el 3 de octubre del 2014²⁷).²⁸
132. Sobre la base de lo anteriormente señalado, se formulan las siguientes observaciones respecto de las proyecciones realizadas por la APN sobre el movimiento de carga en el TP Paita para el periodo 2021-2039.
- En primer lugar, dado que actualmente ya se cuenta con datos sobre el movimiento de carga registrado en el TP Paita para el año 2021, no resulta razonable realizar una proyección para dicho año. Por el contrario, resulta razonable incluir los datos del año 2021 como parte de la información histórica a considerar para efectuar las proyecciones del movimiento de carga en el TP Paita a partir del año 2022.

²⁶ Ver Informe Técnico Legal N° 0069-2021-APN-UAJ-DIPLA-DOMA-DITEC-UPS, pág. 21.

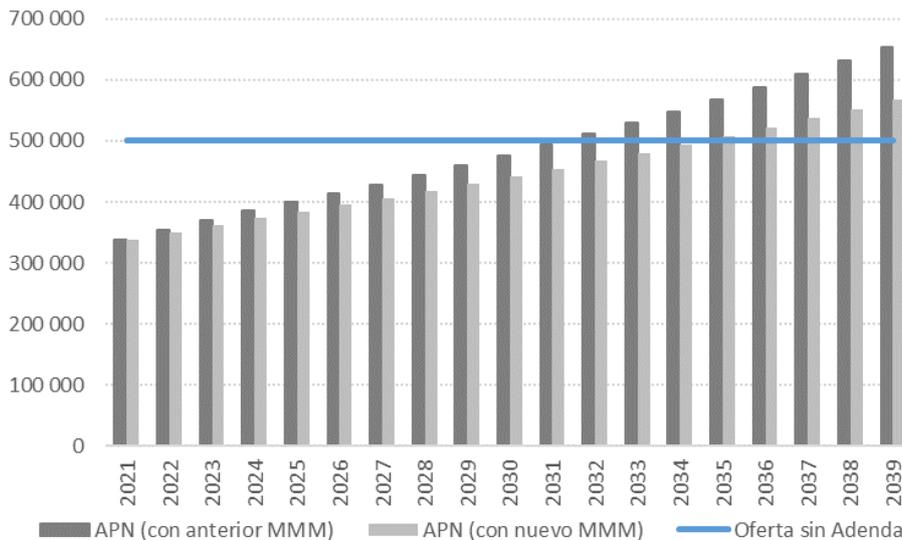
²⁷ Según consta en el Acta de Recepción Definitiva de Obra, suscrita el 30 de septiembre de 2014.

²⁸ Sin embargo, es preciso indicar que las proyecciones de la APN consideran resultados por separado para contenedores refrigerados y secos.

- En segundo lugar, y en línea con la observación anterior, es importante señalar que la tasa de crecimiento asumida por la APN para el mediano plazo (4,5% anual en promedio durante el periodo 2022-2024)²⁹, la cual fue tomada del Marco Macroeconómico (en adelante, MMM) del MEF, actualmente ha sido actualizada a 3,5% promedio anual.³⁰

En tal sentido, consideramos pertinente que se lleve a cabo la correspondiente actualización de las proyecciones del movimiento de carga en el TP Paita, considerando la información más reciente disponible. En efecto, si se realiza un ejercicio simple de actualización de la proyección de la APN considerando la tasa de crecimiento de 3,5% promedio anual (publicada en el nuevo MMM) para el mediano plazo, y siguiendo sus propios criterios metodológicos del modelo de proyección de la APN para el largo plazo, sin realizar alguna modificación adicional, es posible identificar que el movimiento proyectado de carga contenedorizada³¹ estaría por debajo de la proyección de demanda estimada por la APN y, como consecuencia de eso, el déficit de infraestructura no se observaría a partir del 2032 sino desde el 2035 en adelante (ver Gráfico N° 2). Cabe señalar que, para dicho ejercicio, las proyecciones de corto plazo de la APN no han sido actualizadas.

Gráfico N° 2
NUEVO BALANCE OFERTA-DEMANDA CON LAS PROYECCIONES DEL MOVIMIENTO DE CONTENEDORES EN EL TERMINAL PORTUARIO DE PAITA PARA EL PERIODO 2021-2039 (TEU)



Fuente: Autoridad Portuaria Nacional (Informe Técnico Legal N° 0069-2021-APN-UAJ-DIPLA-DOMA-DITEC-UPS, pág. 21; archivo en formato de MS Excel “Anexo I.xlsx” remitido mediante Oficio N° 3640-2022-MTC/19; y “NOTA TÉCNICA: Proyecciones de demanda de carga y naves en el marco de la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita”).

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

²⁹ La APN habría tomado la información de MEF (2020). *Marco Macroeconómico Multianual 2021-2024*. Ministerio de Economía y Finanzas. Aprobado en Sesión de Consejo de Ministros del 26 de agosto de 2020. Disponible en: <https://www.mef.gob.pe/pol_econ/marco_macro/MMM_2021_2024.pdf> (último acceso: 20 de julio de 2022).

³⁰ MEF (2022). *Informe de Actualización de Proyecciones Macroeconómicas 2022-2025*. Ministerio de Economía y Finanzas. Abril de 2022. Disponible en: <https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/marco_macro/IAPM_2022_2025.pdf> (último acceso: 20 de julio de 2022).

³¹ Es importante señalar que este resultado se explica por los criterios metodológicos del modelo de proyección de la APN que calcula el mediano plazo 2022-2024 con la tasa proyectada de crecimiento de la economía peruana (la cual justamente se redujo de 4,5% a 3,5% anual) y proyecta el largo plazo como la tasa de crecimiento promedio histórico de la carga del TP Paita durante el periodo 2020-2024 (que, como consecuencia del menor crecimiento de mediano plazo, baja de 3,6% a 2,8% anual). Cabe indicar que no se han realizado ajustes adicionales, por lo cual el valor proyectado por la APN para el corto plazo (año 2021) se mantuvo en su mismo valor.

- En tercer lugar, en la medida que el movimiento de carga en el TP Paita se compone principalmente de exportaciones (66%) e importaciones (33%) es útil tomar en cuenta los factores determinantes de ambos regímenes de transporte; entre los cuales se encuentran no solamente el PBI o VAB de los departamentos del área de influencia del mencionado terminal portuario (factor que explica la evolución de las importaciones), sino también y más importante, a juzgar por la mayor participación de las exportaciones en el movimiento total de carga, el PBI de las regiones o países hacia los cuales van dirigidos los productos que se exportan a través del TP Paita (factor que explica el movimiento de las exportaciones).
- Finalmente, se sugiere que, en el marco del balance oferta-demanda efectuado por la APN, se analice la demanda proyectada en el Nuevo Muelle de Contenedores respecto a la capacidad de atención (oferta) en este muelle. Ello, en tanto que la proyección de demanda efectuada por la APN considera el volumen histórico movilizado tanto en el Muelle Espigón Existente como en el Nuevo Muelle de Contenedores, mientras que la capacidad de atención (oferta) correspondería solamente al Nuevo Muelle de Contenedores (en el cual operan las grúas pórtico de muelle STS).

133. En resumen, resulta posible mejorar la especificación del modelo de proyección del flujo de carga contenedorizada en el TP Paita, elaborado por la APN, si se consideraran factores explicativos por separado para las exportaciones y las importaciones, tal como lo sugieren los estudios de la ONU y la OCDE mencionados anteriormente en esta sección del presente Informe Conjunto. Asimismo, las proyecciones realizadas por la APN pueden ser actualizadas de modo tal que se tome en cuenta el volumen de carga del año 2021 y los nuevos estimados de crecimiento de la economía peruana que publicó el MEF en su más reciente MMM 2022-2025. Esto último se considera particularmente importante porque un elemento argumentado por la APN para la firma del Proyecto de Adenda es que la oferta actual (sin adenda) no resultaría suficiente para atender el flujo de carga contenedorizada que se espera recibir en el TP Paita *“existiendo un déficit de capacidad a partir del año 2032; mientras que en un escenario con Adenda la capacidad de la carga contenedorizada permitiría atender dicha carga durante el periodo 2021 – 2039”* hasta el final de la Concesión.

j. Modificar el Anexo 4 del Contrato de Concesión: PARÁMETROS TÉCNICOS DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO PARA LAS OBRAS Y EQUIPAMIENTO

134. En el Proyecto de Adenda se plantea modificar el Anexo 4 del Contrato de Concesión asociado a los parámetros técnicos de cumplimiento obligatorio para las Obras y Equipamiento, según lo siguiente:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
ANEXO 4	ANEXO 4
PARÁMETROS TÉCNICOS DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO PARA LAS OBRAS Y EQUIPAMIENTO	PARÁMETROS TÉCNICOS DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO PARA LAS OBRAS Y EQUIPAMIENTO
(...)	(...)
MUELLE DE CONTENEDORES	MUELLE DE CONTENEDORES
(...)	(...)
IV. Referidos al Equipamiento Portuario:	IV. Referidos al Equipamiento Portuario:
El Muelle de Contenedores deberá contar como mínimo, con dos (2) grúas pórtico de muelle tipo Gantry Crane nuevas, y cuatro (4) grúas pórtico de patio. La instalación de las grúas pórtico, se	El Muelle de Contenedores deberá contar como mínimo, con dos (2) grúas pórtico de muelle tipo Gantry Crane nuevas, y cuatro (4) grúas pórtico de patio. Adicionalmente, las partes declaran

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>sujeterá a lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 9.</p> <p>(...)</p> <p>MUELLE ESPIGÓN EXISTENTE</p> <p>(...)</p> <p>VI. Referidos al Equipamiento Portuario:</p> <p>El Equipamiento Portuario del Muelle Espigón Existente consistirá en la adquisición de como mínimo dos (2) grúas móviles nuevas. El CONCESIONARIO en el Expediente Técnico detallará las características del equipamiento que se compromete a adquirir.”</p>	<p>que a la suscripción de la presente adenda el Concesionario deberá adquirir (1) grúa pórtico tipo Gantry Crane nueva adicional a las ya señaladas en el párrafo precedente.</p> <p>La instalación de las grúas pórtico, se sujetará a lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 9.</p> <p>(...)</p> <p>MUELLE ESPIGÓN EXISTENTE</p> <p>(...)</p> <p>VI. Referidos al Equipamiento Portuario:”</p>

135. En línea con la modificación de la Cláusula 6.4, la modificación propuesta para el Anexo 4 del Contrato de Concesión está relacionada con lo siguiente:

- Como parte del equipamiento para el Nuevo Muelle de Contenedores se considera la adquisición de una tercera grúa pórtico tipo Gantry Crane.
- Se elimina el Equipamiento Portuario para el Muelle Espigón Existente, el cual consiste en la adquisición de como mínimo dos (2) grúas móviles nuevas.

136. Dado que este es un aspecto técnico de diseño, no corresponde al Ositrán sino a la entidad pública titular del proyecto evaluar y sustentar la pertinencia y conveniencia para dicho reemplazo que se propone mediante las modificaciones contractuales propuestas en el Proyecto de Adenda 2, de conformidad con el artículo 55.3 del Decreto Legislativo N° 1362. Al respecto, se ha verificado que el Concedente presentó la evaluación y pronunciamiento técnico de la APN y se han constatado los aspectos desarrollados en la subsección r) de la sección IV.2.3 del presente Informe Conjunto.

137. Por otro lado, dado que el título del punto “VI. Referidos al Equipamiento Portuario” se mantiene, se recomienda evaluar la pertinencia, para mayor claridad, de eliminar del Anexo 4 el título del punto VI o, alternativamente, de mantenerlo incluyendo como parte de dicho punto una referencia a que no se requiere Equipamiento Portuario para el Muelle Espigón Existente como parte de las Obras Mínimas de las Etapas 3A y 3B.

k. Modificar el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión: INVERSIONES MÍNIMAS

138. En el Proyecto de Adenda se plantea modificar el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión referido a Inversiones Mínimas, según lo siguiente:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>ANEXO 9</p> <p>Apéndice 1.- INVERSIONES MÍNIMAS</p> <p>(...)</p>	<p>ANEXO 9</p> <p>Apéndice 1.- INVERSIONES MÍNIMAS</p> <p>(...)</p>

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>II. CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS DEL MUELLE DE CONTENEDORES</p> <p>(...)</p> <p>Equipamiento Portuario mínimo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adquisición de dos (2) grúas pórtico de muelle para embarque y descarga de contenedores. • Adquisición de cuatro (4) grúas pórtico de patio. • (...) <p>(...)</p> <p>Estas Obras deberán realizarse dentro de los veinticuatro (24) meses contados desde el inicio de la Construcción, con excepción a lo siguiente:</p> <p>Una (1) Grúa Pórtico de Muelle y dos (2) Grúas Pórtico de Patio, que deberán estar instaladas en un plazo no mayor de los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 180,000 TEUs al año.</p> <p>(...)</p> <p>III. MUELLE ESPIGÓN EXISTENTE</p> <p>El Concesionario deberá realizar las siguientes obras:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Refuerzo de la capacidad portante del Muelle. 2. Adquisición de dos grúas móviles para embarque y descarga de contenedores para equipamiento del Muelle. <p>Estas Obras deberán estar culminadas en un plazo no mayor de los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 300,000 TEUs anual. Para este valor no se debe considerar carga de importación generada para la construcción e implementación o puesta en marcha de proyectos específicos.</p> <p>Alternativamente a las Obras referidas al</p>	<p>II. CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS DEL MUELLE DE CONTENEDORES</p> <p>(...)</p> <p>Equipamiento Portuario mínimo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adquisición de dos (2) grúas pórtico de muelle para embarque y descarga de contenedores. • Adquisición de una (1) grúa pórtico tipo Gantry Crane con un alcance mínimo de 22 filas de contenedores abordo, para la atención de las naves en el Terminal Portuario de Paita. • Adquisición de cuatro (4) grúas pórtico de patio. • (...) <p>(...)</p> <p>Estas Obras deberán realizarse dentro de los veinticuatro (24) meses contados desde el inicio de la Construcción, con excepción a lo siguiente:</p> <p>Una (1) Grúa Pórtico de Muelle y dos (2) Grúas Pórtico de Patio, que deberán estar instaladas en un plazo no mayor de los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 180,000 TEUs al año.</p> <p>Una (1) Grúa Pórtico tipo Gantry Crane con un alcance mínimo de 22 filas de contenedores abordo, para la atención de las naves en el Terminal Portuario de Paita, que deberá estar instalada en un plazo no mayor de los veintiséis (26) meses posteriores a la suscripción de la Adenda N° 2 del Contrato.</p> <p>(...)</p> <p>III. MUELLE ESPIGÓN EXISTENTE</p> <p>El Concesionario deberá realizar la siguiente obra:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Refuerzo de la capacidad portante del Muelle. <p>Esta Obra deberá estar culminada en un plazo no mayor de los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 300,000 TEUs anual. Para este valor no se debe considerar carga de importación generada para la construcción e implementación o puesta en marcha de proyectos específicos.</p> <p>Alternativamente a la Obra referida al</p>

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

139. En línea con las modificaciones de la Cláusula 6.4 y el Anexo 4 del Contrato de Concesión, la modificación propuesta para el Anexo 9 del Contrato de Concesión está relacionada con lo siguiente:

- Como parte del equipamiento para el Nuevo Muelle de Contenedores se considera la adquisición de una grúa pórtico tipo Gantry Crane con un alcance mínimo de 22 filas de contenedores a bordo, para la atención de naves en el TP Paita.
- La grúa pórtico para el Nuevo Muelle de Contenedores referida en la viñeta anterior deberá estar instalada en un plazo no mayor de los 26 meses posteriores a la suscripción de la Adenda N° 2 del Contrato de Concesión.
- Se elimina la obligación de adquisición de dos (2) grúas móviles para el Muelle Espigón Existente.

140. Al respecto, en la subsección r) de la presente sección se analiza la pertinencia de eliminar el Equipamiento Portuario para el Muelle Espigón Existente y la adquisición de la tercera Grúa Pórtico para el Nuevo Muelle de Contenedores.

I. Modificar el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión: INVERSION ADICIONAL

141. En el Proyecto de Adenda se plantea modificar el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión referido a Inversión Adicional, según lo siguiente:

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>ANEXO 9</p> <p>Apéndice 2.- INVERSIÓN ADICIONAL</p> <p>(...)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores con su respectivo patio de contenedores (siempre y cuando se opte por el refuerzo de la capacidad portante del Muelle Espigón Existente con las dos grúas móviles para dicho muelle en la Etapa 3) • Patio de contenedores del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores (siempre y cuando se opte por la construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores en la Etapa 3) <p>(...)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adquisición de equipos especializados 	<p>"ANEXO 9</p> <p>Apéndice 2.- INVERSIÓN ADICIONAL</p> <p>(...)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores con su respectivo patio de contenedores (siempre y cuando se opte por el refuerzo de la capacidad portante del Muelle Espigón Existente). • Patio de contenedores del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores (siempre y cuando se opte por la construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores). <p>(...)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adquisición de equipos especializados

Contrato de Concesión	Proyecto de Adenda
<p>para el Muelle Espigón Existente (siempre y cuando se opte por realizar la construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores en la Etapa 3)</p> <p>(...)</p> <ul style="list-style-type: none"> Área de respaldo del Muelle Espigón existente (siempre y cuando se opte por el reforzamiento del Muelle Espigón existente en la Etapa 3). <p>(...)</p> <p>Las Obras IA deberán ser ejecutadas dentro del área de la Concesión a excepción de las vías de acceso al Terminal Portuario de Paita”</p>	<p>para el Muelle Espigón Existente (siempre y cuando se opte por realizar la construcción del segundo Amarradero del Muelle de Contenedores).</p> <p>(...)</p> <ul style="list-style-type: none"> Área de respaldo del Muelle Espigón existente (siempre y cuando se opte por el reforzamiento del Muelle Espigón existente). <p>(...)</p> <p>Las obras relativas a las Inversiones Adicionales deberán ser ejecutadas dentro del área de la Concesión a excepción de las vías de acceso terrestre al Terminal Portuario de Paita; así como, las obras adyacentes a dicha área, vinculadas a preservar la seguridad y continuidad de las operaciones del Terminal; sin perjuicio de las autorizaciones que deba obtener el concesionario por parte de otras entidades públicas competentes y de conformidad con las disposiciones vigentes.”</p>

142. En línea con las modificaciones de la Cláusula 6.4, el Anexo 4 y el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, la modificación propuesta para el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión está relacionada con lo siguiente:

- Eliminación de la referencia a las dos (2) grúas móviles para el Muelle Espigón Existente.
- Eliminación de la referencia a la Etapa 3 dado que mediante la adenda se tiene la Etapa 3A y la Etapa 3B.
- Inclusión de otra excepción a la ejecución de las Obras Inversión Adicional dentro del área de la Concesión referida a la ejecución de obras adyacentes a dicha área para preservar la seguridad y continuidad de las operaciones del terminal portuario.

143. Respecto a la primera viñeta, en la subsección r) de la presente sección se analiza la pertinencia de eliminar el Equipamiento Portuario para el Muelle Espigón Existente. Respecto a las dos viñetas siguientes, se observa que es razonable porque en el Proyecto de Adenda ya no se hace mención a la Etapa 3.

144. Por otro lado, respecto a la inclusión de una excepción adicional para la ejecución de las Obras de Inversión Adicional dentro del área de la Concesión, se considera razonable porque está relacionada con preservar la seguridad y continuidad de las operaciones del terminal portuario, para lo cual se estima recomendable que, en la aprobación de los Expedientes Técnicos de las Obras de Inversión Adicional a ser ejecutadas fuera del área de la Concesión, la APN señale expresamente si ella corresponde a una vía de acceso terrestre u obras adyacentes a dicha área vinculadas a preservar la seguridad y continuidad de las operaciones del TP Paita.

m. Sobre la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda: Inversión Adicional

145. En la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda se indica lo siguiente respecto de la Inversión Adicional:

“De acuerdo al Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, el Concesionario se compromete a instalar como Inversión Adicional una RTG o Grúa Pórtico de Patio en un plazo de tres (03) años posteriores al inicio de operación de la tercera Grúa Pórtico de Muelle en el Muelle de Contenedores. El atraso en el cumplimiento de este compromiso se

encontrará sujeto a lo establecido en la Cláusula 14.15 del Contrato de Concesión.”

146. Respecto a la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda, en la subsección r) de la presente sección se analizará la pertinencia del compromiso del Concesionario de la instalación de una grúa RTG como Inversión Adicional.

n. Sobre la Cláusula Cuarta del Proyecto de Adenda: Declaración

147. En la Cláusula Cuarta del Proyecto de Adenda se indica lo siguiente respecto de la declaración:

CLÁUSULA CUARTA. - DECLARACIÓN

Las Partes declaran que el presente documento respeta la naturaleza del CONTRATO, todas las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.

148. Al respecto, queda claro que el contenido de la Cláusula Cuarta constituye un acto de carácter declarativo (pues no establece obligación o derecho para las Partes suscriptoras del Contrato de Concesión), de adecuación del contenido de la adenda al marco normativo que regula el procedimiento de modificación contractual.
149. En ese sentido, no es posible emitir opinión respecto del contenido de dicha declaración, pues será el análisis que efectúe el Ositrán y los demás organismos involucrados, de las cláusulas que constituyen el Proyecto de Adenda, el que determinará finalmente la adecuación de la modificación contractual propuesta al marco normativo vigente.

o. Sobre la Cláusula Quinta del Proyecto de Adenda: Reglas de Interpretación

150. En la Cláusula Quinta del Proyecto de Adenda se indica lo siguiente respecto de las reglas de interpretación:

“CLÁUSULA QUINTA. - REGLAS DE INTERPRETACIÓN

5.1 Las Partes acuerdan que el Contrato de Concesión, sus modificaciones y la presente Adenda se interpretarán y ejecutarán como un solo instrumento.

5.2 En caso de conflicto en la interpretación y/o ejecución de los términos establecidos en el Contrato de Concesión, sus modificaciones y los términos de la presente Adenda, primará lo establecido en esta última.

5.3 Las Partes declaran expresamente que la presente Adenda N° 2 es parte del Contrato, fuera de las modificaciones introducidas en el presente instrumento, las disposiciones establecidas en el Contrato permanecen vigentes, con plena validez y se interpretan de forma sistemática y unitaria con la presente Adenda N° 2.

5.4 Los términos que figuren en mayúsculas en el presente instrumento y que no se encuentren expresamente definidos en éste, corresponden a los términos definidos en el Contrato de Concesión.”

151. El Proyecto de Adenda incorpora como criterio de interpretación que el texto de la Adenda N° 2 prima sobre el contenido del Contrato.
152. Al respecto, se considera que no se están cambiando los criterios de interpretación establecidos en el Contrato de Concesión (cláusulas 16.3 a 16.9 del Contrato de Concesión) sino que se trata de un criterio que completa los establecidos en el Contrato de Concesión.

p. Sobre la Cláusula Sexta del Proyecto de Adenda: Validez del Contrato

153. En la Cláusula Sexta del Proyecto de Adenda se propone lo siguiente con relación a la validez del Contrato de Concesión:

“CLÁUSULA SEXTA. – VALIDEZ DEL CONTRATO

Las Partes declaran que esta Adenda tiene como finalidad modificar algunos términos del Contrato de Concesión, según lo establecido en la CLÁUSULA SEGUNDA; y, realizar las declaraciones y reconocimientos establecidos en las demás cláusulas del presente acuerdo. En lo demás, se mantienen vigentes aquellas disposiciones del Contrato que no se opongan con los términos del presente documento.”

154. Sobre ello, en la citada cláusula se observa que las Partes declaran cuál es la finalidad de la adenda y que se mantienen vigentes aquellas disposiciones del Contrato de Concesión que no se opongan con los términos del presente documento; siendo esta una declaración formal, no es posible emitir opinión al respecto.

q. Sobre la Cláusula Séptima del Proyecto de Adenda: Vigencia

155. En relación con la vigencia del Proyecto de Adenda

“CLÁUSULA SÉPTIMA. – VIGENCIA

El presente instrumento entrará en vigencia desde la fecha de suscripción por las Partes.”

156. Al respecto, se considera que dicha cláusula guarda concordancia con lo señalado en la Cláusula 17.1 del Contrato de Concesión que establece que: “El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes *solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.*”

r. Eliminación de la Obligación del Concesionario de adquirir como mínimo dos (2) grúas móviles para el Muelle Espigón Existente y sobre la Adquisición de una Tercera Grúa Pórtico Tipo Gantry Crane para el Muelle de Contenedores y el Compromiso de Adquirir una RTG como Inversión Adicional, considerado en la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda y en las modificaciones de las siguientes estipulaciones: Cláusula 6.4, Anexo 4, Apéndice 1 del Anexo 9 y Apéndice 2 del Anexo 9.

157. Dado que este es un aspecto técnico de diseño, no corresponde al Ositrán sino a la entidad pública titular del proyecto evaluar y sustentar la pertinencia y conveniencia para dicho reemplazo que se propone mediante las modificaciones contractuales propuestas en el Proyecto de Adenda 2, de conformidad con el artículo 55.3 del Decreto Legislativo N° 1362. Al respecto, se ha verificado que el Concedente presentó la evaluación y pronunciamiento técnico de la APN y se han constatado los aspectos desarrollados en las subsecciones r.1 y r.2 de la sección IV.2.3 del presente Informe Conjunto.

r.1. Respecto a la eliminación de la obligación del Concesionario de adquirir como mínimo dos (2) grúas móviles para el Muelle Espigón Existente.

158. Según el Contrato de Concesión vigente, es obligación del Concesionario mantener una tasa de ocupación anual del Nuevo Muelle de Contenedores en promedio no superior al 60%, de conformidad con el segundo y tercer párrafos de la subsección “I. Referidos a la capacidad de atención de Naves:” de la sección “MUELLE DE CONTENEDORES” del Anexo 4 titulado “PARÁMETROS DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO PARA LAS OBRAS Y EQUIPAMIENTO” del Contrato de Concesión, los cuales señalan lo siguiente:

“La tasa de ocupación anual del Muelle de Contenedores no deberá ser en promedio superior al sesenta por ciento (60%) de relación, entre el tiempo total de ocupación anual del Amarradero y el tiempo total anual de disponibilidad. Su estimación determina la oportunidad en la que el CONCESIONARIO deberá tener operativa nueva infraestructura y/o Equipamiento Portuario adicional.

La tasa de ocupación del Muelle de Contenedores se computará a partir de la fecha en que el CONCESIONARIO inicie la Explotación del Muelle de Contenedores.”

159. El Proyecto de Adenda plantea modificar el Equipamiento Portuario en lo referido a dotación de grúas considerando lo siguiente:

- Que como parte de las Obras Mínimas de la Etapa 3 se instale una (1) grúa pórtico de muelle STS adicional en el Nuevo Muelle de Contenedores como Inversión Mínima en lugar de dos (2) grúas móviles en el Muelle Espigón Existente;
- Que como parte de las Obras de Inversión Adicional se instale 1 grúa RTG en un plazo de 3 años posteriores al inicio de operación de la tercera grúa STS en el Nuevo Muelle de Contenedores.

160. En este contexto, se plantea un posible escenario de dotación de grúas con Adenda N° 2 comparándolo con un posible escenario sin Adenda N° 2, bajo el supuesto de que no se requiere nuevo equipamiento para carga contenerizada para mantener la Tasa de ocupación del Muelle de Contenedores (en adelante, TOMC) en un valor que no supere el 60%.

Cuadro N° 2
CUADRO COMPARATIVO DE POSIBLES ESCENARIOS DE DOTACIÓN DE GRÚAS CON TOMC ≤ 60% SIN NECESIDAD DE EQUIPOS ADICIONALES PARA CONTENEDORES.

Tipo de carga atendible	Sin Adenda 2			Con Adenda 2		
	Contenedores		Diversas	Contenedores		Diversas
	RTG	Pórtico de Muelle	Móviles para muelle	RTG	Pórtico de Muelle	Móviles para muelle
OM - Etapa 1	2	1	0	2	1	0
OM - Etapa 2	2	1	0	2	1	0
OM - Etapa 3	0	0	2	0	1	0
IA	0	0	2	1	0	2
Total	4	2	4	5	3	2

Elaboración: Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán.

161. En este comparativo, se aprecia que el número de grúas móviles con la Adenda N° 2 se mantendría en dos (2) y no se incrementaría a cuatro (4) como ocurriría sin dicha Adenda, por lo que correspondería evaluar el impacto de ello en la atención de cargas diversas (no necesariamente contenerizada). En relación con ello, según el numeral 155 del Informe Técnico Legal 0037-2022-APN-UAJ-DIPLA-DITEC-DOMA-UPS (en adelante, ITL 37) de la APN, la operación de las cuatro grúas móviles no sería necesaria.

162. En este contexto, mediante Oficio N° 00222-2022-GG-OSITRAN de fecha 12.7.2022, el Regulador solicitó al Concedente sustentar técnicamente lo siguiente:

- La consistencia entre el hecho de que no se requiera más de 2 grúas MHC para atender los diferentes tipos de carga durante el período de la Concesión, incluso para operaciones en simultáneo, con todas las consideraciones anteriormente descritas;*
- Si a partir de la suscripción de la Adenda hasta el término del plazo de la Concesión no será necesario contar con más de 2 grúas MHC teniendo en consideración las referidas consideraciones, así como lo siguiente:*
 - No se aprecia que la afirmación contenida en el numeral 155 del ITL 037 esté sustentada en un análisis de los posibles escenarios sobre las necesidades de los usuarios o demanda de servicios con grúas móviles en el Muelle Espigón Existente a presentarse durante el resto del período de la Concesión.*
 - En efecto, el análisis del porcentaje de utilización de las grúas móviles sobre el cual se basa esta conclusión comprende solo los años 2020 y 2021, bienio en el cual se tuvieron los efectos de la pandemia ocasionada por Covid 19.*
 - En el análisis efectuado por la APN no se observan los escenarios de operación de grúas móviles en simultáneo.*
 - Las grúas móviles podrían ser utilizadas para carga a granel, carga fraccionada y carga contenedorizada.*

163. Al respecto, mediante Oficio N° 0445-2022-MTC/19.02 de fecha 12.7.2022, el MTC remitió el Informe Técnico Legal N° 0050-2022-APN-UAJ-DIPLA-DOMA-UPS de fecha 6 de julio de 2022 (en adelante ITL 050) que atiende el pedido de información adicional del Regulador, en el que indica respecto al numeral i) mencionado precedentemente que hasta el término de la concesión bien podría atenderse la carga con las dos grúas móviles existentes, teniendo en cuenta que su porcentaje de utilización en función a las naves

atendidas es de 12%, 5% y 9% para los años 2019, 2020 y 2021, no siendo necesaria la disposición de 1 o 2 grúas adicionales.

164. De conformidad con la información emitida por la APN, en el Muelle Espigón Existente el número de grúas móviles requerido para la atención de la carga hasta el término de la concesión sería solo dos, teniendo en consideración, entre otros aspectos, los siguientes:
- La grúa móvil (MHC) en el muelle espigón tiene un uso esporádico y principalmente en las operaciones con carga contenedorizada, carga sobredimensionada, carga pesada y carga de proyecto. (Ver numeral 32 del ITL 050)
 - De acuerdo con el ensanchamiento del muelle espigón, para mantener una operación eficiente y segura de las naves, se debe atender la descarga y/o embarque de la carga con las grúas móviles posicionadas para un solo lado del muelle o en ambas bandas siempre que no se encuentren posicionadas en paralelo. (Ver numeral 37 del ITL 050).
 - El ligero incremento de naves proyectado entre 2021 y el término de la concesión bien podría atenderse con las 2 grúas móviles existentes, teniendo en cuenta que su porcentaje de utilización en función a las naves atendidas es de 12%, 5% y 9% para los años 2019, 2020 y 2021 respectivamente. (Ver numeral 39 del ITL 050).
 - El porcentaje de utilización de las dos grúas móviles existentes hasta el término de la concesión no superaría el porcentaje de utilización máximo de las grúas móviles que se emplea a modo estándar a nivel internacional (75%). Dicha utilización se incrementaría progresivamente en un 19.2% hasta el término de la concesión. En consecuencia, **la APN considera que dos grúas móviles existentes serían suficientes para atender la demanda proyectada hasta el término de concesión.** (ver numeral 43 del ITL 050).

r.2. Respecto a la adquisición de una tercera grúa pórtico tipo Gantry Crane para el Muelle de Contenedores y el compromiso de adquirir una RTG como Inversión Adicional.

165. Con la información remitida por la APN en el Informe Técnico Legal 0069-2021-APN-UAJ-DIPLA-DOMA-DITEC-UPS no quedaba acreditado que el Concedente haya contado con la evaluación técnica de la APN sobre la pertinencia y justificación técnica del proyecto de adenda vinculado con la adquisición de la Grúa Pórtico tipo Gantry Crane, dado que el análisis de la tasa de ocupación del muelle marginal realizado por la APN estaría planteando la necesidad de la adquisición de la referida grúa pórtico para no superar el 60% de la tasa de ocupación del muelle de contenedores. En ese sentido, se solicitó información adicional al Concedente, el cual fue atendido mediante el ITL 050.
166. En ese sentido, de acuerdo con la información técnica remitida por la APN mediante el ITL 050:
- Bastaría con que una de las grúas móviles participe en la operación para mantener los niveles de ocupación del muelle de contenedores debajo del 60% (numeral 65 del ITL 050).
 - La operatividad de dos grúas STS y dos grúas MHC en comparación con el uso de tres grúas STS es menos eficiente.
 - Con el uso de las dos grúas STS existentes se alcanzaría una tasa de ocupación del 60% para el año 2031 (numeral 65 del ITL 050).
 - De implementarse el Proyecto de Adenda, se contaría con una grúa pórtico adicional sin la necesidad de llegar al 60% de ocupación y sin agotar el fondo de las Inversiones Adicionales.
167. Cabe precisar que la evaluación técnica realizada por la APN y mencionada en el numeral anterior se basa en la tasa de ocupación en relación con las productividades de las grúas STS, lo que significa que si se suma una o dos grúas móviles a una operación con grúas

STS no superaría la tasa del 60% durante el período de la concesión (numeral 68 del ITL 050).

168. Es pertinente señalar que, según la evaluación técnica de la APN, actualmente se necesita contar con una grúa STS adicional para el muelle marginal (muelle de contenedores) y no se necesita contar con dos grúas MHC (grúas móviles) adicionales para el Muelle Espigón Existente (numeral 79 del ITL 050).
169. Finalmente, de acuerdo con la evaluación técnica de la APN, la necesidad de una grúa STS en la actualidad no está solamente relacionada con la productividad requerida, sino en mayor medida con la necesidad de contar con grúas más altas y con mayor alcance, tal como se propone en el proyecto de Adenda 2 (alcance de 23 columnas) para poder recibir las mismas naves que están recalando en el puerto del Callao (buques de 11 000 TEU de capacidad, 330 m de eslora y 48 m de manga).
170. En ese sentido, los cambios propuestos de equipamiento están sustentados en la evaluación técnica realizada por la APN.

V. CONCLUSIONES

1. La solicitud de opinión técnica respecto del Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Portuario de Paita cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el referido Contrato y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.
2. Es preciso indicar que es responsabilidad del MTC el cumplimiento del marco normativo previsto en el D. Leg. 1362 y su Reglamento que regula el procedimiento de modificaciones de contractuales, de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en la Ley N° 29158 Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, según el cual las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos, entre otros, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico, debiendo quedar claro que, es función del Ositrán verificar el cumplimiento de obligaciones por parte del Concesionario, de conformidad con lo previsto en la Ley N° 26917 y Ley N° 27332.
3. En el Proyecto de Adenda, las Partes plantean modificar las Cláusulas 6.4, 6.10, 6.13 y 6.35 de la Sección VI, la Cláusula 8.22 de la Sección VIII, la Cláusula 10.1.2 de la Sección X, las Cláusulas 19.2 y 19.4 de la Sección XIX, el Anexo 4 y el Apéndice 1 y 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión. Asimismo, se propone incorporar la causal “q” a la Cláusula 15.1.3 de la Sección XV. Adicionalmente, en la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda se propone que el Concesionario instale como Inversión Adicional una RTG o Grúa Pórtico de Patio en un plazo máximo de tres (03) años posteriores al inicio de operación de la tercera Grúa Pórtico de Muelle en el Muelle de Contenedores.
4. Con base al análisis técnico descrito en el presente Informe Conjunto, en el marco de sus respectivas competencias, estas Gerencias concluyen lo siguiente respecto del Proyecto de Adenda al Contrato de Concesión:

a. Modificar la Cláusula 6.4 de la SECCIÓN VI: DE LAS OBRAS DE LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA

Mediante la modificación de la Cláusula 6.4, juntamente con la modificación del Anexo 4 y de los Apéndices 1 y 2 del Anexo 9 considerados en el Proyecto de Adenda y con la Cláusula Tercera de dicho proyecto, se plantea el reemplazo de las dos (2) grúas móviles para el Muelle Espigón Existente por una grúa pórtico tipo Gantry Crane para el Nuevo Muelle de Contenedores como Inversión Mínima y la instalación, como Inversión Adicional, de una RTG o Grúa Pórtico de Patio.

Dado que este es un aspecto técnico de diseño, no corresponde al Ositrán sino a la entidad pública titular del proyecto evaluar y sustentar la pertinencia y conveniencia para dicho reemplazo que se propone mediante las modificaciones contractuales propuestas en el Proyecto de Adenda 2, de conformidad con el artículo 55.3 del Decreto Legislativo N° 1362. Al respecto, se ha verificado que el Concedente presentó la evaluación y pronunciamiento técnico de la APN y se han constatado los aspectos desarrollados en la subsección r) de la sección IV.2.3 del presente Informe Conjunto.

Por otro lado, es necesario que el Proyecto de Adenda precise qué comprende el área de respaldo y en qué oportunidad sería ejecutado, toda vez que forma parte de la Etapa 3A establecida en la Cláusula Segunda del Proyecto de Adenda; y actualmente se viene ejecutando la obra obligatoria “Reforzamiento del Muelle Espigón Existente” como parte de la ejecución de las Obras de la Etapa 3, sin incluir el área de respaldo.

b. Modificar la Cláusula 6.10 de la SECCIÓN VI: SUPERVISIÓN DE DISEÑO

La propuesta de modificación de la Cláusula 6.10 del Contrato de Concesión fija un monto máximo para el financiamiento de los costos de la supervisión de diseño, el cual es un aspecto bajo la competencia de la APN. En tal contexto, no se emite opinión al respecto, toda vez que dicha cláusula no está referida a funciones de Ositrán.

c. Modificar la Cláusula 6.13 de la SECCIÓN VI: SUPERVISIÓN DE LAS OBRAS

La propuesta de modificación de la Cláusula 6.13 del Contrato de Concesión establece que como máximo el 6% del Presupuesto Estimado de Obra se destinará al financiamiento de los costos de la supervisión de la respectiva obra, a cargo de Ositrán. Al respecto, se estima recomendable que se modifique la redacción de la propuesta de modificación cláusula en mención, de tal manera que la tasa límite de 6% no sea aplicada por cada Expediente Técnico, sino que sea una tasa límite respecto a la suma de los presupuestos totales aprobados de las Obras. De esta manera, los ahorros que se obtengan en los costos de supervisión para Obras de mayor presupuesto podrían servir para financiar las necesidades de supervisión de Obras de menor presupuesto. Para estos efectos, una posible redacción que se pone a consideración es la siguiente:

6.13. (...)

*Los costos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el REGULADOR, para las Obras correspondientes al Terminal Portuario de Paita, serán de cargo del CONCEDENTE y serán como máximo, en el caso de la Etapa 1, US\$ 4 824 000,00 (Cuatro millones ochocientos veinticuatro mil y 00/100 Dólares), sin considerar el IGV. **A partir de la suscripción de la Adenda N° 2, los costos derivados de las actividades de supervisión para la ejecución de las Obras en que incurra el REGULADOR serán de cargo del CONCEDENTE. Los costos acumulados derivados de las actividades de supervisión para la ejecución de las Obras a cargo del CONCEDENTE, incluido IGV, serán como máximo 6% de la suma de sus respectivos Presupuestos Estimados de Obra, incluido el IGV.***

d. Modificar la Cláusula 6.35 de la SECCIÓN VI: RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTRUCCIÓN

La propuesta de modificación es razonable considerando, entre otros aspectos desarrollados en la subsección d) de la sección IV.2.3 del presente Informe Conjunto, que con esta modificación se precisa que la acreditación de fondos es en relación con las Obras Mínimas de la Etapa y para el cumplimiento del Calendario de Ejecución de Obras del Expediente Técnico aprobado por la APN, a diferencia del contrato original que hacía referencia al inicio de la Construcción solo de la Etapa 1.

La modificación propuesta tiene la finalidad de permitir nuevo financiamiento para la ejecución de las inversiones contempladas en el Proyecto de Adenda, lo que resulta ser razonable. De manera complementaria, considerando el Endeudamiento Garantizado Permitido vigente, se recomienda al Concedente que antes de la suscripción de la adenda se confirme si resulta necesario que los Acreedores Permitidos de la deuda financiera vigente emitan algún pronunciamiento previo sobre las modificaciones propuestas en el Proyecto de Adenda.

e. Modificar la Cláusula 8.22 de la SECCIÓN VIII: RETRIBUCIÓN

La propuesta de modificación de la Cláusula 8.22 conllevaría a que el importe de la Retribución sería mayor o igual al que se tendría si se mantuviera la redacción actualmente vigente. Asimismo, es pertinente indicar que el Concedente, para la situación con adenda, ha estimado una variación del pago de Retribución que involucraría un incremento en USD 20 917 588 respecto a la situación sin adenda, lo cual se muestra en el Informe N° 1416-2022-MTC/19.02. Dicha estimación ha sido realizada con base en las proyecciones de demanda que en el presente Informe Conjunto se han sugerido que sean ajustadas.

En este contexto, se recomienda al Concedente lo siguiente:

- Revaluar la variación de los pagos del Concesionario al Concedente una vez que se tengan las proyecciones de demanda ajustadas, a efectos de determinar la pertinencia de mantener o modificar la forma de cálculo de la retribución adicional;
- En el caso de que se mantenga dicha forma de cálculo, para mayor claridad, se recomienda que la variable “a” se establezca como “el 3% de la suma de los Ingresos

Netos Mensuales del período de doce meses comprendido entre el mes de septiembre del año anterior y el mes de agosto del año en curso”.

f. Modificar la Cláusula 10.1.2 de la SECCIÓN X: INGRESO MÍNIMO ANUAL GARANTIZADO

En concordancia con la modificación planteada en el Proyecto de Adenda, se sustituye la Etapa 3 de la cláusula 10.1.2 del Contrato de Concesión por las Etapas 3A y 3B. Se establece que los valores anuales preestablecidos del IMAG para la Etapa 3 del Contrato se mantengan sin ajuste alguno haciéndose la salvedad que se empezará a aplicar a partir del último inicio de explotación entre la Etapa 3A o la Etapa 3B.

El sustento presentado por el MTC respecto a que la probabilidad de que ocurra una activación del IMAG sería más remota en relación con el caso sin adenda es razonable, considerando que los ingresos están por encima de la proyección inicial durante el proceso de licitación y muestran una tendencia creciente a lo largo de la vida de la concesión.

g. Incluir la causal "q" en la Cláusula 15.1.3 de la SECCIÓN XV: TÉRMINO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONCESIONARIO

En el presente caso, las Partes han consensuado la incorporación de una cláusula anticorrupción en el Proyecto de Adenda, en donde se plantea esta eventualidad como una causal adicional de caducidad del Contrato de Concesión.

Por lo tanto, en virtud de lo señalado por el MEF en el Informe N° 076-2019-EF/68.02, somos de la opinión que la incorporación de dicha la cláusula anticorrupción se ha efectuado en concordancia con lo señalado por el numeral 39.1 del artículo 39 del Reglamento del D.Leg. N° 1362.

Con respecto al término “carta fianza de fiel cumplimiento” aludido en la propuesta de literal q) de la cláusula 15.1.3, corresponde adecuarlo en los términos establecidos en el Contrato de Concesión. Por otro lado, en relación con los últimos párrafos de la Cláusula 15.1.3 original del Contrato de Concesión, se recomienda se precise su ubicación con relación al literal q) propuesto para la referida cláusula 15.1.3. Cabe señalar que, dado que no se ha sustentado la eliminación de dichos párrafos, se entiende que los mismos subsisten en el texto contractual.

Adicionalmente, debemos precisar que en la adenda N° 2 al Contrato de Concesión de Muelle Sur (Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores ubicado adyacente al rompeolas sur del Terminal Portuario del Callao - Zona Sur), firmada el 27 de febrero de 2020, se incorporó el literal r) a la cláusula 15.1.3. Ello se pone a consideración del Concedente, como referencia de los supuestos y alcances contemplados en otras cláusulas anticorrupción en adendas ya suscritas.

h. Modificar las Cláusulas 19.2 y 19.4 de la SECCIÓN XIX: PENALIDADES

La propuesta de modificación de la Cláusula 19.2 del Contrato de Concesión es razonable porque, entre otros aspectos desarrollados en la subsección h) de la sección IV.2.3 del presente Informe Conjunto, precisa un procedimiento de pago de la penalidad directamente por el Concesionario al Concedente, sin la participación del Regulador como receptor inicial del pago, como se dispone en el contrato de concesión vigente.

La propuesta de modificación de la Cláusula 19.4 del Contrato de Concesión contempla también que, en el caso de que no se acredite el pago de la penalidad, el Concedente comunicará dicho hecho al Ositrán para la correspondiente ejecución de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato de Concesión. Esta modificación es razonable debido a que es el Concedente, de acuerdo con la modificación propuesta de la Cláusula 19.2, quien asume la función de notificar al Concesionario la obligación del pago de la

penalidad. Por lo tanto, el Concedente dispondrá de información relevante y oportuna para la determinación del cumplimiento de dicha obligación en el plazo previamente indicado.

i. Respeto de las proyecciones de demanda

Resulta posible mejorar la especificación del modelo de proyección del flujo de carga contenedorizada en el TP Paita, elaborado por la APN, si se consideraran factores explicativos por separado para las exportaciones y las importaciones, como lo sugieren los estudios de la ONU y la OCDE mencionados en el presente Informe Conjunto. Asimismo, las proyecciones realizadas por la APN pueden ser actualizadas de modo tal que se considere el volumen de carga del año 2021 y los nuevos estimados de crecimiento de la economía peruana que publicó el MEF en su más reciente MMM 2022-2025. Esto último se considera particularmente importante porque un elemento argumentado por la APN para la firma del Proyecto de Adenda es que la oferta actual (sin adenda) no resultaría suficiente para atender el flujo de carga contenedorizada que se espera recibir en el TP Paita *“existiendo un déficit de capacidad a partir del año 2032; mientras que en un escenario con Adenda la capacidad de la carga contenedorizada permitiría atender dicha carga durante el periodo 2021 – 2039”* hasta el final de la Concesión.

j. Modificar el Anexo 4 del Contrato de Concesión: PARÁMETROS TÉCNICOS DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO PARA LAS OBRAS Y EQUIPAMIENTO

Mediante la modificación del Anexo 4, juntamente con la modificación de la Cláusula 6.4 y de los Apéndices 1 y 2 del Anexo 9 planteada en el Proyecto de Adenda y con la Cláusula Tercera de dicho proyecto, se plantea el reemplazo de las dos (2) grúas móviles para el Muelle Espigón Existente por una grúa pórtico tipo Gantry Crane para el Nuevo Muelle de Contenedores como Inversión Mínima y la instalación, como Inversión Adicional, de una RTG o Grúa Pórtico de Patio.

Dado que este es un aspecto técnico de diseño, no corresponde al Ositrán sino a la entidad pública titular del proyecto evaluar y sustentar la pertinencia y conveniencia para dicho reemplazo que se propone mediante las modificaciones contractuales propuestas en el Proyecto de Adenda 2, de conformidad con el artículo 55.3 del Decreto Legislativo N° 1362. Al respecto, se ha verificado que el Concedente presentó la evaluación y pronunciamiento técnico de la APN y se han constatado los aspectos desarrollados en la subsección r) de la sección IV.2.3 del presente Informe Conjunto.

k. Modificar el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión: INVERSIONES MÍNIMAS

Mediante la modificación del Apéndice 1 del Anexo 9, juntamente con la modificación de la Cláusula 6.4, del Anexo 4 y del Apéndices 2 del Anexo 9 planteada en el Proyecto de Adenda y con la Cláusula Tercera de dicho proyecto, se plantea el reemplazo de las dos (2) grúas móviles para el Muelle Espigón Existente por una grúa pórtico tipo Gantry Crane para el Nuevo Muelle de Contenedores como Inversión Mínima y la instalación, como Inversión Adicional, de una RTG o Grúa Pórtico de Patio.

Dado que este es un aspecto técnico de diseño, no corresponde al Ositrán sino a la entidad pública titular del proyecto evaluar y sustentar la pertinencia y conveniencia para dicho reemplazo que se propone mediante las modificaciones contractuales propuestas en el Proyecto de Adenda 2, de conformidad con el artículo 55.3 del Decreto Legislativo N° 1362. Al respecto, se ha verificado que el Concedente presentó la evaluación y pronunciamiento técnico de la APN y se han constatado los aspectos desarrollados en la subsección r) de la sección IV.2.3 del presente Informe Conjunto.

I. Modificar el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión: INVERSIÓN ADICIONAL

Mediante la modificación del Apéndice 2 del Anexo 9, juntamente con la modificación de la Cláusula 6.4, del Anexo 4 y del Apéndices 2 del Anexo 9 planteada en el Proyecto de Adenda y con la Cláusula Tercera de dicho proyecto, se plantea el reemplazo de las dos (2) grúas móviles para el Muelle Espigón Existente por una grúa pórtico tipo Gantry Crane para el Nuevo Muelle de Contenedores como Inversión Mínima y la instalación, como Inversión Adicional, de una RTG o Grúa Pórtico de Patio.

Dado que este es un aspecto técnico de diseño, no corresponde al Ositrán sino a la entidad pública titular del proyecto evaluar y sustentar la pertinencia y conveniencia para dicho reemplazo que se propone mediante las modificaciones contractuales propuestas en el Proyecto de Adenda 2, de conformidad con el artículo 55.3 del Decreto Legislativo N° 1362. Al respecto, se ha verificado que el Concedente presentó la evaluación y pronunciamiento técnico de la APN y se han constatado los aspectos desarrollados en la subsección r) de la sección IV.2.3 del presente Informe Conjunto.

Por otro lado, respecto a la inclusión de una excepción adicional para la ejecución de las Obras Inversión Adicional dentro del área de la Concesión, se considera razonable porque está relacionada con preservar la seguridad y continuidad de las operaciones del Terminal Portuario, para lo cual se estima recomendable que, en la aprobación de los Expedientes Técnicos de las Obras de Inversión Adicional a ser ejecutadas fuera del área de la Concesión, la APN señale expresamente si ella corresponde a una vía de acceso terrestre u obras adyacentes a dicha área vinculadas a preservar la seguridad y continuidad de las operaciones del TP Paíta.

m. Sobre la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda: Inversión Adicional

Mediante la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda, juntamente con la modificación de la Cláusula 6.4, del Anexo 4 y del Apéndices 2 del Anexo 9 contenida en dicho proyecto, se plantea el reemplazo de las 2 grúas móviles para el Muelle Espigón Existente por una grúa pórtico tipo Gantry Crane para el Muelle de Contenedores como Inversión Mínima y la instalación, como Inversión Adicional, de una RTG o Grúa Pórtico de Patio.

Dado que este es un aspecto técnico de diseño, no corresponde al Ositrán sino a la entidad pública titular del proyecto evaluar y sustentar la pertinencia y conveniencia para dicho reemplazo que se propone mediante las modificaciones contractuales propuestas en el Proyecto de Adenda 2, de conformidad con el artículo 55.3 del Decreto Legislativo N° 1362. Al respecto, se ha verificado que el Concedente presentó la evaluación y pronunciamiento técnico de la APN y se han constatado los aspectos desarrollados en la subsección r) de la sección IV.2.3 del presente Informe Conjunto.

n. Sobre la Cláusula Cuarta del Proyecto de Adenda: Declaración

La Cláusula Cuarta es un acto de carácter declarativo, por lo cual, no es posible emitir opinión respecto de su contenido, pues será el análisis que efectúe el Ositrán y los demás organismos involucrados de las cláusulas que constituyen el Proyecto de Adenda el que determinará finalmente la adecuación de la modificación contractual propuesta al marco normativo vigente.

o. Sobre la Cláusula Quinta del Proyecto de Adenda: Reglas de Interpretación

Respecto a la Cláusula Quinta se considera que no se están cambiando los criterios de interpretación establecidos en el Contrato de Concesión (cláusulas 16.3 a 16.9) sino que se trata de un criterio que completa los establecidos en el Contrato de Concesión.

p. Sobre la Cláusula Sexta del Proyecto de Adenda: Validez del Contrato

En la Cláusula Sexta se observa que las Partes declaran cuál es la finalidad de la adenda y que se mantienen vigentes aquellas disposiciones del Contrato que no se opongan con los términos del presente documento. Siendo esta una declaración formal, no es posible emitir opinión al respecto.

q. Sobre la Cláusula Séptima del Proyecto de Adenda: Vigencia

Se considera que la Cláusula Séptima guarda concordancia con lo señalado en la cláusula 17.1 del Contrato de Concesión que establece que: “El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes *solamente si consta por escrito y es firmado por los representantes debidamente autorizados de las Partes.*”, por lo que no se tienen comentarios u observaciones a la presente cláusula.

r. Eliminación de la Obligación del Concesionario de adquirir como mínimo dos (2) grúas móviles para el Muelle Espigón Existente y sobre la Adquisición de una Tercera Grúa Pórtico Tipo Gantry Crane para el Muelle de Contenedores y el Compromiso de Adquirir una RTG como Inversión Adicional, considerado en la Cláusula Tercera del Proyecto de Adenda y en las modificaciones de las siguientes estipulaciones: Cláusula 6.4, Anexo 4, Apéndice 1 del Anexo 9 y Apéndice 2 del Anexo 9.

Dado que este es un aspecto técnico de diseño, no corresponde al Ositrán sino a la entidad pública titular del proyecto evaluar y sustentar la pertinencia y conveniencia para dicho reemplazo que se propone mediante las modificaciones contractuales propuestas en el Proyecto de Adenda 2, de conformidad con el artículo 55.3 del Decreto Legislativo N° 1362. Al respecto, se ha verificado que el Concedente presentó la evaluación y pronunciamiento técnico de la APN y se han constatado los aspectos desarrollados en la subsección r) de la sección IV.2.3 del presente Informe Conjunto, teniéndose que, de acuerdo con la información emitida por la APN (ITLO 050):

- En el Muelle Espigón Existente el número de grúas móviles requerida para la atención de la carga hasta el término de la concesión sería solo dos;
- Para el Muelle de Contenedores se necesita actualmente contar con una grúa STS adicional.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda al Consejo Directivo aprobar el presente Informe Conjunto, el cual contiene la opinión técnica de estas Gerencias respecto del Proyecto de Adenda N° 2 al Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Portuario de Paita.

Atentamente,

MELINA CALDAS CABRERA
Gerente de Regulación y Estudios Económicos (e)

MARIA TESSY TORRES SÁNCHEZ
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Número de Trámite: 2022074060