GERENCIA GENERAL

Oficio APPB GG-0136
Puerto Bolívar, 04 de abril de 2016

Doctor
Diego García Carrión
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
Quito

De mi consideración:

Al amparo del Art. 3 literal e) y Art. 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No.-312 de fecha 13 de abril de 2014; y, numeral 3.3 literal j), de los pliegos para el **"DISEÑO, FINANCIAMIENTO, EQUIPAMIENTO, EJECUCIÓN DE OBRAS ADICIONALES, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA TERMINAL PORTUARIA DE PUERTO BOLÍVAR"**, le indico:

ANTECEDENTES LEGALES.-

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 numeral 25 consagra el derecho de las personas a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características;

El artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: "A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: 1.- Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión…";

El artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que la Administración Pública constituye un servicio a la colectividad que se rige, entre otros principios, por los de eficacia, eficiencia, jerarquía, desconcentración y coordinación;

El artículo 314 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley;

El segundo inciso del antedicho artículo señala que el Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación;

El segundo inciso del artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que el Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la

AUTORIDAD PORTUARIA PUERTO BOLÍVAR GERENCIA GENERAL

economía popular y solidaria, el ejercicio de actividades en sectores estratégicos y servicios públicos, en los casos que establezca la ley;

El artículo 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones establece la excepcionalidad determinada en el considerando antes descrito, de acuerdo al siguiente texto: **"En forma excepcional debidamente decretada por el Presidente de la República cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas, el Estado o sus instituciones podrán delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos de electricidad, vialidad, infraestructuras portuarias o aeroportuarias, ferroviarias y otros"**;

Mediante Decreto Ejecutivo No.- 810, publicado en el Registro Oficial No. 494 de 19 de julio de 2011, se expidió el Reglamento de Aplicación del Régimen Excepcional de Delegación de Servicios Públicos de Transporte, el cual establece el procedimiento a seguir para que el Estado, a través de sus instituciones y dentro del ámbito de sus competencias, pueda delegar a empresas privadas o de la economía popular y solidaria, la facultad de proveer y gestionar de manera integral los servicios públicos del sector transporte, entre otros provistos mediante infraestructuras viales;

El artículo 2 del mencionado Reglamento determina que procede la delegación de la facultad de proveer y gestionar de forma integral los servicios públicos de transporte de manera excepcional y previamente declarada por el Presidente de la República cuando la máxima autoridad de la entidad delegante, a través de una resolución motivada, basada en estudios técnicos especializados, demuestre la oportunidad, conveniencia y viabilidad técnica - económica de tal proceso, de conformidad con el artículo 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en los siguientes casos: **"1. Cuando de manera justificada se demuestre la necesidad o conveniencia de satisfacer el interés público, colectivo o general mediante la modernización y desarrollo de infraestructura para la prestación y/o gestión integral de servicios de transporte y logística…"**;

Con fecha 9 de marzo de 2015, AUTORIDAD PORTUARIA DE PUERTO BOLIVAR recibió de YILPORT HOLDING NV, una propuesta de iniciativa privada, al amparo de lo que dispone el Art. 6 del Reglamento del Régimen de Colaboración Público-Privada, contenido en el Decreto No.- 582 publicado en Registro Oficial 453, de fecha 6 de marzo de 2015;

Con fecha 24 de marzo de 2015, mediante comunicación No.-APPB-GG-0129, la Gerencia General de Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar le comunica a YILPORT HOLDING NV, que la propuesta de Iniciativa Privada denominada **"PROYECTO DE MODERNIZACIÒN DE PUERTO BOLÍVAR"**, es de interés público para el Estado Ecuatoriano;

En informe de 29 de abril las unidades correspondientes de AUTORIDAD PORTUARIA DE PUERTO BOLÍVAR, analizaron la propuesta de iniciativa privada y determinaron la viabilidad técnica, económica y jurídica de la propuesta presentada por

GERENCIA GENERAL

YILPORT HOLDING NV, cumpliendo el procedimiento previsto en los artículos 8, 9 y 10 del Reglamento de Colaboración Público-Privada;

El señor Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 674, de 12 de mayo de 2015, autorizó, con carácter excepcional, la delegación a la iniciativa privada de la gestión del servicio público portuario de Puerto Bolívar, mediante modalidad contractual que defina el ente concedente de conformidad con el artículo 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones;
Mediante oficio APPB – GG-0257 de fecha 5 de junio de 2015, la Gerencia General, designó la Comisión Técnica encargada de llevar adelante el procedimiento de concurso público;

La Ing. Mariuxi Gálvez Vivar, Presidenta de la Comisión Técnica, dentro de la etapa preparatoria y como consta en la comunicación respectiva, de fecha 9 de junio de 2015, remite a la Gerencia General los Pliegos de CONCURSO PÚBLICO PARA EL DISEÑO, FINANCIAMIENTO, EQUIPAMIENTO, EJECUCIÓN DE OBRAS ADICIONALES, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA TERMINAL PORTUARIA DE PUERTO BOLÍVAR para su respectiva aprobación;

"…Artículo 1.- Autorizar el inicio del proceso de Concurso Público Internacional, para el DISEÑO, FINANCIAMIENTO, EQUIPAMIENTO, EJECUCIÓN DE OBRAS ADICIONALES, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA TERMINAL PORTUARIA DE PUERTO BOLÍVAR, de conformidad con lo establecido en el artículo 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y el Decreto Ejecutivo N° 810 publicado en el Registro Oficial No. 494 de 19 de julio de 2011.

Artículo 2.- Aprobar los pliegos y el presupuesto referencial de (USD 611'220.000,00) SEISCIENTOS ONCE MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 00/100, y el plazo de la delegación de (37) años contados a partir de la suscripción del contrato.
Artículo 3.- Disponer a la Secretaría de la Comisión Técnica, la publicación de la presente Resolución, los pliegos, convocatoria, así como los documentos que se generen en este proceso de contratación en el portal oficial generado para la publicación del presente proceso.

Artículo 4.- Poner en conocimiento del Subsecretario de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial, los pliegos y la presente Resolución, para su registro…";

El 9 de junio de 2015, en la página oficial de APPB se publicó la convocatoria o llamado a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, o asociaciones o consorcios formados por estas, legalmente capaces para contratar, a participar en el Concurso Público No. 001-2015-APP-APPB para escoger, de conformidad con el Pliego de bases administrativas, técnicas, económicas y contractuales aprobado por el Gerente General de APPB, mediante Resolución No. 66-2015, de 9 de Junio de 2015, la mejor Oferta para el **"DISEÑO, FINANCIAMIENTO, EJECUCIÓN DE OBRAS ADICIONALES, EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL TERMINAL PORTUARIO DE PUERTO BOLÍVAR"**;

puerto bolívar GERENCIA GENERAL

GERENCIA GENERAL

El 2 de octubre de 2015 a las 16h40, en el salón de reuniones de APPB, se recibe por parte de la Apoderada, Dr. Vianna Maino, apoderada de la compañía YILPORT HOLDING NV, la única oferta para el concurso antes mencionado; entrega que fue realizada dentro del plazo estipulado en la Circular Modificatoria No. 5 del 16 de septiembre del 2015; SIENDO LA UNICA OFERTA PRESENTADA, NO HABIENDO OTROS INTERESADOS.

El 2 de octubre de 2015, siendo las 17h00 en la FASE DE CALIFICACIÓN DE OFERENTE en audiencia pública se procede a la apertura del Sobre de Elegibilidad que contiene, 1 sobre Original: Parte A y B, y 3 Sobres con copias del original consistente en partes A y B; y que, luego del tiempo estipulado en el cronograma de los pliegos de bases para este concurso, la Comisión Técnica de Selección al verificar el check list de los requisitos de Elegibilidad presentados y con una calificación favorable de la oferta presentada, la comisión habilita al oferente al paso de la siguiente fase.

El 13 de octubre del 2015 a las 10h00 en la FASE DE EVALUACIÓN TÉCNICA en audiencia pública y en el salón de reuniones de APPB, se procede a la apertura del Sobre de Oferta Técnica que contiene, 1 sobre Original, 6 Sobres con copias del original y 1 caja que contiene Planos Lay Out; y que, luego del tiempo estipulado en el cronograma de los pliegos de bases para este concurso, la Comisión Técnica de Selección al verificar el check list de los requerimientos Técnicos presentados y con una calificación favorable de la oferta presenta, la comisión habilito la oferta para posterior revisión por parte de la Subcomisión;

La Subcomisión Técnica, conformada por expertos de equipamiento, infraestructura y operación de mantenimiento portuario, presentan el anexo 14 que corresponde a la Calificación de la Propuesta Técnica la misma que obtiene una calificación de 100/100; pero, la subcomisión adiciona a esta calificación una serie de comentarios, recomendaciones y conclusiones que deben ser consideradas por la Comisión Técnica en el momento de entrar a la Fase de Negociación y Adjudicación.

El 24 de noviembre de 2015 a las 10h00, dentro de la FASE DE EVALUACIÓN ECONÓMICA en audiencia pública y en el salón de reuniones de APPB, se procede a la apertura del Sobre de Oferta Económica que contiene, 1 sobre Original; y que, luego del tiempo estipulado el cronograma de los pliegos de bases para este concurso y al no existir más de un oferente no hubo la necesidad de realizar tabulaciones ni cuadros comparativos para determinar si se cumplía con las ponderaciones mínimas, la Comisión Técnica habilita al oferente al paso de la siguiente fase;

Luego de que la oferta presentada por la empresa YILPORT HOLDING NV para el CONCURSO DE **"DISEÑO, FINANCIAMIENTO, EJECUCIÓN DE OBRAS ADICIONALES, EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL TERMINAL PORTUARIO DE PUERTO BOLÍVAR"**, ha superado cada una de las fases previstas en el pliego del mencionado concurso, la Comisión de Selección Técnica procede convocar al oferente pasar a la última fase que es la de Negociación y Adjudicación;

La Comisión Técnica de Selección **"CONCURSO PÙBLICO PARA EL "DISEÑO, FINANCIAMIENTO, EJECUCIÓN DE OBRAS ADICIONALES,**

Puerto Bolívar
GERENCIA GENERAL

EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL TERMINAL PORTUARIO DE PUERTO BOLÍVAR"; conforme a los criterios y ponderaciones contempladas en las Bases Técnicas, cuyos resultados y detalles constan en el documento INFORME FINAL DE EVALUACIÒN de fecha 30 de noviembre de 2015, y una vez que ha concluido la FASE DE NEGOCIACIÓN en donde se han absuelto o ratificado las observaciones de la revisión técnica incluido los aspectos relevantes de las mejoras propuestas; y de conformidad con la cláusula 18 "Negociación y Adjudicación" en su literal e) del mismo y en unanimidad de criterios en su INFORME DE NEGOCIACIÓN Y ADJUDICACIÓN de fecha 22 de febrero en el cual resuelve recomendar al Señor Gerente de la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar emitir la Resolución de Adjudicación del concurso público a la empresa YILPORT HOLDING NV;

Así mismo le detallo la redacción del Capítulo XIV de título Resolución de Controversias, en el modelo de contrato de los pliegos para el concurso:

"XIV. Resolución de Controversias.-

1. Reglas generales.-

(a) Las Partes renuncian a la jurisdicción ordinaria, domicilio y fuero y acuerdan someterse a los mecanismos de resolución de controversias contemplados en esta cláusula, salvo en los siguientes asuntos:

(i) Las materias que no estén sujetas a la competencia de la Contratante, de conformidad con el Régimen Jurídico Aplicable, especialmente, los asuntos de carácter tributario.

(ii) Los asuntos para los que las Partes hayan renunciado a su acción de manera expresa.

(iii) El ejercicio de las potestades exorbitantes reservadas a favor del Estado y la validez de los actos administrativos expedidos en su virtud.

(iv) La responsabilidad extracontractual del Estado.

(b) Las Partes expresamente declaran que los procedimientos de solución de controversias previstos en este Contrato sustituyen a cualquier otro al que pudieran acceder en virtud de cualquier otro instrumento contractual o de carácter internacional.

(c) Salvo disposición en contrario consignada en el Contrato, las controversias serán tratadas a través de los siguientes procesos secuenciales y en ese orden:

(i) Negociaciones directas,

(ii) Mediación; y,

(iii) Arbitraje.

puerto bolívar GERENCIA GENERAL

(d) Los Usuarios no serán parte en los procedimientos previstos en esta cláusula, incluso aquellos que pudieren resultar afectados por alguna acción u omisión de la

Sociedad Gestora, sin perjuicio de que sean oídos y que se los tenga en cuenta al momento de señalar las reparaciones a las que haya lugar. Tampoco podrán hacerse parte en dichos procedimientos, organizaciones no gubernamentales, aun cuando tuvieren legitimación para actuar en defensa de los consumidores. Las cuestiones que involucran a los Usuarios se dilucidaran siguiendo las pautas de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y, en general, el Régimen Jurídico Aplicable.

2. Mecanismos de resolución de controversias.-

2.1. Negociaciones directas.-

(a) Las Partes consienten que cualquier desacuerdo, demanda, discrepancia, controversia o reclamo que surja o se relacione con este Contrato, incluso y sin limitación respecto a su interpretación, ejecución, terminación, liquidación o validez, será, en primer lugar, sometida al procedimiento de Negociaciones Directas. En tal virtud, las Partes se obligan a procurar llegar a un arreglo directo para solucionar cualquier tipo de controversia.

(b) La Parte que se estime afectada deberá remitir una comunicación a la otra Parte que contendrá necesariamente:

(i) Cada uno de los temas en los que estima existen controversias para las que se requiere una solución acordada.

(ii) La identificación de cada uno de los hechos que alega, con la prueba documental de que dispone.

(iii) La invocación del Derecho aplicable al caso, con el señalamiento del entendimiento que le ha dado.

(iv) La petición concreta que realiza a la otra Parte, con su planteamiento de acuerdo.

(c) No se entenderá satisfecha la instancia, si la Parte afectada al formular su petición no se hubiera ajustado a los requisitos previstos en el apartado precedente.

(d) La parte requerida se encuentra obligada a fijar su posición, siguiendo punto por punto, los términos de la petición efectuada por su contendor, ello dentro de los diez (10) días de recibida la comunicación referida en el apartado precedente.

(e) Con la petición y la contestación, quedará trabada la discusión, la que deberá sustanciarse en un plazo máximo de treinta (30) días, o en el plazo que hubieran acordado las Partes, con la celebración de tantas reuniones cuantas sean convocadas por la Contratante.

(f) Se considerará agotada la instancia desde el día siguiente al vencimiento del plazo previsto en el apartado precedente, en los siguientes casos:

(i) Si la contraparte no hubiere contestado la petición en el plazo previsto en esta cláusula.

Secretaría bolívar GERENCIA GENERAL

(ii) Si no se convoca o no se logra conformar la agenda de reuniones.

(iii) Si las Partes no llegaren a obtener un acuerdo total dentro del plazo previsto en el apartado precedente.

(g) Agotada la instancia de Negociaciones Directas, si la controversia no hubiera sido resuelta, la Parte afectada podrá promover los procedimientos de Mediación Facultativa o el Arbitraje, a su elección.

(h) La prueba de haberse agotado la instancia le corresponde a quien pretenda emplear las siguientes fases del procedimiento previsto en esta cláusula.

2.2. Mediación Facultativa.-

(a) A falta de alcanzar un arreglo mediante Negociaciones Directas, cualquiera de las Partes podrá someter las diferencias al proceso de mediación ante cualquier centro de mediación registrado por el Consejo de la Judicatura.

(b) Iniciado el procedimiento de Mediación Facultativa, las Partes no podrán promover el Arbitraje, mientras el procedimiento no concluya con la suscripción del acta de imposibilidad de acuerdo, o, en su defecto, si no ha vencido el plazo de tres meses contados desde la fecha en que se hubiera notificado a la contra Parte con la petición de Mediación Facultativa.

(c) La Mediación Facultativa se ajustará al Régimen Jurídico Aplicable, especialmente a la Ley de Arbitraje y Mediación vigente a la fecha en que se promueva el procedimiento y a la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en lo que respecta a las autorizaciones previas para que una entidad pública pueda arribar a un acuerdo directo.

79.3.- Arbitraje.-

(a) En todos los conflictos que no hayan sido resueltos mediante Negociaciones Directas o, en su caso, mediante la Mediación Facultativa, las partes acuerdan que serán definitivamente solucionados mediante arbitraje ad-hoc de conformidad con las siguientes reglas:

(b) El arbitraje estará sujeto, en todo aquello que no se haya previsto en esta cláusula, al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, UNCITRAL, del año 1976.

(c) [Para el caso de que cualquiera de las Partes que suscriba este Contrato sea un extranjero con una participación superior al 25% en el Proyecto se agregará una cláusula con el siguiente tenor (el "Supuesto A"): El arbitraje será administrado según su cuantía por (i) la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya, en casos cuya cuantía sea indeterminada o supere los diez (10) millones de dólares de los Estados Unidos de América; y, (ii) el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito en los demás casos. Para los dos casos, según corresponda, la entidad se designará como la "Entidad de Administración"].

puerto bolívar GERENCIA GENERAL

[En todos los demás casos (el "Supuesto B") se agregará una cláusula con el siguiente tenor: El arbitraje será administrado por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito (la "Entidad de Administración]

(d) *[Para el Supuesto A: El lugar del arbitraje será: (i) Santiago de Chile, Chile, en los casos en que le corresponda la administración a la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya y (ii) Quito, Ecuador, en los casos en que le corresponda la administración al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito].*

[Para el Supuesto B: El lugar del arbitraje será Quito, Ecuador].

(e) *[Para el Supuesto A: La autoridad nominadora será (la "Autoridad Nominadora"): (i) el Secretario de la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya, para los casos en que la administración le corresponda a esta entidad; y, (ii) el Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, en los supuestos en los que la administración del arbitraje le corresponda a dicho Centro].*

[Para el Supuesto B: La autoridad nominadora será (la "Autoridad Nominadora el Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito].

(f) En el pedido de arbitraje y la respuesta, la Demandante y la Demandada nominarán un árbitro, respectivamente, para aceptación y confirmación del árbitro nominado. Las comunicaciones iniciales se librarán entre las partes por cualquier medio a los domicilios que se establecen en este Contrato.

(g) Luego, los árbitros nominados por la Demandante y la Demandada, que acepten el encargo, convendrán en la nominación de un tercer árbitro que actuará como presidente del tribunal (el "Tribunal Arbitral"). El mismo mecanismo se empleará en caso de falta definitiva de cualquiera de los árbitros. El acuerdo, si hubiera, será comunicado a las partes arbitrales, haciendo constar la aceptación del presidente del Tribunal Arbitral.

(h) Si cualquiera de los árbitros no ha sido nominado por las partes del arbitraje o por los árbitros que hubieren aceptado el encargo, de conformidad con las anteriores estipulaciones, dentro de quince (15) días después de iniciado el proceso arbitral, le corresponde a la Autoridad Nominadora nombrar a dicho árbitro o árbitros a pedido de cualquiera de las partes del arbitraje. En este caso, la Autoridad Nominadora informará de tal designación a las partes arbitrales en los domicilios señalados.

(i) Todos los árbitros deberán cumplir los siguientes requisitos:

(i) Serán independientes e imparciales respecto de las partes del arbitraje. Dichos conceptos incluyen, para evitar toda duda, que los árbitros no podrán ser, ni habrán sido, empleados o proveedores de servicios de ninguna de las partes del arbitraje o sus asesores, ni habrán sido nominados o designados por las partes del arbitraje o sus asesores en arbitrajes previos. Para estos

propósitos se entiende por parte del arbitraje en el caso que corresponda exclusivamente a la Entidad Contratante.

(ii) Deberán haber efectuado sus estudios profesionales en uno de los países de tradición romano-germánica.

(iii) Deberán dominar el español, escrito y oral.

(iv) Deberán ser profesores universitarios en Derecho Internacional o Derecho Público.

(v) No deberán integrar ninguna de las listas de árbitros en organismos nacionales o internacionales.

(j) El arbitraje se sustanciará en español y de acuerdo con las órdenes procesales emitidas por el Tribunal Arbitral, en el caso de que las partes arbitrales no hayan acordado el calendario y las diligencias que deban realizarse.

(k) En cualquier caso, la demanda deberá ser presentada en un plazo máximo de treinta (30) días contados desde la fecha de aceptación del árbitro que le corresponda asumir la presidencia del Tribunal Arbitral.

(l) La contestación a la demanda deberá ser presentada en el plazo máximo de treinta (30) días contados desde la fecha en que a la Demandada se le hubiera corrido traslado con la demanda.

(m) En ningún caso, el procedimiento arbitral podrá tener una duración superior a un año calendario desde la presentación de la demanda; y, el laudo final, deberá ser emitido en un plazo máximo de cuatro meses contados desde la fecha de la última diligencia del procedimiento arbitral.

(n) La prueba en el procedimiento arbitral se actuará del modo previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con las siguientes variaciones: (i) Las pruebas serán presentadas junto con la demanda y/o la contestación a la demanda en su caso, incluidos testimonios y peritajes. (ii) Cada parte arbitral nominará a sus testigos de hecho y peritos técnicos, reduciendo sus versiones e informes por escrito en que conste su declaración jurada, sin que para tal propósito sea necesaria la intervención de la contraparte. (iii) Sin perjuicio del interrogatorio que el Tribunal Arbitral pueda efectuar a testigos y peritos, la parte arbitral requirente, en la audiencia que convoque el Tribunal Arbitral para este propósito, podrá contrainterrogar a los testigos y peritos presentados por su contraparte arbitral luego del examen directo que ésta realice. No tendrá valor alguno como prueba los testimonios o informes periciales respecto de los que el testigo o el perito no se hubiera presentado al contrainterrogatorio solicitado y ordenado por el Tribunal. (iv) Los interrogatorios autorizados por el Tribunal Arbitral serán limitados en el tiempo, mas no en el número de preguntas. (v) Los documentos públicos o privados podrán ser presentados en copias simples, sin que se requiera, en su caso su reconocimiento, salvo que, cualquiera de las partes controvierta su autenticidad de manera justificada, en cuyo caso, la parte que lo incorpore deberá poner a disposición del Tribunal Arbitral el ejemplar auténtico o la respectiva

copia certificada. (vi) Los documentos electrónicos deberán ser presentados en su formato original y físico si es posible su impresión. En cualquier caso, los correos electrónicos serán presentados impresos y se aplicará la misma regla prevista en el numeral precedente para el caso de que se controvierta su autenticidad. (vii) En caso de que el Tribunal Arbitral encontrare infundada la alegación sobre la autenticidad del o los documentos aportados por cualquiera de las partes arbitrales o en caso de que la encontrare fundada, dispondrá, mediante laudo parcial, el pago de una multa civil equivalente a cien remuneraciones básicas unificadas a cargo del vencido en el incidente.

(o) El Tribunal Arbitral no tendrá la facultad de ordenar medidas cautelares sino hasta la expedición del laudo que ponga fin al procedimiento.

(p) Todas estas órdenes procesales del Tribunal Arbitral serán concluyentes y vinculantes para las partes del arbitraje.

(q) El laudo o laudos del Tribunal Arbitral serán definitivos y vinculantes para las partes arbitrales y únicamente podrán ser revisados mediante la interposición de un recurso fundamentado en una o varias de las causales previstas para el recurso de casación de conformidad con el ordenamiento jurídico ecuatoriano (el "Recurso"). El Tribunal Arbitral revisará la procedibilidad del Recurso y lo negará o, en su caso, lo concederá. En caso de que el Recurso sea concedido, el Tribunal Arbitral dispondrá a las partes arbitrales procedan con la nominación de los árbitros del tribunal que conocerá el Recurso (el "Tribunal de Alzada") siguiendo para este propósito las mismas reglas de organización del Tribunal Arbitral.

(r) El Tribunal de Alzada tendrá las mismas atribuciones y límites establecidos para el Tribunal Arbitral, limitando su participación a una audiencia en el que las partes arbitrales, iniciando por el recurrente, expondrán los fundamentos de su Recurso con base en la prueba practicada ante el Tribunal Arbitral.

(s) El Tribunal de Alzada tendrá un plazo de tres meses contados desde el último día de la audiencia a la que hubiera convocado para expedir su laudo. En caso de que el Tribunal de Alzada encuentre mérito en el Recurso expedirá el laudo sustitutivo que corresponda para dar solución a la controversia.

(t) El Tribunal Arbitral, y en su caso el Tribunal de Alzada, decidirá en Derecho.

(u) Para todos los propósitos, el derecho sustantivo aplicable será el Régimen Jurídico Aplicable.

(v) El procedimiento arbitral será confidencial hasta la expedición del correspondiente laudo final

(w) El costo del procedimiento será cubierto en partes iguales por las Partes. El Tribunal Arbitral, y en su caso, el Tribunal de Alzada condenarán a la restitución de los valores pagados por su contraparte, únicamente en el caso de que la demanda o la contestación a la demanda sean desechadas totalmente.

puerto bolívar
GERENCIA GENERAL

2.3. Dictamen técnico

(a) En caso de discrepancias puramente fácticas en materias técnicas o económicas que se originen en la aplicación del Contrato, en lugar del Arbitraje, las Partes podrán someterlas al juicio de un experto en el área de la que se trate el desacuerdo (el "Perito Técnico").

(b) El Perito Técnico no podrá pronunciarse sobre los derechos u obligaciones de las Partes y, en general, los aspectos jurídicos del Contrato o el Régimen Jurídico Aplicable.

(c) Para estos efectos, la Parte afectada deberá notificar a la otra su decisión de someter el desacuerdo al dictamen de un Perito Técnico, detallando las preguntas que deban ser contestada por el Perito Técnico.

(d) Para la elección del Perito Técnico, cada Parte, presentará, en sobre cerrado, a la Autoridad Nominadora una lista con cinco nombres de candidatos dentro del plazo de quince (15) días contados a partir de la presentación de la solicitud inicial.

(e) La apertura de los sobres y designación del Perito Técnico se hará en audiencia convocada por la Autoridad Nominadora.

(f) Si uno o más de los candidatos propuestos aparecieren en ambas listas, el Perito Técnico será seleccionado por la Autoridad Nominadora de entre aquellos que figuren en ambas listas. Si fuere más de uno los coincidentes, la designación se hará mediante sorteo.

(g) Si no hubiese coincidencia alguna, la Autoridad Nominadora efectuará el sorteo de entre los candidatos institucionales que consten en las listas propuestas por las dos Partes.

(h) Una vez iniciado el procedimiento, no podrán existir reuniones directas entre una de las Partes con el Perito Técnico sin el conocimiento de la otra.

(i) Las Partes presentarán sus argumentos al Perito Técnico dentro de los treinta (30) días a partir de la fecha de su designación.

(j) Las Partes proporcionarán al Perito Técnico y a su respectiva contraparte, toda la información, por escrito y con la evidencia que consideren que razonablemente requiere para llegar a su dictamen.

(k) El Perito Técnico designado elaborará y entregará el dictamen a las Partes en el plazo de sesenta (60) días desde la fecha de su designación.

(l) Si surgiere una diferencia entre las Partes acerca del sentido, interpretación o alcance del dictamen, cualquiera de ellas podrá solicitar su aclaración o ampliación mediante comunicación dirigida al Perito Técnico y a la otra Parte, dentro del plazo de quince (15) días de notificado el dictamen.

(m) El dictamen del Perito Técnico tendrá efecto vinculante y será definitivo para las Partes únicamente en lo que respecta a los hechos de naturaleza técnica o

económica, sobre los que se haya pronunciado en el dictamen de manera categórica, sin incluir condición o variables para llegar a sus conclusiones.

(n) Dentro del plazo de quince (15) días de notificado el dictamen o la corrección o aclaración, cada Parte podrá solicitar la revisión de la decisión conforme el procedimiento de arbitraje previsto en este Contrato, únicamente en los siguientes casos:

(i) Si el Perito se hubiere extralimitado en el mandato otorgado;

(ii) Si se demuestra corrupción, vinculación o conflicto de interés del Perito en la materia objeto de la controversia; y,

(iii) En caso de a alguna de las Partes se le hubiese negado el derecho a la defensa, conforme los plazos previstos en esta Cláusula.

(o) El inicio del arbitraje suspenderá la decisión del Perito Técnico.

(p) Los gastos y honorarios que demande la intervención del Perito Técnico serán por cuenta de la parte solicitante.

(q) La ley que rige el procedimiento arbitral será la ecuatoriana."

Así mismo, le indico que en la fase de negociación en la novena reunión, de fecha 19 de febrero de 2016, la Comisión Técnica junto con los representantes de YILPORT NV., en el numeral 11 se concluyó sobre el Mecanismo de Solución a los Conflictos, que **"El contrato de delegación al presente proyecto se sujetará al procedimiento de arbitraje y bajo las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) El idioma será español conforme a lo exigido en el Régimen Jurídico Ecuatoriano y el asiento será en Paris (Francia) o Ginebra (Suiza). Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que surja alguna modificación en cuanto a la ley que faculte a tramitar el arbitraje en idioma distinto al español, el presente proyecto podrá sujetarse, de así requerirlo a dicha modificación."**

En el numeral 12 se concluyó en la negociación sobre el Arbitraje, "Las controversias que las partes en mutuo acuerdo no pueden resolverse deberán someterse a arbitraje, el cual será conducido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de Paris, Francia, vigentes en la época de controversia respectiva.

Todas las controversias relacionadas al rompimiento del equilibrio económico financiero del Contrato se someterán al arbitraje aquí acordado.

Así mismo las partes se someten expresamente a las normas del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional y de las tablas de costos del arbitraje, tanto para los costos administrativos como para los honorarios de los árbitros.

El Tribunal Arbitral estará compuesto por tres (3) miembros. Cada parte tendrá derecho de designar a un miembro del tribunal arbitral. Será nombrado por el Presidente de la Cámara de Comercio Internacional o por el funcionario de dicha Cámara que se encuentre debidamente autorizado por esta para dicho efecto.

puerto bolívar
GERENCIA GENERAL

El arbitraje deberá ser conducido en idioma castellano y se llevara a cabo en Paris (Francia) o Ginebra (Suiza). El arbitraje será de derecho. El derecho aplicable será el ecuatoriano."

CONSULTA.-

Señor Procurador, le consulto, dentro de la etapa de elaboración de la minuta del contrato, ¿si el procedimiento y las sedes descritas anteriormente sobre el arbitraje en el proyecto de contrato del pliego en su numeral 79.3, procedimiento estipulado y que esta al amparo del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, UNCITRAL, del año 1976, y su negociación en los numerales 11 y 12, es aplicable para el contrato de concesión que se suscribirá con YILPORT N.V.?

¿Y se debería considerar como sede obligatoria de arbitraje una Regional, por ejemplo el Tribunal de Arbitraje de Rio de Janeiro (Brasil) o Santiago (Chile), de acuerdo al Art. 422 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No.-449 de fecha 20 de octubre de 2008, a pesar de que dicho artículo habla de Tratados?

SOLICITUD.-

Finalmente señor Procurador, solicito la aprobación, en relación con la sujeción de las controversias que puedan derivarse de este contrato, al mecanismo de resolución de controversias estipulado en el capítulo XIV de título Resolución de Controversias del modelo de contrato descrito en esta comunicación, para lo cual se atenderá las observaciones que usted pueda realizar a la misma, sobre la consulta realizada, sede del arbitraje y los términos del procedimiento establecidos en la misma.

Adjunto criterio del Asesor Jurídico de la entidad, de acuerdo al Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No.-312 de fecha 13 de abril de 2014, la normativa legal de la Procuraduría, para consultas y peticiones.

Atentamente,

puerto bolívar
GERENCIA GENERAL

Dr. Vicente Guzmán Barbotó
GERENTE GENERAL
AUTORIDAD PORTUARIA DE PUERTO BOLIVAR

Copia: Archivo