

HOJA DE TRAMITE DOCUMENTARIO  
HTD: 001937-2014

F. RECEPCION	26/2/2014 15:28:18	TIPO DOCUMENTO	OFICIO	#DOCUMENTO	015-14-SCD-OSITRAN
PROCEDIMIENTO				FECHA DOCUMENTO	26/2/2014
ASUNTO	<b>REMITEN ACUERDO N° 1689-499-CD-OSITRAN Y COPIA DE INFORME N° 010-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN MEDIANTE EL CUAL EMITEN OPINIÓN TÉCNICA SOBRE LA VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL PROYECTO TERMINAL PORTUARIO GENERAL SAN MARTÍN- PISCO.</b>			REGISTRADO POR:	MESADEPARTES (LIMA)
SOLICITANTE	OSITRAN - JEAN PAUL CALLE CASUSOL				
NOTA					
ADJUNTOS					
A	ACCION	RD	INSTRUCCIONES	FECHA	VoBo
<b>CARLA CHAVEZ CEVASCO (DIRECCIÓN EJECUTIVA)</b>	Aprob. <input type="checkbox"/> Conoc. <input type="checkbox"/> Prep. Inf. <input type="checkbox"/>		<b>TOMAR ACCION -</b>	26/2/2014 15:34:4	
	Aprob. <input type="checkbox"/> Conoc. <input type="checkbox"/> Prep. Inf. <input type="checkbox"/>				
	Aprob. <input type="checkbox"/> Conoc. <input type="checkbox"/> Prep. Inf. <input type="checkbox"/>				
CON COPIA: NOTAS					
UBICACION EN ARCHIVO			DIGITALIZACION	HTD <input type="checkbox"/>	EXPEDIENTE <input type="checkbox"/>



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

**OFICIO N° 015-14-SCD-OSITRAN**

Lima, 26 de febrero de 2014

Señor

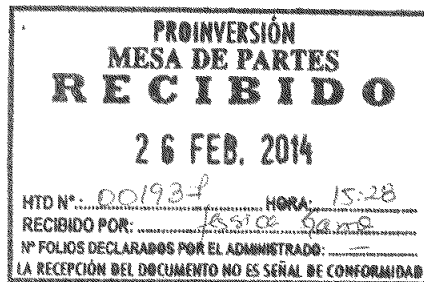
**JAVIER ILLESCAS**

Director Ejecutivo

**PROINVERSIÓN**

Av. Enrique Canaval y Moreyra N° 150, Piso 9

**San Isidro**



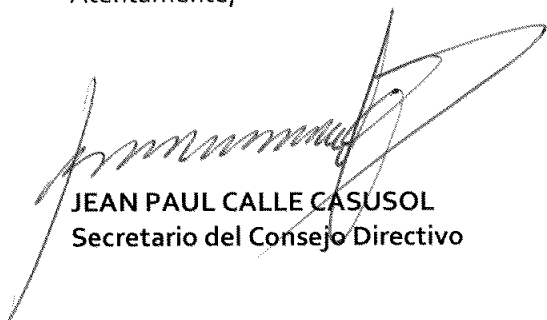
Referencia: Oficio N° 17-2014/PROINVERSION/DPI/SDG/JPAP.02

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, para comunicarle que en Sesión de Consejo Directivo N° 499-14-CD-OSITRAN, de fecha 25 de febrero de 2014, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó el Acuerdo N° 1689-499-14-CD-OSITRAN, mediante el cual se aprueba el informe N° 010-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN el cual emite opinión técnica sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto del Terminal Portuario General San Martín - Pisco, remitida el 07 de febrero de 2014 mediante documento de la referencia.

Al respecto, remito a usted copia certificada del referido Acuerdo, así como también copia del Informe N° 010-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento.

Atentamente;



**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Secretario del Consejo Directivo

**OSITRAN**

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





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

**ACUERDO N° 1689-499-14-CD-OSITRAN**  
**de fecha 25 de febrero de 2014**

Vistos, el Informe N° 010-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el Oficio N° 17-2014/PROINVERSION/DPI/SDG/JPAP.02, mediante el cual PROINVERSIÓN remitió a OSITRAN la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto del Terminal Portuario General San Martín - Pisco, aprobada por el Comité PRO INTEGRACIÓN de PROINVERSIÓN y el Directorio de la Autoridad Portuaria Nacional; y, según lo informado por el Gerente General; de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332 y el Artículo 28° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, así como en lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Emitir opinión favorable a la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto del Terminal Portuario General San Martín - Pisco; de acuerdo a las siguientes consideraciones:
  - i. Respecto a los aspectos tarifarios, se da opinión favorable vinculante, sujeta a que se realice las modificaciones señaladas en numeral V.2 del Informe N° 010-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN.
  - ii. Respecto a los aspectos de acceso al servicio, se da opinión favorable vinculante.
  - iii. Respecto a los aspectos de calidad del servicio, se da opinión favorable vinculante, sujeta a que se realicen las modificaciones señaladas en el numeral V.4 del Informe N° 010-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN.
  - iv. Respecto a otros temas de competencia de OSITRAN, la opinión del Regulador es favorable en relación a la aplicación de penalidades a cargo de OSITRAN, sujeta a que se realice las modificaciones vertidas en los numerales 88 y 89 del Informe N° 010-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN. Asimismo, respecto de otros aspectos identificados en el numeral V.5 del presente informe mencionado, se solicita tener en consideración las recomendaciones formuladas.
- b) Notificar a PROINVERSIÓN el presente Acuerdo, así como copia del Informe N° 010-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

**CERTIFICO: Que la presente copia es fiel de su original.**

  
-----  
**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
**Secretario del Consejo Directivo**

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



SO: Para envío de Copy Dintros



**INFORME N° 010-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN**



Para

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



: **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

**FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto

: Opinión sobre la Versión Final del Contrato de Concesión concurso de proyectos del Terminal Portuario General San Martin-Pisco

Fecha

: 20 de febrero de 2014

**I. OBJETO**

1. Emitir opinión técnica respecto de la Versión Final del proyecto de "Contrato de Concesión del Concurso de Proyectos del Terminal Portuario General San Martin-Pisco", aprobado por el Comité PRO INTEGRACIÓN de PROINVERSIÓN, con fecha 6 de febrero de 2014, en adelante "Versión Final de Contrato (a febrero de 2014)", remitida por PROINVERSIÓN<sup>1</sup>

**II. ANTECEDENTES**

2. Con el fin de desarrollar un adecuado trabajo de coordinación interinstitucional previo a la emisión de la opinión institucional sobre la versión final del contrato de concesión, desde el mes de enero de 2013, el personal técnico de OSITRAN ha llevado a cabo reuniones de trabajo con funcionarios de las entidades públicas involucradas en el presente proyecto de inversión, a saber: PROINVERSIÓN, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Economía y Finanzas y la Autoridad Portuaria Nacional.
3. Asimismo, en diversas oportunidades, OSITRAN ha remitido a PROINVERSIÓN comentarios, observaciones y aportes, respecto de las distintas versiones de contrato, remitidas informalmente, en forma previa a la remisión formal de la Versión Final de Contrato (a febrero de 2014).

Dichos comentarios fueron enviados vía correo electrónico a PROINVERSIÓN, con la finalidad de coadyuvar a que la versión final del contrato de concesión, pueda ser una generada por el esfuerzo de cooperación interinstitucional, en cuyo marco OSITRAN ha

<sup>1</sup> Ver numeral 4 del presente Informe.

venido participando durante más de un año conjuntamente con dicha Institución y las entidades del Estado antes referidas.

4. El 7 de febrero de 2014, mediante Oficio N° 14-2014/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.02, PROINVERSIÓN solicitó al Regulador emitir opinión favorable respecto de la Versión Final del Contrato (a febrero de 2014). Posteriormente, el mismo día, mediante Oficio N°17-2014/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.02, PROINVERSION comunicó que por error involuntario, se envió la versión que no correspondía a la aprobada por el Comité PRO INTEGRACIÓN, por lo cual remitió la versión correcta de la Versión Final del Contrato (a febrero de 2014), razón por la cual solicitaron dejar sin efecto el Oficio anterior. En ambos casos, se remitió conjuntamente, un CD conteniendo el Modelo Económico Financiero proyecto con su respectivo informe, y la Matriz de Riesgos correspondiente también con su respectivo informe.
5. Con fecha 10 de febrero de 2014, mediante Oficio N°014-14-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN solicitó a PROINVERSIÓN remita el Informe de sustento del factor de competencia del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto Terminal Portuario General San Martín, Pisco.
6. Con fecha 13 de febrero de 2014, mediante Oficio N°18-2014/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.02, la Jefatura de Proyectos Aeroportuarios y Portuarios de PROINVERSIÓN remitió el documento denominado "Nota Técnica: Determinación y Sustento para el factor de competencia para el TPGSM" presentada por el Consultor Consorcio Indesmar - EGP.
7. Con fecha 14 de febrero de 2014, mediante Oficio N°20-2014/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.02, la Jefatura de Proyectos Aeroportuarios y Portuarios de PROINVERSIÓN remitió el documento denominado "Nota Técnica: Determinación y Sustento para el factor de competencia para el TPGSM", aprobado mediante Acuerdo N°373-2-2014-sanmartin del el Comité PRO INTEGRACIÓN, el mismo que también aprueba los componentes del factor de competencia, tales como los descuentos máximos que se puedan ofertar para las cargas, el factor o peso aplicable a cada tarifa en la fórmula de determinación del ITE; y del valor inferior del ITE.



### III. MARCO LEGAL

8. La competencia de un órgano administrativo comprende la esfera de atribuciones encomendadas por el ordenamiento jurídico a una entidad; por ende, contiene el conjunto de funciones y facultades que pueden ser ejercidas por la Administración. Así, de acuerdo al artículo 61° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la Ley, y es reglamentada por las normas que de aquella se derivan.
9. El artículo 3° de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso (Ley de Creación de OSITRAN), establece que la misión de OSITRAN es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios.



10. Así, OSITRAN ejerce las funciones propias de la regulación económica que el sistema jurídico ha instaurado en los casos que existen monopolios naturales en la infraestructura de transporte de uso público, los cuales son considerados fallas del mercado.
11. Para tal efecto, el artículo 6° de la citada norma, concordado con el artículo 3° de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión privada en Servicios Públicos (en adelante la Ley Marco de los Organismos Reguladores), prevé que este tipo de entidades ejercen las funciones: a) Normativa, b) Reguladora, c) Supervisora, d) Fiscalizadora y Sancionadora, y e) Solución de Controversias.
12. El numeral 3.2 del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, dispone de modo expreso que dichas funciones serán ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos; por tal motivo, el alcance de las mismas no puede verse limitado por normas de distinta naturaleza, así como tampoco por un contrato de concesión.
13. El numeral 9.3 del artículo 9° 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 adelante, Ley Marco de APP's), establece que el diseño final del contrato de Asociación Público-Privada, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada correspondiente, requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles respecto a las materias de su competencia; agregando que si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable. Asimismo, establece que se requerirá la opinión del Organismo Regulador correspondiente, el que deberá emitirla únicamente dentro del mismo plazo, añadiendo que los informes y opiniones se formularán una sola vez por cada entidad, salvo que el Organismo Promotor de la Inversión Privada solicite informes y opiniones adicionales.
14. En ese mismo sentido, el numeral 9.5 establece que las modificaciones que se produzcan a la Versión Final del Contrato de Asociación Público-Privada, que impliquen cambios significativos en los parámetros económicos, incluyendo las garantías establecidas, durante la fase de promoción de la inversión o la implementación del proyecto de inversión, requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles respecto a las materias de su competencia, destacando que si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable. Del mismo modo, la norma establece que se requerirá la opinión del Organismo Regulador, el que deberá emitirla únicamente dentro del mismo plazo; precisándose que los criterios operativos requeridos para su implementación serán establecidos en el Reglamento.
15. El 9 de diciembre de 2008, se publicó el Decreto Supremo N° 146-2008-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 (en adelante, Reglamento de la Ley Marco de APP's). El artículo 11° del referido dispositivo reglamentario establece que la Opinión del Regulador a que se refiere el numeral 9.3 de la Ley Marco de APP's, se restringirá a los temas tarifarios, facilidades esenciales y calidad del servicio, los que deberán aparecer en capítulos específicos en el contrato.
16. Al respecto, debemos señalar que el esquema institucional establecido en el marco normativo de las APPs antes referido, establece que el diseño final del contrato de Asociación Público-Privada está a cargo del PROINVERSIÓN, para lo cual deberá contar con las opiniones de las entidades públicas competentes involucradas en el Proyecto.



17. Con relación a lo anterior, es necesario indicar que la opinión técnica de OSITRAN sobre el presente contrato de concesión, forma parte de la función supervisora de este Organismo Regulador comprendida en la Ley Marco de APP's y la Ley de Creación de OSITRAN; precisándose además que, de acuerdo al artículo 28° del Reglamento General de OSITRAN, la aludida opinión técnica, debe incluir las materias referidas a las condiciones de competencia y de acceso a la infraestructura, aspectos técnicos, económicos y jurídicos relativos a la calidad y oportuna prestación de los servicios; y, a los mecanismos de solución de controversias derivadas de la interpretación y ejecución de los contratos, así como a las demás materias de competencia del OSITRAN.
18. La referida disposición normativa precisa el alcance de lo dispuesto en la Ley 27701, Ley que establece disposiciones para garantizar la concordancia normativa entre los procesos de privatización y concesiones con la legislación regulatoria; constituyendo un mecanismo de control de los aspectos regulatorios aplicables sobre el contenido de los procesos de concesión de infraestructura de transporte de uso público implementados por PROINVERSION, para cautelar el respeto al régimen regulatorio establecido.
19. En ese orden normativo, la naturaleza operativa de la restricción establecida en el Reglamento de la Ley de APP, respecto de la opinión que solicita PROINVERSION al Regulador sobre los temas de su competencia, en este caso referidos a facilidades esenciales y calidad del servicio, no limita o recorta el alcance del pronunciamiento del Regulador, sobre aquellos temas que no sean competencia de otras entidades y que si sean competencia de OSITRAN, que no han sido modificadas o eliminadas por sus respectivas leyes ni reglamentos.

#### IV. DE LA MATERIA CONTRACTUAL OBJETO DE OPINIÓN

20. De conformidad con el marco legal expuesto en el acápite previo, la emisión de la opinión técnica de este Organismo Regulador respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión remitido por PROINVERSION con fecha 8 de enero de 2014, se circunscribirá a las materias de competencia de OSITRAN conforme al marco legal vigente.
21. En ese contexto, y atendiendo a que el título habilitante de la concesión es de naturaleza unitaria y responde a una causa única; encontrándose vinculados los aspectos regulatorios de competencia de OSITRAN a los temas tarifarios, de facilidades esenciales y calidad del servicio, el presente informe técnico contendrá -en lo que corresponda- el análisis y comentarios sobre dichos temas, y sobre las demás materias regulatorias de competencia de OSITRAN, a efectos que PROINVERSION los tenga en consideración para una mejor aplicación del contrato de concesión, observando el régimen regulatorio establecido.

#### V. ANÁLISIS

22. El análisis que se presenta a continuación se basa en la siguiente información remitida por PROINVERSION:
  - La Versión Final del Contrato de Concesión, Concurso de proyectos del Terminal Portuario General San Martín-Pisco aprobado por el Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura Vial, Infraestructura Ferroviaria e infraestructura Aeroportuario – PRO INTEGRACIÓN (Versión febrero 2014).



- El modelo económico financiero remitido mediante Oficios N° 14 2014/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.02 y N° 17-2014/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.02.
- El informe que sustenta el modelo económico financiero, el mismo que fue remitido mediante oficio N°017/2014/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.02 mediante archivo de Microsoft Office WORD denominado ACT-VEF-2B 05-02-2014.doc.
- La matriz de modificaciones, remitida mediante Oficios N° 14 2014/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.02 y N° 17-2014/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.02.
- La matriz de asignación de riesgos y su respectivo informe, remitidos mediante Oficios N° 14 2014/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.02 y N° 17-2014/PROINVERSION/DPI/SDGP/JPAP.02.
- Nota Técnica: Determinación y Sustento del Factor de Competencia para el TP GSM" aprobado por el Comité PRO INTEGRACIÓN de PROINVERSIÓN, con fecha 14 de febrero de 2014, remitido mediante Oficio N° 20-2014/PROINVERSIÓN/DPI/SDGP/JPAP.02.

23. Asimismo, se han considerado las Bases y la información pública disponible contenida en el Portal Institucional de PROINVERSION ([www.proinversion.gob.pe](http://www.proinversion.gob.pe)) a la fecha de elaboración del presente Informe.

#### V.1. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA CONCESIÓN

24. El modelo de Concesión propuesto por PROINVERSION contempla las siguientes características:

- Modalidad : Concesión Autosostenible
- Actividades de la Concesión : La concesión comprende el Diseño, Financiamiento, Construcción, Conservación y explotación del Terminal Portuario General de San Martín.
- Plazo de la Concesión : Treinta (30) años, contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato.
- Inversión proyectada referencial : USD 131 millones<sup>2</sup>
- Factor de competencia : Menores tarifas para los servicios de carga contenerizada, fraccionada y rodante. En caso que las propuestas de los postores se igualen, el monto de la inversión complementaria se empleará en el desempate.

25. Visto lo anterior, a continuación, se emitirá opinión técnica sobre esta versión del Proyecto de Contrato, teniendo en consideración los siguientes criterios generales, basados en las funciones que otorga a OSITRAN la Ley N° 27701 y el Artículo 37° del Reglamento General

<sup>2</sup> De acuerdo a la cláusula 1.29.69 del Proyecto de Contrato de Concesión.



de OSITRAN, y en los Lineamientos para la Emisión de Opinión de los Proyectos de Contratos de Concesión:

- Mantener una distribución equilibrada y razonable de los riesgos y prestaciones entre las Partes;
  - Incentivar y promover la eficiencia en la provisión de los servicios relacionados con la infraestructura;
  - Preservar la continuidad y sostenibilidad del servicio público y de la Concesión, a lo largo de la vigencia del Contrato de Concesión; y,
  - Respetar las funciones, competencias y roles asignados en el marco institucional a las diversas entidades del Estado.
26. Los temas materia de análisis seguirán el orden establecido en el Artículo 11° del Reglamento de la Ley Marco de APPs, y la normatividad vigente expuesta en el presente informe.

## V.2. TEMAS TARIFARIOS

27. En esta sección se analizarán los aspectos tarifarios que están presentes en la Versión Final del Proyecto de Contrato de Concesión de Terminal Portuario General de San Martín - Pisco. Para ello, esta sección será dividida en tres sub secciones: En la primera, se analizarán las cláusulas que hacen referencia a aspectos tarifarios en el proyecto de Contrato de Concesión; en la segunda, se evalúa el factor de competencia; y en la tercera se realiza un análisis del esquema de incentivos plasmados en la Contrato de Concesión Versión Final del Proyecto de Contrato de Concesión (en adelante Contrato de Concesión).

### V.2.1 CLAUSULAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

28. En la cláusula 1.29.69 del Contrato de Concesión, referida a la definición de "Inversión referencial," se establece lo siguiente:

"Cláusula 1.29.69  
**Inversión Referencial**

(...)

*Cualquier adelanto de inversión que se efectúe antes del cumplimiento de la condición establecida para cada Etapa, no generará el inicio de fijación o revisión tarifaria*

[Lo subrayado es nuestro]

29. A fin de dar mayor exactitud y claridad a la redacción, y con ello evitar distintas interpretaciones durante la vigencia del Contrato de Concesión respecto de la referida cláusula, se solicita precisar que cualquier adelanto de inversión que se efectúe antes del cumplimiento de las condiciones establecidas para cada una de las etapas, no generará "el inicio del procedimiento de fijación o revisión tarifaria." Así, conforme a lo antes señalado, se propone la siguiente redacción:

"Cláusula 1.29.69  
**Inversión Referencial**

(...)

*Cualquier adelanto de inversión que se efectúe durante la ejecución del contrato, no generará el inicio del **procedimiento de fijación o revisión tarifaria**, si este se produce antes del cumplimiento de la condición establecida para cada Etapa para efectos de tarifarios"*

