MINISTERIO DE HACIENDA

Asunción, 14 de junio *de 2016*

M.H. N° 576-Bis

SEÑOR MINISTRO:

*Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia para hacer referencia a sus notas M.O.P.C. N° 533 y 548 de fechas 7 y 13 de junio del año en curso, a través de las cuales se remite los proyectos de Adendas N°s. 12 y 13, respectivamente, 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 (Exps. M.H. N°s. 43.098 y 43.099/2016).*

Al respecto, las dependencias competentes de este Ministerio han procedido al estudio del referido proyecto, expidiéndose conforme a los documentos, cuyas fotocopias se remiten adjuntos con la presente, los cuales se detallan continuación:

- ✓ *Informes Técnicos DSIP/APP N°s. 5 y 6 de fechas 10 y 14 de junio de 2016, de la Dirección del Sistema de Inversión Pública (DSIP), dependiente de la Subsecretaría de Estado de Economía*
- ✓ *Dictámenes N°s. 588 y 589 de fecha 14 de junio de 2016, de la Abogacía del Tesoro.*

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

MINISTERIO DE HACIENDA
MINISTRO

SANTIAGO PEÑA PALACIOS
MINISTRO

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

SEE SG zbm.

INFORME TÉCNICO DSIP/APP N° 06/2016 DE LA DIRECCIÓN DEL SISTEMA DE INVERSIÓN PÚBLICA (DSIP)

LLAMADO MOPC N° 156/2015 "CONTRATO DE DISEÑO, FINANCIACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO Y OPERACIÓN DE DOS RUTAS NACIONALES 2 Y 7"

14 de junio de 2016

ANTECEDENTES.

Conforme señala la disposición comprendida en el Decreto N° 1350/14, normativa que reglamenta los preceptos contenidos en la Ley N° 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 (MOPC), 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 14 de junio de 2016 la Nota MOPC DIPE N° 554/2016.

A través de la nota citada, el MOPC remite el Informe Técnico de la Adenda N° 13 del llamado MOPC N° 156/2015 (identificado en la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas –DNCP- con el ID de Licitación N° 161), respecto al Proyecto para la "*Ampliación y Duplicación de las Rutas Nacionales 2 y 7, Tramo: Ypacarai – Coronel Oviedo (Ruta 2) y Coronel Oviedo – Km. 183 (Ruta 7)*", con los ajustes sustanciales precisados y requeridos por la Administracion Contratante en el contenido de las bases y condiciones de la licitación.

Este procedimiento es necesario a los efectos inmediatos de proseguir con la etapa de convocatoria a licitación pública internacional (LPI), una vez emitidas las respectivas consideraciones de las instituciones con competencia legal relacionadas a la propuesta de modificación contenida en la Adenda N° 13, para la aprobación a cargo de la Administración Contratante y posterior publicación en el portal de la DNCP.

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 N° 13, se efectúa en el marco de las disposiciones del último párrafo del artículo 47° 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 N° 1350/14 para el Pliego de Bases y Condiciones, que en el artículo 46° 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", siendo la Administración Contratante la responsable legal de actuar conforme a los dictámenes en el proceso de evaluación.

Cabe precisar antes de emitir las respectivas observaciones técnicas esbozadas en este documento, que las consideraciones vertidas entorno al análisis a los puntos sustanciales contemplados en el Proyecto de Adenda N° 13 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 legales al análisis y competencia de otras instancias del Estado.

A continuación, se detalla de manera sintética el análisis en relación a los puntos sujetos a la aprobación de las modificaciones a las cláusulas del Pliego de Bases y Condiciones de Licitación, las cuales quedan definidas en el proyecto de la Adenda N° 13. 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 su posición a los puntos o aspectos que han sido discutidos pertinentemente.

ANÁLISIS DE LA DIRECCIÓN DEL SISTEMA DE INVERSIÓN PÚBLICA.

1. Modelo de Acta o Acuerdo de Intención de Constitución de la SOE.

En referencia al **Anexo II** "*Modelo de Acta o Acuerdo de Intención de Constitución de una Sociedad de Objeto de Específico*", que el Proyecto de Adenda analizado pretende incorporar al contenido del Pliego de Bases y Condiciones (PBC), es preciso expresar que el documento introducido conllevaría a suplir una omisión presente en las bases licitatorias aprobada oportunamente por Resolución MOPC N° 1654 en fecha 25 de setiembre del 2015.

Al respecto, es importante instrumentar y reglar con ciertas cláusulas, específicamente a través de la propuesta de Anexo que nos ocupa la formalización del consorciamiento de los oferentes precalificados para el momento de la presentación de las ofertas hasta la constitución efectiva y legal de la Sociedad de Objeto Específico (SOE). Esta formalización deberá requerir la debida certificación de la fe pública para su perfeccionamiento, tal como se plantea en el Acta referente.

El acta debe ser consistente a la cláusula 8 que permite el consorciamiento hasta 2 empresas precalificadas prevista en la Adenda N° 12, a fin de asegurar la competencia entre los oferentes precalificados. En ese sentido, se resalta la supresión del inciso c) del Anexo en cuestión "(En caso de haber más de dos empresas, citar"), teniendo en cuenta que la

limitación en cuanto a la participación de los consorcios está dada hasta dos empresas precalificadas, conforme se ha reglado y modificado en la Adenda citada.

Asimismo, este instrumento permitirá asumir las responsabilidades y obligaciones de los oferentes en cuanto al contenido de las ofertas presentadas y el mantenimiento de la vigencia de las ofertas durante el periodo de evaluación, como así el cumplimiento y vigencia de la garantía constituida para el mantenimiento de la oferta.

Finalmente, se debe dejar en forma más clara en las cláusulas del Acta o Acuerdo anexado, que la duración de la SOE corresponderá al periodo de años estipulado en las bases y condiciones de licitación y/o del contrato PPP (30 años) más el periodo de dos años no pudiendo disolverse hasta que se produzca la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato de las obras y servicios a ser realizados, de conformidad a lo que establece el artículo 27° del marco normativo de las APP, Ley N° 5102/13.

2. Definiciones

Para una mejor precisión, convendría establecer dentro de la definición de Tramo Prioritario la identificación de los tramos específicos que a pedido de la Administración Contratante deban ser finalizados en un periodo definido por la misma. En todo caso si estos tramos estuvieran determinados en el Pliego Técnico se debería hacer referencia a los apartados que los contienen.

En cuanto a los plazos otorgados en la definición para el inicio de los Tramos Prioritarios, se puede indicar que estos plazo parece reflejar un plazo realista y coherente al establecer un plazo máximo de 15 meses desde la notificación de la orden de inicio de obras, éste computado a partir del plazo máximo del contrato de financiación o cierre financiero. No obstante es importante que la Administración Contratante se asegure no afectar la secuencialidad de las etapas.

En ese contexto, este Ministerio ha recomendado y sostiene la postura de establecer que toda obra iniciada posterior a la obtención del adjudicatario del contrato de financiación, el cual lo otorgará debidamente la banca financista, tal como se propone en el Proyecto de Adenda arrimado.

Esta posición va en línea con los manifiestos expresados por el Ministerio de Hacienda en las sesiones del Grupo Técnico Interinstitucional de Evaluación (GTIE-APP) en la evaluación de los proyectos de reformas al Pliego de Bases y Condiciones tanto del Proyecto "Ampliación y Duplicación de las Rutas Nacionales N° 2 y 7", como del Proyecto "Modernización del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi (AISP)".

En cuanto a la inclusión del término compuesto "**Efecto Material Adverso**", el cual responde a la necesidad de especificar aquellos indicadores financieros o económicos que podrían ser causa de una compensación para el caso de no obtener el contrato de financiación por causas no imputables a la SOE, se indica sobre este punto la pertinente introducción en la lista de definiciones del PBC para una mejor comprensión y alcance del término.

Sería importante que la definición establezca claramente el periodo comprendido en el cual puede acontecer el efecto adverso y actualmente el proyecto de Adenda establece en los siguientes términos: **"ocurrido entre la oferta y el plazo exigido para el cierre financiero"**.

En ese contexto, se propone que la redacción indique que el efecto ocurrente corresponderá entre el **"periodo de presentación de las ofertas y el plazo máximo del contrato de cierre financiero"**. Es decir, requiere de una determinación más precisa entre las etapas que circunscriben al efecto adverso.

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

En el contenido del Formulario de la Oferta Económica se ha establecido la posibilidad de que la empresa precalificada pueda ofertar los Pagos por Disponibilidad en Dólares de Estados Unidos de América hasta un máximo porcentual correspondiente al 50% del monto total de la oferta.

Se puede señalar que esta propuesta tendría fundamento en el beneficio que podrá generarle a la SOE en la cotización del tipo de cambio realizado de los pagos realizados en Dólares de Estados Unidos de América.

Estas reformas deberán ser consistentes y concordantes in extenso con las cláusulas del PBC que indican o refieren sobre el procedimiento del mecanismo de los Pagos por Disponibilidad (PPD).

Con referencia a los cambios efectuados relacionados a la fecha de cotización al día 4 de enero, considerando que el 1° de enero se toma como un día inhábil, deberá ser prevista en la misma secuencia en la redacción concerniente a los Pagos Diferidos de Inversión (PDI), indicando el monto cotizado en guaranies a la fecha señalada. Estos cambios deben estar unificados a lo largo del PBC, así como en la proforma del Contrato PPP.

Cuando se habla de actualización de PPD en dólares se hace referencia a que se utilizara el IPC de los EEUU. El Ministerio de Hacienda propone que se utilice el Índice de Consumidor Urbano del mes de setiembre anterior al primero de enero, debido a que el CPI-U ALL se publica mensualmente pero con un retraso de 4 a 6 semanas.

4. Sociedad de Objeto Específico. Capital Social de la SOE.

Tal como ya se señalado en el Informe Técnico N° 04/2016 de la Adenda N° 08 referente al Proyecto AISP, lo principal en la redacción de esta cláusula es que asegure en términos generales la garantía mínima para la operatividad de la sociedad de objeto específico (SOE) que se constituirá bajo las normas de orden civil establecidas específicamente para una sociedad anónima (SA).

El porcentaje en bienes y en efectivo o liquidez indicados en la Adenda debería contemplar y prever la operatividad de la sociedad en sus primeros años de constitución y por ende en la ejecución del contrato, etapa como la fase de construcción en donde se exigirá que la SOE efectúe mayores inversiones de capital sea tanto en bienes como en efectivo. Por ende, se

debe considerar para la integración del capital los montos requeridos y necesarios para los primeros años indicados en los Estudios de Factibilidad del Proyecto.

Ambos porcentajes deben representar proporciones suficientes para la integración del capital de la SOE, y en vista a la ausencia de normativas que establezcan o determinen una distribución equitativa respecto a los porcentajes, es preciso adoptar los criterios usuales o consuetudinarios utilizados en materia de integración de capital, teniendo en consideración la prioridad en asegurar el mínimo para garantizar la operatividad.

5. Retribución de la SOE. Pago Diferidos de Inversión (PDI)

En cuanto a la modificación del plazo para el pago de los tramos funcionales no terminados sea por causas imputables a la Administración Contratante, a la SOE o bien ambas, indicado a los 30 meses contados desde la notificación de la orden de inicio de las obras, se expresa que dicha reforma es concordante con los ajustes realizados en la cláusula de los plazos que rigen al Contrato.

Referente a esta reforma no se expresa observación técnica alguna, debido a la adecuación de los nuevos plazos.

6. Pagos por Disponibilidad

En este punto se reitera lo manifestado anteriormente en relación al Anexo del Formulario de Oferta Económica, proponiendo a que se utilice el Índice de Consumidor Urbano del mes de setiembre anterior al primero de enero para la respectiva actualización de los Pagos por Disponibilidad (PPD) por el porcentaje ofertado en Dólares de los Estados Unidos de América.

Igualmente se precisa el ajuste del numeral 5 en cuanto a la fecha de actualización de los PPD, el cual menciona "con efecto 1 enero de cada año". Esta fecha calendario por ser el primer día del año en ejercicio se tomará invariablemente como día inhábil, por lo que se podría indicar que la actualización anual tenga efecto en relación al primer día hábil calendario de cada año.

Corresponde asimismo, tal como se observa, la incorporación y ajustes pertinentes a las fórmulas para las respectivas actualizaciones tanto en moneda local (guaraníes) como en moneda de los Estados Unidos de América.

7. Compensación por actos sobrevinientes y reequilibrio económico financiero del contrato.

En relación a la inclusión de nuevas condiciones para el ajuste de los Pagos Diferidos de Inversión, se indica que las condiciones expresadas en la propuesta de Adenda N° 13 presentada por el MOPC parecen corresponder a un ajuste requerido para salvaguardar al participante privado de un cambio en las condiciones financieras propias del Paraguay, expresadas en términos de tasas de interés del Bono paraguayo a 10 años.

8. Plazos que rigen la ejecución del Contrato

Con la redacción vigente, en cuanto a los plazos determinados en el documento analizado, es puntual advertir principalmente de los plazos previos y secuenciales que requieren ser cumplidos antes de cualquier inicio de obra en cuestión, como el plazo requerido para el contrato de financiación (cierre financiero), tiempo estipulado en las bases y condiciones de 13 meses computados desde la firma del contrato.

Esta posición técnica es señalada específicamente a lo concerniente al Tramo Cero del Proyecto de Obra objeto de estudio, en la que se ha establecido en la redacción con un plazo máximo de 14 (catorce) meses contados desde la firma del contrato PPP.

En ese contexto, es importante mencionar que el mercado de infraestructura acostumbra iniciar obras luego de obtenido el cierre financiero.

Antes de considerar la alternativa de iniciar el Tramo "0" previo al cierre financiero, se deben mencionar algunas observaciones pertinentes:

(i) No se cumple una buena práctica en los APP *(ver Guía de referencia sobre PPP. Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo / Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo y Banco Interamericano de Desarrollo (2014)*. Esto es porque el uso de fondos "equity" en un proyecto de infraestructura sirve de varias maneras, además de solamente el fondeo parcial de la construcción.

(ii) Si el privado arriesga sus propios fondos en un proyecto, se muestra un compromiso fuerte al logro de los resultados de la construcción y operación por parte del privado. Si el gobierno garantiza irrevocablemente el repago de estas inversiones, se elimina esa dinámica, que es fundamental a los APP.

(iii) Para llegar a un cierre financiero, el privado tiene que hallar y negociar fuentes de financiamiento para obtener la mayoría (80% o más) de los fondos necesarios. Si el privado no puede demostrar las condiciones necesarias para atraer estos otros inversionistas, es muy posible que no se llegue al cierre financiero, o, en la alternativa, se tendrán que modificar las condiciones de oferta para lograr el cierre. **Esta dinámica entre el privado y sus bancos se pierde si el privado queda obligado a invertir su dinero antes de obtener un cierre financiero**, y a consecuencia su posición en negociación con sus bancos es más débil de lo que pudiera haber sido. Se puede esperar que el financiamiento salga más caro.

(iv) El privado puede, con mucha razón, requerir que el gobierno le indemnice todos los aumentos en costo de financiación que pudieran resultar en tal negociación. No hay límite ni cuantificación a estos aumentos.

(v) El "equity" es típicamente más costoso que la deuda, y la deuda de proyectos también es más costosa que la deuda soberana. Es probable que, en este escenario, costo de financiamiento se incremente.

(vi) Una vez puesto en marcha el contrato y la obra de construcción, el privado va a incurrir en ciertos costos de movilización de equipo y maquinaria. Si se interrumpe el trabajo por cualquier razón, el privado se verá obligado a pagar los costos de la movilización y el equipo de trabajadores. Por indemnizar al privado, se podría incurrir en costos más altos de lo previsto.

(vii) Como el cierre financiero es un evento futuro, que depende de factores de los mercados financieros internacionales que están fuera del control del adjudicatario y los bancos, se expondría al gobierno a la volatilidad de los mercados financieros.

9. Infracciones y Penalidades por incumplimiento de obligaciones

Se podría establecer un intervalo en el cual quede mejor diferenciado el rango entre la cuantía máxima de la falta leve y la cuantía mínima de la grave, de manera a otorgar cierta seguridad al participante en ocasión de la tipificación y la penalización de la falta impuesta a la SOE por parte de la Administración Contratante, siguiendo el modelo que se utilizó en el modelo de Adenda aprobado en el Proyecto AISP.

Si bien la tipificación de las faltas es muy compleja, en la práctica debería poder definirse qué consideran y definen las clasificaciones sea entre la falta leve y grave.

10. Terminación del Contrato por Resolución. Causas de Resolución

A esta cláusula relevante se ha incorporado como otra condición resolutoria del Contrato de PPP el hecho de que el privado no pueda suscribir el contrato de financiación con el banco financiador por causas ajenas a la SOE, específicamente en cuestiones originadas en un efecto económico-financiero adverso emergente.

Al respecto, se introduce a la cláusula otro inciso final transcripto en los siguientes términos: "*Por imposibilidad de firmar el contrato de financiamiento (cierre financiero) por causas originadas exclusivamente en un Efecto Material Adverso que afecte la capacidad de la SOE de cumplir oportunamente el cierre financiero contemplado en el contrato. La SOE deberá acreditar que el Efecto Material Adverso, según se define en el presente pliego es causa directa de la imposibilidad de lograr el cierre financiero*".

En ese sentido, no se observa inconveniente en la incorporación de este texto, teniendo en cuenta que si la SOE en un plazo prudencial establecido por la Administración Contratante no obtiene el contrato de financiamiento que asegure definitivamente el inicio de obras, es pertinente establecer como una causal asidera justa para finalizar el contrato de PPP suscripto.

En el punto relacionado a los Efectos de la Resolución, inciso (ii) "***Respecto a las obras correspondiente al Tramo O, en caso que las mismas hubieran sido iniciadas antes de la firma del Contrato de financiamiento (Cierre Financiero), la totalidad de la inversión efectivamente realizada que se calculará de acuerdo con la oferta y las mediciones realizadas sobre la obra ejecutada aplicando los precios unitarios correspondientes a las***

mismas, incluyendo los costos financieros correspondientes a la inversión efectivamente realizada", esto se ha abordado en las sugerencias anteriores.

11. Proforma del Contrato de Participación Público Privada

La actualización y los ajustes a la proforma del contrato son pertinentes y concordantes a las modificaciones efectuadas en otras cláusulas del PBC vertidas en este Proyecto de Adenda N° 13, a excepción de lo determinado en cuanto al plazo para la Puesta en servicio del Tramo Cero establecido en el inciso E) de la cláusula III (Duración del Contrato y Plazos que rigen su ejecución).

En la cláusula IV "Retribución de la SOE", no se ha observado la modificación referente a la fecha hábil del año en curso (4 de enero) por la cual quedará sujeta y tendrá efecto para la cotización de los pagos ofertados a través de los PPD en dólares de los Estados Unidos de América.

Conclusiones y Recomendaciones

Finalmente, se sugiere la posibilidad de realizar un acuerdo en consenso entre la SOE y la Administración Contratante para el inicio de las obras antes de la obtención del cierre financiero por parte del privado, ya que como se ha mencionado anteriormente consiste en un riesgo a asumir pudiendo generar un mayor costo al Estado, ya sea por mecanismos financieros o eventuales renegociaciones. Esta sugerencia es consistente con el Informe Técnico DSIP/APP N° 01/2016.

Elevamos a consideración de las autoridades correspondientes el presente Informe Técnico para la toma decisión correspondiente.