Unidad de Proyectos de Participación Público Privada (UPPPP)
Dirección Jurídica

Dictamen UPPPP DJ N° 04/2014.

Fecha: 30 de diciembre de 2014.

Referencia: *Pliego de Bases y Condiciones de "Precalificación de empresas para el contrato de diseño, financiación, construcción, mantenimiento, operación y explotación de dos rutas nacionales (N° 2 y 7)" convocada por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) en el marco de la Ley N° 5.102/13 "De promoción de la inversión en infraestructura pública y ampliación y mejoramiento de los bienes y servicios a cargo del Estado". Expediente STP N° 3.418/14.*

Señor Director General:

Me dirijo a usted, en relación al borrador de pliego de bases y condiciones de referencia, el cual fuera remido a esta Secretaría por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) en el día de la fecha, a los efectos establecidos en el art. 40 del Decreto N° 1.350/14 que establece: *"La Administración Contratante elaborará el Pliego de Bases y Condiciones de precalificación (Pliego de Precalificación), el que deberá ser aprobado por ella, previo dictamen favorable de la Unidad de PPP y del Ministerio de Hacienda. Los dictámenes deberán ser emitidos y derivados a la Administración Contratante dentro del plazo máximo de 15 (quince) días desde su recepción".*

Antecedentes puestos a consideración de esta Dirección Jurídica:

Expediente STP N° 3.418/14 compuesto por:

- Nota MOPC N°1.141/2.014 de fecha 29 de diciembre de 2.014, firmada por el Ministro Sustituto Walter Causarano.
- Borrador de Pliego de Bases y Condiciones de *"Precalificación de empresas para el contrato de diseño, financiación, construcción, mantenimiento, operación y explotación de dos rutas nacionales (N° 2 y 7)"*, con 54 (cincuenta y cuatro) fojas.

Marco Legal aplicable:

Ley N° 5.102/13. Artículo 21.- Precalificación de oferentes: *"El Pliego podrá considerar una etapa de precalificación de oferentes, a fin de seleccionar a los interesados que cumplan con los requisitos uniformes, objetivos y razonables que se establezcan, los que solo podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera o técnica, de experiencia y resultados en otras obras encargadas en el pasado. La nómina de precalificados deberá ser publicada en el sitio electrónico de la Administración Contratante".*

Decreto Reglamentario 1.350/14. Artículo 39. Precalificación de oferentes: *"La Administración Contratante podrá efectuar un llamado a precalificación, a fin de seleccionar, mediante un proceso compuesto por*

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Abog. Oscar Villagra M.
Secretario General
STP

Abg. Marta Granada
Asesora Jurídica
Secretaría Técnica de Planificación

una o varias etapas, a los interesados que cumplan con los requisitos que se establezcan en las respectivas bases de precalificación, los que solo podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera, técnica o de experiencia.

La Precalificación será obligatoria en los casos de:

a) Proyectos que sean multinacionales y que revistan un elevado grado de complejidad. En estos casos, los pliegos de precalificación podrán exigir otros requisitos objetivos y necesarios para participar en proyectos de dicha naturaleza, en tanto no constituyan elementos arbitrarios y resguarden la igualdad de trato entre los participantes del proceso.

b) Proyectos en que los estudios que deben realizar los proponentes para participar en la licitación son de alto costo y complejos y por ende se debe confeccionar una lista limitada de posibles oferentes, de modo a obtener de estos, a su exclusivo costo y riesgo, los estudios complementarios que el proyecto requiera.

En el caso de contratos de PPP en que la Administración Contratante establezca requerimientos funcionales y estándares de servicios y existiesen diversas alternativas de diseño y/o tecnología para cumplir con los mismos y el Participante Privado fuese el responsable de definir el diseño y/o tecnología, las bases de precalificación podrán establecer la obligación de presentar un diseño preliminar en la postulación al proceso de pre-calificación. En estos casos, la Administración Contratante deberá necesariamente establecer un proceso de armonización de propuestas en los términos establecidos en este Reglamento.

La Administración Contratante deberá garantizar la transparencia del procedimiento de precalificación y la igualdad de trato y oportunidades para los participantes del mismo, no pudiendo existir diferencias arbitrarias o injustificadas".

Decreto Reglamentario N° 1.350/14. Artículo 40. Contenido del llamado a precalificación y del Pliego de Bases y Condiciones de la precalificación: *"La Administración Contratante elaborará el Pliego de Bases y Condiciones de precalificación (Pliego de Precalificación), el que deberá ser aprobado por ella, previo dictamen favorable de la Unidad de PPP y del Ministerio de Hacienda. Los dictámenes deberán ser emitidos y derivados a la Administración Contratante dentro del plazo máximo de 15 (quince) días desde su recepción.*

El llamado a precalificación deberá contener, por lo menos el plazo y lugar para el retiro del Pliego de Precalificación, la materia u objeto del proyecto de PPP y el plazo para presentar los antecedentes. Los llamados a precalificación se publicarán por 2 (dos) días consecutivos, en dos diarios de gran circulación nacional. Igualmente se publicarán en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas.

Entre la fecha de la primera publicación del llamado en los diarios y la fecha límite para presentar solicitudes de precalificación, se deberá establecer en el pliego un plazo razonable para dar oportunidad a los interesados para que los mismos puedan preparar y presentar sus documentos, el cual no podrá ser inferior a 30 (treinta) días.

El Pliego de Precalificación contendrá, entre otras materias, las siguientes: descripción general y objetivos del proyecto de PPP; etapas de la precalificación; requisitos de la precalificación.

Igualmente podrán incluir la obligatoriedad de presentar un proyecto técnico preliminar financiado por cada proponente.

Los interesados que adquirieron el Pliego de Precalificación podrán efectuar consultas, dentro del plazo establecido en el mismo. Las consultas serán respondidas en comunicaciones, denominadas circulares aclaratorias, dirigidas a todos los que hayan comprado el Pliego de precalificación. La Administración Contratante, podrá, ya sea por su propia iniciativa o en respuesta a una consulta, aclarar, rectificar, enmendar o adicionar bases al Pliego de precalificación a través de circulares aclaratorias. La emisión de circulares aclaratorias se sujetará al mismo procedimiento del Pliego de precalificación. Podrán ser emitidas hasta inclusive, de 15 (quince) días previos al acto de presentación y apertura de sobres.

La Administración Contratante, precalificará a aquellos interesados que cumplan con los requisitos exigidos en el Pliego de Precalificación y podrá rechazar fundadamente a aquellos que objetivamente no resulten idóneos bajo estos criterios, para un determinado proyecto y/o cuyo proyecto técnico preliminar no cumpla con los requisitos mínimos establecidos, en su caso".

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Abog. Oscar Villagra M.
Secretario General
STP

Abg. Marta Granada
Asesora Jurídica
Secretaría Técnica de Planificación

Parecer de la Dirección Jurídica:

El Art. 8° de la Ley N° 5.102/13 establece que *"la Administración Contratante, bajo la coordinación de la Unidad de Proyectos de Participación Público-Privada, será la responsable de la estructuración, selección, adjudicación y celebración del contrato de participación público-privada, así como del control de su correcta ejecución y del cumplimento de las obligaciones asumidas por los participantes privados... Para desarrollar proyectos de participación público-privada, las Administraciones Contratantes deberán coordinar con la Unidad de Proyectos de Participación Público-Privada, la estructuración de los proyectos, la elaboración de los pliegos y la evaluación de las ofertas mediante los procedimientos y mecanismos que se establezcan en la reglamentación".*

En consecuencia, es preciso dejar en claro que la verificación efectuada por esta dependencia se circunscribirá al cumplimiento de los recaudos formales dispuestos en el Artículo 40 del Decreto Reglamentario N° 1.350/14, que establece el contenido del llamado a precalificación y del Pliego de Bases y Condiciones de la precalificación, dejando en claro que las prerrogativas otorgadas a la Administración Contratante le otorgan la facultad de establecer criterios de evaluación legales y técnicos conforme a sus necesidades institucionales y a la opinión de los técnicos y asesores especializados en cuestiones atinentes a obras viales.

Prescribe la normativa señalada en el artículo anterior expresamente los aspectos que deben ser contemplados en todo pliego de precalificación, citando de manera expresa los siguientes aspectos: *"...los requisitos que se establezcan en las respectivas bases de precalificación.. .solo podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera, técnica o de experiencia. El llamado a precalificación deberá contener, por lo menos el plazo y lugar para el retiro del Pliego de Precalificación, la materia u objeto del proyecto de PPP y el plazo para presentar los antecedentes... El Pliego de Precalificación contendrá, entre otras materias, las siguientes: descripción general y objetivos del proyecto de PPP; etapas de la precalificación; requisitos de la precalificación".*

En lo atinente a los requisitos obligatorios dispuestos expresamente por la reglamentación, a continuación se detalla cuanto sigue:

Requisito formal:	**Análisis de Cumplimiento:**
El plazo y lugar para el retiro del Pliego de Precalificación.	El PBC de precalificación y sus adendas serán gratuitos, estarán gratuitamente a disposición de los Interesados en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (cláusula IAS 6.2).
Materia u objeto del proyecto de PPP.	Se encuentran contemplados en la PARTE 2 – Alcance del Contrato- Sección I. Resumen del Proyecto del PBC.
Plazo para presentar los antecedentes.	El plazo para la presentación de solicitudes se encuentra previsto en la cláusula IAS 12.3.
Descripción general y objetivos del proyecto de PPP	Se desarrollan en la PARTE 2 – Alcance del Contrato- Sección I. Resumen del Proyecto del PBC.
Etapas de la precalificación	Se encuentran detalladas en la Sección I. Instrucciones a los Solicitantes (IAS) en diversas cláusulas.
Requisitos de la precalificación	Se encuentran establecidos en la Sección III. Criterios de Evaluación y versan sobre la capacidad legal, capacidad financiera y experiencia.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Abog. Oscar Villagra M.
Secretario General
STP

Abg. Marta Granada
Asesora Jurídica
Secretaría Técnica de Planificación

Se señala que en la cláusula IAS 10.1 se ha adoptado una de las herramientas administradas por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), denominada *"Constancia del Sistema de Información de Proveedores del Estado (SIPE)"*. El SIPE es un sistema que focaliza el manejo de los Proveedores y todas sus informaciones y documentaciones relevantes desde una única base de datos disponible para todas las Instituciones compradoras, es gratuito y no constituye una obligación previa para presentarse y competir en las contrataciones del Estado. Si bien, esta herramienta no se encuentra prevista expresamente en la ley, ni en la reglamentación vigentes para las APP´s, no existirían mayores inconvenientes para su adopción mediante una cláusula expresa del pliego, siempre y cuando se contare con el parecer favorable de la DNCP, en su carácter de institución administradora y competente en el manejo de dicho sistema.

Por otra parte, tras la verificación del pliego que nos ocupa, se observa que la Administración Contratante ha establecido un método de evaluación sencillo basado en el sistema "CUMPLE/NO CUMPLE", donde la evaluación se centra concretamente en 3 (tres) criterios: Capacidad Legal, Capacidad Financiera y Experiencia.

En lo atinente a los criterios de evaluación se señala que se ha establecido entre los criterios de experiencia la condición de presentar experiencia en la financiación de al menos cinco (5) infraestructuras públicas, en los últimos 10 años, siendo el importe financiado de al menos uno de ellos del 60% del importe estimado de la obra (Cuatrocientos (400) millones de dólares americanos).

Con relación a la experiencia solicitada, no se ha dispuesto cómo se acreditará el cumplimiento de los requisitos en cuestión, es decir, qué documentos resultarán idóneos y suficientes a los efectos de demostrar fehacientemente la experiencia en la financiación de al menos cinco (5) infraestructuras públicas, en los últimos 10 años, siendo el importe financiado de al menos uno de ellos del 60% del importe estimado de la obra. A estos efectos, sería conveniente que la Administración contratante establezca expresamente si la citada experiencia se acreditará con contratos, certificados emitidos por organismos contratantes u autoridades extranjeras, cartas o constancias, etc.

Por otra parte, si bien se establece que la experiencia en la financiación de al menos cinco (5) infraestructuras públicas debe corresponder a los últimos 10 años, no se especifica si se refiere a contratos firmados en los últimos 10 (diez) años, o bien a contratos que se encuentren vigentes, en cualquiera de sus etapas, durante este lapso de tiempo.

En lo relativo a los criterios de capacidad financiera, se ha dispuesto la obligatoriedad de acreditar un Patrimonio Neto de al menos un 30% del importe estimado de la obra cuyo valor asciende, conforme a la Sección II. Datos de la Precalificación, a Cuatrocientos (400) millones de dólares americanos.

Con relación a la experiencia y capacidad financiera requerida, la Administración Contratante deberá asegurarse que con los criterios dispuestos se dé irrestricto cumplimiento a la obligación legal de promover la participación del mayor número de agentes económicos de manera a seleccionar al participante privado que pueda prestar el bien o servicio de la forma más eficiente y eficaz, en atención al principio de "Competencia e igualdad" establecido en el art. 2 de la Ley N° 5.102/13.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

SRIA. TEC. DE PLANIFICACION DEL DESARROLLO ECONOMICO SOCIAL PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA SECRETARIA GENERAL

Abog. Oscar Villagra M.
Secretario General
STP

Abg. Marta Granada
Asesora Jurídica
Secretaría Técnica de Planificación

Finalmente, esta dependencia considera conveniente establecer en el PBC un plazo máximo de evaluación, a fin de otorgar certeza a los participantes acerca de la aceptación o rechazo de sus Solicitudes para Precalificación (SPP) en un lapso de tiempo razonable.

Conclusiones:

Con las salvedades señaladas, esta dependencia considera que el pliego de bases y condiciones se encuentra en condiciones de ser difundido en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas, sitio web de difusión oficial, siempre y cuando durante el plazo de emisión de circulares aclaratorias sean subsanadas las observaciones mencionadas en el cuerpo del presente dictamen, previo dictamen favorable del Ministerio de Hacienda.

Por otra parte, se recomienda correr vista del pliego de bases y condiciones de precalificación a la Procuraduría General de la República (PGR), a los efectos de su toma de conocimiento, ya que si bien no existe un imperativo legal a tal efecto, no debe perderse de vista que la misma deberá dictaminar y aprobar el Pliego de Bases y Condiciones de la licitación y la proforma del Contrato, con los cuales debe guardar evidente relación y congruencia el pliego de precalificación que nos ocupa.

Finalmente, se recuerda a la Administración Contratante que la misma será responsable de la carga del pliego de precalificación en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), sitio electrónico oficial de difusión de la información relacionada a las APP´s conforme al art. 27 de la reglamentación.

ES COPIA FIEL DEL original

Abg. Marta Granada
Directora Jurídica UPPPP

Abog. Oscar Villagra M.
Secretario General
STP

Asunción, 30 de diciembre de 2014

STP/S.E./Nº 1060 /2014

Señor
Ministro

Tengo el honor de dirigirme a Su Excelencia, a fin remitir adjunto copia autenticada del dictamen favorable de la Unidad de Proyectos de Participación Público-Privada respecto al Pliego de Bases y Condiciones de Precalificación que fuera presentado por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) por Nota 1141/14, para el contrato de Diseño, Financiación, Construcción, Mantenimiento, Operación y Explotación de dos Rutas Nacionales Nros. 2 y 7, a ser desarrollado en el marco de la Ley 5.102/2013 de *"Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los Bienes y Servicios a cargo del Estado"*. El presente Dictamen se hace en cumplimiento de lo establecido en el Art. 40 de la mencionada Ley.

Se destaca que los pliegos sobre los cuales dictamina la Unidad de Proyectos de Participación Público- Privada, fueron evaluados y analizados suficientemente siendo que ya fue remitida una versión preliminar en fecha 19 de diciembre de 2014 por el MOPC mediante Nota Nº 1128/14 y Mesa de Entrada en la Secretaría Técnica de Planificación del Desarrollo Económico y Social (STP) Nº 3362.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para saludar a Su Excelencia con distinguida consideración.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY · MINISTRO SECRETARIO EJECUTIVO · SECRETARIA TECNICA DE PLANIFICACION

Lic. Jorge Galeano Robledo
Encargado de Despacho
Secretaría Técnica de Planificación del Desarrollo Económico y Social

A Su Excelencia
Don Ramón Jiménez Gaona, Ministro
Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
E. S. D.

UPPPP/ef

MESA DE ENTRADA
Exp. Nº 46549
Fecha: 30 DIC. 2014
Firma:
Hora: 14:25