

Guía para el diseño y gestión del proceso de licitación mediante diálogo competitivo

Noviembre 2022

Andrés Rebollo Fuente

K-INFRA

Contenido

1. Introducción y objeto	2
2. Glosario de términos	2
3. Objetivos del diálogo competitivo y alcance del diálogo	3
Límites y foco del diálogo.....	4
4. El Proceso integral de licitación	4
5. Aprobaciones y posible actualización de estudios de factibilidad	6
6. Invitación a participar. Contenidos mínimos del Pliego de precalificación y bases del diálogo y selección del adjudicatario. Aspectos clave del proceso de precalificación	7
Objeto del pliego de precalificación.....	7
Contenidos mínimos del pliego de precalificación	8
Contenidos mínimos sobre el proceso de Diálogo Competitivo en pliego de precalificación..	9
Solicitud de aclaraciones y cambios.....	10
7. Invitación al diálogo	11
8. Regulación del proceso de diálogo competitivo. Las rondas de diálogo.	11
Constitución de la mesa de diálogo	12
Reserva de confidencialidad sobre la información provista en las propuestas de solución de los participantes.....	12
Ausencia de reuniones uno a uno	13
Número de rondas de diálogo y su proceso secuencial.....	13
Regulación de las reuniones uno a uno	15
Gastos de elaboración de las propuestas de solución y estipendios.....	16
9. Invitación a ofertar y publicación del pliego final	17

Guía para el diseño y gestión del proceso de licitación mediante diálogo competitivo

1. Introducción y objeto

El presente documento tiene como objeto servir de guía para el diseño y desarrollo de los procesos de licitación con diálogo competitivo, en atención a lo previsto en el artículo 44 del Decreto N° 4183/2020.

La fase de diálogo no debe verse como un proceso aislado ya que un proceso de licitación con diálogo es en realidad un continuo. La definición básica de sus reglas y proceso debe ser incluida en el pliego de precalificación y la conclusión del diálogo configura la versión definitiva del pliego de licitación y contrato.

Este documento define directrices básicas y recomendaciones sobre el proceso de contratación integral en su conjunto, sin perjuicio de centrarse en las cuestiones clave a tener en cuenta en relación al diseño y regulación de la fase de diálogo en sí.

2. Glosario de términos

Término	Definición
Cualificaciones	La parte principal de la documentación de la "solicitud de participación" presentada por un candidato al proceso de licitación, aquella que pretende soportar las evidencias del cumplimiento de los requerimientos (también llamados criterios mínimos) de solvencia exigidos en el pliego de precalificación
Candidato	La empresa o consorcio de empresas que haya presentado su solicitud de participación
Criterios de calificación (o de solvencia mínima)	Los requerimientos mínimos de solvencia exigidos en el pliego de precalificación
Decreto	El decreto 4183/2020
Interesados	La empresa o consorcio de empresas interesadas en postularse para participar en el proceso de diálogo y posterior licitación/presentación de oferta, es decir, que en principio presentarán sus candidaturas en respuesta al llamado de precalificación
Oferentes u ofertantes	La empresa o consorcio que prepara y presenta oferta en respuesta al llamado a licitación o invitación a ofertar, que se produce tras el cierre del diálogo
Participantes	El término Participantes, se entiende en esta guía como referida a los participantes en el proceso de diálogo, al que han sido invitados tras haber

	resultado, en su caso, precalificados, y que serán en su caso, potenciales ofertantes de no retirar antes su interés.
Pliego de precalificación y de bases de diálogo y selección	El Pliego de bases que rige el proceso de precalificación y adelanta las bases reguladoras del proceso de diálogo y posterior proceso de licitación
Proceso (integral) de licitación	El Proceso de licitación en sentido integral es el proceso que arranca con el llamado a precalificación y termina la firma del contrato con la SPE creada por el participante / oferente adjudicatario. Proceso de licitación puede referirse también a la Fase de licitación como la parte del proceso desde invitación a presentar oferta hasta firma de contrato, que arranca con el "llamado a licitar"
Proceso de diálogo o etapa de diálogo	La fase o etapa del proceso integral de licitación que consiste en el diálogo con los candidatos precalificados hasta el cierre de una versión definitiva de Pliego de licitación y proforma de contrato sobre la que los participantes del diálogo son invitados a presentar oferta
Proforma de contrato	El contrato con redacción definitiva y aprobada que se ofrece para la firma con el adjudicatario del proceso de licitación/selección, que actúa como proforma del que efectivamente se firme
Solicitudes de participación	La documentación en respuesta al llamado a precalificar

3. Objetivos del diálogo competitivo y alcance del diálogo

El proceso de licitación con diálogo competitivo se distingue por la inclusión de una fase específica (la fase de diálogo) destinada a facilitar, de una manera organizada y estructurada, la presentación por parte de los participantes en el diálogo, de sus propuestas de mejora, adiciones o ajustes al pliego y en especial a la proforma de contrato (que hasta la conclusión del diálogo se emiten en versión borrador), debidamente motivadas, más allá de las peticiones de aclaraciones o consultas que estos deseen formular.

Dichas propuestas de mejora, denominadas en otras jurisdicciones "soluciones contractuales", responden a la necesidad, según identifique la autoridad contratante, de incorporar la experiencia y conocimiento de empresas experimentadas en la definición última de las bases técnicas, legales y/o económico-financieras a regir el proyecto.

Lo anterior puede referirse a cuestiones o aspectos del proyecto y contrato (de sus requerimientos técnicos, de su estructura financiera -medios de retribución y sus condiciones- o de su estructura de riesgos) que aún no han sido definidas, o referirse a cuestiones definidas preliminarmente, pero para las que se esperan sugerencias para su definición de detalle.

Este enfoque o proceso de licitación viene a reconocer la dificultad propia de los contratos de Participación Público Privada para definir la mejor solución contractual al detalle por parte de las entidades contratantes sin contar con el concurso para esa tarea de partícipes privados experimentados, o la necesidad de someter la solución definida a un cotejo definitivo, a fin de garantizar al máximo la viabilidad comercial y bancabilidad del proyecto, siempre protegiendo el valor por dinero del proyecto y su viabilidad fiscal.

Límites y foco del diálogo

No obstante, lo anterior, el objeto del proceso de diálogo competitivo no debe ser el de delegar en el sector privado la definición integral de una solución de proyecto, sino que es responsabilidad del gobierno proponer un proyecto cierto con una estructura contractual lo más definida posible (en la medida que o hasta donde esto sea factible).

Antes de la apertura de un proceso de licitación con diálogo (es decir, antes de la publicación del llamado a precalificación), los aspectos técnicos, financieros y de negocio del proyecto deberán estar sustancialmente definidos¹, a un nivel que permita elaborar todos los estudios de factibilidad preceptivos con una fiabilidad significativa, además de permitir responder a la necesidad de licitar un proyecto cierto.

Igualmente se deberá estar en disposición de definir los aspectos esenciales del proyecto y contrato, que no estarán sujetos a diálogo, al igual que los criterios básicos de selección del adjudicatario, cuya alteración durante el proceso de diálogo o durante el período de preparación de oferta conculcaría el principio de transparencia invalidando el proceso (siendo necesario en tal caso cancelarlo o volver a iniciarlo).

Lo anterior permite además poner el foco del diálogo (el foco de las propuestas de solución por parte de los partícipes privados, incluyendo propuestas de mejoras, adiciones o ajustes al proyecto en sus distintas dimensiones) en las cuestiones que realmente sean de interés, en las que se considere que reside mayor potencial de eficiencias adicionales o en las que haya posibles dudas en cuanto a su viabilidad.

Estas cuestiones, o “materias específicamente sometidas a diálogo” deberían ser identificadas en lo posible desde el inicio del proceso (en el pliego de precalificación) y son sobre las mismas en las que se debe focalizar el esfuerzo de los partícipes privados en sus propuestas de mejoras².

4. El Proceso integral de licitación

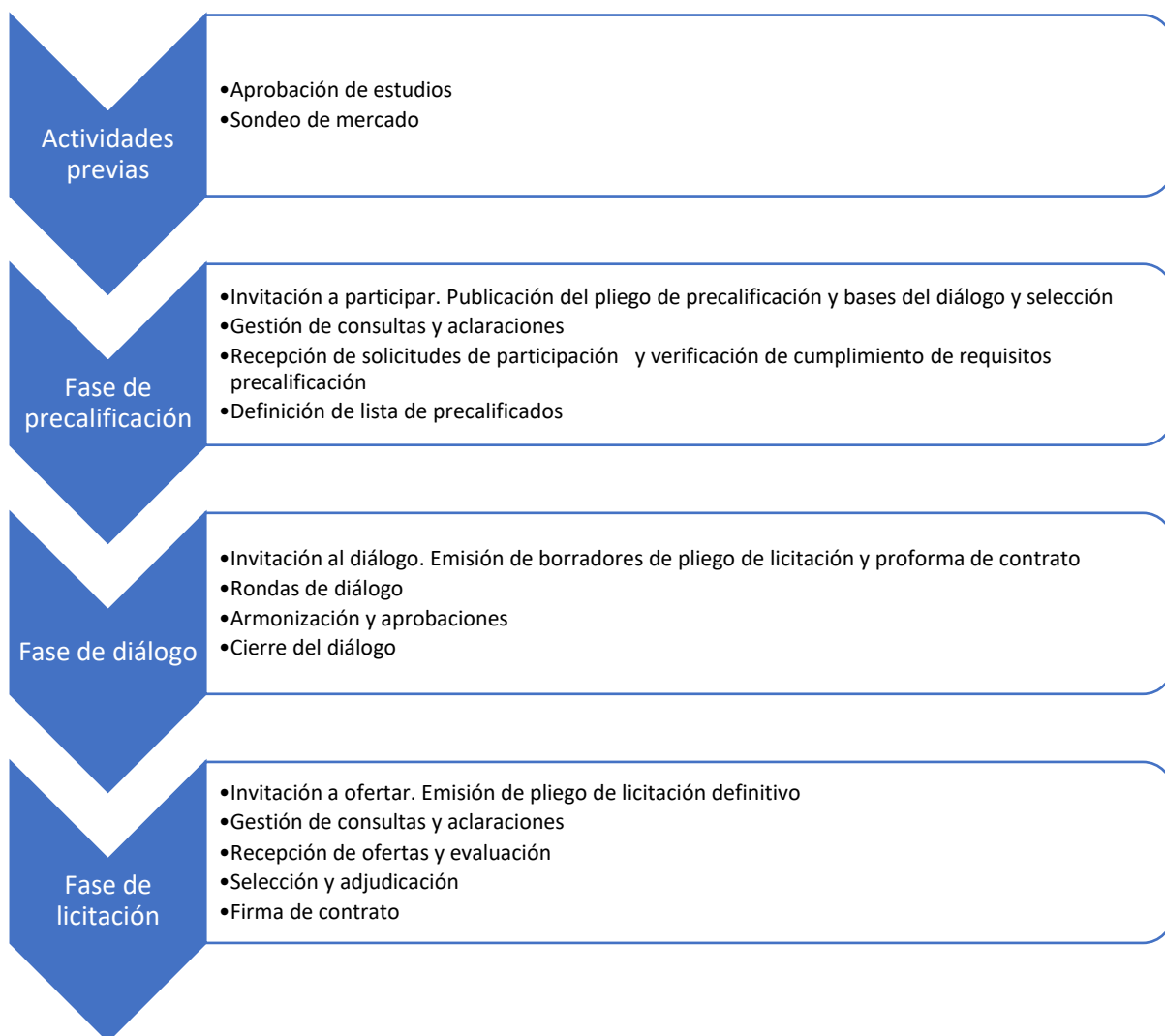
El proceso de licitación/contratación visto integralmente consta de tres fases: precalificación (desde el llamado a presentar cualificaciones o solicitudes de participación hasta la definición de la lista de precalificados tras la revisión de las calificaciones o niveles de solvencia), diálogo (desde la invitación al diálogo hasta el cierre del mismo tras la armonización e integración de las soluciones contractuales en un pliego definitivo y proforma de contrato), y fase de presentación de ofertas y selección³ (desde el llamado a licitar y que culmina con la firma contractual tras la adjudicación).

¹ Algunos de estos podrán estar definidos de manera provisional, y estar sujetos al diálogo.

² Los participantes del Diálogo podrán realizar propuesta de cambio o ajuste respecto a cualquier cuestión adicional a dichas materias específicas, o la autoridad contratante teniendo en cuenta las consultas o sugerencias recibidas podrá considerar modificar algún aspecto no contemplado inicialmente como específicamente sujeto al diálogo, pero únicamente se podrán implementar por parte de la autoridad contratante cambios que no afecten materialmente a los aspectos esenciales del proyecto según estos se hayan definido.

³ Las bases reguladoras de la selección del adjudicatario, por una cuestión de transparencia, no deberán estar sometidas a diálogo, salvo excepcionalmente en lo que fuese un mayor detalle y precisión de los criterios de valoración de ofertas. De lo contrario se corre el riesgo de poder adaptar los criterios de valoración de ofertas a medida de una propuesta de solución de un proponente determinado, lo que no respondería al criterio de necesaria equidad del proceso ni a la transparencia del mismo.

Dicho proceso, que formalmente se inicia con el llamado a presentar las solicitudes de participación, deberá ir precedido de un sondeo de mercado para cotejar la viabilidad comercial de la estructura básica del contrato y los criterios de solvencia que se van a definir, así como la necesaria aprobación de los estudios de factibilidad, teniendo en cuenta, que dicha aprobación puede ser necesario que vuelva a ser requerida durante el proceso de licitación según cuales sean las consecuencias del diálogo, tal y como se explica más adelante en el apartado 5.



Las fases de precalificación y diálogo, se desarrollan al amparo del “pliego de precalificación y de bases de diálogo y selección”, que además de regular el proceso en sí de precalificación (en especial los criterios mínimos de solvencia y la documentación a presentar para su acreditación), deberá informar sobre las reglas del diálogo incluyendo su duración prevista (sin perjuicio de mayor detalle o ajustes al inicio de la fase de diálogo con los precalificados) así como deberá establecer los aspectos esenciales del contrato (no modificables), los aspectos del mismo específicamente sometidos a diálogo, y los aspectos esenciales del pliego de licitación incluyendo la definición de los criterios (al menos de manera básica) de evaluación de ofertas

para la selección del adjudicatario⁴. Estas cuestiones, además de los aspectos esenciales de pliego y contrato, serán desarrolladas posteriormente en el borrador del pliego de bases de licitación y proforma de contrato que será entregado a los precalificados al inicio de la fase de diálogo⁵.

Al término de la fase de diálogo, se inicia la fase de licitación propiamente dicha, con el llamado a presentación de ofertas y emisión de la versión definitiva y oficial del pliego de licitación con todas las bases a regir la misma, así como una proforma de contrato, con las debidas aprobaciones establecidas en el Decreto N° 4183/2020⁶.

Sobre dichos documentos en versión oficial aprobada y publicada no cabe más propuestas de solución por parte de los participantes sino únicamente una ronda de consultas o solicitud de aclaraciones finales (o más, si la autoridad contratante lo considera necesario) con relación a las últimas modificaciones que se hayan podido introducir sobre la última versión en borrador que fue compartida durante el diálogo⁷.

5. Aprobaciones y posible actualización de estudios de factibilidad

Como se ha adelantado, antes de iniciar el proceso se entiende que:

- Se habrá realizado un sondeo de mercado para cotejar la viabilidad comercial de la estructura básica del contrato y los criterios de solvencia que se van a definir.
- En todo caso, deben haber sido aprobados los estudios de factibilidad.

Los estudios habrán definido una estimación del valor de recursos fiscales requerido para viabilizar el proyecto, es decir que se considere que hacen viable financieramente el proyecto para el sector privado considerando el alcance de trabajos y servicios definido y una estructura determinada de reparto de riesgos justificable como bancable (además de resultar la descripción financiera del proyecto viable o sostenible fiscalmente y con claro potencial de generar valor por dinero).

Dicho valor de recursos fiscales a comprometer servirá en principio como referencia para definir el límite de asequibilidad o compromisos fiscales máximos a regir el proceso de solicitud de ofertas.

Ahora bien, este valor podrá modificarse en función de los ajustes que se produzcan a la estructura técnica, financiera y/o de riesgos del proyecto a resultados del proceso de diálogo, pudiendo ser objeto de reducción o de aumento.

⁴ Los criterios de valoración de ofertas podrán ser matizados o más detallados durante el transcurso del diálogo, pero en ningún caso podrán ser alterados.

⁵ De estar ya disponible borradores de pliego de bases de contratación y/o proforma contrato estos pueden ser facilitados ya como apéndices al pliego de precalificación.

⁶ Ver Artículo 48 del Decreto

⁷ Cualquier modificación sustancial de los pliegos y proforma de contrato, después de su publicación con el llamado a licitación o invitación a ofertar, deberá en su caso ir acompañada de una actualización de los estudios de factibilidad, así como un tiempo adicional material para la presentación de ofertas, y en ningún caso dichas modificaciones podrán afectar a los aspectos esenciales del proyecto y contrato según su definición al inicio del proceso de licitación/contratación.

En caso de reducción: En caso de reducirse dicho valor (la estimación de los compromisos fiscales), dicha reducción deberá quedar claramente fundamentada justificando que el proyecto se mantiene en el mismo nivel de viabilidad comercial o superior. En tal caso únicamente se deberá actualizar el análisis de Valor por Dinero, si se considera que este puede verse alterado materialmente⁸, o caso contrario se deberá motivar que no se prevé que dicha alteración destruya Valor por Dinero⁹.

En caso de incremento: En el caso de que por motivo de los ajustes mencionados se considere que se requiere de un compromiso fiscal mayor, se deberán actualizar los estudios de viabilidad fiscal (o estudio de impacto fiscal) y el análisis de Valor por Dinero, junto con la nueva versión del estudio de viabilidad comercial que justifica dicho incremento.

De la existencia de esta posibilidad (es decir, de la posibilidad de que el proyecto deba pasar por una nueva revisión y aprobación en función de los ajustes que se produzcan a resultados del diálogo) deberán ser debidamente informados los interesados a participar en el proceso de precalificación dentro del Pliego de precalificación.

6. Invitación a participar. Contenidos mínimos del Pliego de precalificación y bases del diálogo y selección del adjudicatario. Aspectos clave del proceso de precalificación

Objeto del pliego de precalificación

El pliego de precalificación y bases del diálogo y selección es el documento que regula:

- El proceso de presentación de solicitudes de participación y su cotejo para definición de las firmas (individuales o consorcios) participantes en el diálogo.
- Las reglas básicas del proceso de diálogo y posterior proceso de presentación y evaluación de ofertas hasta la selección del adjudicatario y firma de contrato.
- Los aspectos esenciales del futuro contrato y los aspectos específicamente sometidos a diálogo.

El objetivo esencial del pliego de precalificación es el de establecer los requerimientos mínimos de capacidad para la empresa o consorcio de empresas interesadas en licitar, a fin de reducir el riesgo de fracaso del proyecto causado por la falta de capacidad del adjudicatario, al tiempo que se logre un nivel mínimo de competencia. Lo anterior, compartiendo además la necesaria información básica de todo el proceso para mayor información de los interesados.

Se debe tener en cuenta que bajos niveles de exigencia en solvencia pueden desalentar a los postores más cualificados, y además puede generar un excesivo número de competidores que incentive la temeridad de las ofertas, al tiempo que hacer poco practicable el diálogo o escaso el valor que se extraiga del mismo.

⁸ Esto sucederá en todo caso cuando por ejemplo un riesgo que inicialmente se definió como transferido se defina finalmente un riesgo retenido o compartido, o cuando se altere materialmente el plazo del contrato, entre otras posibles razones.

⁹ Por ejemplo, cuando un riesgo considerado en los análisis iniciales pasa a ser definido en la estructura final como retenido.

Los niveles de calificación / solvencia mínima deben personalizarse en función de las necesidades específicas del proyecto, además de que conviene realizar un cotejo previo de solvencia en el mercado para garantizar un nivel de competencia mínimo.

Contenidos mínimos del pliego de precalificación

- Descripción del proceso de licitación en su conjunto, permitiendo visualizar el momento en que se compartirá la documentación del pliego de licitación y contrato (al inicio de la fase de diálogo) y como dicha fase desemboca en la convocatoria o llamado a presentar ofertas (llamado a licitación) sobre la documentación definitiva.
- Los criterios de calificación o criterios de solvencia mínima (o también llamados requerimientos de precalificación), diferenciando claramente entre Administrativos/jurídicos, de Capacidad económico-financiera y de Capacidad técnica o experiencia.
- Los requisitos para la presentación de las calificaciones: el plazo de presentación¹⁰, los documentos a presentar incluyendo los formatos que resulten convenientes (p.ej. fichas de presentación de experiencias), y la forma de acreditar las calificaciones requeridas (p.ej. en relación a las experiencias, facilitando referencias de clientes para el cotejo de la veracidad, o solicitando en caso de que se considere necesario, una certificación de validez de la experiencia a ser emitida por el cliente).
- Previsión en su caso de requerimiento a los interesados de un proyecto técnico preliminar a su coste.
- Normas en relación con cuestiones como el conflicto de intereses y posibles incompatibilidades, exclusiones¹¹ o los cambios en la composición de un consorcio cualificado antes de la presentación de ofertas.
 - En relación con posibles cambios en la composición de un consorcio se considera viable el prever la admisión de la modificación de un consorcio (cambio de una empresa miembro por otra) en razón de (i) una situación de quiebra de dicha empresa o de riesgo de insolvencia sobrevenida, siempre que se prevea en el pliego de precalificación y siempre que la solvencia del consorcio tras el posible cambio de miembro del mismo se mantenga en niveles de cumplimiento de los requerimientos mínimos y siempre que dicho se solicite antes de la finalización del período de diálogo sin perjuicio de otras condiciones que pueda prever el pliego, o (ii) si durante el proceso se produce la extinción de la personalidad jurídica de una empresa en virtud de una fusión, escisión o situación similar, podrá suceder en su posición en el proceso la sociedad absorbente, la resultante de la fusión o la beneficiaria de la escisión, siempre que esta reúna las condiciones de capacidad y acredite la solvencia en las condiciones exigidas en pliego de precalificación o que en caso de participar en

¹⁰ Según lo previsto en el Decreto N° 4183/2020 este plazo no podrá ser inferior a 90 días.

¹¹ En todo caso deberá preverse la exclusión de firmas o consorcios donde una firma haya sido declarada como culpable de un delito de corrupción, pudiéndose contemplar en el pliego de precalificación la posibilidad de inhabilitar también a una firma que esté incurso en un proceso judicial o arbitral con imputación de delito de corrupción.

consorcio, la solvencia de este se mantenga en cumplimiento de los requerimientos mínimos.

- La incorporación de esta posibilidad en el pliego de precalificación quedaría a discreción de la entidad contratante, en cuyo caso debe quedar también a su discreción previo juicio razonado la admisión del cambio en razón de lo oportuno del mismo, pudiendo ser condicionada además al número de empresas o consorcios que hayan sido precalificados.
- Descripción del proceso de solicitud de aclaraciones o emisión de consultas por parte de los interesados/participantes privados, definiendo plazo máximo para su emisión por parte de los participantes privados. En todo caso, las respuestas por parte de la autoridad contratante (mediante circulares aclaratorias) no podrá ser después de 15 días antes de la fecha de presentación de documentación de antecedentes y acreditación de solvencia, salvo ampliación debida de dicho plazo.
- La siguiente información con relación al proyecto y al proceso de licitación en su conjunto, que podrá ser facilitada en apéndices al documento principal de pliego de precalificación o estar incluidos en el cuerpo del mismo:
 - Calendario estimado en conjunto de todo el proceso
 - Descripción resumida del proyecto y de la futura estructura del contrato, incluyendo la descripción de los “aspectos esenciales” del contrato, que no estarán sujetos a diálogo.
 - Descripción del proceso o fase de diálogo y su regulación básica (ver más abajo aspectos mínimos a cubrir en el pliego de precalificación).
 - Descripción básica de los requerimientos de oferta¹², de los criterios de selección de la mejor oferta que serán desarrollados en mayor detalle en el borrador de pliego de licitación y de los plazos, actos y condiciones precedentes que habilitarán a la firma del contrato¹³.

Contenidos mínimos sobre el proceso de Diálogo Competitivo en pliego de precalificación

- Fecha estimada de inicio del diálogo.
- Numero de rondas previsto y fecha estimada de cierre del diálogo.
- Regulación de las rondas y su proceso secuencial.
- Reglas para las reuniones uno a uno (número máximo de participantes, duración, definición del orden de las mismas, ...).

¹² Incluyendo descripción básica de la documentación de oferta a aportar por el oferente, plazo para presentación de ofertas, que no podrá ser menor a 90 días desde el cierre del diálogo según la previsión actual del Decreto, plazo de validez de ofertas, exigencia de garantía de oferta, proceso de evaluación y selección, casos de exclusión o no aceptación de oferta, incluyendo regulación de temeridad de ofertas, y la necesidad de recibir al menos dos ofertas válidas para poder adjudicar.

¹³ Se debe regular las opciones que se consideren para el caso de incumplimiento en tiempo de las condiciones precedentes a cumplir por el adjudicatario para la firma del contrato (por ejemplo, otorgar más plazo -siempre a discreción de la autoridad contratante-, suspender el proyecto, relicitarlo, o adjudicar a la segunda mejor oferta).

- Compromisos de confidencialidad en su caso.
- Previsión de “la mesa de diálogo” y su composición.
- Estatus del proyecto desde el punto de vista de aprobaciones.
- Exigencia en su caso de Garantía de diálogo¹⁴.
- Existencia o no de estipendios (ver más adelante).
- Otros que se consideren.

Solicitud de aclaraciones y cambios

La receptividad o capacidad de respuesta pronta es esencial para el éxito del proceso.

Se debe prever en el pliego la posibilidad para los interesados de emitir solicitudes de aclaración o consultas con relación a los pliegos de precalificación y sus apéndices.

En general, una aclaración no supone en principio un cambio sustancial en los pliegos, sino que sirve para eliminar ambigüedad y/o asegurar que los licitadores adquieren un entendimiento correcto. Sin embargo, las preguntas pueden poner de manifiesto la necesidad de modificaciones sustanciales de los pliegos.

Los licitadores pueden solicitar cambios que consideren necesarios para que el proyecto sea comercialmente aceptable o viable desde la perspectiva del sector privado. En este caso, en fase de precalificación, distinguiríamos tres tipos de posibles cambios, más allá de las meras aclaraciones:

- Cambios en los criterios de solvencia o calificación.
- Cambios en las previsiones relativas al proceso y regulación de la fase de diálogo.
- Cambios en las previsiones relativas a los aspectos esenciales del contrato y la estructura básica del mismo.
- Cambios en los criterios de valoración para la selección del adjudicatario.

La autoridad contratante debe evaluar y decidir si un cambio es razonable o si vale la pena correr el riesgo de no recibir solicitudes de participación / cualificaciones, teniendo en cuenta además que un cambio sustancial, especialmente, en esta fase, en relación a los criterios de solvencia, puede requerir una prórroga en el plazo de presentación de los antecedentes y acreditaciones de solvencia/calificaciones, a menos que se produzca muy pronto.

Igualmente, se debe tener en cuenta que:

- 1. Un cambio en las previsiones de los aspectos esenciales del contrato, en cuanto que afecten a la estructura del contrato APP y por ende afecten potencialmente a los resultados de las evaluaciones de factibilidad, requerirán de una nueva aprobación del proyecto previa actualización de los estudios. Este riesgo debe ser evitado mediante un apropiado cotejo de mercado previo, además de definir como sujetos a diálogo y por tanto sujetos a cambios o ajustes durante el proceso de diálogo únicamente aquellas cuestiones de estructura del proyecto que se consideren más inciertas.**

¹⁴ En principio dicha garantía no se contempla salvo en casos muy excepcionales y previa motivación.

2. No se deben producir cambios en los criterios de evaluación para la selección del adjudicatario una vez recibidas las solicitudes de participación / cualificaciones (al margen de un posible desarrollo de detalle).

Las preguntas y respuestas deben estar a disposición de todos los interesados que adquirieron los pliegos (los participantes del proceso), mediante la emisión a estos de “circulares aclaratorias”, siempre de manera no-identificada, y considerarse parte del paquete de pliego (pero el texto original prevalece a menos que se modifique específicamente).

La administración contratante deberá considerar la conveniencia de sostener reuniones abiertas durante el período de preparación de solicitud de participación / presentación de calificaciones. Las reuniones abiertas son buena práctica para presentar y explicar respuestas a las aclaraciones, o para poner al día a los licitadores sobre tareas preparatorias retenidas por el gobierno (por ejemplo, expropiaciones).

Al término del proceso de precalificación en sentido estricto, con la lista de precalificados definida, se procederá a la comunicación a los participantes que se postularon, de quienes están seleccionados para continuar en el proceso y quienes han resultado rechazados.

7. Invitación al diálogo

Se expedirá la invitación al diálogo a las firmas o consorcios que hayan resultado precalificados, convocándoles a la reunión inicial o de arranque del diálogo, que será una reunión general simultánea con todos ellos.

La invitación a dialogar irá acompañada de:

- Borrador de bases de licitación y proforma de contrato, respondiendo a los contenidos mínimos descritos en el artículo 48 del Decreto 4183/2020.
- Calendario actualizado del proceso de licitación con fechas estimadas hasta firma de contrato.
- Versión ajustada del proceso de diálogo (número de rondas y su secuencia)¹⁵.
- Versión ajustada de las reglas del diálogo, según ajustes que se hayan podido realizar durante el período de precalificación y considerando en su caso las solicitudes de aclaraciones recibidas.

La reunión inicial debe servir para obtener un entendimiento común de los objetivos y tiempos de las siguientes fases del proceso (diálogo y oferta), así como del proceso y regulación de las rondas de diálogo.

8. Regulación del proceso de diálogo competitivo. Las rondas de diálogo.

Estas cuestiones deben estar definidas en el pliego de precalificación, sin perjuicio de modificaciones o ajustes que puedan surgir a resultas del proceso de consultas durante el

¹⁵ En ciertos casos, se habrá dejado sujeto al número efectivo de precalificados el desarrollo o no de reuniones uno a uno o el número de rondas de diálogo.

período de preparación y presentación de las solicitudes de participación o presentación de documentación para la calificación.

Lo anterior con la excepción de algunas materias de regulación del desarrollo de las reuniones, según se explica más adelante, que se podrá dejar supeditado a definición por consenso con los precalificados, siempre que se prevea de manera clara en el pliego de precalificación.

Constitución de la mesa de diálogo

Se debe establecer la “mesa especial del diálogo”, a conformarse con participantes a definir por el Ministerio de línea / administración contratante con presencia del Ministerio de Hacienda.

La mesa especial del diálogo deberá estar prevista en el pliego de precalificación.

La mesa especial de diálogo analiza las propuestas de mejora / propuestas de soluciones y define las respuestas en primera instancia. Dejando claro que cualquier modificación que pueda afectar el reparto de riesgos o la viabilidad fiscal y en resultado del VPD quedará igualmente sometida a aprobación posterior de Hacienda de cara a la aprobación del pliego y contrato definitivos.

Se recomienda incluir una persona del ente contratante para cada disciplina (financiera, técnica, legal), además del presidente de la mesa.

Se deberá contar al menos con la participación de un representante del Ministerio de Hacienda. Otras personas pueden ser invitadas en calidad de observadores / asesores (p.ej. el equipo asesor de la administración contratante).

Reserva de confidencialidad sobre la información provista en las propuestas de solución de los participantes

El proceso de diálogo busca beneficiarse de la experiencia del sector privado y sus posibles propuestas de mejora (“propuestas de solución”) del proyecto en cualquiera de sus dimensiones (técnica, jurídica y financiera), siempre preservando la transparencia e igualdad de trato, y siempre con los límites que se establezcan, que en todo caso deberán incluir la imposibilidad de modificación de los aspectos del proyecto definidos como esenciales al inicio del proceso de licitación en su conjunto (es decir, según estos se informen en el pliego de precalificación).

Para facilitar la elaboración por parte de los participantes de propuestas de solución contractual, que en ocasiones requerirán de la argumentación debida por parte del proponente, se contempla la posibilidad, a juicio de la administración contratante, de conceder reserva de confidencialidad a tales propuestas, bajo las siguientes premisas:

1. La confidencialidad se regula en el pliego de precalificación, está sujeta a la solicitud / requerimiento por parte del proponente y será otorgada siempre que se sea solicitada de manera concreta y motivada, en relación con información que pueda tener carácter de secreto comercial, no siendo aceptable una apelación genérica al principio de confidencialidad.
2. La confidencialidad solo puede preverse en relación con propuestas de mejoras, adiciones y ajustes sobre las materias definidas como sujetas a diálogo.
3. Solo existiría necesidad de firma de acuerdos explícitos de confidencialidad en caso de que se quiera proteger por parte de la autoridad contratante alguna información por su parte, sin perjuicio de que en las reuniones uno a uno se pueda registrar en

el acta de la reunión la confidencialidad sobre ciertas materias discutidas / analizadas en la reunión.

4. Los proponentes deben ser conscientes de que ciertas soluciones (su concreción), pueden (no tienen por qué) requerir de su incorporación a los requerimientos técnicos o a las bases del contrato por lo que en tal sentido dejarán de ser confidenciales, aunque permanecerán no-identificadas (no identificación del proponente de la solución que da lugar al cambio o ajuste). El añadido, desarrollo, o ajuste de las bases del pliego o cláusulas del contrato afectadas, lógicamente será puesto en conocimiento de todos los participantes en caso de ser aceptadas e incorporadas a las bases (no así los estudios o argumentarios que en su caso acompañen la propuesta respectiva).
5. Cuando se requiera un pronunciamiento formal de la administración contratante con respecto a aceptar o rechazar determinada propuesta o sugerencia, la formulación de la pregunta o propuesta general no estará sujeta a confidencialidad, sino solo la documentación detallada o de desarrollo / soporte que se facilite. Pregunta y respuesta serán publicadas en las comunicaciones a todos los participantes, aunque siempre desidentificando al participante, al igual que las respuestas a cualquier solicitud de aclaración o consulta.
6. Las respuestas a las propuestas de solución contractual se emitirán, cuando así se requiera por el interesado, y cuando se hayan previsto reuniones uno a uno, solo después de la reunión individual (uno a uno) con la firma o consorcio respectivo.
7. La emisión por los participantes de consultas o solicitudes de aclaración y sus respuestas, no están sujetas a confidencialidad en ningún caso si bien las respuestas siempre serán desidentificadas.

Ausencia de reuniones uno a uno

En los procesos en los que se haya renunciado al desarrollo de reuniones uno a uno, por considerarse inoperativo el sostenimiento de dichas reuniones en base al número de participantes, se deberá sostener al menos una reunión general plenaria con todos los participantes, adicional a la reunión inicial de arranque de la fase de diálogo.

En tales casos (procesos sin reuniones uno a uno), todas las propuestas de solución que se formulen (por escrito) junto con sus respuestas serán publicadas, de manera desidentificada, y sin publicar la documentación de soporte en su caso que hubiese podido adjuntarse por el proponente.

Número de rondas de diálogo y su proceso secuencial

Las rondas de diálogo consisten en un proceso que arranca con la emisión de la primera y en su caso posteriores versiones de la documentación del proyecto (borrador de pliego y contrato), a la que sigue primero un plazo para la preparación y emisión de consultas y solicitud de

aclaraciones por parte de los participantes¹⁶, y después un plazo adicional para la emisión por estos de sus propuestas de solución contractual.

Antes de la ronda de reuniones que corresponda, la administración contratante publicará las consultas y respuestas de manera desidentificada.

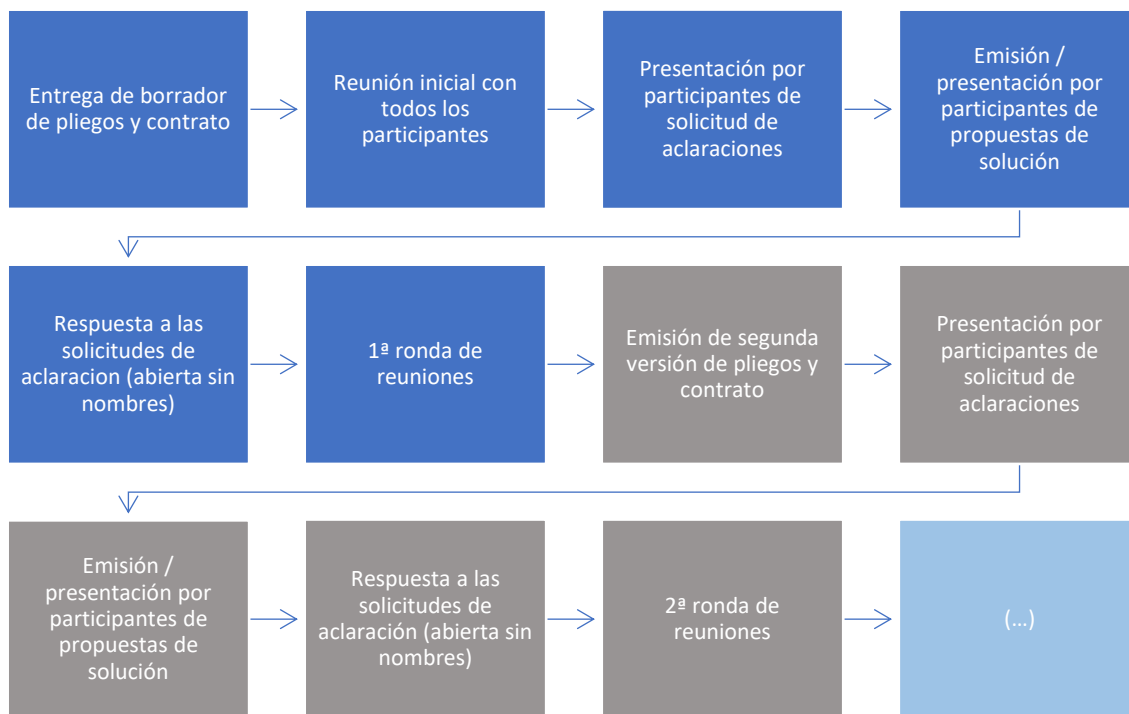
Las propuestas de solución de cada participante serán discutidas en la reunión uno a uno, en caso de celebrarse estas reuniones, y teniendo en cuenta que siempre que el número de precalificados sea de 5 o menos, se deberá sostener al menos una ronda de reuniones uno a uno.

Posteriormente a cada ronda de reuniones uno a uno, la administración contratante elaborará una nueva versión del pliego y contrato y emitirá respuesta escrita a los requerimientos específicos de respuesta formal escrita que se le hayan requerido por los participantes con relación a sus propuestas (siendo estas respuestas formales publicadas y accesibles por tanto a todos los proponentes de manera desidentificada). Junto con la publicación de las respuestas formales, en su caso, se emitirá la nueva versión de pliego y contrato, que, en el caso de ronda única, o en el caso de última ronda, será la versión oficial aprobada de pliego y proforma de contrato.

Los plazos de cada etapa del proceso de diálogo (número de días para emisión por los participantes de sus consultas y de sus propuestas de solución, número de días previsto para la emisión de respuestas a las consultas o solicitudes de aclaración, fechas para las reuniones uno a uno en su caso, número de días previsto para la emisión de nueva versión de la documentación de licitación (o de la definitiva), deberán ser idealmente adelantados de manera aproximada en el pliego de precalificación y en todo caso de la manera más precisa posible en la “invitación al diálogo”.

Se recomienda sostener siempre una reunión uno a uno con los participantes y dos si los tiempos lo permiten. Se recomienda prever la posibilidad, a discreción razonable de la administración contratante, de ampliar el proceso de diálogo con una ronda más de considerarse conveniente por esta.

¹⁶ Se debe considerar que la preparación por parte de los participantes, de sus propuestas de solución, es más demandante de tiempo, por lo que se optimizan los tiempos en su conjunto si se prevé un plazo menor para la emisión por estos de sus solicitudes de aclaración y consultas generales, que recordemos, no están sometidas en ningún caso a confidencialidad. No obstante, si se considera necesario que se emitan a la vez por los participantes las consultas y las propuestas de solución, se debe prever que esto se haga en sobres o carpetas separadas y debidamente identificadas, ya que solo las propuestas de solución pueden ser objeto de reserva de confidencialidad.



Regulación de las reuniones uno a uno

- El calendario de reuniones de una ronda determinada se deberá definir y comunicar con suficiente antelación a las reuniones previstas para facilitar el tiempo suficiente para su preparación por parte de los participantes¹⁷.
- En una ronda de diálogo, las reuniones uno a uno deberán ser idealmente sostenidas de manera consecutiva, al menos en días consecutivos de ser factible, y siempre tratando de que sean en la misma semana.

En pro del principio de equidad, se recomienda definir el orden de las mismas (qué partícipe se reúne antes, quién después, etc.) de manera aleatoria (por sorteo) y procurando minimizar la diferencia de trato (por ejemplo, quien resulte el primero en una primera ronda, no deberá ya poder volver a ser el primero).

La mecánica del sorteo y la asignación de turnos se podrán definir de manera consensuada con los participantes, en la reunión plenaria inicial.

- Se deberá determinar por adelantado la duración máxima de las reuniones y garantizar que los participantes disfruten del mismo tiempo de reunión¹⁸.
- Se deberá determinar el número máximo de asistentes por cada parte, no siendo recomendable más de 8 -9 participantes (en ningún caso más de 10).

¹⁷ Si bien el Decreto N° 4183/2020, establece convocatorias como mínimo con dos días de antelación, en realidad dos días debería ser únicamente posible bajo circunstancias excepcionales.

¹⁸ Llegado el caso, de ser necesario, se podrán sostener reuniones telemáticas con los grupos que resulte necesario para equilibrar los tiempos de las sesiones con todos los participantes.

- No debe haber limitación a los perfiles de los participantes por lado del privado, quien debe tener plena libertad para definir los mismos, pudiendo incluir no sólo representantes del consorcio sino también asesores o representantes de entidades financieras.
- Es conveniente que por la parte pública atiendan las mismas personas, salvo cuando se prevea una reunión con un foco muy determinado (por ejemplo, reuniones específicamente dedicadas a aspectos técnicos).
- Se podrá admitir por parte de la autoridad contratante en tales casos, el cambio de personas participantes para sesiones específicas de diálogo dentro del periodo de reunión, para tratar temas muy específicos, según lo proponga anticipadamente el grupo participante en cuestión.
- No se podrá sostener ninguna reunión en la que no haya al menos dos representantes de la autoridad contratante o del gobierno.
- Se podrá admitir o incluso prever directamente por parte de la autoridad contratante, que las reuniones sean telemáticas.
- Se deberá firmar un Acta al término de las reuniones por todos los participantes, dejando constancia de la efectiva realización de la reunión, y las materias dialogadas.

Otras consideraciones relativas a la gestión de las reuniones:

- El diálogo no debe utilizarse para realizar una revisión línea por línea de los borradores, sino para centrarse en las cuestiones técnicas, operativas o comerciales clave.
- La autoridad contratante considerará lo conveniente de definir de manera previa a cada reunión, una agenda de temas prioritarios que espera sean tratados en cada reunión, sin perjuicio de la libertad de la parte privada para proponer otros.
- **Misma información/igualdad de trato:** asegúrese de que todos los participantes reciban la misma información.
- **Consistencia:** garantizar que las mismas preguntas se respondan de manera consistente en todas las reuniones.
- **Archivos:** documentar las reuniones a través de los registros de asistencia y actas.

Las reglas de las reuniones deben definirse y comunicarse por adelantado, al inicio del diálogo o al inicio de cada ronda posterior si es que van a ser ajustadas, pudiendo (a juicio de la autoridad contratante) ser algunas de estas cuestiones descritas más arriba definidas por consenso con los participantes según se dialoguen en la reunión plenaria de arranque o inicial.

Gastos de elaboración de las propuestas de solución y estipendios

Como regla general, salvo que excepcionalmente se defina lo contrario en procesos concretos, los gastos de los participantes en la elaboración de sus propuestas de solución y en general con relación al proceso de licitación en su conjunto, serán exclusivamente a cuenta de los participantes.

No obstante, en algunos procesos, de manera motivada, se podrá establecer el pago de un estipendio como compensación de una parte de los costes de participación de los proponentes, cuyo devengo estará condicionado a la presentación efectiva de una oferta final válida en respuesta al llamado a licitación. Lo anterior con el objetivo de proteger cierto nivel de tensión competitiva.

Al término de la última ronda de diálogo se procederá a integrar y armonizar los distintos documentos de licitación y proforma de contrato.

Dicha versión de pliego y contrato será sometida a las debidas aprobaciones establecidas en el Decreto N° 4183/2020., de manera previa al llamado a ofertar/licitar y la publicación del pliego definitivo y contrato proforma, debiéndose proceder a actualizar los estudios de factibilidad que se vean potencialmente afectados, según se ha descrito más arriba en el apartado 5 “Aprobaciones y posible actualización de estudios de factibilidad”.

9. Invitación a ofertar y publicación del pliego final

La invitación a ofertar presupone que el dialogo ha concluido, es decir:

- No se espera por los proponentes presentación alguna de nuevas propuestas de mejora, ni tampoco incidir en ninguna de las propuestas de mejora, solicitud de ajustes, o aclaraciones que ya hayan sido despachadas durante el diálogo.
- Sí se espera de ser necesario presentación por los proponentes de solicitud de aclaraciones sobre la versión última / oficial de pliego y contrato.

Se debe estipular en el pliego una fecha tope para elevar preguntas/solicitud de aclaraciones y responder a las mismas en el tiempo estipulado, respetando el límite establecido por norma de 15 días antes de la fecha de presentación de ofertas. De lo contrario se deberá ampliar consecuentemente dicho plazo.

Es improbable que en esta fase surja la necesidad de incorporar una modificación de relevancia. De ser así, en función de la magnitud / impacto de la misma se deberá considerar otorgar más tiempo, si bien se debe tener en cuenta, al igual que los ajustes realizados durante el proceso de diálogo, que:

1. Cualquier modificación que altere de manera material los resultados de los estudios de factibilidad, deberá pasar por aprobación de Hacienda previo ajuste o modificación del estudio afectado, sea viabilidad fiscal o análisis de Valor por Dinero.
2. No obstante, lo anterior, se debe tener en cuenta que no cabe modificación esencial del proyecto (que altere sus aspectos esenciales), o de los criterios de valoración, según estos fueron adelantados en el pliego de precalificación, pues ello acarrearía el incumplimiento de los principios de transparencia y libre concurrencia.