



OFICIO
CR-INCOP-PE-0673-2024
Puerto Caldera, 22 octubre del 2024

Señor
Eric Alonso Bogantes Cabezas
Regulador General
Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

REFERENCIA: Resolución RE-0574-RG-2024 correspondiente al expediente OT-164-2024. Criterio Técnico Vinculante sobre la Estructura Tarifaria, Parámetros de Ajuste y Evaluación de la Calidad del Proyecto de Modernización de Infraestructura y Equipamiento de Puerto Caldera.

Estimado señor Regulador:

Por medio de la presente, me permito referirme a su resolución RE-0574-RG-2024, correspondiente al expediente OT-164-2024, relacionado con el *Criterio Técnico Vinculante sobre la Estructura Tarifaria, Parámetros de Ajuste y Evaluación de la Calidad del Proyecto de Modernización de Infraestructura y Equipamiento de Puerto Caldera*.

En esta ocasión, solicito una aclaración respecto al criterio técnico emitido en cuanto al procedimiento extraordinario para el ajuste de tarifas, respecto a la recomendación “G2”. Específicamente, me refiero al siguiente texto de la resolución:

“Rendir criterio técnico negativo respecto al procedimiento extraordinario para fijar tarifas para restablecer el equilibrio económico-financiero del contrato de concesión ya que la propuesta sometida a conocimiento de esta Autoridad Reguladora mediante el oficio CR-INCOP-PE-0560-2024 y el documento “MODERNIZACION DE INFRAESTRUCTURA Y EQUIPAMIENTO DE PUERTO CALDERA. Propuesta de Metodología de Estructura Tarifaria para la Modernización de Infraestructura y Equipamiento de Puerto Caldera”, no reúne los elementos mínimos para considerarse un parámetro de ajuste. **(El resaltado en negrita no forma parte del original)**”

Algunas consideraciones para ser aclaradas. Hemos comprendido que es legalmente viable que la estructura tarifaria ordinaria sea incorporada en el cartel de licitación de Puerto Caldera y que la Administración Concedente continúe con el proceso licitatorio bajo los parámetros ya establecidos. También hemos comprendido el “criterio técnico negativo” en relación con el ajuste extraordinario no tiene incidencia alguna sobre el criterio positivo relacionado con la estructura tarifaria ordinaria, los parámetros de ajuste y los parámetros de evaluación de la calidad del servicio. Tampoco afecta los costos de los servicios de fiscalización y control para el proyecto de *Modernización de Infraestructura y Equipamiento de Puerto Caldera*.



Me permito citar el siguiente texto que se encuentra en la propuesta de cartel de licitación de Puerto Caldera que será publicado:

Me permito citar el siguiente texto que se encuentra en la propuesta de cartel de licitación, en el anexo “V” contrato de concesión de Puerto Caldera que será publicado:

“3.3.5.6 Procedimiento extraordinario para fijar tarifas

En términos generales, el Concesionario cuando ocurra un desequilibrio económico financiero del Contrato de acuerdo con lo estipulado en el Contrato de Concesión tendrá derecho a solicitar el restablecimiento del equilibrio económico financiero del Contrato mediante los mecanismos que la Ley Aplicable permita, siempre y cuando el mismo sea por causas externas a la responsabilidad del Concesionario. En este caso el Concesionario deberá demostrar técnica y financieramente, y en forma debidamente documentada, su petición. Para la determinación de la existencia o no y forma de compensación del desequilibrio económico financiero del Contrato aplicarán las disposiciones del Capítulo 3.4. siendo que si el restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato se realiza mediante un procedimiento extraordinario de tarifas, la fórmula para la fijación extraordinaria de las tarifas y la tarifa resultante deberá ser aprobada por la ARESEP previo a su aplicación. ” (El resaltado en negrita no forma parte del original).
Se anexan las disposiciones del capítulo 3.4 del contrato.

Teniendo en cuenta el contenido del cartel, del contrato y el criterio respecto a la propuesta de ajuste extraordinario, solicitamos una aclaración adicional que confirme que este criterio no afecta el derecho del concesionario a solicitar el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato. Este derecho podrá ejercerse cuando se verifiquen los supuestos fácticos y jurídicos establecidos por la normativa vigente. Asimismo, solicitamos que se aclare que, en su debido momento, la Administración Concedente podrá someter la metodología tarifaria correspondiente a la aprobación de esta Autoridad, sin que esta resolución implique un adelanto de criterio o la negación al ejercicio de dicho derecho.

Agradezco su atención a la presente solicitud y confío en que se brindará la aclaración requerida para avanzar con el proceso licitatorio, dado que la resolución RE-0574-RG-2024 nos permite proseguir, dado el aval brindado a la estructura tarifaria ordinaria.

Sin otro particular, se suscribe cordialmente.

Sr. Wagner Alberto Quesada Céspedes
Presidente Ejecutivo

VB Jeison Carranza Villalobos
Sub-Gerente
Cc/ Archivo-lcm



Anexo: disposiciones del capítulo 3.4 del contrato.

3.4 Mantenimiento del Equilibrio Económico-Financiero del Contrato y su Renegociación.

3.4.1 Mantenimiento De La Ecuación Económico-Financiera De La Concesión.

Las Partes reconocen el derecho constitucional al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del Contrato en términos de derechos, responsabilidades y riesgos que han asumido las Partes.

3.4.2 Equilibrio económico y financiero del contrato

La presente cláusula estipula el mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico financiero, al cual tendrá derecho el Concesionario, en caso de que la Concesión se vea afectada debido la adopción de medidas o políticas u omisiones de obligaciones estatales, incluyendo pero no limitando, promulgación de nuevas leyes o regulaciones que impongan costos, tarifas o impuestos adicionales, que afecten negativa o positivamente la rentabilidad de las operaciones del Concesionario o como consecuencia directa y particular de cambio en leyes aplicables o en la interpretación de las mismas. Esto en la medida que tenga exclusiva relación con aspectos económicos financieros vinculados a la variación de: i) costos de inversión, ii) ingresos o iii) costos de operación y mantenimiento relacionado la prestación de los Servicios.

3.4.3 Solicitud de revisión del equilibrio financiero.

3.4.3.1 Cualquiera de las Partes que considere que el equilibrio económico - financiero del Contrato se ha visto afectado, podrá invocar su restablecimiento, proponiendo por escrito a la otra Parte y con la suficiente sustentación con datos cualitativos y cuantitativos, así como las soluciones y procedimientos a seguir para lograr su restablecimiento según los requerimientos establecidos en esta sección.

3.4.3.2 En caso de que la Partes consideren que la afectación o alteración de las condiciones económicas financieras alegadas se encuentran debidamente comprobadas, se podrá acordar el reequilibrio que se considere conveniente, siguiendo los principios básicos establecidos en este Contrato de Concesión y en el Cartel. A los efectos de plantear el reequilibrio contractual, el Concesionario podrá alegar el impacto de más de una situación.

3.4.3.3 El derecho a solicitar el restablecimiento del equilibrio financiero del Contrato de Concesión prescribe en cuatro (4) años, a partir de que existe la posibilidad de interponer acciones para el restablecimiento del equilibrio económico financiero. Dicha prescripción se interrumpe con la presentación por cualquier Parte de la solicitud de restablecimiento del equilibrio financiero del Contrato de Concesión



que sea acompañada con la suficiente sustentación de datos cualitativos y cuantitativos para acreditar el desequilibrio económico financiero.

3.4.3.4 La existencia de un desequilibrio económico financiero del Contrato y las gestiones que plantee el Concesionario para su restablecimiento no liberan de responsabilidad al Concesionario de cumplir con sus obligaciones bajo el Contrato de Concesión y por lo tanto el Concesionario deberá continuar ejecutando las obligaciones contractuales a su cargo en las condiciones pactadas, salvo cuando concurren causales de fuerza mayor, en las que se estará a lo dispuesto específicamente para este caso.

3.4.4 Procedimiento a seguir para el reequilibrio económico-financiero del Contrato de Concesión

3.4.4.1 Las solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico-financiero del Contrato planteadas se tramitarán conforme al procedimiento previsto en la presente cláusula. En tal caso, la parte afectada deberá presentar su solicitud pertinente indicando:

- Identificación de los eventos que desencadenan una alteración del equilibrio económico-financiero de la Concesión.
- Descripción del impacto producido por el o los eventos alegados, conteniendo la descripción detallada de los daños y perjuicios directos que los referidos eventos hubieren producido sobre el equilibrio contractual.
- Determinación del monto por el que corresponde que éste sea compensado por parte de la Administración Concedente.
- Determinación de las técnicas que correspondería aplicarse para compensar los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del referido evento, así como para nivelar el equilibrio económico-financiero contractual en lo que resta cumplir del plazo de vigencia del Contrato, que deberá ser una o más de los previstos en la cláusula 3.4.5.

La solicitud de referencia deberá ir acompañada de la documentación de respaldo correspondiente, a efectos de evaluarse por la otra Parte.

3.4.5 Forma de reestablecimiento del equilibrio contractual de la concesión

3.4.5.1 En caso de verificarse la ocurrencia de eventos que alteren el equilibrio de la ecuación económico-financiera del Contrato de Concesión, serán mecanismos válidos para su restablecimiento, entre otros, los siguientes, sujeto a acuerdo previo entre las partes:

- Revisión o ajuste de tarifas.
- Pagos para obras de desarrollo económico y social de Puntarenas.
- Revisión o ajuste del cronograma de inversiones.



- Realización de obras adicionales o equipamiento en el puerto. En la determinación del costo de esta alternativa se considera el costo de mantenimiento y operación de los mismos.
- Ampliación del plazo de la concesión.
- Pagos directos.
- Una combinación de las anteriores.

En función de las circunstancias de cada caso en concreto, los mecanismos de referencia u otros, podrán aplicarse en forma individual o conjunta; estableciéndose las combinaciones que resulten más apropiadas para cada caso, según acuerdo de las Partes.

3.4.6 Procedencia y Fórmula Para El Cálculo Del Desequilibrio Del Contrato

3.4.6.1 El equilibrio económico-financiero será restablecido, como consecuencia de lo señalado de un desequilibrio debidamente comprobado y en comparación con lo que habría pasado en el mismo período si no hubiesen ocurrido los cambios a que se refiere dicho numeral cuando:

- Varíe los costos de inversión realizados por el Concesionario desde la Orden de Inicio de Construcción hasta el Inicio de la Etapa de Explotación Total en un equivalente al diez por ciento (10%) o más del Monto de Inversión, luego de los eventuales ajustes señalados en la cláusula 3.4, debiendo considerarse para el restablecimiento del equilibrio económico financiero, la totalidad de la variación; o,
- Se afecte los ingresos o los costos de operación y mantenimiento de los Servicios de manera tal que la diferencia entre los ingresos menos los costos de operación y mantenimiento del Concesionario en la Etapa de Explotación Total de la Concesión durante un período de doce (12) meses consecutivos o más, varíe en el equivalente al diez por ciento (10%) o más de los ingresos anuales percibidos por el Concesionario durante los doce (12) meses anteriores a la invocación de la cláusula de equilibrio económico.

3.4.6.2 Si el equilibrio económico – financiero del presente Contrato se ve afectado, tal como se define en el numeral anterior, el Concesionario o la Administración Concedente, podrá proponer por escrito a la otra parte y con la necesaria sustentación, las soluciones y procedimientos a seguir para restablecer el equilibrio económico afectado.

3.4.6.3 El restablecimiento del equilibrio económico-financiero deberá considerar el valor presente de los efectos en los flujos de caja futuros del Concesionario conforme el Modelo Financiero actualizado al momento en que se calcule el desequilibrio. Copia de la solicitud será remitida a la empresa consultora que sea acordada entre las partes, para que emita una opinión técnico-económica con relación a lo solicitado, que deberá ser evaluada por la Administración Concedente, sin carácter vinculante. Esta opinión deberá ser remitida a las Partes dentro del plazo de veinte (20) Días Hábiles.



3.4.6.4 El restablecimiento del equilibrio económico se efectuará sobre la base de los estados financieros auditados (o de la información utilizada en la elaboración de los mismos) del Concesionario del período en el que se verifiquen las variaciones de los ingresos, costos de inversión o costos de operación y mantenimiento anteriormente referidas.

3.4.6.5 Sin perjuicio de lo anterior, la Administración Concedente podrá solicitar mayor información que sustente las variaciones señaladas. Adicionalmente, las partes podrán acordar utilizar documentación distinta a los estados financieros auditados para los efectos descritos en la presente cláusula, siempre que tenga el debido sustento.

3.4.6.6 Si las partes no se pusieran de acuerdo sobre el resultado emitido dentro del plazo de diez (10) Días Hábiles de su notificación a las partes, cualquiera de ellas podrá considerar que se ha producido una controversia y será resuelta de conformidad con los mecanismos de controversias regulados en el presente contrato.

3.4.6.7 La existencia de un desequilibrio sólo podrá dar lugar a la modificación de las disposiciones contenidas en el presente contrato para efectos de restablecer el equilibrio, y no dará lugar a la suspensión ni resolución del Contrato.

3.4.6.8 Utilización de una metodología diferente para el reajuste financiero del Contrato

En caso de que se llegue a proponer una metodología diferente para el ajuste del equilibrio financiero del contrato a las establecidas en el presente Contrato, se requerirá de la aprobación previa de la Contraloría General de la República para que el acuerdo de modificación tenga validez y eficacia jurídica.