MINISTERIO DE
HACIENDA

Asunción, 24 de mayo *de 2016*

M.H. N° 502.-

SEÑOR MINISTRO:

Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia para hacer referencia a su nota M.O.P.C. N° 477 recibida en este Ministerio en fecha 20 de mayo del año en curso, a través de la cual eleva a consideración el proyecto de Adenda N° 8 del pliego de bases y condiciones del llamado a licitación N° 206/2015 del «Proyecto de modernización del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi, Asunción - Paraguay bajo la modalidad de APP», 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° 35.927/2016).

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

- ✓ *Informe Técnico DSIP/APP N° 4, de fecha 20 de mayo de 2016, de la Dirección del Sistema de Inversión Pública (DSIP), dependiente de la Subsecretaría de Estado de Economía.*
- ✓ *Dictamen N° 474, de fecha 23 de mayo 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

SANTIAGO PEÑA PALACIOS
MINISTRO

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

SEE SG/ccd.

INFORME TÉCNICO DSIP/APP Nº 04/2016 DE LA DIRECCIÓN DEL SISTEMA DE INVERSIÓN PÚBLICA (DSIP)

LLAMADO MOPC Nº 206/2015 "PROYECTO DE MODERNIZACIÓN DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL SILVIO PETTIROSSI (AISP), ASUNCIÓN – PARAGUAY BAJO LA MODALIDAD DE APP"

20 de mayo de 2016

ANTECEDENTES.

En virtud a las prescripciones citadas en el artículo 7º de 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 correspondiente Decreto Nº 1350/14, normativa de forma que reglamenta las disposiciones contenidas en el cuerpo de la referida ley, se confiere el carácter de Administración Contratante al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) como 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, incluyendo el dragado y señalización de los ríos y ***los aeropuertos***.

En ese sentido, el carácter otorgado por ley concede al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones las debidas atribuciones para introducir reformas, modificaciones o ajustes respectivos a los Pliegos de Bases y Condiciones de Licitación, por lo que en fecha 19 de mayo de 2016 se expide la Nota MOPC Nº 477/2016 por la cual remite la propuesta de Adenda Nº 08 del llamado MOPC Nº 206/2015 respecto al "*Proyecto de Modernización del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi (AISP), Asunción – Paraguay, bajo la modalidad de APP*", 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 por la Secretaría Técnica de Planificación, la Procuraduría General de la República y este Ministerio relacionadas a la propuesta de modificación vertida en la adenda precitada, para la posterior aprobación a cargo de la Administración Contratante y la eventual recepción y apertura de sobres tendientes a la respectiva adjudicación.

A su vez corresponde indicar en el orden de atribuciones enunciadas, 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 08, se formaliza 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*".

MINISTERIO DE HACIENDA
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
PAZ Y JUSTICIA
Sub Secretaría de Estado de Economía
D.S.I.P.

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*".

Cabe precisar antes de emitir las respectivas observaciones técnicas plasmadas en este documento, que las consideraciones dilucidadas entorno al análisis a los puntos sustanciales contemplados en el Proyecto de Adenda N° 08 referente al "*Proyecto de Modernización del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi (AISP), Asunción – Paraguay, bajo la modalidad de APP*" 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 como ya se mencionó en el proyecto de la Adenda N° 08. 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 en coordinación con la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC), 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. Periodo de validez de las ofertas

La propuesta de modificación efectuada en el Proyecto de Adenda Nº 8 es concordante con la reforma planteada a esta misma cláusula introducida en la Adenda Nº 6, la cual fuera aprobada en su oportunidad para el "Contrato de Diseño, Financiación, Construcción, Mantenimiento y Operación de dos Rutas Nacionales Nº 2 y 7".

Esta reforma propone de manera coherente una extensión mínima de la validez de las ofertas ampliando de 180 a 250 días, plazo realista que será congruente con el plazo de validez de la garantía de mantenimiento de la oferta.

Este plazo de validez para la oferta técnica y económica sumado a la eventual prórroga por 60 días requerida por la Administración Contratante, implicará que si en el caso de que el oferente decida retirar su oferta durante el transcurso de ambos plazos exigidos para la correspondiente evaluación, la Administración Contratante estará facultada a ejecutar de manera inmediata la garantía de mantenimiento de oferta. Por tanto, el Ministerio de Hacienda no opone inconveniente a este punto ya aprobado pertinentemente.

2. Garantía de Mantenimiento de la Oferta

En relación al monto para la constitución de la garantía de mantenimiento de oferta, ésta debe estar sujeta al tipo de cambio oficial publicado por el Banco Central del Paraguay sin obstar a que el proyecto se encuentre estructurado por pagos e ingresos (tasas aeronáuticas y no aeronáuticas) netamente fijados en Dólares Americanos. Por tanto, con la propuesta de Adenda, la cual contempla la sujeción al tipo cambiario queda previsto el punto inicialmente omitido en el PBC.

En cuanto a la constitución de garantías, nuevamente el Ministerio de Hacienda reitera la discrepancia técnica en establecer entre las garantías que el oferente podrá constituir a su elección la Póliza de Seguros con cláusula a Primer Requerimiento, en consideración a que esta garantía no se encuentra plenamente desarrollada en el mercado nacional y más aún para montos representativos o de considerable inversión, tal como lo que se pretende asegurar o garantizar en este proyecto.

En su oportunidad, este Ministerio había recomendado específicamente para el Proyecto de "Ampliación y Duplicación de las Rutas Nacionales Nº 2 y 7" explorar en el mercado internacional productos similares con las mismas características que una Póliza de Seguros de Caución, que otorguen mayor seguridad en cuanto a su ejecución y que se encuentren calificadas debidamente por las Agencias Internacionales.

Cabe resaltar que en la última sesión del GTIE, la Administración Contratante manifestó que esta garantía sería excluida en la lista enunciativa descripta en el PBC, cuestión no

observada en la Adenda remitida, la cual no excluye dicha póliza sino la establece como una garantía adicional que el oferente podrá recurrir para el mantenimiento de las ofertas presentadas en la licitación.

Para una mejor comprensión del texto, se resalta que dentro uno de los apartados a ser introducido en la Adenda objeto del presente análisis, no se menciona la normativa a la cual se remite, indicando en referencia a las Características de los Seguros a Contratar, solo el inciso e) del Anexo D. Se entiende que esta referencia pertenece a alguna resolución emitida por el Banco Central del Paraguay emitida en materia de regulación de seguros, la cual no es citada concretamente en el punto 5 de la misma cláusula.

En referencia al plazo de vigencia (180 días) de la garantía en cuestión, esta debe ser fijada en un plazo mayor atendiendo a que se ha establecido inclusive en esta propuesta de Adenda, un plazo de validez de las ofertas consistente en 250 días, periodo similar a la que deberá ser equiparable o congruente la garantía de mantenimiento de la oferta, sin desatender la eventual prórroga de 60 días facultada a solicitar la Administración Contratante.

En tenor a la cuestión mencionada anteriormente, aclarar que la garantía igualmente será ejecutada si el oferente decide retirar injustificadamente su oferta incluso en el periodo de prórroga de 60 días solicitada por la Administración Contratante una vez transcurrido la fecha de validez inicialmente prevista.

3. Capital social de la SOE.

Lo principal en la redacción de esta cláusula, es que esta 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.

En cuanto al numeral 1 de esta cláusula, corresponde indicar especificamente a que foliatura o página del Estudio de Factibilidad representa el monto de CAPEX señalado, puesto que en verificación del capítulo del Estudio Económico-Financiero se ha observado

*un monto de estimación menor aproximado de USD. **132.056.619 (necesidades de financiación).***

4. Garantía de Cumplimiento del Contrato.

El punto 4 de esta cláusula enuncia las garantías que deberá a su elección constituir el adjudicatario para la etapa de ejecución contractual, pero erróneamente se han enunciado en numerales debiendo ser enlistadas por incisos teniendo en cuenta que en el siguiente punto se señalan a las garantías en relación a esta identificación por letras.

En ese orden de puntos a ser ajustados, en el numeral referido anteriormente (numeral 5) corresponde mencionar al igual que las garantías de Carta de Crédito como la de Garantía Bancaría, que la Póliza de Caución a Primer de Requerimiento sea emitida por una entidad debidamente autorizada por el Banco Central del Paraguay.

Finalmente, se vuelve a reiterar la posición técnica de que esta garantía no representa aún un instrumento o medio eficaz puesto que no ha sido probado y desarrollado en proyectos complejos y con mayor estructura financiera y de inversión, como lo requerido para los Proyectos APP.

5. Mecanismos para Compensar. Acumulación

En referencia a esta cláusula de carácter enteramente sustancial, se observa a prima facie la adición de dos mecanismos de compensación a la prevista actualmente en los términos establecidos en el PBC, los cuales consisten en la eventual variación del plazo del contrato no excedido a (10) diez años y la variación del régimen de inversiones previsto de forma inicial y únicamente para el caso de aumento de las mismas.

Si bien ambos mecanismos se encuentran admitidos en el cuerpo de la Ley Nº 5102/13, se permite sugerir que en el caso de que la Administración Contratante decida recurrir en acuerdo con la SOE a la variación del plazo contractual, este periodo sea acotado a un año cierto menor, no admitiendo la extensión a 10 años, tal como se plantea en este supuesto. Se comprende que este proyecto es auto-sostenible y auto-financiable, es decir se vale de sus propios flujos de caja e ingresos percibidos para financiar o cubrir gran parte de los gastos generados durante el desarrollo de la construcción y operación, sin mayores riesgos financieros, económicos o demanda que pudieren acontecer, por tanto no se comprendería que en caso de una eventual compensación se aplique una extensión pronunciada para el reparación del daño pecuniario generado por la ocurrencia de un hecho o acto imprevisto o suscitado.

En este caso se podrá establecer una extensión no mayor de 4 o 5 años inclusive para la variación del plazo contractual, quedando a prerrogativa y análisis de la Administración Contratante adoptar el periodo cierto o determinado en que la SOE efectivamente recupere el monto específico perjudicado.

Asimismo, se debe asegurar que la redacción sea precisa en la manera en que la modalidad de compensación será establecida, dejando expresado que los mecanismos

citados o enumerados en dicha cláusula no serán adoptados con carácter concurrente en ningún sentido, es decir que no se permita que dos o más mecanismos sean admitidos para la compensación.

Por último, no queda perfectamente claro cómo se implementaría la compensación por variación del régimen de inversiones para aumento de las mismas. Se entiende que de existir compensación por parte del Estado en obligación directa a la SOE, esta podría utilizar dicho régimen para variar el monto de inversiones pero haciendo disminución de los montos invertidos, y no aumentándolo, por lo que este punto requiere de una mejor redacción y comprensión.

La SOE no querrá realizar mayores inversiones que las asumidas, por lo que no se comprendería que realice un aumento de inversiones en caso de ésta requiera una compensación por acaecimiento de un evento imprevisible o bien un hecho o acto determinado.

6. Plazos que rigen la ejecución del contrato.

El Ministerio de Hacienda propone a este punto y deja constancia expresa que los plazos que rigen para las distintas fases de ejecución que cursan a partir de la firma del contrato de PPP deben ser programadas con plazos reales y secuenciales, tratando de evitar plazos extremadamente ajustados o improcedentes que perjudiquen el inicio efectivo de las obras atendiendo especialmente al tiempo estimativo para la obtención del cierre financiero (contrato de financiación) por parte del Participante Privado.

Si bien, esta Adenda ha recogido las recomendaciones técnicas del MH emitidas en sesiones del GTIE-APP en relación a que el inicio de obras se encuentra atado al cierre financiero y por ende las obras debieran iniciarse de forma posterior a la firma del contrato de financiación, se resalta que el tiempo maximizado en 10 meses para la obtención del cierre financiero no es lo que ordinariamente se observa en la práctica o experiencia internacional, pudiendo haber determinado el mismo periodo establecido y aprobado en la Adenda N° 10 del Proyecto para la "Ampliación y Duplicación de las Rutas Nacionales N° 2 y 7" en un máximo de 13 meses contados desde la firma del contrato de PPP.

Esta proposición efectuada está basada en la vasta experiencia internacional desarrollada en los proyectos APP a nivel global, la cual indica que los plazos vinculados al cierre financiero son ligeramente mayores a los 10 meses propuestos, promediando en casos particulares a 12 meses desde la firma del contrato, considerando a la vez que el plazo para el inicio de obras debe ser coherente y secuencial con el cierre financiero.

Es preciso manifestar que esta última recomendación ha sido igualmente planteada por el Ministerio de Hacienda en reuniones del Grupo Técnico Interinstitucional de Evaluación (GTIE-APP) para la Adenda al PBC en cuestión del Proyecto AISP, teniendo en cuenta que esto ya ha sido considerado en su oportunidad en el Proyecto Rutas N° 2 y 7.

De permitirse u obligarse al participante privado iniciar obras antes de contar con el cierre financiero, el Ministerio de Hacienda deja constancia de que esta práctica puede generar riesgos al Estado dado que el participante privado no contaría con el aval de su entidad financiera para iniciar las obras, aunque se establezca por escrito que se haría a riesgo del privado, dado que la decisión de contar o no con el financiamiento escapa al ámbito de influencia de la SOE.

7. Infracciones y Penalidades

La propuesta de adenda pretende otorgar cierta flexibilidad tanto al mecanismo de penalidades como a la gradualidad de las penas, reduciendo o cercenando en cierta manera la facultad discrecional de la Administración Contratante respecto a la fijación de ciertas obligaciones y conceptos pecuniarios debidos por la SOE al Estado, así como la cuantía de los montos discriminado en faltas de tipo leves y graves.

Al respecto, la Adenda Nº 08 propone la supresión de la facultad conferida a la Administración Contratante para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios, la cual fuera efectuada sin perjuicio de la imposición de las penalidades por los incumplimientos acaecidos.

El derecho de indemnización garantizaba al Estado de cierta forma el ejercicio del Estado de su autoridad pública ante el incumplimiento del privado de las obligaciones asumidas en los contratos públicos, precautelando primordialmente el interés del Estado por los retrasos o actos que perjudiquen la continuidad o puesta normal del servicio o activo público. Hay autores que entienden la discrecionalidad como parte de la naturaleza propia de los entes del Estado.

En ese sentido se puede expresar que la imposición de un resarcimiento por eventuales daños y perjuicios causados por la SOE tiene sustento en la autoridad y potestad pública que adquiere la Administración Contratante en su carácter discrecional, y que esta condición extirpada de la versión original es normalmente aplicada en las contrataciones en general.

La aplicación y el pago de las penalidades por incumplimiento contractual no podrían ser motivo para exonerar o excluir la indemnización a cargo de la SOE a la Administración Contratante por los derechos por daños y perjuicios ocasionados con incumplimiento de las obligaciones. Ambos pueden ser concomitantes sin ningún inconveniente, no pudiendo alegar la onerosidad de las imposiciones pecuniarias para actos o hechos de incumplimiento.

Otro punto a destacar referente al numeral 12 establecido en la cláusula 71.3 "Penalidades" concierne a la descripción relacionada a la excepción en la aplicación de penalidades en cuanto sean obligaciones no atribuibles a la SOE por causas de fuerza mayor o caso fortuito. Esta redacción requiere de una precisión mínima referente a que estas causas sean comprendidas conforme a los términos definidos en el PBC, teniendo en cuenta que no todas las causales serán consideradas y restringidas bajo la figura de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que incluso para la "Compensación por actos

sobrevinientes" (Cláusula 45.2) establece que en caso que se traten de eventos de Fuerza Mayor que tengan la cobertura, la Administración no procederá a reequilibrar económicamente o compensar, por ende es razonable no adoptar un tratamiento de excepción a la SOE en caso de producirse eventos que pudieran estar sujetos a coberturas de responsabilidad asegurable por éste.

*En ese sentido, podría ocurrir que si un evento de fuerza mayor que debió cargar la SOE con una cobertura respectiva, y este no lo efectúo, entonces la SOE no podrá invocar **la no imposición** de las penalidades puesto que éste no asumió las debidas diligencias para contratar un seguro de cobertura para el evento específico, es decir finalmente le sería imputable la penalidad.*

Dentro del mismo punto cabría la posibilidad de atar a los términos definidos en el PBC sobre eventos de caso fortuito y fuerza mayor, teniendo en cuenta que no todo evento será considerado a los efectos correspondientes como Caso Fortuito o Fuerza Mayor (p.ej lluvias).

Prosiguiendo con el apartado tratado en el párrafo anterior, se propone mantener el monto máximo fijado originalmente a las penalidades sancionadas por incumplimiento leve, es decir mantener el rango sancionatorio pecuniario específicamente para esa graduación punitiva entre USD 5.000 como monto mínimo y USD 100.000 como máximo.

Este argumento se basa en la posibilidad de que durante la ejecución del periodo contractual, la SOE cometa o vulnere mayores faltas leves que graves y en vista a desmotivar su incumplimiento se establezca un parámetro máximo mayor de sanción de manera a evitar la reiteración de las faltas de modo a no incurrir constantemente a este tipo de faltas.

En todo caso, el argumento formulado por la Administración Contratante basado en la distinción entre ambas penalidades pudo versar no en la reducción de la cuantía máxima de las faltas leves, manteniéndolas sin reformas, pudiendo solo aplicar la modificación de la cuantía respecto al mínimo de las faltas graves, teniendo en cuenta que el tope máximo está fijado en un monto representativo.

En otras palabras, se debería graduar la falta leve con un monto o cuantía mayor para ejercer cierta carga punitiva significativa a la SOE.

8. Procedimiento de recepción

Es pertinente la aclaración realizada referente al periodo que comprendería la firma del acuerdo o contrato en caso de requerir la continuidad de la operación de los bienes que integran el proyecto una vez finalizado el periodo contractual (plazo estimado en 30 años).

No obstante, sería importante que dicho periodo de 2 años sea fijado como plazo máximo para la duración del contrato en cuestión, debido a que la redacción de la Adenda permite acordar un mayor tiempo, señalando que "la SOE deberá suscribir contratos cuyo vencimiento no opere antes de los 2 (dos) años desde la fecha de vencimiento".

Se debe mencionar que dicho plazo de 2 años debería estar concatenando con la vigencia de constitución de la SOE una vez culminado el Contrato PPP, teniendo en cuenta que el PBC establece en la cláusula 34.1.2 "Constitución y estatutos de la SOE" que la SOE tendrá una duración como mínimo igual a la del Contrato más 2 (dos) años, y no podrá disolverse hasta que se produzca la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato de las obras y servicios a ser realizados.

El periodo de 2 años representaría un plazo razonable y suficiente para que la Administración Contratante o bien la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil pueda asumir la responsabilidad y tomar los recaudos debidos para organizar las tareas futuras de operación y explotación a cargo exclusivo del Estado, previendo los actos necesarios para mantener y adecuar los servicios prestados a los usuarios.

Faltaría aclarar en el texto de la Adenda, que el contrato será formalizado en carácter no oneroso para el Estado.

9. Anexo I. Formularios de la oferta

Es comprensible la modificación perpetrada a este anexo de Formulario de Modelo de Acuerdo o Acta de Constitución de la SOE, en atención que una vez constituida una determinada sociedad o persona jurídica que pasa a regirse por las leyes positivas paraguayas, ésta pasa a asumir todas las responsabilidades, obligaciones y derechos que susciten o emerjan de la ejecución del contrato de PPP.

Si bien, el afán o interés del Estado pudiera consistir en que los oferentes o socios en su calidad de sociedad independiente, respondan igualmente en carácter solidario una vez constituida la SOE por las responsabilidades acaecidas, siendo estos igualmente responsables solidarios por las obligaciones o incumplimientos de la sociedad de objeto específico ante el Estado o terceros, no se obsta a que finalmente se apruebe la modificación propuesta.

CONSIDERACIÓN FINAL.

Corresponde acotar en este apartado antes emitir la consideración técnica final, que si la Administración Contratante pretende llevar adelante la licitación con estas reformas propuestas de carácter netamente sustancial buscando fomentar una mayor competencia de oferentes, el Ministerio de Hacienda entiende que la Administración ha tomado los recaudos suficientes y comedidos producto de la recepción de consultas, recogidas pertinentemente de las presentaciones formuladas por los interesados, de modo a asegurar y prever una licitación exitosa conforme a principios rectores en materia de contrataciones públicas, buscando como objetivo final generar la participación efectiva de aquellos que han demostrado debidamente el interés en la licitación con la adquisición de los pliegos de bases y condiciones.

En relación a la solicitud realizada en la Nota MOPC N° 477/2016 respecto al parecer a las respuestas a las consultas de los oferentes, se aclara que esta dependencia del Estado no dispone la debida competencia legal para emitir opinión sobre las mismas.

Finalmente, una vez acabada la revisión a los puntos introducidos, modificados, actualizados y ajustados en el Proyecto de Adenda presentado, los cuales quedan contemplados fehacientemente en el documento presentado por el Ministerio de Obras Publicas y Comunicaciones en coordinación técnica con la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC), se procede a manifestar en este apartado, que habiendo efectuado las consideraciones técnicas al contenido de la propuesta examinada en el Proyecto de Adenda N° 08 y las cuales la Administración Contratante debiera considerar antes de la aprobación de la Adenda, objeto de estudio presente, en conclusión 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 de Modernización del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi (AISP), Asunción – Paraguay, bajo la modalidad de APP*", a efectos de que la Administración Contratante pueda proseguir con los trámites posteriores de rigor en el marco de la convocatoria a licitación, haciendo esta dependencia previa salvedad y aclaratoria de que las cuestiones formuladas para la modificación de los términos y cláusulas contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones de Licitación quedan a entera responsabilidad de la Administración Contratante, y por ende este Ministerio deslinda la debida responsabilidad por los cambios críticos y relevantes efectuados en la propuesta de Adenda.

MINISTERIO DE HACIENDA
Subsecretaría de Estado de Economía
D.S.I.P.

MINISTERIO DE HACIENDA
Abogacía del Tesoro
— * —

EXPEDIENTE: **M.H. S.I.M.E. N° 35.927/2.016.**– Rec.: MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES – REF.: REF. AL PYTO DE MODERNIZACIÓN DEL AEROPUERTO SILVIO PETTIROSSI, ASUNCIÓN - PARAGUAY.- - - - - - - - - -

DICTAMEN N° 474

Asunción, 23 MAY 2016 *de ..... de 20 .....*

SEÑOR MINISTRO:

Por Memorándum SS.EE N° 314 de fecha 20 de mayo de 2.016, de la Subsecretaría de Estado de Economía, se hace referencia y se remite el Informe Técnico concerniente a la Adenda N° 8 del Pliego de Bases y Condiciones del Llamado a Licitación N° 206/2.015 (*Nota MOPC N°477/2.015/2.015, Expte. SIME N° 35.927/2.016*) del "*Proyecto de Modernización del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi (AISP), Asunción – Paraguay*" convocado por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones en su carácter de Administración Contratante en coordinación técnica con la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC) a ser desarrollado bajo el esquema de financiamiento de las Alianzas Publico Privadas, previsto 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*" y su respectivo Decreto N° 1.350/2.014.

Al respecto, la misiva en cuestión informa que concluida la revisión de las reformas y ajustes propuestos en el proyecto modificatorio, la Dirección del Sistema de Inversión Pública (DSIP) no expresa reparo a la mayor parte del contenido de las modificaciones estipuladas en la Adenda N° 8, aclarando que quedan bajo responsabilidad exclusiva de la Administración Contratante (MOPC) y la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil los cambios relevantes introducidos a la versión original del Pliego de Bases y Condiciones tendientes a proseguir con el proceso del llamado a licitación pública, previa aprobación final de la Administración Contratante.

En virtud al mismo, la Dirección aludida considera pertinente que el presente documento, Adenda N° 8, sea sometido igualmente al análisis de esta 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 47° del Decreto Reglamentario N° 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 N° 08/2016 referente al "*Proyecto de Modernización del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi (AISP), Asunción – Paraguay* se encuentran delimitadas a las funciones y competencias determinadas para el Ministerio de Hacienda por el artículo 10° de la Ley N° 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 N° 04/2.016 de fecha 20 de mayo de 2.016, LLAMADO MOPC N° 206/2.015 "***Proyecto de Modernización del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi (AISP), Asunción – Paraguay***" realizado por la Dirección del Sistema de Inversión Pública de la Subsecretaria de Estado de Economía, esta representación

ABOG. ANDRÉS LÓPEZ CARDOZO Z.
Coordinador del Área Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. N° 305/15

Abog. Fernando Benavente
Abogado del Tesoro
Ministerio de Hacienda

MINISTERIO DE HACIENDA
Abogacía del Tesoro

EXPEDIENTE: M.H. S.I.M.E. Nº 35.927/2.016.– Rec.: MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES – REF.: REF. AL PYTO DE MODERNIZACIÓN DEL AEROPUERTO SILVIO PETTIROSSI, ASUNCIÓN - PARAGUAY.- - - - - - - - - -

DICTAMEN Nº 474 *Asunción,* 23 MAY 2016 *de……de 20……*

ministerial hace una breve reseña de los puntos objetos de modificaciones, las cuales se presentan a continuación y se resumen en:

1. Periodo de validez de las ofertas

La propuesta de modificación efectuada en el Proyecto de Adenda Nº 8 es concordante con la reforma planteada a esta misma cláusula introducida en la Adenda Nº 6, la cual fuera aprobada en su oportunidad para el "Contrato de Diseño, Financiación, Construcción, Mantenimiento y Operación de dos Rutas Nacionales Nº 2 y 7".

Esta reforma propone de manera coherente una extensión mínima de la validez de las ofertas ampliando de 180 a 250 días, plazo realista que será congruente con el plazo de validez de la garantía de mantenimiento de la oferta.

Este plazo de validez para la oferta técnica y económica sumado a la eventual prórroga por 60 días requerida por la Administración Contratante, implicará que si en el caso de que el oferente decida retirar su oferta durante el transcurso de ambos plazos exigidos para la correspondiente evaluación, la Administración Contratante estará facultada a ejecutar de manera inmediata la garantía de mantenimiento de oferta. Por tanto, el Ministerio de Hacienda no opone inconveniente a este punto ya aprobado pertinentemente.

2. Garantía de Mantenimiento de la Oferta

En relación al monto para la constitución de la garantía de mantenimiento de oferta, ésta debe estar sujeta al tipo de cambio oficial publicado por el Banco Central del Paraguay sin obstar a que el proyecto se encuentre estructurado por pagos e ingresos (tasas aeronáuticas y no aeronáuticas) netamente fijados en Dólares Americanos. Por tanto, con la propuesta de Adenda, la cual contempla la sujeción al tipo cambiario queda previsto el punto inicialmente omitido en el PBC.

En cuanto a la constitución de garantías, nuevamente el Ministerio de Hacienda reitera la discrepancia técnica en establecer entre las garantías que el oferente podrá constituir a su elección la Póliza de Seguros con cláusula a Primer Requerimiento, en consideración a que esta garantía no se encuentra plenamente desarrollada en el mercado nacional y más aún para montos representativos o de considerable inversión, tal como lo que se pretende asegurar o garantizar en este proyecto.

En su oportunidad, este Ministerio había recomendado específicamente para el Proyecto de "Ampliación y Duplicación de las Rutas Nacionales Nº 2 y 7" explorar en el mercado internacional productos similares con las mismas características que una Póliza de Seguros de Caución, que otorguen mayor seguridad en cuanto a su ejecución y que se encuentren calificadas debidamente por las Agencias Internacionales.

Cabe resaltar que en la última sesión del GTIE, la Administración Contratante manifestó que esta garantía sería excluida en la lista enunciativa descripta en el PBC, cuestión no observada

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Jefe Interino Unidad 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

en la Adenda remitida, la cual no excluye dicha póliza sino la establece como una garantía adicional que el oferente podrá recurrir para el mantenimiento de las ofertas presentadas en la licitación.

Para una mejor comprensión del texto, se resalta que dentro uno de los apartados a ser introducido en la Adenda objeto del presente análisis, no se menciona la normativa a la cual se remite, indicando en referencia a las Características de los Seguros a Contratar, solo el inciso e) del Anexo D. Se entiende que esta referencia pertenece a alguna resolución emitida por el Banco Central del Paraguay emitida en materia de regulación de seguros, la cual no es citada concretamente en el punto 5 de la misma cláusula.

En referencia al plazo de vigencia (180 días) de la garantía en cuestión, esta debe ser fijada en un plazo mayor atendiendo a que se ha establecido inclusive en esta propuesta de Adenda, un plazo de validez de las ofertas consistente en 250 días, periodo similar a la que deberá ser equiparable o congruente la garantía de mantenimiento de la oferta, sin desatender la eventual prórroga de 60 días facultada a solicitar la Administración Contratante.

En tenor a la cuestión mencionada anteriormente, aclarar que la garantía igualmente será ejecutada si el oferente decide retirar injustificadamente su oferta incluso en el periodo de prórroga de 60 días solicitada por la Administración Contratante una vez transcurrido la fecha de validez inicialmente prevista.

3. Capital social de la SOE.

Lo principal en la redacción de esta cláusula, es que esta 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.

En cuanto al numeral 1 de esta cláusula, corresponde indicar específicamente a que foliatura o página del Estudio de Factibilidad representa el monto de CAPEX señalado, puesto que en

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Jefe Interino de Área Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/Res. M.H. N° 305/15

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

verificación del capítulo del Estudio Económico-Financiero se ha observado un monto de estimación menor aproximado de USD. 132.056.619 ***(necesidades de financiación).***

4. Garantía de Cumplimiento del Contrato.

El punto 4 de esta cláusula enuncia las garantías que deberá a su elección constituir el adjudicatario para la etapa de ejecución contractual, pero erróneamente se han enunciado en numerales debiendo ser enlistadas por incisos teniendo en cuenta que en el siguiente punto se señalan a las garantías en relación a esta identificación por letras.

En ese orden de puntos a ser ajustados, en el numeral referido anteriormente (numeral 5) corresponde mencionar al igual que las garantías de Carta de Crédito como la de Garantía Bancaria, que la Póliza de Caución a Primer de Requerimiento sea emitida por una entidad debidamente autorizada por el Banco Central del Paraguay.

Finalmente, se vuelve a reiterar la posición técnica de que esta garantía no representa aún un instrumento o medio eficaz puesto que no ha sido probado y desarrollado en proyectos complejos y con mayor estructura financiera y de inversión, como lo requerido para los Proyectos APP.

5. Mecanismos para Compensar. Acumulación

En referencia a esta cláusula de carácter enteramente sustancial, se observa a prima facie la adición de dos mecanismos de compensación a la prevista actualmente en los términos establecidos en el PBC, los cuales consisten en la eventual variación del plazo del contrato no excedido a (10) diez años y la variación del régimen de inversiones previsto de forma inicial y únicamente para el caso de aumento de las mismas.

Si bien ambos mecanismos se encuentran admitidos en el cuerpo de la Ley N° 5102/13, se permite sugerir que en el caso de que la Administración Contratante decida recurrir en acuerdo con la SOE a la variación del plazo contractual, este periodo sea acortado a un año cierto menor, no admitiendo la extensión a 10 años, tal como se plantea en este supuesto. Se comprende que este proyecto es auto-sostenible y auto-financiable, es decir se vale de sus propios flujos de caja e ingresos percibidos para financiar o cubrir gran parte de los gastos generados durante el desarrollo de la construcción y operación, sin mayores riesgos financieros, económicos o demanda que pudieren acontecer, por tanto no se comprendería que en caso de una eventual compensación se aplique una extensión pronunciada para el reparación del daño pecuniario generado por la ocurrencia de un hecho o acto imprevisto o suscitado.

En este caso se podrá establecer una extensión no mayor de 4 o 5 años inclusive para la variación del plazo contractual, quedando a prerrogativa y análisis de la Administración Contratante adoptar el periodo cierto o determinado en que la SOE efectivamente recupere el monto específico perjudicado.

Asimismo, se debe asegurar que la redacción sea precisa en la manera en que la modalidad de compensación será establecida, dejando expresado que los mecanismos citados o enumerados

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Jefe Interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
Res. M.H. N° 305/15

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

en dicha cláusula no serán adoptados con carácter concurrente en ningún sentido, es decir que no se permita que dos o más mecanismos sean admitidos para la compensación.

Por último, no queda perfectamente claro cómo se implementaría la compensación por variación del régimen de inversiones para aumento de las mismas. Se entiende que de existir compensación por parte del Estado en obligación directa a la SOE, esta podría utilizar dicho régimen para variar el monto de inversiones pero haciendo disminución de los montos invertidos, y no aumentándolo, por lo que este punto requiere de una mejor redacción y comprensión.

La SOE no querrá realizar mayores inversiones que las asumidas, por lo que no se comprendería que realice un aumento de inversiones en caso de ésta requiera una compensación por acaecimiento de un evento imprevisible o bien un hecho o acto determinado.

6. Plazos que rigen la ejecución del contrato.

El Ministerio de Hacienda propone a este punto y deja constancia expresa que los plazos que rigen para las distintas fases de ejecución que cursan a partir de la firma del contrato de PPP deben ser programadas con plazos reales y secuenciales, tratando de evitar plazos extremadamente ajustados o improcedentes que perjudiquen el inicio efectivo de las obras atendiendo especialmente al tiempo estimativo para la obtención del cierre financiero (contrato de financiación) por parte del Participante Privado.

Si bien, esta Adenda ha recogido las recomendaciones técnicas del MH emitidas en sesiones del GTIE-APP en relación a que el inicio de obras se encuentra atado al cierre financiero y por ende las obras debieran iniciarse de forma posterior a la firma del contrato de financiación, se resalta que el tiempo maximizado en 10 meses para la obtención del cierre financiero no es lo que ordinariamente se observa en la práctica o experiencia internacional, pudiendo haber determinado el mismo periodo establecido y aprobado en la Adenda N° 10 del Proyecto para la "Ampliación y Duplicación de las Rutas Nacionales N° 2 y 7" en un máximo de 13 meses contados desde la firma del contrato de PPP.

Esta proposición efectuada está basada en la vasta experiencia internacional desarrollada en los proyectos APP a nivel global, la cual indica que los plazos vinculados al cierre financiero son ligeramente mayores a los 10 meses propuestos, promediando en casos particulares a 12 meses desde la firma del contrato, considerando a la vez que el plazo para el inicio de obras debe ser coherente y secuencial con el cierre financiero.

Es preciso manifestar que esta última recomendación ha sido igualmente planteada por el Ministerio de Hacienda en reuniones del Grupo Técnico Interinstitucional de Evaluación (GTIE-APP) para la Adenda al PBC en cuestión del Proyecto AISP, teniendo en cuenta que esto ya ha sido considerado en su oportunidad en el Proyecto Rutas N° 2 y 7.

De permitirse u obligarse al participante privado iniciar obras antes de contar con el cierre financiero, el Ministerio de Hacienda deja constancia de que esta práctica puede generar riesgos

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Jefe Técnico del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro / Ministerio de Hacienda
Exp. M.H. Nº 305/15

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

MINISTERIO DE HACIENDA
Abogacía del Tesoro
— * —

EXPEDIENTE: M.H. S.I.M.E. N° 35.927/2.016.– Rec.: MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES – REF.: REF. AL PYTO DE MODERNIZACIÓN DEL AEROPUERTO SILVIO PETTIROSSI, ASUNCIÓN - PARAGUAY.----------

23 MAY 2016

DICTAMEN N°...474... *Asunción, ...de.....de 20.....*

al Estado dado que el participante privado no contaría con el aval de su entidad financiera para iniciar las obras, aunque se establezca por escrito que se haría a riesgo del privado, dado que la decisión de contar o no con el financiamiento escapa al ámbito de influencia de la SOE.

7. Infracciones y Penalidades

La propuesta de adenda pretende otorgar cierta flexibilidad tanto al mecanismo de penalidades como a la gradualidad de las penas, reduciendo o cercenando en cierta manera la facultad discrecional de la Administración Contratante respecto a la fijación de ciertas obligaciones y conceptos pecuniarios debidos por la SOE al Estado, así como la cuantía de los montos discriminado en faltas de tipo leves y graves.

Al respecto, la Adenda N° 08 propone la supresión de la facultad conferida a la Administración Contratante para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios, la cual fuera efectuada sin perjuicio de la imposición de las penalidades por los incumplimientos acaecidos.

El derecho de indemnización garantizaba al Estado de cierta forma el ejercicio del Estado de su autoridad pública ante el incumplimiento del privado de las obligaciones asumidas en los contratos públicos, precautelando primordialmente el interés del Estado por los retrasos o actos que perjudiquen la continuidad o puesta normal del servicio o activo público. Hay autores que entienden la discrecionalidad como parte de la naturaleza propia de los entes del Estado.

En ese sentido se puede expresar que la imposición de un resarcimiento por eventuales daños y perjuicios causados por la SOE tiene sustento en la autoridad y potestad pública que adquiere la Administración Contratante en su carácter discrecional, y que esta condición extirpada de la versión original es normalmente aplicada en las contrataciones en general.

La aplicación y el pago de las penalidades por incumplimiento contractual no podrían ser motivo para exonerar o excluir la indemnización a cargo de la SOE a la Administración Contratante por los derechos por daños y perjuicios ocasionados con incumplimiento de las obligaciones. Ambos pueden ser concomitantes sin ningún inconveniente, no pudiendo alegar la onerosidad de las imposiciones pecuniarias para actos o hechos de incumplimiento.

Otro punto a destacar referente al numeral 12 establecido en la cláusula 71.3 "Penalidades" concierne a la descripción relacionada a la excepción en la aplicación de penalidades en cuanto sean obligaciones no atribuibles a la SOE por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

Esta redacción requiere de una precisión mínima referente a que estas causas sean comprendidas conforme a los términos definidos en el PBC, teniendo en cuenta que no todas las causales serán consideradas y restringidas bajo la figura de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que incluso para la "Compensación por actos sobrevinientes" (Cláusula 45.2) establece que en caso que se traten de eventos de Fuerza Mayor que tengan la cobertura, la Administración no procederá a reequilibrar económicamente o compensar, por ende es razonable no adoptar un tratamiento de excepción a la SOE en caso de producirse eventos que pudieran estar sujetos a coberturas de responsabilidad asegurable por éste.

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

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

En ese sentido, podría ocurrir que si un evento de fuerza mayor que debió cargar la SOE con una cobertura respectiva, y este no lo efectúo, entonces la SOE no podrá invocar ***la no imposición*** *de las penalidades puesto que éste no asumió las debidas diligencias para contratar un seguro de cobertura para el evento específico, es decir finalmente le sería imputable la penalidad.*

Dentro del mismo punto cabría la posibilidad de atar a los términos definidos en el PBC sobre eventos de caso fortuito y fuerza mayor, teniendo en cuenta que no todo evento será considerado a los efectos correspondientes como Caso Fortuito o Fuerza Mayor (p.ej lluvias).

Prosiguiendo con el apartado tratado en el párrafo anterior, se propone mantener el monto máximo fijado originalmente a las penalidades sancionadas por incumplimiento leve, es decir mantener el rango sancionatorio pecuniario específicamente para esa graduación punitiva entre USD 5.000 como monto mínimo y USD 100.000 como máximo.

Este argumento se basa en la posibilidad de que durante la ejecución del periodo contractual, la SOE cometa o vulnere mayores faltas leves que graves y en vista a desmotivar su incumplimiento se establezca un parámetro máximo mayor de sanción de manera a evitar la reiteración de las faltas de modo a no incurrir constantemente a este tipo de faltas.

En todo caso, el argumento formulado por la Administración Contratante basado en la distinción entre ambas penalidades pudo versar no en la reducción de la cuantía máxima de las faltas leves, manteniéndolas sin reformas, pudiendo solo aplicar la modificación de la cuantía respecto al mínimo de las faltas graves, teniendo en cuenta que el tope máximo está fijado en un monto representativo.

En otras palabras, se debería graduar la falta leve con un monto o cuantía mayor para ejercer cierta carga punitiva significativa a la SOE.

8. Procedimiento de recepción

Es pertinente la aclaración realizada referente al periodo que comprendería la firma del acuerdo o contrato en caso de requerir la continuidad de la operación de los bienes que integran el proyecto una vez finalizado el periodo contractual (plazo estimado en 30 años).

No obstante, sería importante que dicho periodo de 2 años sea fijado como plazo máximo para la duración del contrato en cuestión, debido a que la redacción de la Adenda permite acordar un mayor tiempo, señalando que "la SOE deberá suscribir contratos cuyo vencimiento no opere antes de los 2 (dos) años desde la fecha de vencimiento".

Se debe mencionar que dicho plazo de 2 años debería estar concatenando con la vigencia de constitución de la SOE una vez culminado el Contrato PPP, teniendo en cuenta que el PBC establece en la cláusula 34.1.2 "Constitución y estatutos de la SOE" que la SOE tendrá una duración como mínimo igual a la del Contrato más 2 (dos) años y no podrá disolverse hasta que

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Coordinador del Área Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro / Ministerio de Hacienda
Res. M.H. Nº 305/15

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

se produzca la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato de las obras y servicios a ser realizados.

El periodo de 2 años representaría un plazo razonable y suficiente para que la Administración Contratante o bien la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil pueda asumir la responsabilidad y tomar los recaudos debidos para organizar las tareas futuras de operación y explotación a cargo exclusivo del Estado, previendo los actos necesarios para mantener y adecuar los servicios prestados a los usuarios.

Faltaria aclarar en el texto de la Adenda, que el contrato será formalizado en carácter no oneroso para el Estado.

9. Anexo I. Formularios de la oferta

Es comprensible la modificación perpetrada a este anexo de Formulario de Modelo de Acuerdo o Acta de Constitución de la SOE, en atención que una vez constituida una determinada sociedad o persona jurídica que pasa a regirse por las leyes positivas paraguayas, ésta pasa a asumir todas las responsabilidades, obligaciones y derechos que susciten o emerjan de la ejecución del contrato de PPP.

Si bien, el afán o interés del Estado pudiera consistir en que los oferentes o socios en su calidad de sociedad independiente, respondan igualmente en carácter solidario una vez constituida la SOE por las responsabilidades acaecidas, siendo estos igualmente responsables solidarios por las obligaciones o incumplimientos de la sociedad de objeto específico ante el Estado o terceros, no se obsta a que finalmente se apruebe la modificación propuesta.

ATRIBUCIONES DEL MOPC EN EL MARCO DE LA LEY N° 5102 Y SU DECRETO REGLAMENTARIO

El artículo 7° de la Ley N° 5102 designa al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones como la entidad pública competente para el desarrollo, selección, adjudicación y ejecución de proyectos de participación público-privada en el ámbito de los transportes y vías de comunicación, incluyendo el dragado y señalización de los ríos y los aeropuertos.

Además, en caso de existir entes descentralizados que tengan competencias relacionadas con esos proyectos, el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) asumirá las atribuciones necesarias para la celebración del contrato y su ejecución, sustituyendo a dichos entes en el ejercicio de dichas competencias.

En el artículo 8°, consecuentemente, se delimitan las atribuciones de la Administración Contratante, quien deberá coordinar con la Unidad de Proyectos de Participación Pública 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.

Abog. MIGUEL A. CARDOZO Z.
Jefe interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. N° 305/15

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

69 (sesenta y nueve)

MINISTERIO DE HACIENDA
Abogacía del Tesoro
— * —

EXPEDIENTE: **M.H. S.I.M.E. N° 35.927/2.016.**– Rec.: MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES – REF.: REF. AL PYTO DE MODERNIZACIÓN DEL AEROPUERTO SILVIO PETTIROSSI, ASUNCIÓN - PARAGUAY.- - - - - - - - - -

23 MAY 2016

DICTAMEN N°…… *Asunción, ……de……de 20……*

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN DE PROYECTOS ESTRATÉGICOS

Con el fin de definir un esquema dentro del MOPC y darle un tratamiento prioritario a los proyectos estratégicos, se emitió la Resolución MOPC N° 1660/2.014 de fecha 10 de diciembre de 2.014 "*POR LA CUAL SE APRUEBA LA CREACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE PROYECTOSESTRATEGICOS (DIPE), SU ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FUNCIONES, SE CONFORMA EL SISTEMA DE GESTIÓN DE PROYECTOS ESTRATEGICOS (SISPE) Y SE DEROGAN LAS RESOLUCIONES MINISTERIALES N° 793 Y 904/2.014*" , la Dirección de Proyectos Estratégicos tiene como misión la gestión exclusiva de Proyectos estratégicos orientadas a los resultados en la fase de preinversión y el seguimiento contractual en la fase de inversión.

Ahora bien, observadas las normativas legales que hacen a la cuestión y en virtud a lo expuesto por las dependencias competentes, una vez acabada la revisión a los puntos introducidos, modificados, actualizados y ajustados en el Proyecto de Adenda presentado, los cuales quedan contemplados fehacientemente en el documento presentado por el Ministerio de Obras Publicas y Comunicaciones en coordinación técnica con la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC), se procede a manifestar que efectuada las consideraciones técnicas por la DSIP al contenido de la propuesta examinada en el Proyecto de Adenda N° 08 y a las cuales la Administración Contratante debiera considerar antes de la aprobación de la Adenda, objeto de estudio presente. Esta Abogacía del Tesoro, entiende que resulta necesario en tal sentido la atención de las mismas, a fin evitar eventuales objeciones en cuanto a la aprobación del documento modificatorio del Pliego de Bases y Condiciones de Licitación del "*Proyecto de Modernización del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi (AISP), Asunción – Paraguay, bajo la modalidad de APP*".

En función a lo mencionado precedentemente, a efectos de que la Administración Contratante (MOPC) pueda proseguir con los trámites posteriores de rigor en el marco de la convocatoria a licitación, esta Abogacía del Tesoro, al tiempo de acompañar los observaciones técnicas y posición final asumida por la DSIP, resume a continuación las observaciones puntuales y recomendaciones realizadas por la dependencia técnica del Ministerio de Hacienda y que quedan bajo responsabilidad del MOPC, su debida consideración o no. Las mismas se resumen en los siguientes puntos:

- **Garantía de Mantenimiento de la Oferta y la garantía de cumplimiento de Contrato,** puntos en los cuales, como se ha expresado en dictámenes anteriores de esta Abogacía del Tesoro respetuosamente discrepa técnica y razonadamente en estos apartados, en atención a que este modo de garantía "Con Cláusula a Primer requerimiento" no se encuentra enteramente desarrollada o comprobada su eficacia en el mercado nacional, más aun teniendo en cuenta el monto considerable de la inversión del mismo, de la manera con la cual se pretende garantizar o cubrir en este proyecto.

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Jefe interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. N° 305/15

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

MINISTERIO DE HACIENDA
Abogacía del Tesoro
— * —

EXPEDIENTE: **M.H. S.I.M.E. N° 35.927/2.016.-** Rec.: MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES - REF.: REF. AL PYTO DE MODERNIZACIÓN DEL AEROPUERTO SILVIO PETTIROSSI, ASUNCIÓN - PARAGUAY.- - - - - - - - - -

23 MAY 2016

DICTAMEN N°…… *Asunción, ……de……de 20……*

- **Mecanismos para compensar,** clarificar y determinar en forma precisa y concisa la redacción en la manera en que la modalidad de compensación será establecida, así como dejar expresamente plasmado que dicha cláusula no será adoptada con carácter concurrente en ningún sentido (modos).

- **Plazos que rigen la ejecución del contrato**, estos deben ser programados con plazos reales y secuenciales, a fin de evitar plazos extremadamente ajustados o irrazonables que perjudiquen el inicio efectivo de las obras. Tal cual lo expresamos en ocasión del estudio de la Adenda de la Ruta N° 2 y 7, (máximo de 13 meses contados desde la firma del contrato PPP), esto decanta y se observa en la práctica o experiencia internacional desarrollada en los proyectos APP a nivel global. Esta recomendación ha sido planteada por el Ministerio de Hacienda en reuniones del Grupo Técnico Interinstitucional de Evaluación (GTIE-APP).

- **Procedimiento de recepción,** este apartado hace alusión al requerimiento de continuidad de la operación de los bienes que.integran el proyecto una vez finalizado el periodo contractual y en el cual la recomendación técnica es dejar expresa y taxativamente plasmado que el contrato será formalizado en carácter **no oneroso para el Estado**.

- **Infracción y penalidades,** se propone flexibilizar el mecanismo de penalidades y la gradualidad de las penas, reduciendo en cierta manera la facultad discrecional de la Administración Contratante, así como discriminar en faltas de tipo leves y graves. Se recomienda, graduar la falta leve con un monto o cuantía mayor para ejercer cierta carga punitiva significativa a la SOE.

Hecho un brevísimo resumen de las características de la adenda elevada a estudio, así como sus motivaciones tanto legales como fácticos, 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- en cuanto a su aspecto formal del acto la misma cuenta con presunción de regularidad y correcta concordancia con las normas legales vigentes.

Enmarcado en dicho contexto, debe hacerse notar sin embargo, que las modificaciones de marras han 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 cuanto a la prosecución de los tramites de aprobación de la presente Adenda, el artículos 46 del Decreto N° 1350/14 establece, "*Pliego de Bases y Condiciones y Proforma de Contrato. El Pliego de Bases y Condiciones de Licitación y la Proforma de contrato seran 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…* " (subrayado es nuestro)

Abog. MIGUEL E. CARDOZO Z.
Asesor interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/Res. M.H. N° 385/15

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

MINISTERIO DE HACIENDA
Abogacía del Tesoro
— * —

EXPEDIENTE: **M.H. S.I.M.E. N° 35.927/2.016.–** Rec.: MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES – REF.: REF. AL PYTO DE MODERNIZACIÓN DEL AEROPUERTO SILVIO PETTIROSSI, ASUNCIÓN - PARAGUAY.- - - - - - - - - -

DICTAMEN N° 474 *Asunción,* 23 MAY 2016 *de* ..... *de 20*.....

En ese sentido, el Dictamen D.A.J. N° 705 de fecha 16 de mayo de 2016 en su parte final señala, *"Por tanto, teniendo en cuenta que el contenido de la ADENDA N° 8, incorpora modificaciones sustanciales que afectan distintos puntos del Pliego de Bases y Condiciones, consideramos que de conformidad al artículo 47 del Decreto Reglamentario N° 1350/2013, debe seguir el mismo trámite de aprobación del pliego de bases y condiciones, y conforme lo dispone el artículo 46 del citado Decreto, requerirá previamente la emisión de dictámenes de la Unidad de Participación Público Privada del Ministerio de Hacienda y de la Procuraduría General de la República"* (subrayado es nuestro)

Por tanto, esta Abogacía del Tesoro acompaña las observaciones, recomendaciones y conclusiones de la Dirección del Sistema de Inversión Pública (DSIP) de la Subsecretaría de Estado de Economía. En tal sentido, a fin de proseguir con los trámites tendientes a la aprobación de la presente adenda, corresponde remitir el presente expediente al MOPC, a fin de que dicha institución solicite el dictamen correspondiente a la Procuraduría General de la República.

Es mi dictamen.

Abog. MIGUEL E. CARDOZO S.
Jefe Interino del Dpto. Servicios Jurídicos I
Abogacía del Tesoro - Ministerio de Hacienda
S/ Res. M.H. N° 305/15

Abog. [illegible] Benavente F.
Abogado del Tesoro
Ministerio de Hacienda