

Línea de Transmisión Yacyretá Paraguay

Reclamación SG/F/2015/04

Mecanismo de Reclamaciones - Mecanismo de Reclamaciones - Mecanismo de Reclamaciones -
Mecanismo de Reclamaciones

INFORME DE CONCLUSIONES

30 de septiembre de 2015

Mecanismo de Reclamaciones del BEI

Preparado por

Mecanismo de Reclamaciones

Responsable de Reclamaciones

Director Adjunto del Mecanismo de Reclamaciones del BEI

Director del Mecanismo de Reclamaciones del BEI

Distribución Externa

Reclamante

Promotor

Distribución Interna

Comité de Dirección

Secretario General

Inspector General

Servicios del BEI implicados

El Mecanismo de Reclamaciones del BEI

El Mecanismo de Reclamaciones del BEI pretende ofrecer al público un instrumento de resolución alternativa y preventiva de sus desavenencias con el Banco en casos en los que el público estime que el Grupo BEI ha hecho algo incorrecto, es decir, si uno o varios miembros del público consideran que el BEI ha incurrido en un acto de mala administración. A la hora de ejercer el derecho a presentar una reclamación contra el BEI, cualquier miembro del público tiene acceso a un procedimiento de dos instancias, una interna, la División del Mecanismo de Reclamaciones (MR-BEI), y otra externa, el Defensor del Pueblo Europeo (DPE).

Si los reclamantes no quedan satisfechos con el resultado del procedimiento del MR-BEI, pueden presentar una reclamación confirmatoria dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la respuesta del MR-BEI. Los reclamantes que no estén satisfechos con el resultado del procedimiento del MR-BEI y que no deseen hacer una reclamación confirmatoria también pueden presentar una reclamación por mala administración contra el BEI ante el Defensor del Pueblo Europeo.

El DPE fue "creado" por el Tratado de Maastricht de 1992 como una institución de la UE a la que cualquier ciudadano o entidad de la UE puede recurrir para investigar a cualquier institución u organismo de la UE por motivo de presunta mala administración. Por mala administración se entiende administración deficiente o errónea. Esto ocurre cuando el Grupo BEI no actúa de acuerdo con la legislación aplicable y/o políticas, normas y procedimientos establecidos, no respeta los principios de buena administración o vulnera los derechos humanos. El Defensor del Pueblo Europeo considera que las irregularidades administrativas, la injusticia, la discriminación, el abuso de poder, la falta de respuesta, la denegación de información y las demoras innecesarias son ejemplos de mala administración. La mala administración también puede estar relacionada con los impactos medioambientales o sociales de las actividades del Grupo BEI y con las políticas relativas al ciclo de proyectos y otras políticas aplicables del BEI.

El Mecanismo de Reclamaciones del BEI no se ocupa únicamente de casos de incumplimiento por parte del BEI de sus políticas y procedimientos, sino que también trata de resolver el (los) problema(s) suscitado(s) por los reclamantes, como los relacionados con la ejecución de proyectos.

Para más información sobre el Mecanismo de Reclamaciones del BEI, por favor, visite nuestro sitio web: <http://www.eib.org/about/accountability/complaints/index.htm>

Índice

1	LA RECLAMACIÓN	5
2	LAS ALEGACIONES	5
2.1	<i>Presunta nulidad de la Ley 5184/2014</i>	5
2.2	<i>Presunta injusticia en el procedimiento de licitación</i>	5
2.3	<i>Presunto incumplimiento de representación</i>	5
3	RECLAMACIÓN	5
4	INFORMACIÓN GENERAL	6
4.1	<i>El Proyecto</i>	6
4.2	<i>El procedimiento de contratación pública</i>	6
5	MARCO JURÍDICO	6
5.1	<i>Ámbito de aplicación del MR-BEI</i>	6
5.2	<i>La Guía de contratación pública del BEI</i>	6
6	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	7
7	CONCLUSIONES Y EVALUACIÓN	7
7.1	<i>Presunta nulidad de la Ley 5184/2014</i>	7
7.2	<i>Presunta injusticia en el procedimiento de licitación</i>	9
7.3	<i>Presunto incumplimiento de representación</i>	13
8	CONCLUSIÓN	13

INFORME DE CONCLUSIONES

1 LA RECLAMACIÓN

1.1 El 16 de abril de 2015, Industrias Metalúrgicas de la República del Paraguay (en lo sucesivo denominado "CIME" o "el reclamante") presentó una reclamación ante el Mecanismo de Reclamaciones del BEI ("MR-BEI") en relación con el proyecto financiado por el BEI "Línea de Transmisión Yacyretá" (en lo sucesivo denominado "el Proyecto").

1.2 El 13 de mayo de 2015, el MR-BEI acusó recibo de la reclamación e informó al reclamante de que estaba llevando a cabo una revisión de su caso, así como de la fecha en la que podía esperar una respuesta formal del Banco. El 15 de julio de 2015, el MR-BEI notificó al reclamante que debido a la complejidad de la reclamación, resultaba apropiado prorrogar el plazo para su resolución.

2 LAS ALEGACIONES

2.1 Presunta nulidad de la Ley 5184/2014

2.1.1 El reclamante declara que la aprobación del contrato de préstamo y garantía no tiene validez debido a que la Ley 5184/2014 no cumple con los requisitos legales establecidos en la Constitución Nacional. En particular, alega que el contenido de los contratos de préstamo y garantía no estaba incluido en el texto de la Ley sino que fue anexo a la misma. En suma, el reclamante afirma que la publicación del contrato de préstamo y garantía del Estado en las Gacetas Oficiales con números 127 y 172, respectivamente, fue irregular y por tanto nula.

2.2 Presunta injusticia en el procedimiento de licitación

2.2.1 El reclamante afirma que los contratos se ofertaron como "llave en mano", en contra de los principios de transparencia y trato igualitario y de la Constitución del Paraguay. A tal respecto, hace referencia al dictamen de la Contraloría General del Paraguay y a una solicitud de información al Promotor por parte del Senado. Alega que todo ello desembocará en un inminente cambio de legislación.

2.3 Presunto incumplimiento de representación

2.3.1 De acuerdo con el reclamante, el promotor no ha informado al Banco de los procedimientos incoados a nivel nacional: el dictamen de la Contraloría General del Paraguay, la solicitud de un informe del Senado y la querrela presentada por el reclamante. De igual modo, alega que la falta de información en estos procedimientos constituye una violación de los Artículos 6.13 (Declaraciones formales) y 8 (Información y Visitas) del Contrato de Financiación del BEI.

3 RECLAMACIÓN

3.1 El reclamante solicita al Banco la suspensión del préstamo en cuestión.

4 INFORMACIÓN GENERAL

4.1 El Proyecto

4.1.1 El Proyecto comprende la construcción de una línea de transmisión de alta tensión de 500 kV a lo largo de los 360 km entre Villa Hayes (cercana a Asunción, la capital) y la planta hidroeléctrica de Yacyretá, y la ampliación de tres subestaciones de 500/220 kV. Incluye una partida de reducción de pérdidas energéticas mediante la instalación de contadores electrónicos en la red de distribución. El Proyecto está cofinanciado por el BEI, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Corporación Andina de Fomento (CAF). El promotor del Proyecto es la Administración Nacional de Electricidad (en lo sucesivo "el promotor"). La cantidad total del préstamo del BEI es de 74.895.305,27 EUR. Por el momento no se ha realizado ningún pago.

4.1.2 Con arreglo a la ley 5184/2014, el gobierno paraguayo aprobó el contrato de préstamo y los convenios de garantía del Estado del Paraguay suscritos con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el BEI y la Corporación Andina de Fomento (CAF) el 11 de diciembre de 2013 con vistas a financiar el Proyecto.

4.2 El procedimiento de contratación pública

4.2.1 El 15 de abril de 2015 se publicó en el DOUE el anuncio de contratación pública para la línea de transmisión de 500 kV Yacyretá - Ayolas - Villa Hayes. La licitación internacional hacía referencia al contrato para la construcción de la línea de transmisión, dividida en dos lotes:

Lote 1: Construcción de la línea de transmisión de 500 kV Yacyretá - Ayolas - Vertex Nº 20, Tramo Nº 1

Lote 2: Construcción de la línea de transmisión de 500 kV Vertex Nº 20 - Villa Hayes, Tramo Nº 2

4.2.2 Las ofertas deberían haberse recibido inicialmente hasta el 27 de mayo de 2015. El plazo se prorrogó posteriormente hasta el 7 de julio de 2015.

5 MARCO JURÍDICO

5.1 *Ámbito de aplicación del MR-BEI*

5.1.1 El MR-BEI permite a cualquier persona o grupo que alegue la existencia de un caso de mala administración por parte del BEI en sus acciones y/u omisiones presentar una reclamación ante el Secretario General del BEI. El artículo 4, parte II, de los Principios, Mandato y Reglamento Interior del MR-BEI describe el ámbito de aplicación del mecanismo para todas las reclamaciones de mala administración presentadas contra el Grupo BEI.

5.1.2 Con arreglo al artículo 2.3, parte IV, *"la División del Mecanismo de Reclamaciones carece de competencia para investigar reclamaciones relativas a organizaciones internacionales, instituciones y órganos comunitarios o autoridades nacionales, regionales o locales (p. ej. ministerios del gobierno central, organismos estatales o corporaciones municipales)"*.

5.2 *La Guía de contratación pública del BEI*

5.2.1 El artículo 3.7.9 de la Guía de contratación pública del BEI sobre *"Preferencia por los productos locales"* establece lo siguiente: *"Excepto en el caso de operaciones en Países candidatos, los prestatarios podrán otorgar un margen de preferencia del 15% a bienes fabricados o producidos en el país (lo que*

significa que incorporarán un contenido local no inferior al 30% en fábrica). Dicha preferencia deberá constar claramente en los documentos de licitación. En este caso, la comparación se hará entre el precio (neto de impuestos y tasas en el lugar de entrega) del bien importado incrementado en un 15% y el precio (neto del impuesto sobre el valor añadido o tributos similares) en el lugar de entrega del producto fabricado localmente. El Banco no permitirá que se otorgue preferencia alguna por obras (aun cuando incluyan el suministro de bienes) o servicios originados en el país beneficiario."

5.2.2 El apartado 11 del Anexo 1 de la Guía de contratación pública del BEI define y hace hincapié en los pros y los contras de los contratos llave en mano. *"Las solicitudes de ofertas podrán emitirse con respecto al proyecto completo (p. ej., construcción de una fábrica o central eléctrica), incluyendo la realización de pruebas y la puesta en marcha, o solo una parte del mismo. En el primer caso, el término utilizado es contrato "llave en mano", que brinda al promotor más garantías técnicas pero que suele resultar más caro. En el segundo caso, dividir el proyecto en varios paquetes contractuales separados (o lotes) es bastante complejo y generalmente requiere una experiencia considerable y capacidad interna para coordinar su implementación. No obstante, permite lograr costes sustancialmente más bajos, si bien el promotor tiene que hacerse cargo de la coordinación técnica entre los distintos componentes del proyecto y corre con los riesgos de posibles retrasos, sobrecostes y de un resultado técnico general insuficiente".*

5.2.3 De conformidad con el Anexo 2 de la guía, "el Banco practica la política de dejar toda la responsabilidad de los procedimientos de contratación pública en manos del promotor. *La intervención del Banco se limita a garantizar que sus fondos sean usados de la manera más económica, transparente y eficiente posible. Por consiguiente, el Banco circunscribe su examen de las decisiones de contratación pública de los promotores a las fases esenciales del procedimiento".*

6 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

6.1 Durante el proceso de investigación, el MR-BEI ha revisado la reclamación junto con el resto del material aportado por el reclamante. Tras analizar la reclamación y todos los elementos facilitados por el reclamante, el MR-BEI ha mantenido una serie de consultas con los servicios del BEI pertinentes. Además, el MR-BEI también ha tenido en cuenta la totalidad de la documentación del proyecto y el marco jurídico aplicable.

6.2 En este punto y de acuerdo con la segunda alegación ("Injusticia en el procedimiento de licitación") resulta importante destacar que la investigación del MR-BEI trata sobre determinados aspectos del procedimiento de contratación pública mencionados por el reclamante y un posible caso de mala administración por parte de los servicios del BEI. En el caso en cuestión, el MR-BEI no ha verificado la validez de todo el proceso ya que en el momento de recibir la reclamación, los servicios del BEI no habían revisado el procedimiento de contratación pública ni habían presentado su "no objeción" a dicho proceso¹. Cualquier decisión posterior del Banco no queda incluida en el ámbito de aplicación de este informe y puede ser objeto de una nueva investigación, en el caso de que se presente una nueva reclamación ante el MR-BEI.

7 CONCLUSIONES Y EVALUACIÓN

7.1 Presunta nulidad de la Ley 5184/2014

7.1.1 La validez de la aprobación de un contrato de préstamo y garantía resulta de vital importancia para el Banco, por razones obvias. Por este motivo, el Contrato de Financiación del BEI establece como condición

¹ Los servicios del Banco tomarán la decisión final (la denominada "no objeción") sobre el proceso de contratación pública a su debido tiempo y según su propio criterio.

previa al pago la recepción de un dictamen jurídico que confirme que se han seguido todos los pasos necesarios.

7.1.2 A tal efecto, el artículo 1.04A "Condiciones previas al pago" del Contrato de Financiación del BEI estipula que *"El pago del primer tramo de acuerdo con el artículo 1.02 está condicionado a la recepción por parte del Banco de los siguientes documentos probatorios, con forma y contenido satisfactorios para este, en un plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles antes de la fecha prevista de pago:*

(...)

c) los dictámenes jurídicos que recogen las disposiciones pertinentes certifican que son válidos y aplicables tanto los requisitos legales para suscribir y celebrar el presente contrato por parte del Prestatario y el contrato de garantía por parte del Garante como, en consecuencia, las obligaciones de ambos recogidas en los contratos anteriormente mencionados;

(...)(trans.)

7.1.3 El 10 de noviembre de 2014, el Fiscal General del Paraguay dictaminó la validez y aplicabilidad del contrato de préstamo aprobado por la ley 5184/2014. El Fiscal General llegó a la conclusión de que las obligaciones asumidas por el promotor y garantizadas por el Estado del Paraguay, según los términos del contrato suscrito con el BEI, se habían incorporado a la legislación nacional de acuerdo con el derecho constitucional estatal y que sus obligaciones resultaban por tanto válidas y aplicables.

7.1.4 El 4 de mayo de 2015, a petición del Promotor, el Fiscal General dictaminó asimismo la validez de la publicación de la Ley. El Fiscal General estableció que se había cumplido con el Artículo 43² de la Ley 1535/99 "Administración financiera del Estado" y que las obligaciones asumidas por la República del Paraguay en el convenio de garantía suscrito con el BEI eran válidas y aplicables.

7.1.5 Durante la reunión del MR-BEI con los servicios del BEI, estos últimos propusieron solicitar un dictamen jurídico adicional por parte de un jurista local independiente, con el fin de comprobar la validez de la Ley 5184/2014. El jurista presentó la siguiente conclusión:

➤ Forma de la Ley 5184/2014

Con respecto a la validez de la forma de la Ley 5184/2014, que no incluye expresamente el texto del contrato pero que indica que se hace referencia al contenido incluido en los Anexos, se infiere claramente de los términos empleados en la Ley que dichos anexos incluyen el texto de la misma, lo que es válido ya que la voluntad del legislador queda clara en este punto.

De acuerdo con el jurista, este método de hacer referencia a textos que no aparecen de forma expresa en la Ley no es muy común, pero hay precedentes similares, como la Ley 3671/2008 que aprueba el documento de conformidad suscrito entre la República del Paraguay y el BID. Este método se ha empleado durante largo tiempo, por ejemplo en la Ley que aprueba el Código Mercantil de la Nación Argentina en la República. El jurista concluye que esta referencia resulta válida, al igual que los textos llamados a formar parte en la Ley, incluyéndola.

² Artículo 43: AUTORIDAD PARA ELABORAR, FORMALIZAR, SUSCRIBIR Y APROBAR CONTRATOS

El inicio de las negociaciones para la contratación de cada transacción prestataria debe ser autorizado por el Ejecutivo. El organismo autorizado deberá presentar para su valoración por parte del Ejecutivo los resultados de sus negociaciones y puede proponer los términos y condiciones de los respectivos contratos de préstamo. Si el Ejecutivo considera aceptables los resultados de tales negociaciones, creará un borrador del contrato de préstamo y lo presentará ante la Contraloría General de la República para un dictamen jurídico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9º, apartado q) de la Ley 276/94. El dictamen mencionado anteriormente se emitirá en un plazo de diez días hábiles. Una vez transcurrido este plazo, el Ejecutivo, mediante un decreto, puede aprobar el texto del contrato de préstamo y permitir que lo suscriba el Ministro de Economía o, si lo estima oportuno, el oficial autorizado por medio del decreto correspondiente. Una vez formalizado el contrato de préstamo, el Ejecutivo lo presentará ante el Congreso para su valoración. Los contratos de préstamo serán válidos y pagaderos solo si se adjudican mediante una ley del Congreso.

➤ **Publicación de la Ley 5184/2014**

Acerca de la publicación de la Ley 5184/2014, el jurista afirma que a pesar de que su publicación el 7 de julio de 2014 no incluye el apéndice, dicha omisión se subsanó posteriormente mediante su publicación en el Boletín Oficial número 172 de 9 de septiembre de 2014. Por tanto, el requisito de publicación oficial se cumplió debidamente.

➤ **Evaluación de la alegación**

7.1.6 Se debe considerar que los servicios del BEI no han realizado ningún pago sin los pertinentes dictámenes jurídicos que verifiquen la validez de la Ley 5184/2014, de acuerdo con el procedimiento descrito en el Contrato de Financiación. Por consiguiente, la primera alegación no da lugar a cualquier indicio de mala administración. Por el contrario, el hecho de que al desarrollar la reclamación los servicios del BEI hayan solicitado de forma activa un dictamen jurídico adicional se puede considerar un ejemplo de buena administración.

7..2 Presunta injusticia en el procedimiento de licitación

➤ **Intercambio de correspondencia entre el promotor y el BEI**

7.2.1 El promotor incluyó en las bases iniciales de la licitación un margen de preferencia para productos nacionales del 15%. El BEI comentó que el artículo 3.7.9 de su Guía de contratación pública no permite que se otorgue preferencia alguna a obras (aun cuando incluyan el suministro de bienes) o a servicios originados en el país beneficiario. El 19 de enero de 2015, el promotor reiteró su petición de una cláusula de preferencia local que se aplicaría solamente al abastecimiento de bienes.

7.2.2 El 11 de febrero de 2015, el BEI respondió que su Guía de contratación pública permitía la preferencia local solamente en contratos de bienes o equipamiento y no en contratos de obra o llave en mano. El BEI considera contratos de obra a aquellos en los que el coste previsto de las obras es superior al coste de la adquisición de los suministros. En el presente caso, la adquisición de estructuras de metal representaba el 21% del coste total y por tanto, el contrato debería clasificarse como contrato de obra. En consecuencia, la cláusula de preferencia local no podría aplicarse en un contrato llave en mano, como sucede en el presente caso que ahora nos ocupa.

7.2.3 El 19 de febrero de 2015, el promotor presentó una tabla que mostraba que la adquisición de suministros representaba el 55% del coste total y el coste de las obras, tan solo el 45% del total. El promotor solicitó al BEI que reconsiderase su posición.

7.2.4 El 12 de marzo de 2015, el BEI destacó que la definición de contrato de obra se ajusta a la Directiva 2014/25/UE sobre contratación pública, que define obras en el Anexo 1 como:

- la construcción de todo tipo de edificios, la construcción de obras de ingeniería civil,
- puentes (incluidos los de carreteras elevadas), viaductos, túneles y pasos subterráneos,
- redes de energía, comunicación y conducción de larga distancia,
- instalaciones urbanas de tuberías, redes de energía y de comunicaciones,
- obras urbanas anejas,

— el montaje in situ de construcciones prefabricadas.

7.2.5 Las bases de la licitación finalmente no incluyeron la cláusula de preferencia.

➤ Dictamen de la Contraloría General

7.2.6 A favor de su alegación acerca de la injusticia del proceso de licitación, el reclamante entrega una nota emitida por la Oficina de la Contraloría General del Paraguay que hace referencia a la posibilidad de participación de empresas locales en dicho proceso. La Contraloría General declaraba que el promotor había remitido a las entidades financieras una solicitud para que se incluyese un margen de preferencia del 15% en las Bases de la Licitación para la provisión de torres metálicas por parte de la industria local. De los tres organismos cofinanciadores tan solo el BID declaró su no objeción al respecto.

7.2.7 De acuerdo con la Contraloría General, a pesar de que en principio se permitía participar a las empresas locales, el alto grado de requisitos limitó su participación y les obligó a asociarse con otras entidades nacionales y extranjeras. Observó que *"el Pliego de Bases y Condiciones orienta la Licitación Pública hacia empresas que ya cuentan con "Experiencia Específica" en el objeto de Licitación Pública Internacional de referencia y limita la participación de otras que difícilmente reúnan las condiciones que son exigidas como socio o de forma individual. (...) Por tanto, el Pliego de Bases y Condiciones riñe contra la transparencia que debe preceder a toda contratación pública y a la igualdad de oportunidades establecida en la Constitución Nacional"*.

7.2.8 Los criterios de selección a los que hace referencia la Contraloría General se incluyen a continuación:

Promedio del volumen anual de facturación en construcción

Promedio del volumen anual de facturación en construcción generado durante los mejores cinco (5) años de los últimos diez (10) años:

Lote N° 1: Equivalente o superior a USD 80.000.000 (ochenta millones de dólares de los Estados Unidos de América)

Lote N° 2: Equivalente o superior a USD 80.000.000 (ochenta millones de dólares de los Estados Unidos de América)

Ambos montos calculados sobre la base del total de pagos certificados recibidos por contratos en proceso o terminados, divididos por el número de años (5). El Licitador para calificar para ambos lotes debe superar la sumatoria de requerimientos establecidos para dichos lotes.

Recursos Financieros

Demostrar que dispone de recursos financieros, tales como activos líquidos, líneas de crédito y otros medios financieros del tipo corriente, que no sean pago contractuales anticipados para cubrir la sumatoria de: (i) requerimientos de flujo de efectivo de cada Lote: de USD 15.000.000 (Dólares americanos quince millones) en cada Lote y (ii) los requerimientos globales de flujo de efectivo y de sus compromisos contractuales actuales para otras obras, indicados en el Formulario CCA. El Licitador para calificar para ambos lotes debe superar la sumatoria de requerimientos establecidos para ambos lotes.

Experiencia general

Experiencia con contratos de construcción en calidad de contratista principal o subcontratista o contratista administrador por lo menos los últimos 10 (diez) años anteriores a la fecha límite para la presentación de las ofertas y con una actividad de por lo menos nueve (9) meses de cada año.

Experiencia específica

(a) Participación como contratista principal o miembro de un consorcio en por lo menos un (1) contrato en los últimos 10 (diez) años, con un valor mínimo equivalente o superior a USD 70.000.000 (setenta

millones de dólares de los Estados Unidos de América), para la construcción de una línea de transmisión de 400 kV o tensión superior, y de similares o superiores características técnicas a las obras objeto de esta Licitación y que haya sido completado satisfactoria y substancialmente. La similitud se basará en su tamaño físico, complejidad, los niveles de tensión, métodos, tecnología y otras características tal como se describen en la Sección VI, Alcance de las obras.

(b) Para los contratos indicados a continuación u otros contratos llevados a cabo durante el periodo establecido en la Cláusula 2.4.2 (a) anterior, el Licitador debe tener experiencia en las siguientes actividades clave:

- Construcción de líneas de transmisión o construcción de obras de infraestructura civil.

➤ Solicitud realizada por el Senado y respuesta del promotor

7.2.9 Mediante la resolución 657 del 9 de abril de 2015, el Senado de la Nación Paraguaya solicita un informe al promotor sobre los términos de aplicación de la Ley 5184/14. En concreto, la solicitud trataba, entre otros asuntos, de la participación de empresas nacionales en las licitaciones realizadas en relación con el Proyecto, la justificación de la propuesta de un contrato llave en mano y la preferencia local.

7.2.10 El 29 de abril de 2015, el promotor presentó su informe en el Senado. Acerca de la posibilidad de participación de empresas locales, el promotor destacó que las condiciones financieras necesarias deben respetar las directrices y los manuales de las instituciones financieras y que estas están directamente relacionadas con el valor de inversión previsto. Las empresas de construcción nacionales se encontraban en la situación de presentar ofertas como miembros de consorcios de licitadores y, en menor medida, de forma individual, dado el reducido número de proyectos de 500 kV a nivel nacional. Según el promotor, las empresas de construcción nacionales con su experiencia previa en 220 kV podrían ser designadas como subcontratistas. En vista de la gran necesidad de mano de obra, principalmente en la construcción de la línea, se puede esperar que, aunque se involucren las empresas internacionales, estas solicitarán la ayuda de las empresas nacionales. De igual manera, se puede afirmar que los requisitos incluidos para los productores, en particular de estructuras metálicas, tienen cabida en los parámetros normales de producción nacional, por lo que no se excluye la participación de fabricantes nacionales. El promotor considera que el proceso de licitación permite a las empresas nacionales adquirir más experiencia mediante su participación en proyectos de un tamaño poco habitual para el país, mientras que al mismo tiempo se consigue que ANDE quede respaldada por la garantía obtenida de la participación de contratistas que ya tienen experiencia en 500 kV.

7.2.11 En referencia al contrato llave en mano, el promotor afirma que la separación de las licitaciones en más de un proceso supondría riesgos adicionales que podrían retrasar la ejecución del proyecto. Según el promotor, las licitaciones "llave en mano" son una práctica habitual a nivel internacional y no excluye a las empresas del país, dado que las licitaciones están abiertas tanto a empresas nacionales como internacionales. Este tipo de licitaciones también está contemplado en la Ley 2051/2003. El promotor ha empleado este sistema de contratación pública durante años ya que permite una respuesta más rápida para resolver el retraso acumulado en inversiones en electricidad y para satisfacer la creciente demanda de los últimos tiempos.

7.2.12 El promotor cita la Nota Técnica BID - TN-523, "Ventajas y riesgos de contratos llave en mano" publicada en 2013 por el BID, según la cual, el uso de contratos llave en mano en obras de infraestructura (o de contrato de diseño conjunto) se propone normalmente como una solución eficaz para reducir costes y tiempos de transacción en la licitación de obras. En un solo proceso se lleva a cabo la licitación del diseño de las obras y su construcción, lo que a la vez responsabiliza al contratante de los diseños y reduce en principio los riesgos asociados con "errores de diseño", que son una causa normal de significativos conflictos y sobrecostes de las obras. Este mecanismo permite suplir las deficiencias del organismo ejecutor para contratar obras. En el caso de unidades ejecutoras débiles, este tipo de contratos permite suplir las deficiencias de contratación de obras.

7.2.13 En el mismo informe, el promotor hace referencia a sus limitaciones en lo referente a la preferencia local y al intercambio de correspondencia con el BEI a tal efecto. El promotor declara que a pesar de que el Artículo 2 de la Ley 4558/11 sobre mecanismos de apoyo para la producción y el empleo nacionales a través de procesos de contratación pública establece un margen de preferencia del 20%, dicha Ley no se aplica a las licitaciones previstas para la construcción de la línea de 500 kV Yacyretá - Ayolas - Villa Hayes, ya que las disposiciones incluidas en la Ley 5184/14 regulan el proyecto.

7.2.14 El Banco no tiene en su conocimiento que el Senado haya llevado a cabo ninguna acción posterior a la respuesta del promotor.

➤ Evaluación de la alegación

7.2.15 En primer lugar, el MR-BEI considera que de acuerdo con el Artículo 6.04 del Contrato de Financiación, "El Prestatario *deberá adquirir equipamiento, asegurar servicios y encargar obras para el Proyecto, a través de procedimientos de contratación pública internacional o de cualquier procedimiento de contratación que, con el consentimiento del Banco, cumpla con (1) los criterios de economía y eficiencia, (2) la política del banco descrita en su Guía de la contratación pública, según se aplica a la fecha de la firma del presente contrato, incluida la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (si corresponde) y (3) los principios de transparencia, trato igualitario y no discriminación por nacionalidad*".

7.2.16 En referencia al contrato llave en mano, se considera que en su respuesta al Senado, el promotor llevó a cabo un análisis exhaustivo de las ventajas y desventajas de este tipo de contratos para justificar este tipo de licitación (véanse los párrafos 7.2.11-12 anteriores). Las licitaciones llave en mano son en efecto una práctica habitual a nivel internacional y no excluyen de su participación a las empresas nacionales. El MR-BEI declara que licitar un contrato llave en mano es decisión del promotor y resulta en principio aceptable para el Banco, ya que está incluido en su Guía de contratación pública (véase párrafo 5.2.2 anterior). En el presente caso, la licitación llave en mano no parece causar ningún problema, al estar en consonancia con la Guía de contratación pública del BEI.

7.2.17 En lo referente a la preferencia local, el MR-BEI considera que la argumentación del Banco acerca de sus comentarios sobre la preferencia local queda claramente expuesta en su correspondencia (véanse los párrafos 7.2.1 y siguientes). De acuerdo con la Directiva 2014/25/UE sobre contratación pública, el contrato en cuestión puede calificarse como contrato de obras y, de conformidad con la Guía de contratación pública del BEI, el Banco no permite preferencia a obras o servicios originarios del país beneficiario. Por consiguiente, la decisión del Banco está motivada y en consonancia con el marco jurídico aplicable.

7.2.18 En lo relativo al alto nivel de los requisitos, el MR-BEI consultó a los servicios del BEI. En este punto y ante una revisión preliminar, los servicios del BEI consideran que los criterios de selección resultaban importantes para el tamaño del proyecto. El propósito de los criterios de selección es evitar que participen empresas que no dispongan de la experiencia técnica necesaria y la suficiente capacidad técnica. Con el fin de construir una línea de 500 kV fiable, la empresa debe haber participado anteriormente en un proyecto de una línea de tensión similar. Las empresas que no dispongan de dicha experiencia deberían asociarse con otras empresas con más experiencia. En lo referente a la capacidad financiera, los servicios del BEI destacaron que el presupuesto para la línea se establece en 130 millones USD (= 65 millones USD/lote). El volumen de negocio necesario para el consorcio es de 80 millones USD (y 20 millones USD para los participantes minoritarios del consorcio). Los criterios financieros resultan significativos dado que la adjudicación de un contrato de tales dimensiones a una empresa cuyo volumen de negocio sea igual o incluso inferior constituiría un gran riesgo financiero y ejecutivo.

7.2.19 El MR-BEI considera que no existen elementos que prueben que se evitase que las empresas locales participaran en el procedimiento de contratación pública en contra de los principios de transparencia y trato igualitario, tal y como alega el reclamante. El MR-BEI subraya que, de acuerdo con la información

facilitada, las empresas paraguayas participaron en el proyecto. De hecho, entre los ocho licitadores que presentaron ofertas, hubo seis consorcios y tres de ellos incluían miembros paraguayos.

7.3 Presunto incumplimiento de representación

7.3.1 El reclamante mantiene que el promotor no informó al Banco de los procedimientos establecidos a nivel nacional, tales como el dictamen de la Contraloría General y la resolución del Senado, en contra de los Artículos 6.13 y 8 del Contrato de Financiación.

7.3.2 De acuerdo con el Artículo 6.13 (h) del Contrato de Financiación, el Prestatario deberá declarar oficialmente que *"no tiene vigente o pendiente (ni, en su conocimiento, es susceptible de tenerlo) ningún litigio, arbitraje, investigación o procedimiento administrativo ante cualquier tribunal, organismo arbitral o agencia que haya resultado (o, en caso desfavorable, pudiera resultar probablemente) en un Cambio Adverso Importante, ni está pendiente de cualquier resolución o reconocimiento en su contra o en la de cualquiera de sus filiales"*.

7.3.3 El Artículo 8 del Contrato de Financiación sobre Información relativa al Proyecto expone que el Prestatario deberá informar debidamente al Banco de:

"(i) cualquier acción u objeción interpuesta por cualquier tercera parte, cualquier reclamación recibida por el Prestatario o cualquier Reclamación Medioambiental en su contra en relación con el medio ambiente o con cualquiera de los aspectos del Proyecto que, en su conocimiento, sin importar si se han iniciado o no, queden pendientes o lo pongan en riesgo (...)".

➤ Evaluación de la alegación

7.3.4 El MR-BEI considera que en contra de la alegación del reclamante, los servicios del BEI afirman que el promotor les ha informado de su reclamación y de los diferentes problemas relacionados a nivel nacional con bastante anterioridad a la reclamación ante el MR-BEI. Los servicios del BEI confirman que han mantenido contactos regulares con el promotor para mantenerlo informado del desarrollo del litigio pendiente.

7.3.5 Resulta digno de mención que el promotor ha informado al Banco de las reclamaciones pendientes del sector metalúrgico en lo referente a la preferencia local en el procedimiento de contratación pública.

7.3.6 El MR-BEI destaca que incluso en el caso de que el promotor no hubiera informado todavía al Banco, este hecho no constituiría un incumplimiento de representación, ya que de acuerdo con el Artículo 6.13 del Contrato de Financiación, las representaciones se comprueban con anterioridad al pago. Hasta la fecha, no se ha realizado ningún pago ni el Banco ha recibido una orden de pago.

8 CONCLUSIÓN

8.1 En virtud de todo lo anterior, el MR-BEI concluye que, de acuerdo con la información disponible, la presente investigación no muestra ningún tipo de mala administración por parte de los servicios del BEI. Además, en contra de la reclamación del reclamante, el MR-BEI considera que no hay una base para recomendar la suspensión del crédito.

Jefe de División
Mecanismo de Reclamaciones

Responsable de Reclamaciones

30 de septiembre de 2015

30 de septiembre de 2015

