

Oficio Nro. APPB-APPB-2017-0073-O

Puerto Bolivar, 25 de agosto de 2017

Asunto: ACTA DE NEGOCIACIÓN - GATE TO SHIP

Señor Ingeniero
Hugo Fernando Rodas Cornejo
Subsecretario de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial
MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
En su Despacho

De mi consideración:

En atención a su comunicación No.-MTOPT-SPTM-17-673-OF, de fecha 23 de agosto de 2017, que hace referencia y se remite el Acta de Negociación de fecha 17 de agosto de 2017 entre autoridades del (**MTOPT, YILPORTECU S.A., AEBE, ACORBANET**), y me solicita los actos administrativos pertinentes para oficializar a los involucrados la tarifa actual, le informo:

ANTECEDENTES LEGALES.-

Mediante Resolución Administrativa No.-20-2017 de fecha 8 de mayo de 2017, se expidió a pedido de nuestro socio estratégico YILPORTECU S.A., el listado de Servicios Facultativos;

En la antes mencionada Resolución, en su **Artículo Cuarto**, indica textualmente, *“El mecanismo de aplicación de tarifas descrito en el Artículo anterior, está en función de encontrar el mecanismo de compensación respectivo, para lo cual se tendrá un plazo de 15 días a partir del 8 de mayo de 2017, para su aplicación, con lo cual de no llegar a instrumentalizarlo por parte del Estado el mecanismo de compensación respectivo en el plazo establecido, YILPORTECU S.A. no tendrá derecho a reclamo alguno ya que de manera inmediata se procedería a aplicar por parte de la concesionaria, la tabla descrita en el Artículo Tercero, para lo cual se adjunta la nueva tabla exclusivamente para los servicios a la carga de banano, los cuales en su totalidad serán facturados a partir del 15 de mayo de 2017, la cual tendrá vigencia y aplicación legal en función de encontrar el mecanismo de compensación.”*

En atención a ese artículo Cuarto, inmediatamente dispongo que mediante oficio No.-APPB-GG-0285 de fecha 11 de mayo de 2017, dirigido a los señores Dr. Nelson Fernandez, Jefe de Unidad de Asesoría Encargado y Ing. Dino Serrano, Administrador del Contrato de Concesión, se emita el informe técnico y legal en función de que si dentro del Contrato de Gestión Delegada, se menciona algún mecanismo de compensación a favor de YILPORTECU S.A., para lo cual adjunto la Resolución Administrativa No.-20-2017;

Oficio Nro. APPB-APPB-2017-0073-O

Puerto Bolivar, 25 de agosto de 2017

Con fecha 18 de mayo de 2017, mediante comunicación No.-2017-APPB-ACC-021 el Ing. Dino Serrano, Administrador del Contrato de Concesión indica que no se contempla en ninguna de las cláusulas del contrato algún mecanismo de compensación a favor de terceros en caso de elevación de tarifas facultativas;

Con fecha 29 de mayo de 2017, mediante comunicación No.-104-UAJ-2017, el Dr. Nelson Fernandez, Jefe de Asesoría Jurídica encargado, indica que no se evidencia ningún mecanismo de compensación para la aplicación de tarifas máximas de los servicios portuarios facultativos;

Mediante correos electrónico de fecha 20 de julio de 2017, dirigidos a los correos del señor Rafael Sapiña, Director Mundial de Proyectos de YILPORT HOLDING; Fernando Oliveira, Gerente Financiero de YILPORTECU S.A.; Carlos Cruz, Gerente de YILPORTECU S.A., dentro de la potestad como Gerente de la entidad y socio estratégico y representante de la concesionaria de acuerdo al contrato les expuse lo siguiente:

“Luego de haber analizado junto al Administrador del Contrato de Concesión, luego de la reunión sostenida con los sectores productivos, sobre la instrumentalización de un mecanismo de compensación, que sirva para mantener o atenuar los valores que por tarifas de transferencia de carga de banano directo a buque (Gate to Ship) se venían cobrando antes de la toma física, analizamos desde la óptica legal, tomando como base el pago de canon fijo estipulado en el contrato de Delegación que YILPORTECU acredita mensualmente a APPB, existe lo siguiente:

1.- ANALISIS LEGAL Y ANTECEDENTE JURIDICO.-

- *Una vez revisados y analizadas las cláusulas estipuladas en el contrato de delegación referentes a tasas Portuarias en el capítulo XI Términos Financieros y Económicos.- Cláusula Septuagésima Tercera, no se contempla en ninguna de ellas algún mecanismo de compensación a favor de terceros en caso de elevación de tarifas por servicios facultativos.*
- *El aumento en las tarifas por servicios facultativos tienen no menos de 7 condicionantes o requerimientos que el gestor Privado tendrá que soportar para su aplicación, entre esas la viabilidad técnica y económica que justifique la naturaleza del servicio; lo cual está dentro de su modelo económico que le permitirá la sostenibilidad del proyecto en el tiempo.*
- *En relación a la retribución que recibe APPB como contraparte por la delegación, hablando del Canon Fijo señalado, revisado las cláusulas referidas para tal efecto no se establece que tal retribución sea sujeta o se vea afectada por algún tipo de compensación por la elevación del pliego tarifario una vez realizada la toma física de las instalaciones portuarias.*
- *Así mismo esta Alianza Publica Privada mediante Resolución No.-CIAPP-R-005-de mayo 2016, fue aprobada por el Comité de Alianza Publicas*

Oficio Nro. APPB-APPB-2017-0073-O

Puerto Bolivar, 25 de agosto de 2017

Privadas, en la que constaba que no había contraparte de ningún tipo por parte del Estado, dicha Resolución fue en ese entonces puesta en vigencia por el Presidente del Comité de Alianzas Publicas Privadas, Vinicio Alvarado Espinel, Ministro Coordinador de la Producción; Ec. Patricio Rivera Yáñez, Ministro Coordinador de la Política Económica; y, Adolfo Salcedo Gluskat Secretaria de Planificación y Desarrollo (SENPLADES).

2.- CONCLUSION.-

Dicha compensación debería ser analizada fuera de la esfera del contrato, de acuerdo a lo estipulado anteriormente, para lo cual la Resolución No.-20-2017 que establece los servicios facultativos pueden ser negociados a la baja, como lo estipula su Artículo Octavo, para lo cual se debería analizar como acción de compensación que no lesione jurídicamente ni económicamente, la Resolución antes mencionada que de acuerdo a su estructura legal y técnica fue otorgada por el máximo organismo de la Nación en materia legal, económica y productiva de Alianzas Publicas Privadas.”

Luego de eso y haber evacuado una reunión de trabajo en las instalaciones de la SPTMF con su asesor legal Abg. Pontony Zumarraga, analizamos la posibilidad de compensación, para lo cual coincidimos legalmente que no se podía otorgar dicha compensación utilizando el contrato, para lo cual mediante oficio No.-MTOPT-SPTM-17-673-OF de fecha 23 de agosto de 2017, dirigido a la Gerencia de APPB, por parte del Subsecretario de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial me adjunta el Acta de Negociación de Tasas Gate to Ship de Puerto Bolívar de fecha 17 de agosto de 2017 donde participaron autoridades del MTOPT, YILPORT, AEBE y ACORBANET como se puede evidenciar en el listado de asistencia, para lo cual me solicitan realizar los actos administrativos pertinentes para oficializar a los involucrados de la tarifa actual;

Inmediatamente, en atención a dicha solicitud procedí a generar los actos administrativos respectivos, para lo cual mediante rubrica de fecha 23 de agosto de 2017, les solicite al Administrador del Contrato de Concesión y Jefe de Unidad de Asesoría Jurídica, analicen el acta respectiva y emitan sus criterios de asesoramiento a la Gerencia de la entidad para continuar con el trámite respectivo;

Mediante comunicación No.-165-UAJ-2017 de fecha 25 de agosto de 2017, el Ing. Dino Serrano, Administrador del Contrato de Concesión y el Dr. Nelson Fernandez, Jefe de Asesoría Jurídica encargado, indican que la entidad conforme al contrato aprueba las tarifas máximas (techo) propuesta por el concesionario, quien tiene libertad absoluta para negociarlas a la baja con sus clientes, de acuerdo a su propio análisis comercial, sin que esto afecte las obligaciones que mantienen con la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, (Adjunto informe);

ANALISIS LEGAL.-

Oficio Nro. APPB-APPB-2017-0073-O

Puerto Bolivar, 25 de agosto de 2017

De acuerdo a los actos administrativos y pronunciamientos realizados y detallados en esta comunicación, concluyo que no procede compensar a YILPORTECU S.A., con 0,02ctv sobre la tarifa acordada con sus clientes de 0,15ctv para el año 2017 al amparo del contrato de concesión, para lo cual la tarifa de USD 0,15ctv, tiene plena vigencia legal para su aplicación, ya que se adecua a la potestad otorgada en la Resolución No.-20-2017 de fecha 8 de mayo de 2017, que indica en el Artículo Octavo, ***“Queda expresamente prohibido negociar y aplicar las tarifas de servicios facultativos sobre los techos máximos aprobados por la Gerencia de APPB, dejando aclarado que dicha prohibición no se aplica en negociaciones y aplicación a la baja de las tarifas máximas autorizadas;”*** es decir legalmente la tarifa máxima acordada para el servicio de **Transferencia de carga de banano directo a buque GATE TO SHIP es USD 0,2795ctv, pero si llega a acordarse a 0,15ctv, entre el concesionario y su cliente, tiene plena vigencia legal para su aplicación, ya que se pueden negociar y acordar a la baja, lo que está prohibido es negociar sobre los techos máximos autorizados.**

CONCLUSIONES.-

1.- Se concluye, como socio estratégico de esta concesión con YILPORTECU S.A. que el acuerdo llegado entre concesionario y usuario (exportador de banano) ya que dicha acta está avalada con la firma del Representante Legal de nuestro socio estratégico que es el Ing. Carlos Cruz Gerente de YILPORTECU S.A. y los representantes de los usuarios señor Eduardo Ledezma, Raúl Villacres y Fausto Ortiz de AEBE y Richard Salazar de ACORBANET, para el servicio facultativo de Transferencia de carga de banano directo a buque GATE TO SHIP usd 0,15ctv, por ende tiene plena base legal para ser acordado, para lo cual **se registra para su supervisión en APPB, dicho valor a cobrar hasta el 31 de diciembre de 2017 que es el siguiente:**

Transferencia de carga de banano directo a buque GATE TO SHIP usd 0,15ctv

2.- Se concluye, que al haber un compromiso del MTOP como representante del Estado a cubrir la diferencia de 0,02ctv correspondiente al servicio facultativo antes descrito y no habiendo posibilidad contractual de atender el mismo este año 2017, se proceda a atender dicha diferencia de acuerdo a lo estipulado y el compromiso asumido por el MTOP en el punto 4 del Acta de fecha 17 de agosto de 2017, que se ingrese dicha posibilidad al análisis que la Comisión Técnica, procederá a realizar técnicamente, legalmente y económicamente, sobre los valores a cobrar a la carga de banano suelta GATE TO SHIP, para el año 2018 y 2019 acorde a la potestad que nos otorga el Art. Octavo de la Resolución No.-20-2017, para lo cual se incluiría en el análisis estos 0,02ctv que no se pudieron recibir el año 2017 por parte de YILPORTECU S.A. nuestro socio estratégico, lógicamente fuera de la esfera del contrato, para lo cual el MTOP apoyara en coordinar un acuerdo comercial entre YILPORTECU S.A. y su usuario o cliente (exportador de banano) a base de la Resolución No.-20-2017, antes mencionada, Comisión Técnica que

Oficio Nro. APPB-APPB-2017-0073-O

Puerto Bolivar, 25 de agosto de 2017

está conformada por (MTO, YILPORTECU S.A., AEBE y ACORBANET);

3.- Se concluye, por parte del Representante Legal de YILPORTECU S.A., al no compensar dentro de la esfera del contrato al concesionario este año 2017, el valor de USD 0,02ctv que asumió como compromiso el MTO, no se habrá incumplido ninguna obligación o facultad contractual, ya que su socio estratégico recomienda que entre al análisis del año 2018 y 2019, sobre el valor a cobrar por el GATE TO SHIP a la carga suelta de banano además que oportunamente dicho Representante Legal, conoció con fecha anterior a la reunión del 17 de agosto de 2017, vía email con fecha 20 de julio de 2017, como consta en los antecedentes de esta comunicación, del criterio legal y técnico de su socio estratégico de la no procedencia de poder compensar dentro de la esfera del contrato.

4.- Se concluye, que se hará prevalecer como lo hemos venido haciendo APPB y YILPORTECU S.A., como socios estratégicos de manera sine qua non, que es cumplir ambas partes las estipulaciones del contrato de concesión y la seguridad jurídica que se debe otorgar a este compromiso contractual, inclusive anteponiendo el ámbito técnico comercial, para lo cual estoy seguro, que no se alegara ningún incumplimiento, sobre este tema o compromiso asumido por nuestro órgano rector para el año 2017, ya que el MTO, ha actuado de manera diligente, oportuna con base técnica-legal, en ayudar a coordinar y apoyar en buscar acuerdos justos de carácter privado, entre el concesionario y su cliente, a pesar de que no es nuestra obligación y atribución contractual como Estado, ya que existen tarifas máximas debidamente aprobadas a favor del concesionario por parte de APPB como su socio estratégico y que ellos están en la capacidad de llegar a acuerdos mínimos sostenibles y duraderos en el tiempo con sus usuarios o clientes (en este caso exportadores de banano), inclusive a la baja de las máximas aprobadas, como ha sucedido para este año 2017, al servicio facultativo de carga suelta al banano GATE TO SHIP, por el valor de USD 0,15ctv;

Finalmente, mi pronunciamiento, básicamente obedece a mi obligación de cumplir con lo estipulado en el contrato de concesión acorde a lo estipulado en el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador, para lo cual se otorga la seguridad jurídica que corresponde a esta Alianza Publico Privada y además cumplo con el asesoramiento legal adecuado, que tengo que otorgarle a la autoridad máxima portuaria que usted representa en el Ecuador, como Subsecretario de Puertos y Transporte Maritimo y Fluvial.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Oficio Nro. APPB-APPB-2017-0073-O

Puerto Bolivar, 25 de agosto de 2017

Documento firmado electrónicamente

Dr. Víctor Vicente Guzmán Barboto
GERENTE GENERAL

Referencias:

- APPB-APPB-2017-0234-E

Anexos:

- 165-uaj-2017.pdf

Copia:

Señor Licenciado
Jorge Luis Mera Bowen
Director de Puertos
MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS

Señorita Ingeniera
María Angelica Correa Acebo
Asesor de Despacho-SPTMF
MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS