

## **ARGENTINA. LEY NACIONAL DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA (PPP) SANCIONADA POR EL CONGRESO DE LA NACIÓN EL 16.11.2016. *BULLET POINT* PARA LA PARTE PRIVADA.**

El régimen de contratación público-privada del proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación el 9 de junio de 2016, lo fue por considerarlo “una de las claves para la creación de empleo en la Argentina, y por ende, para el desarrollo económico del país” (segundo párrafo del Mensaje N° 770/2016 de Elevación del Proyecto).

También, para que sea una superación del sistema anterior “a la hora de generar inversiones significativas”, regulando “los aspectos esenciales del Sistema de Participación Público Privada” (Mensaje de Elevación, tercer párrafo).

El 16 de noviembre de 2016, luego de que el Senado y la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación le introdujeran varios cambios, el proyecto fue sancionado como ley por el Senado y comunicada al Poder Ejecutivo de la Nación para su promulgación.

A continuación, listamos en forma breve los puntos jurídicos básicos de esta nueva ley, que pueden hacerlo atractivo para la parte privada que intervendrá en los futuros contratos de Participación Público Privada.

- Los contratos de Participación Público Privada, serán para el diseño, construcción, ampliación, mejora, mantenimiento, suministro de equipamiento y bienes, explotación y operación, y financiamiento, con el objeto de desarrollar proyectos de infraestructura, vivienda, actividades

Mentor  
Esteban Ymaz †

---

Mariscal Ramón Castilla 2971 - C1425DZE - Buenos Aires - República Argentina - Tel.: (54-11) 4803 3663 (Lin. Rot.) - Fax: (54-11) 4803 3660  
E-mail: estudio@estudioymaz.com.ar - www.estudioymaz.com.ar

*El Sistema de Gestión de Calidad de Estudio Ymaz Abogados ha sido certificado cumpliendo todos los requisitos de la Norma ISO 9001:2008, con el siguiente alcance: "Diseño de Soluciones Jurídicas. Asesoramiento y Litigios en Derecho Administrativo, Derecho Empresario, Protección de Inversiones Extranjeras y materias conexas, incluyendo liderazgo de equipos de trabajo. Intervención y seguimiento de contrataciones complejas. Recurso Extraordinario. Arbitrajes".*





y servicios, inversión productiva, investigación aplicada e innovación tecnológica (art. 1º, primer y segundo párrafo).

- La ley será una ley marco (Mensaje de Elevación, tercer párrafo).
- Se propone que los privados asuman una parte sustancial del riesgo de la construcción, de la obtención del financiamiento y de la cuantía de los flujos de ingresos futuros. Y que el Estado o el mismo proyecto realicen el repago de la obra con una utilidad razonable en plazos largos (Mensaje, sexto párrafo, último punto).
- Los contratos serán a medida para cada caso *-taylor made-* (art. 1º, penúltimo párrafo).
- El plazo se fijará teniendo en cuenta las inversiones comprometidas, el financiamiento aplicado al proyecto y una utilidad razonable, no pudiendo superar en ningún caso los 35 años de duración incluyendo sus eventuales prórrogas (art. 4º, inc. d.).
- Se podrán crear sociedades de propósito específico, fideicomisos, otros tipos de vehículos o esquemas asociativos para cada proyecto (art. 7º).
- Está dada la autorización legal para que el Estado cree sociedades y participe en ellas, cree fideicomisos o utilice aquellos ya existentes (art. 8º).
- Deberá haber un reparto equitativo y eficiente de riesgos, incluyendo el hecho del príncipe, el caso fortuito y la fuerza mayor, el alea económica extraordinaria, y la extinción anticipada del contrato (art. 9º, inc. b.).
- La remuneración podrá provenir del Estado, de los usuarios o de terceros; y se deberá contar con procedimientos de revisión del precio del contrato a los fines de preservar la ecuación económico-financiera del contrato (art. 9º, inc. f.).
- Los aportes del Estado podrán consistir en dinero, cesiones de créditos públicos, de bienes, de créditos presupuestarios, de impuestos, o de derechos contractuales, y en derechos de superficie, avales, exenciones



tributarias, subsidios, franquicias, concesiones de uso y explotación sobre bienes del dominio público o privado, y otros (art. 9º, inc. g.).

- Limitará el derecho del Estado a modificar unilateralmente el contrato: sólo en lo referente a la ejecución del proyecto y hasta un máximo de un 20%, con compensación, preservando el equilibrio económico-financiero original y las posibilidades y condiciones de financiamiento (art. 9º, inc. i.).
- En caso de que las partes invoquen la existencia de desequilibrio económico-financiero, la Unidad de PPP podrá solicitar informe de la Procuración del Tesoro de la Nación al respecto (art. 9º, inc. j.).
- Posibilitará la garantía de ingresos mínimos según cada contrato (art. 9º, inc. k.).
- Fijará la facultad del Estado de prestar su cooperación para la obtención del financiamiento (art. 9º, inc. n).
- Prohibirá limitar la indemnización en caso de rescisión por interés público (art. 9º, inc. p.).
- La suspensión o nulidad unilateral del contrato por razones de legitimidad deberá ser resuelta por el Tribunal competente, no por la Administración (art. 9º, inc. p.).
- Establecerá el derecho de la parte privada de suspender sus prestaciones en caso de incumplimientos del Estado (art. 9º, inc. s.).
- Reconocerá el derecho a ceder o dar en garantía los créditos provenientes del contrato y titularizar flujos de fondos (art. 9º, inc. q.).
- Facultará al Estado a autorizar la transferencia de la sociedad de fines específicos o del fideicomiso a los financistas o terceros, en caso de incumplimiento de sus obligaciones financieras –*Step in*–(art. 9º, inc. r.).
- Establecerá la facultad de ceder el contrato una vez transcurrido el 20% de su plazo o de la inversión comprometida; previo dictamen favorable



de algunos órganos administrativos y autorización del comitente (art. 9º, inc. t.).

- La subcontratación será posible previa aprobación del comitente (art. 9, inc. u).
- Establecerá la posibilidad de estipular el arbitraje y los paneles de resolución de disputas (*DRB*) para resolver las controversias (art. 9º, inc. w.).
- Dará la autorización legal para someter las controversias a arbitraje o avenimiento. En caso de establecerse arbitraje con prórroga de jurisdicción, éste deberá ser aprobado en forma expresa e indelegable por el Poder Ejecutivo Nacional –el Presidente de la Nación- y comunicado a la Comisión Bicameral del Congreso de seguimiento de contratos PPP (art. 9, inc. x., y art. 25).
- Si el tribunal arbitral tiene sede en la Argentina, contra los laudos sólo podrá interponerse los recurso de aclaratoria y nulidad; dichos recursos no podrán dar lugar a la revisión de la apreciación o aplicación de los hechos del caso y del derecho aplicable (art. 26).
- En todos los casos de extinción anticipada del contrato, el Estado, antes de tomar posesión, deberá pagar a la parte privada la indemnización estipulada, que nunca podrá ser inferior a la inversión no amortizada. Se deberá asegurar el repago del financiamiento (art. 10).
- Las licitaciones o concursos para la contratación podrán ser nacionales o internacionales. Los procedimientos de contratación deberán promover, de acuerdo a las características del proyecto, la participación directa o indirecta de las pequeñas y medianas empresas y el fomento de la industria y trabajo nacional (art. 12).
- Provisión de bienes y servicios en los contratos PPP: los pliegos establecerán que esos bienes y servicios contengan como mínimo un 33% de componente nacional. Se aplicará también la preferencia de la Ley 25.551 para bienes de origen nacional. Podrá exceptuarse o limitarse por el PEN con dictamen fundado de la Unidad PPP y previa intervención del Ministerio de Producción. La Comisión Bicame-



ral que crea la ley podrá requerir información sobre el cumplimiento de estos requisitos, y sobre la transferencia de tecnología a favor de la industria nacional y la contratación de recursos y talentos humanos radicados en el país (art. 12).

- Los procedimientos de selección de la ley serán compatibles con procedimientos de iniciativa privada (5% de ventaja, y derecho a mejora dentro del 20%, 1% de recupero por el proyecto si se adjudica a un tercero, Decreto N° 966/2005) (art. 17).
- Abrirá la posibilidad de un procedimiento de consulta, debate e intercambio de opiniones con los interesados precalificados sobre el proyecto como procedimiento de contratación (art., 14).
- La adjudicación deberá recaer en la oferta más conveniente para el interés público. Los pliegos deberán promover criterios que determinen ventajas comparativas a favor de las empresas nacionales sobre las extranjeras y sobre aquellas a favor de las consideradas, micro, pequeñas y medianas empresas (conf. Ley N° 25.300), salvo que la Unidad de PPP justifique la conveniencia o necesidad de su exclusión en las condiciones y necesidades particulares del proyecto (art.15).
- Antes del llamado a contratación, el Estado deberá tener la autorización para comprometer ejercicios futuros, la que podrá ser otorgada por la ley de presupuesto general o la ley especial, siempre y cuando el stock acumulado por los compromisos firmes y contingentes cuantificables, netos de ingresos, asumidos por el Sector Público no financiero en los contratos PPP calculados a valor presente, no exceda el 7% del PBI a precios corrientes del año anterior. El límite podrá ser revisado anualmente, junto al tratamiento de la ley de presupuesto (art. 16).
- Para el ejercicio 2017 se establece un tope del 5% del Presupuesto de la Nación que se podrá utilizar en proyectos de PPP, debiendo en los años siguientes indicar con precisión en el presupuesto las partidas presupuestarias destinadas a esos proyectos (art. 32).



- Las garantías a la parte privada podrán ser: afectación o transferencia de impuestos, bienes, fondos o cualquier clase de ingresos públicos – con la autorización del Congreso de la Nación-; fideicomisos a los que se transfieran en forma irrevocables recursos similares a los anteriores –con la autorización del Congreso de la Nación-; fianzas y avales de entidades de reconocida solvencia nacional e internacional; o cualquier otro instrumento que cumpla la función de garantía en forma apropiada (art. 18).
- Los derechos de explotación de los bienes de dominio público o privado concedidos al contratista, podrán garantizar el repago del financiamiento del proyecto, mediante la constitución de derechos con función de garantía sobre tales derechos (art. 19).
- No se les aplicará a estos contratos: ni la Ley de Obras Públicas N° 13.064 y modificatorias; ni la de concesión de obra pública N° 17.520 y modificatorias; ni el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional del Decreto N° 1023/2001 y modificatorias y su reglamentación; ni la posibilidad de pagar en moneda nacional deudas en moneda extranjera del art. 765 del Código Civil y Comercial de la Nación; ni la prohibición de cláusulas de ajuste o indexación de los arts. 2° y 10 de la Ley de Convertibilidad N° 23.928 y modificatorias (art. 2° y art. 26). En los casos en que los contratos involucren la prestación de servicios públicos regidos por marcos regulatorios específicos, dichos marcos se aplicarán (art. 2°).
- Y se les aplicará supletoriamente el Código Civil y Comercial de la Nación, para la responsabilidad patrimonial de las partes (art. 11).
- El Poder Ejecutivo Nacional deberá crear por reglamentación la Unidad de Participación Pública-Privada, que tendrá a su cargo la centralización normativa de los contratos regidos por la ley. Asesorará al PEN en materia de PPP (planes, regulaciones, manuales, guías, modelos contractuales, etc.). A requerimiento de entidades licitantes y contratantes, las podrá asesorarlos. Podrá asumir funciones delegadas en materia de estructuración y/o control de proyectos de PPP desde las respectivas entidades contratantes, en cumplimiento del marco normativo vigente (art. 28).



- La Auditoría General de la Nación deberá incluir en cada plan de acción anual la auditoría de la totalidad de los contratos de PPP existentes, su desarrollo y resultado (art. 22).
  
- Se crea una Comisión Bicameral de Seguimiento de Contratos PPP en el Congreso. Verificará que se cumplan las exigencias de la ley en materia de cesión de contratos PPP, de resguardo de la industria nacional, y será a quién el PEN informe la existencia de una cláusula arbitral que prorroga jurisdicción fuera del país. El titular de la Unidad de PPP concurrirá anualmente a esa Comisión a brindar un informe sobre el estado de ejecución y cumplimiento de los contratos PPP y de los proyectos de esos contratos para los próximos 2 años (art. 30).

Buenos Aires, noviembre 16 de 2016