

MEMORANDO N° 00027-2022-PD-OSITRAN

Para : **MARÍA CRISTINA ESCALANTE MELCHORS**
Secretaria del Consejo Directivo Administración

cc. **JUAN CARLOS MEJIA CORNEJO**
Gerente General

MARIA TESSY TORRES SANCHEZ
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Referencia : Oficio N°0760-2022-MTC/19

Asunto : Remisión documento “Sobre si la condición de “Terminal Único”
fue un Factor de Competencia”

Fecha : 10 de marzo de 2022

Por medio del presente se adjunta formalmente el documento denominado “*Sobre si la condición de “Terminal Único” fue un Factor de Competencia*”, a fin que sea considerado en la evaluación que venimos realizando, respecto de la solicitud de interpretación al Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, solicitado por el MTC mediante Oficio N°0760-2022 MTC/19.

Se copia a la Gerencia de Asesoría Jurídica, a efectos que proceda a completar o corregir algún aspecto que considere relevante con relación al documento adjunto.

Atentamente,

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo

Sobre si la condición de “Terminal Único” fue un Factor de Competencia

1. ¿Qué es un factor de Competencia?

Un factor de competencia es una variable que permite elegir entre dos o más proyectos alternativos.

El artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (Decreto Supremo N° 240-2018-EF) señala:

*13. **Factor de Competencia:** Es la variable o conjunto de variables por las cuales se comparan las ofertas técnicas y/o económicas presentadas por los postores en la etapa de concurso y que permite determinar al Adjudicatario del Proyecto.*

Una característica importante de un Factor de Competencia es que no puede ser modificado a lo largo del Contrato, ni siquiera por adenda. Esto se encuentra normado tanto en el Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos de Activos, como en su Reglamento.

Decreto Legislativo 1362

55.1 El Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar el contrato de Asociación Público Privada, manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establece el Reglamento

Decreto Supremo 240-2018-EF

Artículo 134. Modificaciones contractuales

134.1 Las partes pueden convenir en modificar el Contrato de APP, manteniendo el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del Proceso de Promoción, procurando no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto.

Habiendo esbozado de manera muy sumaria, lo que para la legislación significa el concepto de Factor de Competencia, es que nos atrevemos a indicar que, en el caso que nos ocupa, la mejora denominada Terminal de Pasajeros y su característica de operación bajo un solo techo, no podría ser consideradas como factor de competencia, dado que, conforme al diseño de la Licitación Pública Especial para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chavez, no fue el elemento determinante para elegir entre una u otra propuesta válida.

A continuación analizamos el esquema de la licitación para clarificar lo afirmado hasta aquí.

2. El proceso de licitación en la etapa de selección de ofertas

En el proceso de Licitación Pública Especial para la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chavez se estableció un plazo para la presentación de ofertas en las que se debían presentar simultáneamente tres sobres:

- SOBRE 1 (Compromisos del postor, contrato y garantías de seriedad de oferta y Formato – Anexo 9),
- SOBRE 2 (Propuesta Técnica)
- SOBRE 3 (Propuesta Económica).

La evaluación se realizó de manera secuencial de los Sobres 1 y 2 iniciando en un primer momento con la revisión de los requisitos formales de los Sobres 1 y 2. En un segundo momento el Comité efectuó un estudio pormenorizado de cada una de las Propuestas Técnicas del Sobre 2 y sólo si estas alcanzaban un puntaje mínimo, se procedía a revisar las Propuestas Económicas.

El numeral 7.2.5 de las Bases Consolidadas señala:

"7.2.5. Sólo las propuestas técnicas, cuyo puntaje total nota técnica sea igual o superior a ochenta (80) puntos serán admitidas para la etapa final de selección (Apertura del Sobre 3 y adjudicación de la buena pro). Las restantes quedarán descalificadas."

Dentro de este escenario, conforme se narra en la página 114 del Resumen Ejecutivo del Libro Blanco, numeral 7.1.20, el resultado de la primera etapa de evaluación fue la siguiente:

<u>Postor</u>	<u>Comentario</u>
Frankfurt / Bechtel / Cosapi	Los documentos fueron presentados conforme a lo exigido en las Bases.
AENA / Dragados / U. Fenosa / Cesel	Los documentos fueron presentados conforme a lo exigido en las Bases.
Vienna / FCC / Sacyr / CILPSA	Descalificado por propuesta incompleta, omitieron presentar una serie de documentos exigidos por las Bases.

Del Resumen Ejecutivo del Libro Blanco, el Comité solamente procedió a analizar las propuestas de los 2 postores que fueron considerados con documentación completa.

3. Sobre los criterios de evaluación de la Propuesta Técnica

En el numeral 6.6 de las Bases (Folio 53) de las Bases Consolidadas se establece los ítems que debía contener el Plan Maestro Conceptual (Detallado para el Periodo Inicial y General para el periodo remanente).

Como se aprecia del texto, no hay una definición específica sobre el criterio de planificación (menos si el terminal deba ser centralizado en sus operaciones o dual). Es interesante señalar que el numeral 6.6.2. de las Bases Consolidadas señala sobre el Contenido Mínimo lo siguiente:

6.6.2. Contenido Mínimo:

Las propuestas técnicas deberán cumplir con los requerimientos de los incisos 6.6.2, 6.6.3 de estas Bases, así como con cada uno de los requerimientos específicos del Anexo N°6.

- Sección 1.0. Requisitos técnicos mínimos.
- Sección 2.0. Definición de las normas mínimas operacionales del aeropuerto.
- Sección 3.0. Criterios para la implementación del desarrollo de la infraestructura aeroportuaria.
- Sección 4.0. Plan Maestro Conceptual referencial para el desarrollo del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

Con el fin de cumplir con los requisitos técnicos mínimos, la propuesta técnica deberá reflejar tanto la calidad del enfoque como el detalle a un nivel que sea considerado satisfactorio para el Comité.

Los postores tienen libertad de determinar el formato específico para sus propuestas, en la medida que dicho formato guarde consistencia con los requerimientos del Anexo 6, así como con este inciso 6.6.2. y con el inciso 6.6.3, de estas Bases." (Subrayado nuestro).

Como se ha subrayado se dio libertad a los postores de adoptar un formato específico con el único requisito que guarde consistencia con los requerimientos del Anexo 6 de las Bases, donde no se encontraba ningún requerimiento vinculado a un único terminal con operación centralizada.

No obstante, en el numeral 6.6.4. de las Bases Consolidadas (Folios 70,71,72) se establece el contenido del Plan Maestro Conceptual (Detallado para el Periodo Inicial y General para el periodo remanente), como se aprecia en los recuadros en adelante.

TABLA DE CONTENIDOS DE LA PROPUESTA TÉCNICA		
1.0.	Información relevante sobre experiencia (Artículo 5.1. de las Bases)	
	1.1.	Experiencia en la Explotación
		(...)
2.0.	Desarrollo de la Infraestructura Aeroportuaria	
	Nota: los dibujos a sus diversas escalas deberán contener el nivel de definición y detalle que contienen los dibujos del plan referencial.	
	2.1.	Plan maestro conceptual detallado, (Periodo inicial, Años 1 al 8)
	2.1.1.	Formatos estándares de tablas y descriptivas del programa de desarrollo del plan maestro detallado. Estos formatos estándares de tablas y descriptivas incluirán las obras complementarias.
	2.1.2	Dibujos del plan maestro aeroportuario, (incluyendo las obras complementarias) así como los planes de fases de desarrollo de cada año consecutivo recomendada en escala métrica de 1:10,000 en hojas tamaño A 1.
	2.1.3	Dibujos de plan maestro del complejo terminal de pasajeros nacional /internacional, (incluyendo las obras complementarias si es aplicable) así como los planes de fases de desarrollo de cada año consecutivo recomendada en escala métrica de 1:5,000 en hojas tamaño A1.
	2.1.4	Dibujos de las plantas de cada nivel del edificio terminal de pasajeros nacional/internacional recomendada en escala métrica de 1:2500 en hojas tamaño A1, a fin de describir el plano del edificio del terminal al final del periodo Inicial y los cambios importantes en el periodo remanente de vigencia de la concesión.
	2.2.	Plan maestro conceptual general (Años 1 al 30)
	2.2.1.	Formatos estándares de tablas y descriptivas del programa de desarrollo del plan maestro conceptual. Primer año de vigencia de la concesión al 30º año de vigencia de la concesión.
	2.2.2	<u>Dibujos del plan maestro aeroportuario.</u> Así como los planos de fases de desarrollo de cada 5 años recomendada en escala métrica de 1:10,000 en hojas de tamaño A-1
	2.3.	Obras complementarias.
	2.3.1	Dibujos conceptuales de obras complementarias.

		Recomendada en escala métrica de uno 2500 en hojas tamaño a uno, a fin de describir el plano del edificio al final del período inicial y los cambios importantes en el periodo remanente de vigencia de la concesión.
	3	Cronogramas del desarrollo inversión del plan maestro conceptual detallado y del plan maestro conceptual general.
	4	Plan comercial y administrativo (Plan de negocios)
		(...)
	5	Programa de mantenimiento, lo portuario.

Como antes se ha señalado, el ítem 2 Desarrollo de la Infraestructura Aeroportuaria, se refiere al Plan Maestro Conceptual Detallado y Plan Maestro Conceptual General, como su nombre lo dice se trata de planes conceptuales que por el mismo mandato de las Bases deben cumplir con determinados requisitos mínimos, entre los que no se encuentra la obligación de único terminal, por el contrario como ya antes se indicó se dio libertad a los postores de adoptar el formato específico que cada uno de ellos considerase.

El hecho que se hayan obtenido puntajes por cada uno de estos ítems, no convierte a cada ítem en un Factor de Competencia, pues en ese supuesto todo el contenido de la Propuesta Técnica sería Factor de Competencia, ya que toda la Propuesta Técnica esta compuesta por los ítems solicitados en el cuadro anterior y que merecieron puntaje.

Si ello fuese así, llegaríamos a un segundo escenario impensable en el que toda la Propuesta Técnica no podría ser modificada ni siquiera por adenda, por ser Factor de Competencia, lo que resultaría contrario a una serie de cláusulas contractuales y reglas de las Bases, ya comentadas en el anterior documento enviado, donde precisamente analizamos cómo todos estos planes podían ser modificados.

Pero volvamos a la Licitación, analizadas las propuestas presentadas se procedió a la calificación de los Sobres N° 2, con los siguientes resultados, habiendo este cuadro sido ya presentado hoy por la Gerencia de Asesoría Jurídica durante la sesión de Consejo Directivo.

Sección de Evaluación	Rubro	Puntaje		Resultado Evaluación	
		Máximo	Mínimo	Lima 2000	Frannkfurt, Bechtel Cosapi
1	Experiencia en Operación Aeroportuaria: 5.1.	15	12	14.40	15.00
2	Desarrollo de infraestructura, (planes maestros)	50	30		
2 ^a	Fase inicial (24-8)			16.50	23.25
2b	Fases subsiguientes, (16-12)			9.50	15.50
3	Obras complementarias. (10-00).			10.00	10.00
4	Plan Comercial y Administrativo.	20.	16	16.00	19.33
5	Cronogramas de desarrollo.	5	4	2.00	5.0
6	Programa de mantenimiento.	10	8	8.00	10.00
Total.		100	***	76.40	98.08

Es importante señalar que estos puntajes no eran acumulables para la siguiente fase, sino que la fórmula utilizada conforme al Numeral 7.5. de las Bases fue “pasar o no pasar”.

No se otorgó puntaje adicional por un tipo de planificación en especial, ya que toda la planificación era libre con el único requisito que debía cumplir RTM, Estándares Básicos y aquellos aspectos considerados como obligatorios en las Bases.

El numeral 7.2.5. de las Bases Consolidadas señala:

7.2.5. Sólo las propuestas técnicas, cuyo puntaje total nota técnica sea igual o superior a 80 puntos serán admitidas para la etapa final de la de selección (Apertura del sobre 3 y adjudicación de la buena pro). Las restantes quedarán descalificadas.

Es por eso que en las Definiciones de las Bases Consolidadas se señala que el término “Nota Técnica” es la que se indica en el inciso 7.2.5., es decir 80 puntos, señalándose además en estas mismas Definiciones que “Postor Apto” es aquel postor calificado que ha obtenido la Nota Técnica que es igual o superior a 80 puntos.

Estos dos conceptos de *Nota Técnica* y *Postor Apto* son muy importantes para entender cómo se procede posteriormente, con el Sobre 3, pues en el Numeral 8.1.1. de las Bases Consolidadas se señala que en la fecha fijada para la apertura del Sobre 3 se daría pública lectura de la Nota Técnica para cada uno de los Postores Aptos, y seguidamente se procedería a la apertura del Sobre 3 correspondiente a los Postores Aptos. Por tanto aquellos que no hubiesen alcanzado el puntaje de 80 no podrían entrar en un escenario de apertura del Sobre 3.

Conforme se aprecia del cuadro anterior, el Postor Frankfurt- Bechtel-Cosapi fue el único declarado Postor Apto con la Nota técnica de 98.08, quedando fuera el Postor Lima 2000 por no haber alcanzado el puntaje mínimo de 80.

En la Página 120 de Resumen del Libro Blanco se leen sumariamente las razones por las que estos postores merecieron los puntajes asignados.

- a) *Consortio Aeropuerto Lima 2000.*
Atendiendo que, según lo señalado precedentemente la propuesta técnica de este postor no refleja la calidad del enfoque, ni el detalle de la misma a un nivel satisfactorio para el Comité Especial, lo cual ha determinado que no obtenga el puntaje mínimo requerido en los rubros Fase Inicial y Fases Subsiguientes del Capítulo de Desarrollo de Infraestructura. (Planes Maestros) ni en el rubro “Cronograma de desarrollo de programa y estimación de costos de carga” y tampoco ha alcanzado el puntaje mínimo general requerido por las Bases, constituyendo ambos supuestos causales de descalificación de las Propuestas Técnicas, de conformidad con lo previsto en los numerales. 7.2.6 y 7.2.5 de las Bases respectivamente, se resuelve descalificar al Postor Consortio Aeropuertos Lima 2000.
- b) *Consortio Frankfurt -Bechtel - Cosapi.*
Atendiendo a que el Comité Especial no encuentra observaciones negativas al contenido de la Propuesta Técnica de este postor, acordó aprobar dicha Propuesta Técnica con el porcentaje señalado precedentemente.

Cabe señalar que el requisito para pasar no consistía en demostrar que la propuesta de uno de los postores era mejor que la otra, sino simplemente cumplir con determinados

requisitos. En tal sentido, propiamente dicho en esta etapa no hay una competencia en estricto, pues ambos postores podrían haber pasado a la siguiente etapa del Sobre 3.

4. Factor de Competencia: Propuesta Económica

La apertura del Sobre 3 estuvo definida en el numeral 8 de las Bases y allí se explica claramente a quien sería otorgada la Buena Pro.

8.2.1. Se adjudicará a la Buena Pro a aquel Postor Apto que presente la mejor Oferta Económica(la Mejor Oferta Económica) de las Ofertas Económicas válidas. Se establecerá la Mejor Oferta Económica, determinando el porcentaje más alto.

En este escenario se advierte que el factor de competencia fue la Oferta Económica, ya que es esta oferta la que definiría al ganador, sin tomar en consideración los puntajes obtenidos en la apertura del anterior Sobre 2- Propuesta Técnica, cuyo puntaje o Nota Técnica sólo les habría servido a los postores para ser considerados “Postores Aptos” y tener derecho a la apertura de su Sobre 3, pero no les suma ningún puntaje adicional que mejore su posición como postor frente al otro postor.

Esto se evidencia en el Numeral 8.3.1. de las Bases Consolidadas, donde se señala:

8.3.1. De producirse un empate entre dos o más Ofertas Económicas válidas, el Comité procederá a solicitar nuevas ofertas económicas (cada una de ellas una Nueva Oferta Económica). En el mismo acto y a más tardar una hora después de declarado el empate por el Comité, los Postores Aptos que hubieran empatado deberán presentar una Nueva Oferta Económica.

Esto significa que si se hubiese producido un empate entre dos o más ofertas económicas válidas, el Comité hubiese procedido a solicitar nuevas ofertas económicas y en ningún caso hubiese utilizado los puntajes obtenidos en la Propuesta Técnica del Sobre 2.

5. CONCLUSIONES

Conforme a lo indicado en los anteriores puntos, consideramos que no existe en los documentos revisados evidencia que el carácter o condición de “único” para el Terminal de Pasajeros haya merecido la condición de Factor de Competencia. Que el Terminal Único, al igual que todo el resto de ítems del Plan de Desarrollo Conceptual y del Anexo 6 en general, haya contribuido con un puntaje específico para alcanzar el puntaje total de la Nota Técnica no lo convierte en un Factor de Competencia.

La evaluación de la Propuesta Técnica se realizó de manera secuencial a través del criterio “pasa o no pasa”, dependiendo de si se alcanzaba el puntaje mínimo de la Nota Técnica, por lo que en teoría pudieron pasar todos los postores que se presentaron si hubiesen cumplido con lograr el puntaje de 80 o más.

De esta manera se aseguraba que solo los postores que alcanzaban un puntaje mínimo en la Propuesta Técnica, tenían derecho a la evaluación de su Propuesta Económica que sí abría un escenario de competencia directa entre los postores. Visto así, el único Factor de Competencia en esta Licitación habría sido la Propuesta Económica, es decir el porcentaje de retribución al Estado.