



Fecha: 19/12/2022

ACLARACIÓN N° 12

En el marco de licitación pública internacional y adjudicación del Contrato de participación público-privada, por el cual la Administración Pública Contratante encarga a una persona de derecho privado, el diseño, construcción, financiamiento y operación (que incluye equipamiento, mantenimiento de la infraestructura y el equipamiento, servicios de alimentación, economato, provisión del software de control, aseo, disposición final de residuos y control de plagas) de la obra pública denominada ***“Centro de Rehabilitación” con Tres Unidades de Internación de Personas Privadas de Libertad (UIPPL) N° 27, 28 y 29***, en la Localidad de Libertad, Departamento de San José, por el período de 14 años, en el marco de la Ley N° 18.786 y su Decreto reglamentario N° 17/012 de 26 de enero de 2012, modificativos y concordantes, se reúne la Comisión Técnica designada por Resolución del Ministro del Interior de 13 de diciembre de 2021 (Expediente 2021-4-1-0008179), a los efectos de responder las consultas realizadas:

CONSULTA 1: Área temática N° 1, Condiciones Administrativas – Legales

Referencia: Responsabilidad de la Contratista - Cláusulas 13.3 Procedimiento de imposición de penalidades; y 16.2.1.3(A) y (B) Extinción por causas imputables a la Sociedad Contratista del Proyecto de Contrato PPP.



Comisión Técnica LP 26/2022 PPP

Alcance: La cláusula 16.2.1.3(A) y (B) establece una liquidación anticipada de daños, en virtud de la cual, en caso de terminación del Contrato PPP por incumplimiento de la Contratista, la APC pagará el valor de las obras (menos los arreglos que haya que hacer), y menos seis meses del Pago Máximo “por concepto de liquidación anticipada de daños y perjuicios”.

El artículo 1347 del Código Civil dispone que “Cuando en la convención se hubiere establecido que, si ella no se cumpliera, se pagará cierta suma por vía de daños y perjuicios, no puede darse en su lugar una cantidad ni mayor ni menor.” Ello quiere decir que, si las partes acuerdan de antemano la cantidad a pagar por concepto de daños, no se puede luego pedir más.

No obstante, la cláusula 13.3 del Proyecto de Contrato PPP rompe esta regla, haciendo que la responsabilidad de la Contratista sea ilimitada.

Pregunta: Teniendo en cuenta que: (i) la liquidación anticipada de daños fue pedida y negociada por los financiadores en proyectos PPP anteriores, debido a que es un aspecto esencial para la bancabilidad del proyecto, porque asegura que el pago por terminación reflejará el valor de la inversión; (ii) lo establecido en el artículo 1347 del Código Civil indicado previamente; y (iii) que la responsabilidad de la APC sí se limita al monto de los daños liquidados anticipadamente, (cláusula 16.2.2.3 del Proyecto de Contrato), solicitamos a la Administración modificar la cláusula 13.3 del Proyecto de Contrato PPP, eliminando su último párrafo: “ Todas las multas serán acumulables con los daños y perjuicios, aún con aquellos liquidados anticipadamente de acuerdo con el presente Contrato”.



Comisión Técnica LP 26/2022 PPP

RESPUESTA 1: No corresponde eliminar dicho párrafo, los montos establecidos en la cláusula 16.2.2.3 del Proyecto de Contrato y 13.3 del Proyecto de Contrato PPP son acumulables.

CONSULTA 2: Referencia: Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato (cláusula 25 PCA y cláusula 11.2 del Proyecto del Contrato PPP).

Alcance: Relacionado con la pregunta anterior, estas cláusulas establecen que cada vez que la APC ejecutar la garantía de fiel cumplimiento de contrato, la Contratista está obligada a reconstituir su valor completo. Por tanto, no existe un límite de reconstituciones ni un límite de responsabilidad de la Contratista.

Pregunta: Sugerimos a la Administración confirmar que la Contratista solo tendrá obligación de reponer la garantía de fiel cumplimiento para que ésta tenga, en todo momento, el valor de la liquidación anticipada de daños prevista en la cláusula 16.2.1.3(A) y (B) del Proyecto de Contrato PPP.

RESPUESTA 2: La Contratista deberá reponer la garantía de fiel cumplimiento para que esta mantenga en todo momento la suma de USD 6.800.000 o USD 4.500.000 según la etapa del Contrato que corresponda, con un límite de reposición equivalente a siete Pago máximos.

CONSULTA 3: Referencia: Modificación del Contrato PPP por la sola voluntad de la APC (cláusula 14.2 del Proyecto de Contrato PPP).



Comisión Técnica LP 26/2022 PPP

Alcance: La cláusula 14.2 otorga el derecho a la APC a ampliar el objeto del Contrato PPP, solicitando más obras.

No obstante, a diferencia de otros contratos PPP, no se prevé un límite temporal dentro del cual la APC pueda pedir modificaciones.

Esto dificulta la bancabilidad del Proyecto, porque, en la medida que estas obras adicionales también precisarán del financiamiento de los financiadores, éstas solo pueden pedirse, como máximo, dentro del periodo de disponibilidad de los desembolsos bajo los documentos financieros.

Pregunta: Solicitamos a la Administración confirmar que el derecho de la APC a solicitar modificaciones al Contrato PPP por su sola voluntad, tiene un plazo de vigencia desde la firma del Contrato PPP hasta la Puesta en Servicio. Luego de la Puesta en Servicio, los cambios solo se podrán realizar por acuerdo de partes, bajo la cláusula 14.3 del Proyecto de Contrato PPP.

RESPUESTA 3: Ver ENMIENDA 3

CONSULTA 4: **Referencia:** Entrega del Terreno para comenzar las obras (cláusulas 5.1.1, 6.1(a), 8.1 y 14.2 del Proyecto de Contrato PPP); y Preservación de Hallazgos Arqueológicos o Paleontológicos (cláusulas 5.2.4, 6.1(c) 14.2 y 14.3 del Proyecto de Contrato PPP).



Comisión Técnica LP 26/2022 PPP

Alcance: El plazo del Contrato PPP comienza con su firma, pero los PPD comienzan con la Puesta en Servicio. La demora en la entrega del Terreno o atrasos generados por hallazgos arqueológicos, implica demora en alcanzar la Puesta en Servicio y reducción del periodo en que se perciben PPD. El Contratista obtiene prórroga para alcanzar la Puesta en Servicio, pero no se extiende el plazo del Contrato PPP, disminuyéndose el periodo de pago de los PPD.

Pregunta: Solicitamos a la Administración modificar el Proyecto de Contrato PPP para que el plazo del Contrato PPP se extienda, por lo menos, por la misma cantidad en que se prorrogue el plazo para alcanzar la Puesta en Servicio, por atraso en la entrega o dar acceso al Terreno o por hallazgos arqueológicos.

RESPUESTA 4: Se mantiene lo establecido, dado que se prevé una compensación a favor del Contratista por las demoras indicadas en la Cláusula 5.2.4 del Proyecto de Contrato.

CONSULTA 5: Referencia: Referencias de crédito (Documento 5. Plan Económico Financiero (PEF), literal C), del PCA

Alcance: El PCA requiere presentar Cartas de instituciones financieras con las que los integrantes del Oferente hayan contraído créditos en los últimos 5 años, expresando el cumplimiento de las obligaciones contraídas. En su caso, cartas de inversionistas institucionales que sean o hubiesen sido titulares de deuda



Comisión Técnica LP 26/2022 PPP

emitida por el Oferente, expresando el cumplimiento de las obligaciones contraídas

Pregunta: Si un oferente no contrajo créditos en los últimos 5 años, solicitamos a la Administración confirmar que no es necesario presentar carta alguna, sino que alcanza con una declaración de un representante del oferente que establezca que el oferente no contrajo créditos en los últimos 5 años.

RESPUESTA 5: Al menos un integrante del oferente debió haber contraído créditos en los últimos 5 años.

CONSULTA 6: Referencia: Adjudicación provisional y garantía de mantenimiento de oferta (cláusula 21 PCA).

Alcance: El PCA prevé que, cuando por causas no imputables a la APC, el Adjudicatario provisional incumpla cualquiera de los plazos indicados en la presente cláusula, la APC podrá ejecutar la garantía de mantenimiento de oferta y podrá revocar el acto de adjudicación provisional.

Es un principio general de derecho que si una parte no puede cumplir a pesar de no tener culpa o negligencia, o cuando es impedido por una causa extraña no imputable (incumplimiento de su contraparte, fuerza mayor, caso fortuito, hechos de terceros), dicha parte no es responsable del incumplimiento.

Sin embargo, de acuerdo con la cláusula 21 del PCA, la única causa que da derecho al adjudicatario a prorrogar los plazos y a que no se ejecute la garantía de mantenimiento de oferta, es por causas imputables a la APC. Por tanto, se



Comisión Técnica LP 26/2022 PPP

modifica el principio general, poniendo de cargo del adjudicatario hechos que excedan diligencia, la fuerza mayor, el caso fortuito y los hechos de terceros.

Pregunta: Solicitamos a la Administración confirmar que si el adjudicatario no puede cumplir alguno de los plazos de la cláusula 21 del PCA a pesar de no tener culpa o negligencia, o cuando es impedido por una causa extraña no imputable (incumplimiento de su contraparte, fuerza mayor, caso fortuito, hechos de terceros), dicha parte no es responsable del incumplimiento, el adjudicatario tendrá una prórroga y no se ejecutará la garantía de mantenimiento de oferta.

RESPUESTA: Ver ENMIENDA 3