DIPE

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES

Mesa de Entrada Unica (M. E. U.) No. 13040

Fecha de Presentación: 12 / 4 / 2016

Recurrente: MINISTERIO DE HACIENDA

Referencia: REF.A NOTA MOPC Nº240/16 ADENDA Nº10 LLAMADO A LICITACION Nº156/15

Año: 2016

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones

Secretaría General:

VMOP		VMAF		VMME	
DIRECCION DE VIALIDAD		DIRECC. DE FINANZAS		Dirección de Recursos Energéticos	
Dirección de Obras Públicas		Direcc. de Planificac. Económica		Dirección de Recursos Minerales	
Dirección de Caminos Vecinales		DIRECC. DE CONTADUR.		Jefatura de Gabinete Ministerial	
COMISION PILCOMAYO		Dirección de Bienes y Suministros		Dirección de Asuntos Jurídicos	
Dirección de Relaciones Públicas		Dirección de Recursos Humanos		U. O. C.	
Dirección Archivo Biblioteca		Dirección de Crédito Público		Dirección de Auditoría Interna	
Coordinador IIRSA		DIRECC. INFORMATICA		Dirección de Comunicaciones	
VMT		Dirección de Marina Mercante		PATRULLA CAMINERA	
DJ. PE	X	Secretaría Privada		UNIDAD DE AGUA	

OBSERVACIONES;

FYI.

12/04/16

A. S.

SECRETARIA GENERAL

GABINETE MINISTERIAL

EDUARDO CALMEJANE ROJAS
Jefe de Dpto. Mesa de Entradas Única
MOPC

MINISTERIO DE HACIENDA

Asunción, 12 de abril *de 2016*

M.H. N° 356

SEÑOR MINISTRO:

Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia para hacer referencia a su nota M.O.P.C. N° 240 de fecha 6 de abril del año en curso, la cual guarda relación con la Adenda N° 10 del pliego de bases y condiciones del Llamado a Licitación N° 156/2015 para el «Contrato de diseño, financiación, construcción, mantenimiento y operación de dos rutas nacionales 2 y 7», para la evaluación técnica pertinente, en el marco de lo establecido en la Ley N° 5102/2013 y su Decreto reglamentario N° 1350/2014 (Exp. M.H. N° 23.601/2016).

Al respecto, las dependencias competentes de esta Cartera de Estado se han pronunciado con relación a la citada adenda en los términos de los documentos, cuyas fotocopias se remiten adjuntos con la presente, de acuerdo con el siguiente detalle:

- *Informe Técnico DSIP/APP N° 3 de fecha 7 de abril de 2016, de la Dirección del Sistema de Inversión Pública (DSIP), dependiente de la Subsecretaría de Estado de Economía.*

- *Dictamen N° 289 de fecha 8 de abril de 2016, de la Abogacía del Tesoro.*

Hago propicia esta oportunidad para saludar a Vuestra Excelencia con mi distinguida consideración.

MINISTERIO DE HACIENDA — REPÚBLICA DEL PARAGUAY — PAZ Y JUSTICIA — MINISTRO

RAMÓN RAMÍREZ CABALLERO
MINISTRO SUSTITUTO DE HACIENDA

M. O. P. C.
MESA DE ENTRADAS ÚNICA
Exp. N°: 13040
Fecha: 12 ABR. 2016
Firma: Hora: 8:25

A SU EXCELENCIA
***RAMÓN JIMÉNEZ GAONA**, MINISTRO*
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES
ASUNCIÓN, PARAGUAY

SEE/SG/ccd.

MOPC
DIRECCION DE PROYECTO
ESTRATEGICO

EXP. Nº: 427
FECHA: 12 ABR 2016
RECIBIDO: Claudia Benitez
ENVIADO A:
11:19 hs

MOPC
DIRECCION DE PROYECTOS
ESTRATEGICOS

EXP. MEU Nº.....
Fecha Recep...../...../.....

A: J de Oliveira, M. Bergonzi, G.S. [illegible]

Obs: Tomar conocimiento y comunicar a UOC

Fecha: 12.04.16

DIRECTOR DE PROYECTOS ESTRATEGICOS

TETÃ VIRU MOHENDAPY
MOTENONDEHA
MINISTERIO DE HACIENDA

SNIP Sistema Nacional de Inversión Pública

TETÃ REKUÁI GOBIERNO NACIONAL
Jaiapo ñande rapeñã ko ñande guive
Construyendo el futuro hoy

INFORME TÉCNICO DSIP/APP Nº 03/2016 DE LA DIRECCIÓN DEL SISTEMA DE INVERSIÓN PÚBLICA (DSIP)

LLAMADO MOPC Nº 156/2015 "CONTRATO DE DISEÑO, FINANCIACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO Y OPERACIÓN DE DOS RUTAS NACIONALES (2 Y 7)"

07 de abril de 2016

ANTECEDENTES.

Conforme señala la disposición comprendida en el Decreto Nº 1350/14, normativa que reglamenta los preceptos contenidos en la Ley Nº 5102/13 "*De Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los Bienes y Servicios a cargo del Estado*", la Administración Contratante representada por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, como la entidad competente para el desarrollo, selección, **adjudicación** y ejecución de proyectos de participación público - privada en el ámbito de los transportes y vías de comunicación, ha expedido en fecha 06 de abril de 2016 la Nota MOPC Nº 240/2016 por la cual remite la propuesta de Adenda Nº 10 del llamado MOPC Nº 156/2015 respecto al Proyecto para la "*Ampliación y Duplicación de las Rutas Nacionales 2 y 7, Tramo: Ypacaraí – Coronel Oviedo (Ruta 2) y Coronel Oviedo – Km. 183 (Ruta 7)*", con los ajustes sustanciales precisados y requeridos en el contenido de las bases y condiciones de la licitación, a los efectos inmediatos de proseguir con la etapa de convocatoria a licitación pública internacional (LPI), una vez emitidas las respectivas consideraciones relacionadas a la propuesta de modificación contenida en la adenda precitada, para la posterior aprobación a cargo de la Administración Contratante y la eventual recepción y apertura de sobres.

Es relevante indicar que la normativa invocada por la Administración Contratante referida al proceso para la modificación y posterior aprobación de las reformas sustanciales dispuestas en el Proyecto de Adenda Nº 10, se efectúa en el marco de las disposiciones del último párrafo del artículo 47º del reglamento enunciado precedentemente, el cual establece que: "*Las circulares aclaratorias, que impliquen modificaciones al Pliego y a la proforma del contrato, deberán someterse al mismo procedimiento de aprobación de éste*".

Prosiguiendo con la orden explícita y taxativa de la normativa reglamentaria aludida en el párrafo anterior, el artículo deriva finalmente para la aprobación de las reformas a ser introducidas al mismo procedimiento de aprobación establecido en el Decreto Nº 1350/14 para el Pliego de Bases y Condiciones, que en el artículo 46º expresa: "*El Pliego de Bases y Condiciones de licitación y la proforma de contrato serán aprobados por la Administración Contratante previo dictamen de la Unidad de PPP,* ***del Ministerio de Hacienda*** *y de la Procuraduría General de la República. Los dictámenes deberán ser emitidos y enviados a la Administración Contratante dentro del plazo máximo de 15 (quince) días hábiles desde su recepción*".

Cabe precisar antes de emitir las respectivas observaciones técnicas esbozadas en este documento, que correspondería señalar que las consideraciones dilucidadas entorno al análisis a los puntos sustanciales contemplados en el Proyecto de Adenda N° 10 referente al "*Contrato de Diseño, Financiación, Construcción, Mantenimiento y Operación de dos Rutas Nacionales (2 y 7)* se encuentran delimitadas a las funciones y competencias determinadas para el Ministerio de Hacienda por el artículo 10° de la Ley N° 5102/13, quedando las demás cuestiones y aspectos al análisis y competencia de otras instancias del Estado.

A continuación, se detalla de manera sintética el análisis verificado técnicamente en relación a los puntos sujetos a la aprobación de las modificaciones vinculadas a las cláusulas del Pliego de Bases y Condiciones de Licitación, las cuales quedan definidas en el proyecto de la Adenda N° 10. Cabe aclarar que dichos asuntos han sido discutidos debidamente en las reuniones del Grupo Técnico Interinstitucional de Evaluación (GTIE-APP) para la revisión de las propuestas de Adendas al Pliego de Bases y Condiciones de Licitación formuladas por la Administración Contratante, por lo que se aclara que la Dirección del Sistema de Inversión Pública (DSIP) del Ministerio de Hacienda hace constar igualmente en este informe técnico de su posición a los puntos o aspectos que han sido discutidos pertinentemente.

ANÁLISIS DE LA DIRECCIÓN DEL SISTEMA DE INVERSIÓN PÚBLICA.

1. Definiciones. "Tramos Funcionales"

Es pertinente establecer e incluir en el listado de definiciones del Pliego de Bases y Condiciones el alcance del término "Tramos Funcionales" con la individualización e identificación de las localidades comprendidas en cada tramo enunciado y con sus correspondientes progresivas, tal como se plantea en la propuesta de Adenda remitida por el MOPC.

Es esencial determinar la definición de "Tramos Funcionales", la cual ha sido claramente omitida en la redacción del texto licitatorio aprobado por la Resolución MOPC Nº 1654/15, puesto que a partir de la definición y alcance delimitado en la Adenda Nº 10, la Administración Contratante verificará técnicamente que las condiciones del tramo presentado y terminado por la SOE se encuentren supeditados y en congruencia a los términos y condiciones definidos en dicho concepto a efectos de atribuir la particularidad de considerar efectivamente como "Tramo Funcional", de manera que el MOPC posteriormente efectúe la emisión del acta de recepción provisoria, la cual indefectiblemente generará el devengamiento respecto al pago de los compromisos del Estado a través de los Pagos Diferidos de Inversión, pagos revestidos con caracteres de incondicionalidad e irrevocabilidad.

2. Criterios de Adjudicación

De manera a clarificar el error contenido en la fórmula para la valoración de la oferta económica por Pago Diferido de Inversión (PDI), es preciso que el Pliego establezca correctamente la fórmula para el cálculo del importe final a ser ofertado por los oferentes de la licitación, de manera a que no se generen dudas o ciertas apreciaciones erróneas tanto al momento de elaborar la oferta económica como así en la fase de valoración por parte de la Comisión de Evaluación de la licitación. Esto podría suscitar a que la oferta sea sustancialmente desplazada o rechazada ***in limine*** *del proceso competitivo de licitación.*

Se debe atender a que esta formulación sea coherente o se encuentre conexa con los montos determinados en el cuadro del importe máximo de licitación para los Pagos Diferidos de Inversión establecidos en el Formulario de la Oferta Económica vinculado en los Anexos del Pliego de Bases y Condiciones.

3. Anexo A. Formularios de la Oferta (Formulario de la Oferta Económica)

En el contenido del Formulario de la Oferta Económica los importes máximos de licitación son fijados sin el correspondiente IVA (Impuesto al Valor Agregado); sin embargo el tributo a ser gravado debe ser determinado o discriminado al momento de presentar la oferta económica, es decir, en otros términos precisos, que el importe ofertado sea incluyendo el IVA fijando el respectivo monto a ser deducido de la operación, tal como se propone en la Adenda presentada, la cual queda actualmente subsanada la omisión en el Pliego aprobado primariamente.

En la propuesta de los pagos o retribución que el Estado se compromete a partir de la emisión de las actas de recepción provisoria por los tramos funcionales al Participante Privado (SOE), plasmados a través de los pagos diferidos de inversión, sumado a los pagos sujetos a la disponibilidad de los tramos (PPD) y pagos vinculados al tráfico (PVT), debe estar más que expresado igualmente en las bases contractuales del proyecto, que dichos pagos serán imputados o deducidos con el correspondiente Impuesto al Valor Agregado (IVA) por tratarse de una sociedad anónima que realizará operaciones y/o actividades comprendidas en la Ley N° 125/91 dentro del territorio nacional y considerando que su constitución legal como Sociedad de Objeto Específico será formalizada conforme las legislaciones nacionales vigentes.

Finalmente, cabe indicar que dicha cuestión referida ha sido contemplada actualmente en la Sección X del pliego de bases y condiciones (Formularios del Contrato: Proforma del Contrato de Participación Público Privada), por lo que ha quedado comprendido y ulteriormente enmendado lo aludido en este apartado de análisis.

4. Retribución de la SOE

Lo estipulado de manera vigente en la redacción de las bases de la Adenda N° 4 referente a los plazos de pagos del PDI (Pago Diferido de Inversión) resulta medianamente claro y coherente.

Es conveniente establecer y dejar bien definido al oferente adjudicado los periodos de pagos a ser efectuados por el Estado a través de la Administración Contratante una vez que transcurra el plazo de 36 meses, puesto que llanamente conforme señala la redacción se entiende que se ha establecido y acotado que el primer pago se realice a los primeros 15 días sea en los meses de marzo o setiembre, pudiendo por ejemplo de facto recién alcanzar el inicio de los pagos por el total de tramos funcionales al mes de abril, significando que ante dicha situación conllevará a extender el plazo de 36 meses al mes 41 (setiembre). Por tanto, esta cláusula requiere de una mejor redacción para la pretensión final que se ha buscado con la redacción actual respecto a la obligación de pago del Estado por la inversión de costos realizada por la SOE.

Este punto es de carácter relevante para la consideración del MOPC, ya que se trata finalmente de los derechos de cobro que debe percibir la SOE una vez transcurrido el periodo de los 36 meses. El Estado deberá responder por dichos pagos una vez cumplido el plazo fijado, lo cual podría generar un eventual inicio de controversias por reclamo de la SOE exigiendo el pago de la obligación al mes 36, indistintamente a que proceda el primer pago en los meses semestrales indicados anteriormente (marzo o setiembre) tal como se estipuló en la Adenda N° 04.

33 treinta

En ese sentido, se propone una sugerencia de redacción similar a la que a continuación se describe textualmente:

"El porcentaje de PDI que la Administración Contratante a través del Ministerio de Hacienda instruirá al fideicomiso abonar a la SOE corresponderá al importe de PDI ofertado por el adjudicatario en su oferta económica multiplicado por el ratio de (i) el valor de los tramos funcionales que hayan recibido un acta de recepción provisoria a la fecha que es treinta y seis meses después de la fecha de la orden de inicio de construcción, y (ii) el valor de todos los tramos. No se acreditarán porcentajes de PDI que correspondan a tramos que no hayan recibido acta de recepción provisoria antes de la fecha treinta seis meses después de la fecha de la orden de inicio de construcción".

"El primer PDI se pagará a partir del mes siguiente a la Puesta en Servicio Provisoria de la totalidad de tramos funcionales de las Rutas 2 y 7. A partir de dicho primer pago los PDI serán hechos el mismo día del mes semestralmente durante la cantidad de semestres ofertado por el adjudicatario en su oferta económica".

5. Terminación del Contrato por Resolución

5.1. Causas de resolución

Se observa a prima facie que ha sido introducido y enmendado entre las causales de resolución de contrato tal como se enuncia en el inciso e) del artículo 36 de la Ley Nº 5102/13 "Extinción del Contrato" la omisión respecto a la causal para extinción del Contrato PPP vinculado a la promoción o apertura de un proceso de declaración de quiebra, por lo que solo queda manifestar sobre este punto que la cuestión ha sido correctamente subsanada.

5.2 Efectos de la Resolución

Entre los efectos suscitados por ocasión de la terminación anticipada del contrato de PPP, se ha establecido en el Pliego entre uno de sus puntos que: "El pago de la compensación estipulada en esta cláusula a que tendrá derecho la SOE, no afectará o limitará el derecho de la misma a recibir cualquier otro pago o cantidad en disputa que esté pendiente de resolución bajo los mecanismos de solución de controversias".

*Si bien, en primera instancia la sugerencia ha sido descartar esta cláusula puesto que no se encuentra establecido ni en la ley ni el reglamento el reclamo o la discusión por medio de los mecanismos de solución alternativos de eventuales pagos que no sean objeto del cálculo fijado en los términos del PBC y en atención a que el reglamento en su artículo 101 señala solo que: "**Cualquier discrepancia respecto al cálculo del monto será resuelta por el tribunal arbitral**, previo informe del panel técnico".*

No obstante, con la modificación final presentada en la Adenda Nº 10 se permite observar que si bien se ha permitido cierta prerrogativa a la SOE para efectuar el reclamo,

3C tres)

finalmente se admite tal condición taxativa pero de conformidad a la redacción sugerida por esta dependencia, la cual consiste en que:

"El pago de la compensación estipulada en esta cláusula a que tendrá efectivo derecho la SOE, no obstará igualmente a ejercer su reclamo respecto a cualquier otro pago o cantidad que será resuelto a través de los mecanismos de solución de controversia establecidos en este pliego. De proceder lo reclamado, el pago será abonado respectivamente una vez emitida la resolución que ponga término a la controversia".

Lo que se pretende con dicha redacción es que los pagos en disputa sean abonados una vez emitida la resolución en la instancia respectiva, y no previamente como se había indicado anteriormente en el PBC.

Ahora bien, quedaría ajustar el punto 69.2.4, debido a que ha quedado incongruente entre la primera parte del enunciado y la última verificado en el mismo numeral.

Por tanto, se sugiere descartar la parte final del enunciado, puesto que se deben agotar primeramente las instancias establecidas en el Pliego de licitación derivadas del Decreto N° 1350/14 en el orden de Negociación Directa, Panel Técnico y como última instancia el Arbitraje, debido a que este tercer nivel de solución de controversias no puede pronunciar resolución mientras no se agoten las instancias debidas del sistema de solución referido, evitando señalar tal como se menciona en el Proyecto de Adenda que los intereses sumados de forma adicional al monto del pago total será determinado mediante resolución del Tribunal Arbitral.

En ese sentido, solo debe fijarse que la cuestión quede resuelta a través de los sistemas o mecanismos alternativos de controversia, debido a que no necesariamente deba ser remitido y resuelto por el Tribunal Arbitral para llegar a un acuerdo entre las partes, pudiendo llegar a finiquito en la primera etapa mediante una negociación directa.

6. Formularios del Contrato.

Con los ajustes consumados en el proyecto de Adenda N° 10, el cual ha contemplado las correcciones a ciertas cláusulas estipuladas en los formularios del contrato (específicamente en el Formulario de la Proforma del contrato de PPP) del PBC, y que no fueron recogidas y actualizadas coherentemente a lo largo del contenido del Pliego Licitatorio al tiempo de la aprobación de las modificaciones contempladas en las distintas adendas emitidas por la Administración Contratante dentro del periodo establecido para las consultas y aclaraciones del PBC, incluyendo sus respectivas prórrogas, solo se permite expresar a este punto verificado que esta dependencia no encuentra reparo o inconveniente a las enmiendas efectuadas en el documento modificatorio, objeto del presente análisis.

CONSIDERACIÓN FINAL.

Concluida la revisión a los puntos introducidos, actualizados y ajustados en el Proyecto de Adenda, los cuales quedan contemplados fehacientemente en el documento presentado por el Ministerio de Obras Publicas y Comunicaciones, de conformidad a las recomendaciones efectuadas por el Grupo Técnico Interinstitucional de Evaluación de APP (GTIE-APP), siendo parte conformante el Ministerio de Hacienda, finalmente se expone en este apartado final que habiendo efectuado las consideraciones técnicas al contenido de la propuesta examinada en el Proyecto de Adenda N° 10, la Dirección del Sistema de Inversión Pública (DSIP) no expresa reparo a la mayor parte del documento modificatorio del Pliego de Bases y Condiciones de Licitación del Proyecto "*Ampliación y Duplicación de las Rutas Nacionales 2 y 7, tramo: Ypacaraí – Coronel Oviedo (Ruta 2) y Coronel Oviedo – Km. 183 (Ruta 7)*", a efectos de que la Administración Contratante pueda proseguir con los trámites posteriores de rigor.

51 treinta y tres

MINISTERIO DE HACIENDA
Abogacía del Tesoro
— * —

EXPEDIENTE: M.H. S.I.M.E. Nº 23.601/2.016– Rec.: Subsecretaria de Estado de Economía – Ref.: ref. Proyecto- Adenda sobre Proyecto ampliación y duplicación de las Rutas nacionales 2 y 7.- - - - - - - - - - - - - - - -

DICTAMEN Nº. 289 ..... 08 ABR 2016 .....de.....de 20.....

SEÑOR MINISTRO:

Por Memorándum SS.EE Nº 187 de fecha 7 de abril de 2.016, de la Subsecretaria de Estado de Economía, se hace referencia y se remite el Informe Técnico concerniente a la Adenda Nº 10 del Pliego de Bases y condiciones del Llamado a Licitación Nº 156/2.015 (*Nota MOPC Nº 240/2.015, Expte. SIME Nº 23.140/2.016*) para el *"Contrato de Diseño, Financiación, construcción, Mantenimiento y Operación de dos Rutas Nacionales (2 y 7)"* convocado por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones en su carácter de Administración Contratante bajo el esquema de financiamiento de las Alianzas Publico Privadas, previsto en la Ley Nº 5102/13 "*De promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y mejoramiento de los Bienes y Servicios a cargo del Estado"* y su respectivo Decreto Nº 1.350/2.014.

Atento a las reformas propuestas y a la revisión de las mismas la Dirección del Sistema de Inversión Pública de la Subsecretaria de Estado de Economía no expresa reparos a la mayor parte del contenido de las modificaciones estipuladas a la Adenda Nº 10, quedando las mimas bajo responsabilidad exclusiva de la Administración Contratante (MOPC), a fin de dar continuidad en el marco del proceso de licitación.

En virtud al mismo, la Dirección aludida considera pertinente que el presente documento, Adenda Nº 10, sea sometido igualmente al análisis de la Abogacía del Tesoro, de manera a seguir con el mismo procedimiento de aprobación efectuado pertinentemente al Pliego de Bases y condiciones de Licitación del Proyecto supra mencionado, de conformidad a lo que dispone el artículo 47º del Decreto Reglamentario Nº 1350/2.014, el cual reza que: "*Las circulares aclaratorias, que impliquen modificaciones al Pliego y a la pro forma del contrato, deberán someterse al mismo procedimiento de aprobación del éste".*

En ese orden de ideas, corresponde señalar que las consideraciones esgrimidas entorno al análisis a los puntos sustanciales contemplados en el Proyecto de Adenda Nº 10/2016 referente al "*Contrato de Diseño, Financiación, Construcción, Mantenimiento y Operación de dos Rutas Nacionales (2 y 7)* se encuentran delimitadas a las funciones y competencias determinadas para el Ministerio de Hacienda por el artículo 10º de la Ley Nº 5102/13.

Deviene importante señalar que esta adenda presentada a consideración y estudio pretende introducir reformas esenciales que modifican de manera sustancial el Pliego de Bases y condiciones en el marco del proceso licitatorio que nos ocupa.

En este sentido, en base a la exposición del Informe Técnico Nº 03/2.016 de fecha 7 de abril de 2.016, LLAMADO MOPC Nº 156/2.015 "CONTRATO DE DISEÑO, FINANCIACIÓN, CONTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO Y OPERACIÓN DE DOS RUTAS NACIONALES (2 Y 7) realizado por la Dirección del Sistema de Inversión Pública de la Subsecretaria de Estado de Economía, esta Abogacía del Tesoro pasa a hacer una breve reseña de los puntos objetos de modificaciones las cuales se presentan a continuación y se resumen en:

- **<u>Definiciones. "Tramos Funcionales"</u>**.

Se menciona primeramente, que dentro del Pliego de Bases y condiciones en la Cláusula Nº 1, se observan originalmente varias DEFINICIONES que hacen

Abog. MIGUEL ÁNGEL CARDOZO Z.
Jefe interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. Nº 305/15

Abog. Fernando Benavente F.
Abogado del Tesoro
Ministerio de Hacienda

5 (cinco)

referencia a las instrucciones y la determinación de cada tramo, con esta Adenda N° 10 se pretende introducir el enunciado de "*Tramos funcionales*" a fin de dejar en claro cuales serían los tramos a ser entregados por parte de la SOE a la Administración contratante una vez finalizado y recepcionado las obras.

Es dable destacar la importancia de esta introducción en razón a definir cual es el tramo de ruta que está complemente culminado de acuerdo a las especificaciones técnicas y a la tramificación fijada en las planillas de ítems las cuales debe estar libre de imperfecciones y defectos de construcción.

En atención a la modificación propuesta, la Dirección del Sistema de Inversión Pública oportunamente por medio del Informe Técnico DSIP/APP N° 03/2016, expresó cuanto sigue: " *Es pertinente establecer e incluir en el listado de definiciones del Pliego de Bases y Condiciones el alcance del término "Tramos Funcionales" con la individualización e identificación de las localidades comprendidas en cada tramo enunciado y con sus correspondientes progresivas, tal como se plantea en la propuesta de Adenda remitida por el MOPC.*

Es esencial determinar la definición de "Tramos Funcionales", la cual ha sido claramente omitida en la redacción del texto licitatorio aprobado por la Resolución MOPC Nº 1654/15, puesto que a partir de la definición y alcance delimitado en la Adenda Nº 10, la Administración Contratante verificará técnicamente que las condiciones del tramo presentado y terminado por la SOE se encuentren supeditados y en congruencia a los términos y condiciones definidos en dicho concepto a efectos de atribuir la particularidad de considerar efectivamente como "Tramo Funcional", de manera que el MOPC posteriormente efectúe la emisión del acta de recepción provisoria, la cual indefectiblemente generará el devengamiento respecto al pago de los compromisos del Estado a través de los Pagos Diferidos de Inversión, pagos revestidos con caracteres de incondicionalidad e irrevocabilidad."

En tal sentido, compartimos la recomendación expresada en el informe de referencia, el cual no solo debe contener la definición literal del texto propuesto, sino que la identificación e individualización del tramo funcional otorgado, en atención a que amén de identificar formal y físicamente la fracción culminada, dicha definición dará nacimiento e inicio a una serie de derechos y obligaciones de y para las partes, es por ello que la claridad textual de la misma deviene harto importante.

- Criterios de Adjudicación

En cuanto a los CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN, específicamente en la Valoración de la Oferta Económica por Pago Diferido de Inversión (VOEPDI), se observa que la modificación propuesta en la presente adenda consiste en cambiar la fórmula para la evaluación de las ofertas quedando el pago diferido por inversión de manera **Semestral** descantando la **anualidad**.

Sobre este punto se expresa cuanto sigue: " *De manera a clarificar el error contenido en la fórmula para la valoración de la oferta económica por Pago Diferido de Inversión (PDI), es preciso que el Pliego establezca correctamente la fórmula para el cálculo del importe final a ser ofertado por los oferentes de la licitación, de manera a*

Abog. MIGUEL A. CARDOZO Z.
Jefe Interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. Nº 305/15

Abog. Fernanda Benavente F.
Abogacía del Tesoro
Ministerio de Hacienda

que no se generen dudas o ciertas apreciaciones erróneas tanto al momento de elaborar la oferta económica como así en la fase de valoración por parte de la Comisión de Evaluación de la licitación. Esto podría suscitar a que la oferta sea sustancialmente desplazada o rechazada ***in limine*** *del proceso competitivo de licitación.*

Se debe atender a que esta formulación sea coherente o se encuentre conexa con los montos determinados en el cuadro del importe máximo de licitación para los Pagos Diferidos de Inversión establecidos en el Formulario de la Oferta Económica vinculado en los Anexos del Pliego de Bases y Condiciones.

- Anexo A. Formularios de la Oferta (Formulario de la Oferta Económica).

La presente modificación se origina puntualmente en el Formulario de la oferta, en el cual expresa y taxativamente se agrega el componente IVA (Impuesto al valor Agregado) a los mismos, de manera a tener el precio final contemplando dicho impuesto.

En este sentido, se expresó cuanto sigue:"*En el contenido del Formulario de la Oferta Económica los importes máximos de licitación son fijados sin el correspondiente IVA (Impuesto al Valor Agregado); sin embargo el tributo a ser gravado debe ser determinado o discriminado al momento de presentar la oferta económica, es decir, en otros términos precisos, que el importe ofertado sea incluyendo el IVA fijando el respectivo monto a ser deducido de la operación, tal como se propone en la Adenda presentada, la cual queda actualmente subsanada la omisión en el Pliego aprobado primariamente.*

En la propuesta de los pagos o retribución que el Estado se compromete a partir de la emisión de las actas de recepción provisoria por los tramos funcionales al Participante Privado (SOE), plasmados a través de los pagos diferidos de inversión, sumado a los pagos sujetos a la disponibilidad de los tramos (PPD) y pagos vinculados al tráfico (PVT), debe estar más que expresado igualmente en las bases contractuales del proyecto, que dichos pagos serán imputados o deducidos con el correspondiente Impuesto al Valor Agregado (IVA) por tratarse de una sociedad anónima que realizará operaciones y/o actividades comprendidas en la Ley Nº 125/91 dentro del territorio nacional y considerando que su constitución legal como Sociedad de Objeto Específico será formalizada conforme las legislaciones nacionales vigentes.

Finalmente, cabe indicar que dicha cuestión referida ha sido contemplada actualmente en la Sección X del pliego de bases y condiciones (Formularios del Contrato: Proforma del Contrato de Participación Público Privada), por lo que ha quedado comprendido y ulteriormente enmendado lo aludido en este apartado de análisis.

- Retribución de la SOE.

Conforme especificaciones técnicas expuestas, esta modificación es a los efectos de dar fecha cierta de pagos a los precalificados, respecto a los Pagos Diferidos de Inversión, que representa la inversión en infraestructura efectivamente realizada y recepcionada por la administración.

Se define que los Pagos Diferidos de Inversión son pagos fijos en Dólares, no actualizables, semestrales, que la Administración Contratante abonará a la SOE en concepto de remuneración del financiamiento no cubierto por los aportes de capital realizados por los accionistas de la SOE, los cuales serán realizados a través del

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Jefe Interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. Nº 305/15

Abog. Fernando Benavente F.
Abogado del Tesoro
Ministerio de Hacienda

Fideicomiso de garantía y Liquidez que será instruido por el Ministerio de Hacienda a tal efecto.

Se introduce que el primer (PDI) correspondiente a los tramos funcionales terminados y recibidos por la Administración Contratante, se pagará dentro de los 15 (quince) primeros días del mes de marzo o septiembre, inmediatamente posterior a la fecha de puesta en servicio provisoria de la totalidad de los tramos funcionales, o en su caso al cumplimiento del plazo de 36 meses desde la firma del contrato.

Asimismo se prevé la hipótesis para el caso en que algunos de los tramos funcionales no puedan terminarse por sea por causas imputables a la Administración contratante, a la SOE o a ambas, los PDI devengados de los tramos funcionales terminados y recibidos por la Administración comenzarán a abonarse a los 35 meses desde la firma del contrato, dentro de los 15 (quince) primeros días del mes de marzo o septiembre.

Para el caso citado en el apartado del párrafo precedente, una vez que se terminen y reciban el o los tramos pendientes en las condiciones allí mencionadas, la Administración Contratante reconocerá el devengo del porcentaje de PDI de dichos tramos. Una vez reconocido el devengo, el PDI inmediatamente posterior a la fecha de puesta en servicio provisoria del último de los tramos funcionales, o en su caso al cumplimiento del plazo de 36 meses desde la firma del Contrato incluirá la totalidad de los pagos no efectuados del PDI correspondientes a dichos tramos.

Atento al supuesto previsto, la Dirección del Sistema de Inversión Pública, recomendó cuanto sigue: "*Lo estipulado de manera vigente en la redacción de las bases de la Adenda Nº 4 referente a los plazos de pagos del PDI (Pago Diferido de Inversión) resulta medianamente claro y coherente.*

Es conveniente establecer y dejar bien definido al oferente adjudicado los periodos de pagos a ser efectuados por el Estado a través de la Administración Contratante una vez que transcurra el plazo de 36 meses, puesto que llanamente conforme señala la redacción se entiende que se ha establecido y acotado que el primer pago se realice a los primeros 15 días sea en los meses de marzo o setiembre, pudiendo por ejemplo de facto recién alcanzar el inicio de los pagos por el total de tramos funcionales al mes de abril, significando que ante dicha situación conllevará a extender el plazo de 36 meses al mes 41 (setiembre). Por tanto, esta cláusula requiere de una mejor redacción para la pretensión final que se ha buscado con la redacción actual respecto a la obligación de pago del Estado por la inversión de costos realizada por la SOE.

Este punto es de carácter relevante para la consideración del MOPC, ya que se trata finalmente de los derechos de cobro que debe percibir la SOE una vez transcurrido el periodo de los 36 meses. El Estado deberá responder por dichos pagos una vez cumplido el plazo fijado, lo cual podría generar un eventual inicio de controversias por reclamo de la SOE exigiendo el pago de la obligación al mes 36, indistintamente a que proceda el primer pago en los meses semestrales indicados anteriormente (marzo o setiembre) tal como se estipuló en la Adenda Nº 04.".

En ese sentido, se propone una sugerencia de redacción similar a la que a continuación se describe textualmente:

Abog. MIGUEL A. CARDOZO Z.
Jefe Interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. Nº 305/15

Abog. Fernando Benavente F.
Abogado del Tesoro
Ministerio de Hacienda

"El porcentaje de PDI que la Administración Contratante a través del Ministerio de Hacienda instruirá al fideicomiso abonar a la SOE corresponderá al importe de PDI ofertado por el adjudicatario en su oferta económica multiplicado por el ratio de (i) el valor de los tramos funcionales que hayan recibido un acta de recepción provisoria a la fecha que es treinta y seis meses después de la fecha de la orden de inicio de construcción, y (ii) el valor de todos los tramos. No se acreditarán porcentajes de PDI que correspondan a tramos que no hayan recibido acta de recepción provisoria antes de la fecha treinta seis meses después de la fecha de la orden de inicio de construcción".

"El primer PDI se pagará a partir del mes siguiente a la Puesta en Servicio Provisoria de la totalidad de tramos funcionales de las Rutas 2 y 7. A partir de dicho primer pago los PDI serán hechos el mismo día del mes semestralmente durante la cantidad de semestres ofertado por el adjudicatario en su oferta económica".

-Terminación del Contrato por Resolución

Entre lo sustancial de esta cláusula se puede observar que se agrega como motivo de rescisión no solo la promoción de un proceso de Convocatoria de Acreedores sino también el de la "quiebra".

Asimismo busca modificar los efectos de la resolución del contrato en caso de terminación anticipada, en las tres formas que podrían darse, por causa imputable a la administración, por causa imputable a la SOE, o mutuo acuerdo entre las partes.

- Terminación del contrato por causa imputable de la Administración Contratante.

Debe diferenciarse dos periodos:

1) En caso de que la resolución se produzca en el periodo de construcción la compensación se calculará de la siguiente forma: Conforme con lo dispuesto en el artículo 101 del Decreto Reglamentario, fue necesaria la extensión de dicha cláusula, en donde se especifican claramente los criterios para la indemnización de la SOE: Respecto de los tramos utilizables ya entregados, se pagarán los PDI devengados correspondientes a los mismos conforme lo estipulado en la oferta y en el presente contrato; respecto a las obras no terminadas se compensará íntegramente la inversión efectivamente realizada que se calculará considerando los precios unitarios del proyecto, respecto los costos incurridos por la SOE que sean causa directa e inmediata de la resolución, incluyendo los costos financieros correspondientes a la inversión efectivamente realizada de los tramos no terminados, deberán ser determinados por el panel Técnico establecido en la Sección IX Solución de controversias; se indemnizará ademas el costo del capital aportado a la SOE por los inversores.

2) En el caso de que la resolución se produzca en el periodo de operación: en esta sección se agrega que se mantendrán inalterables los compromisos de pago de los PDI conforme a los pagos estipulados en la oferta presentada y en el contrato

- **Terminación del contrato por causa imputable a la SOE.**

Únicamente se introdujo modificaciones sustanciales en el caso de que la resolución se produzca en el periodo de construcción.

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Jefe Interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. Nº 305/15

Abog. Fernando Benavente F.
Abogado del Tesoro
Ministerio de Hacienda

7 (Siete)

Se ha especificado los criterios de indemnización respecto a los tramos utilizables ya entregados, se agrego que los mismos se pagarán los PDI devengados correspondientes a los mismos conforme lo estipulado en la oferta y en el contrato; respecto a las obras no terminadas, se abonará el valor de la inversión efectivamente realizada que se calculará de acuerdo con las mediciones realizadas sobre la obra ejecutada aplicando los precios unitarios previsto en el proyecto, se agrega además, que no se reconocerán los costos financieros en los que se hayan incurrido para los tramos no terminados. A dicha cifra se le descontará la parte proporcional a la inversión efectivamente efectuada respecto a la totalidad de la inversión prevista del capital de la SOE en concepto de penalización. La aplicación de esta penalización no obstará a la ejecución de la garantía de Cumplimiento del contrato por parte de la administración contratante.

- ***Mutuo acuerdo.***

Se observa que se amplia lo estipulado originalmente en el item 4. En esta sección, se agrega que ante cualquier discrepancia respecto al cálculo del monto será resuelta por mecanismo de solución de controversia previsto en el artículo 72. Al monto total del pago acordado se sumarán los reajustes e intereses hasta la fecha en que se haga efectivo el pago siempre y cuando así se determine mediante resolución del Tribunal arbitral.

Además en cuanto al punto 6, se introduce que el pago de la compensación estipulada en esta cláusula a que tendrá efectivo derecho la SOE, no obstará igualmente a ejercer su reclamo respecto a cualquier otro pago o cantidad que será resuelto a través de los mecanismos de solución de controversias establecidos en el pliego. De proceder lo reclamado, el pago será abonado respectivamente una vez emitida la resolución que ponga término a la controversia.

En atención a este punto, la dirección competente en base al Informe de referencia expreso cuanto sigue:

"Se observa a prima facie que ha sido introducido y enmendado entre las causales de resolución de contrato tal como se enuncia en el inciso e) del artículo 36 de la Ley Nº 5102/13 "Extinción del Contrato" la omisión respecto a la causal para extinción del Contrato PPP vinculado a la promoción o apertura de un proceso de declaración de quiebra, por lo que solo queda manifestar sobre este punto que la cuestión ha sido correctamente subsanada."

"...Entre los efectos suscitados por ocasión de la terminación anticipada del contrato de PPP, se ha establecido en el Pliego entre uno de sus puntos que: "El pago de la compensación estipulada en esta cláusula a que tendrá derecho la SOE, no afectará o limitará el derecho de la misma a recibir cualquier otro pago o cantidad en disputa que esté pendiente de resolución bajo los mecanismos de solución de controversias".

*Si bien, en primera instancia la sugerencia ha sido descartar esta cláusula puesto que no se encuentra establecido ni en la ley ni el reglamento el reclamo o la discusión por medio de los mecanismos de solución alternativos de eventuales pagos que no sean objeto del cálculo fijado en los términos del PBC y en atención a que el reglamento en su artículo 101 señala solo que: "**Cualquier discrepancia respecto al***

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Jefe Interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. Nº 305/15

Abog. Fernando Benavente F.
Abogado del Tesoro
Ministerio de Hacienda

***cálculo del monto será resuelta por el tribunal arbitral**, previo informe del panel técnico".*

No obstante, con la modificación final presentada en la Adenda Nº 10 se permite observar que si bien se ha permitido cierta prerrogativa a la SOE para efectuar el reclamo, finalmente se admite tal condición taxativa pero de conformidad a la redacción sugerida por esta dependencia, la cual consiste en que:

"El pago de la compensación estipulada en esta cláusula a que tendrá efectivo derecho la SOE, no obstará igualmente a ejercer su reclamo respecto a cualquier otro pago o cantidad que será resuelto a través de los mecanismos de solución de controversia establecidos en este pliego. De proceder lo reclamado, el pago será abonado respectivamente una vez emitida la resolución que ponga término a la controversia".

La DSIP continua exponiendo que lo que se pretende con dicha redacción es que los pagos en disputa sean abonados una vez emitida la resolución en la instancia respectiva, y no previamente como se había indicado anteriormente en el PBC.

En ese sentido prosigue afirmando, que quedaría ajustar el punto 69.2.4, debido a que ha quedado incongruente entre la primera parte del enunciado y la última verificado en el mismo numeral.

Asimismo, sugiere descartar la parte final del enunciado, puesto que se deben agotar primeramente las instancias establecidas en el Pliego de licitación derivadas del Decreto Nº 1350/14 en el orden de Negociación Directa, Panel Técnico y como última instancia el Arbitraje, debido a que este tercer nivel de solución de controversias no puede pronunciar resolución mientras no se agoten las instancias debidas del sistema de solución referido, evitando señalar tal como se menciona en el Proyecto de Adenda que los intereses sumados de forma adicional al monto del pago total será determinado mediante resolución del Tribunal Arbitral.

En ese sentido, solo debe fijarse que la cuestión quede resuelta a través de los sistemas o mecanismos alternativos de controversia, debido a que no necesariamente deba ser remitido y resuelto por el Tribunal Arbitral para llegar a un acuerdo entre las partes, pudiendo llegar a finiquito en la primera etapa mediante una negociación directa".

-Formularios del Contrato

Con las modificaciones realizadas en el proyecto de Adenda Nº 10, el cual ha contemplado las correcciones a ciertas cláusulas estipuladas en los formularios del contrato (específicamente en el Formulario de la Proforma del contrato de PPP) del PBC, y que no fueron recogidas y actualizadas coherentemente a lo largo del contenido del pliego licitatorio al tiempo de la aprobación de las modificaciones contempladas en las distintas adendas emitidas por la Administración Contratante dentro del período establecido para las consultas y aclaraciones del PBC, incluyendo sus respectivas prórrogas, solo se permite expresar a este punto verificado que no se encuentra reparos o inconveniente a las enmiendas efectuadas en el documento modificatorio objeto del presente análisis.

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Jefe Interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. Nº 305/15

Abog. Fernando Benavente F.
Abogado del Tesoro
Ministerio de Hacienda

8 Cocho 1

44 cuarenta y cuatro

MINISTERIO DE HACIENDA
Abogacía del Tesoro
— * —

EXPEDIENTE: M.H. S.I.M.E. Nº 23.601/2.016– Rec.: Subsecretaria de Estado de Economía – Ref.: ref. Proyecto- Adenda sobre Proyecto ampliación y duplicación de las Rutas nacionales 2 y 7.- - - - - - - - - - - - - - - -

DICTAMEN Nº 289 ..... 08 ABR 2016 .....de.....de 20.....

Concluida la revisión de los puntos actualizados, ajustados y recomendados contenidos en el documento arrimado conforme a las exposiciones técnicas efectuadas por la Dirección del Sistema de Inversiones Públicas, esta Abogacía del Tesoro expone que una vez salvados los puntos de ajustes, no se opone reparos al documento examinado de manera a que la Administración Contratante pueda proseguir con los trámites posteriores de rigor.

Ahora bien, hecho un brevísimo resumen de las características de la adenda elevada a estudio, así como sus motivaciones tanto legales como fácticas, resulta pertinente también hacer notar que la especificidad y especialidad propia de la materia que nos ocupa (Esquema de obra bajo la modalidad Alianza Público Privada), encuentra en el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, (Administración Contratante) y a la Subsecretaria de Estado de Economía por medio de la Dirección del Sistema de Inversión Pública su mejor análisis y determinación – sin perjuicio de lo más arriba expuesto- la presunción de regularidad del acto y correcta concordancia con las normas legales vigentes.

Enmarcado en dicho contexto, debe hacerse notar sin embargo, que las modificaciones de marras ha sido elaboradas y consensuadas por los técnicos de dichas dependencias, las cuales le han otorgado su garantía con relación al alcance de sus determinaciones, contando para el efecto con el tiempo necesario para su puesta a punto.

En ese sentido, analizados los informes técnicos elevados para su estudio, esta Abogacía del Tesoro señala que hecha la salvedad y la recomendación (nueva redacción propuesta) con atención a la parte relativa a la **Retribución de la SOE**, así como a los **efectos de la Resolución del contrato en el pago de la compensación**, no se observan impedimentos legales que impidan su aprobación ni opone reparos a que la Administración Contratante (MOPC) siga con los trámites de rigor para la formalización de la adenda Nº 10, analizada en el presente expediente.

Es mi dictamen.

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Jefe Interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. Nº 305/15

Abog. Fernando Benavente F.
Abogado del Tesoro
Ministerio de Hacienda

MINISTERIO DE HACIENDA
Abogado del Tesoro