

CRITERIOS GENERALES APLICABLES POR AMPLIACIONES EN LOS PROYECTOS SUJETOS AL PROGRAMA PARA LA MODERNIZACIÓN DE LOS ORGANISMOS OPERADORES DE AGUA (PROMAGUA) Y OTROS SIMILARES APOYADOS CON RECURSOS DE FONDOS FEDERALES PARA EL DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA.

De conformidad con los Criterios Generales registrados con el número **OP-01-2008** emitidos el 4 de septiembre de 2008¹, por la entonces Unidad Normatividad de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios, Obra Pública y Patrimonio Inmobiliario de la Secretaría de la Función Pública (actualmente Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas), con respecto a los contratos especiales (CPS) en los cuales el Inversionista Proveedor proporciona la prestación de servicios asociados a los servicios públicos originalmente a cargo de los organismos operadores de agua (u otras entidades contratantes), de largo plazo, incluyendo en la mayoría de los casos su operación, conservación, mantenimiento, así como el diseño y la construcción de la infraestructura necesaria y su posterior transmisión de propiedades de dicha infraestructura, y

CONSIDERANDO

- 1) Que en los CPS por razones presupuestales, se ha aplicado la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP). Sin embargo, atendiendo la naturaleza de los CPS, tanto en su objeto directo consistente en la prestación del servicio con el pago de su contraprestación, como a su objeto indirecto que radica en el diseño, la construcción y la posterior transmisión de la infraestructura, el procedimiento de contratación de los CPS (incluyendo el modelo de contrato), se encuentra sujeto a la aplicación concomitante de la LAASSP y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM).
- 2) Que la coexistencia de ambas leyes, ceñidas al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se prevé de manera diferenciada en la convocatoria a la licitación y en el contrato respectivo.
- 3) Que las disposiciones conducentes de la LOPSRM, regirán los aspectos relacionados con la construcción de la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios, lo cual se reflejará en la solicitud de determinados requisitos a los interesados para acreditar su capacidad técnica y experiencia en obras similares, así como a los aspectos que se establezcan para preparar la propuesta técnica y que se aprovecharían en la evaluación y posteriormente para estipular las condiciones relativas a estos aspectos en la formalización.
- 4) Que los CPS deberán sujetarse a las disposiciones de la LAASSP por lo que se refiere al procedimiento de contratación, así como para el contenido de los requisitos que deberán cumplir los interesados por cuanto hace a la parte correspondiente a la prestación del servicio, que comprende la operación, mantenimiento y conservación de la infraestructura.

¹ Criterios titulados "CRITERIOS GENERALES PARA DETERMINAR LA NORMATIVIDAD APLICABLE (término contenido en el Título de los Criterios) EN LOS PROYECTOS SUJETOS AL PROGRAMA PARA LA MODERNIZACIÓN DE LOS ORGANISMOS OPERADORES DE AGUA (PROMOAGUA) Y OTROS SIMILARES APOYADOS CON RECURSOS DE FONDOS FEDERALES PARA EL DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA".

Se establecen los siguientes:

CRITERIOS GENERALES APLICABLES POR AMPLIACIONES EN LOS PROYECTOS SUJETOS AL PROGRAMA PARA LA MODERNIZACIÓN DE LOS ORGANISMOS OPERADORES DE AGUA (PROMAGUA) Y OTROS SIMILARES APOYADOS CON RECURSOS DE FONDOS FEDERALES PARA EL DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA

Los proyectos en ejecución con recursos provenientes de fondos federales y del inversionista proveedor (crédito y capital), en ocasiones requieren ampliarse por diversas circunstancias tales como: la incorporación de nueva tecnología; aumentos en la infraestructura construida y, mayores alcances en cantidad o calidad en los servicios prestados.

Con base en lo anterior, dada la coexistencia de las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas en la regulación de los CPS, así como la conveniencia de continuar con la participación de los inversionistas proveedores en dichas ampliaciones y, dado que éstas últimas redundan en una mayor inversión que se traduce en aumentos en la infraestructura que impacta positivamente tanto en el plazo como en los montos a pagarse por la contraprestación, es necesario fijar criterios para atender las ampliaciones señaladas.

Los CPS son contratos que se realizan de manera continuada, reiterada y de largo plazo, e implican una infraestructura financiera con la que se obtienen las mejores condiciones para el Estado al eliminar la carga financiera al Organismo Operador o Entidad Contratante, trasladándola al inversionista proveedor junto con los riesgos financieros. La aplicación exclusiva de la LAASSP anteriormente limitaba las ampliaciones mencionadas a este tipo de contratos; sin embargo, al determinarse la procedencia de la aplicación conjunta de la LOPSRM, se abre la posibilidad de realizar modificaciones a los CPS a la parte de la infraestructura en los términos y porcentajes previstos por el artículo 59 de dicha Ley, cuidando únicamente que tales modificaciones no afecten de modo alguno las condiciones que se refieran a la naturaleza y características esenciales del objeto del contrato original, ni se convengan para eludir en cualquier forma el cumplimiento de ambas leyes o de los tratados bilaterales o multilaterales internacionales de los que México sea parte.

Los CPS como todos los contratos administrativos, por su naturaleza persiguen una finalidad de orden público, identificada también como utilidad pública o de utilidad social. En el caso de los CPS, el objeto directo consiste en la prestación de un servicio determinado, vinculado al servicio público que brinda el organismo operador o entidad contratante, por un plazo largo, a cambio del pago de una contraprestación definida en base a un volumen cuantificado de servicios, los cuales incluyen en la mayoría de los casos la operación, conservación y mantenimiento necesarios acordados, para estar en capacidad el inversionista proveedor de prestar los servicios correspondientes. Por su parte, el objeto indirecto radica en el diseño y la construcción de la infraestructura que se requiere para dicha prestación de servicios, así como la posterior transmisión de la misma a favor del organismo operador o de la entidad contratante.

En ocasiones los CPS, prevén posibles causas que ameriten su modificación, tales como: circunstancias imprevistas ajenas a la voluntad de las partes que se presenten, nueva tecnología, ampliaciones de requerimientos en calidad o cantidad del servicio, y obras adicionales no previstas en las propuestas hechas por el inversionista proveedor. Sin embargo, la forma ambigua en la redacción de estas causas (entendible dado que a la firma del CPS, se desconoce la evolución favorable del proyecto), resulta difícil delimitar hasta donde las ampliaciones de un CPS pueden regularse mediante la firma de un convenio modificatorio o bajo otro instrumento jurídico.

En este orden de ideas, para que se considere procedente una ampliación en los CPS mediante la modificación al propio contrato, se requiere que: i) Se evalúe si dicha modificación tiene como finalidad atender las necesidades propias de la utilidad pública o del interés social; ii) Se emitan los dictámenes técnico jurídico y financiero que demuestren:

- a.- Que las modificaciones no afectan el objeto directo del CPS.
- b.- Que no existe inconveniente contractual para modificar el objeto indirecto del CPS y que no afecten las condiciones que se refieren a la naturaleza y características esenciales de este objeto.
- c.- Que la modificación respete la metodología de integración de tarifas o contraprestaciones ofertadas del CPS original para el caso de que éstas sean revisadas.

En el supuesto de que la ampliación se ajuste a los incisos y aspectos antes mencionados, el convenio modificatorio que se celebre respecto del CPS, deberá atender a las disposiciones de la LAASSP y de la LOPSRM.

Op-02/2009