



Reglamentación de la Ley Bases: contratos públicos e iniciativa privada

Agosto - 2024

Introducción

El 12 de agosto de 2024 se publicó en el Boletín Oficial el [Decreto N° 713/24](#), por el cual se reglamentó el Título III de la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos N° 27.742 (“Ley Bases”) y se aprobó un nuevo régimen de iniciativa privada.

El propósito de la reglamentación es permitir la adecuada implementación de lo previsto por el Título III de la Ley Bases que estableció:

- La autorización al Poder Ejecutivo para la renegociación o rescisión de ciertos contratos vigentes por razones de emergencia, según las pautas allí establecidas.
- La autorización al Poder Ejecutivo para la realización de acuerdos transaccionales prejudiciales, judiciales o arbitrales en reclamos o controversias fundadas en supuestos incumplimientos estatales con posibilidad cierta de reconocerse su procedencia.
- Una reforma integral de la antigua Ley de Concesión de Obras Públicas N° 17.520.

En particular, el nuevo régimen de concesiones se diseñó con el objetivo de facilitar el financiamiento de los proyectos, asegurar la preservación de la ecuación económica-financiera de los contratos, reducir las prerrogativas estatales y ampliar los medios de resolución de disputas.

Para esos fines, el régimen establecido por la Ley Bases permite que (a) las concesiones sean de plazo variables; (b) los contratos prevean mecanismos de prevención y solución de controversias, conciliación y/o arbitraje, con intervención de paneles técnicos o tribunales arbitrales; (c) el concesionario perciba el pago de los usuarios, el Estado y/o terceros; y (d) la revisión del precio del contrato y el establecimiento de otros mecanismos para preservar la ecuación económica-financiera y permitir que los instrumentos se adapten a las exigencias de financiamiento; entre otras novedades.

Las disposiciones reglamentadas buscan brindar mayor seguridad jurídica a las inversiones e incentivar la presentación de iniciativas privadas para el desarrollo de las infraestructuras públicas.

En la misma dirección, el decreto comentado aprueba un nuevo régimen de iniciativa privada que deroga su antecesor, aprobado por el Decreto N° 966/05 y que junto con los artículos 57 y 58 del Decreto N° 1105/89 reglamentaban el otorgamiento de concesiones de obras públicas en su régimen original, incluida la presentación de iniciativas privadas.

A continuación, se sintetizan los puntos clave del decreto recientemente publicado:

I. Renegociación y rescisión de contratos

– **Ámbito de aplicación:** la autorización prevista por la Ley Bases alcanza a la renegociación o rescisión de los contratos de obra pública, de concesión de obra pública –incluidos los de administración, ampliación, reparación, mantenimiento, conservación, explotación y/o funcionamiento de infraestructuras-, construcción o provisión de bienes y servicios, junto con sus contratos anexos y asociados, celebrados por los órganos y entidades que integran el sector público nacional.

Los contratos con financiamiento de organismos internacionales de crédito se regirán por las condiciones acordadas en los contratos de préstamo y supletoriamente la normativa nacional.

– **Procedimiento:** los trámites podrán iniciarse de oficio o a pedido del contratista y concluirán con la aprobación del Poder Ejecutivo, previa intervención de la máxima autoridad del ministerio u organismo competente y de la Sindicatura General de la Nación y la Procuración del Tesoro de la Nación.

– **Contenido del acuerdo de renegociación:** las pautas a las cuales se deberán sujetar los acuerdos de renegociación incluyen renuncias por parte del contratista –respecto de los daños derivados de la disminución, suspensión o paralización de los trabajos o prestaciones y en relación con los reclamos vinculados con las cuestiones resueltas en el acuerdo de renegociación-, los plazos y formas de pago de las sumas que se le adeuden, la preservación de la ecuación económica-financiera, la adecuación de los plazos y nuevo plan de trabajos.

II. Acuerdos transaccionales

– **Procedimiento:** el trámite podrá iniciarse de oficio o a pedido del contratista, previa intervención de la Sindicatura General de la Nación y la Procuración del Tesoro de la Nación en forma previa a la conclusión de los procedimientos. La mera petición o iniciación de oficio del procedimiento no importará renuncia alguna de derechos.

– **Condiciones mínimas de los acuerdos transaccionales:** las condiciones a las que se ajustarán las transacciones incluyen una quita no menor a 30% del monto de la acreencia, la determinación de las costas por su orden y una renuncia y/o desistimiento de las partes y/o sus accionistas a cualquier reclamo respecto del objeto de la transacción.

– **Suspensión de plazos:** iniciado el trámite tendiente a la celebración de un acuerdo transaccional, la parte estatal solicitará la suspensión de todos los plazos judiciales, arbitrales y administrativos por hasta seis meses prorrogables.

III. Régimen de concesiones de obras, infraestructuras y servicios públicos

– **Plazo de las concesiones (fijo o variable):** las concesiones de plazo fijo establecen un plazo en función del tiempo estimado que demandará la amortización del capital invertido, el pago de los servicios financieros, el recupero de los gastos de mantenimiento, conservación, administración y explotación y el beneficio del concesionario, así como el cumplimiento de parámetros económicos, físicos o de operación.

En las de plazo variable, el plazo dependerá de la demanda de las obras, infraestructuras o del servicio de que se trate, independientemente de la estimación y estudios de mercado efectuados para la licitación: la sobreestimación o subestimación se traducirán en un menor o mayor plazo.

– **Procedimiento de selección:** será obligatoria la licitación pública nacional o internacional de etapa única o de etapa múltiple. La reglamentación regula los pormenores de la sustanciación del procedimiento, incluyendo la posibilidad de abrir una etapa previa a la convocatoria para realizar observaciones al proyecto de pliego.

– **Criterios de adjudicación:** la adjudicación recaerá en la oferta más conveniente para el interés público, considerándose, entre otros factores, la estructura tarifaria, el plazo de la concesión, la existencia y magnitud de subsidio del concedente al oferente, la existencia de ingresos garantizados por el oferente, el grado de compromiso de riesgo que asume el oferente y la calificación de otros servicios adicionales útiles y necesarios.

– **Equilibrio de la ecuación económica-financiera:** se incluirán mecanismos o instrumentos que garanticen la celeridad y certeza del pago con el fin de preservar el equilibrio de la ecuación económico-financiera de los contratos. Se deberán adoptar también procedimientos de revisión de precios mediante la aplicación de fórmulas automáticas y/o de ajustes provisorios automáticos y definitivos periódicos u otros mecanismos que garanticen dicho equilibrio. Asimismo, se deberá compensar al concesionario de modo tal de mantener el equilibrio de la ecuación económica-financiera por las modificaciones unilaterales del contrato de concesión dispuestas por el concedente referidas a la ejecución del proyecto.

– **Renegociación por ruptura de la ecuación económica-financiera:** en tales casos, se podrá renegociar el contrato para alcanzar su recomposición. La renegociación podrá comprender la modificación del plazo y/o la tarifa; el diferimiento, suspensión o supresión de inversiones; la autorización de nuevas explotaciones complementarias o colaterales; la compensación económica directa; y una combinación de las alternativas anteriores u otras que resulten compatibles con el contrato del que se trate.

– **Excepción de incumplimiento contractual:** se preverá un plazo y/o grado de impacto en el plan económico financiero de la concesión de la que se trate a partir del cual el concesionario pueda oponer la excepción de incumplimiento contractual en supuestos de incumplimiento del concedente que incidan en el oportuno pago del precio o remuneración del concesionario o demoras en los ajustes del precio o remuneración, incluidos los incrementos o ajustes de las tarifas o peajes pactados. Se excluyen las obligaciones vinculadas con la seguridad de la obra y los usuarios, en cuyo caso solo tendrá derecho a solicitar la rescisión por culpa del concedente.

– **Extinción unilateral por razones de interés público:** deberá ser declarada por el Poder Ejecutivo, luego de que sea oído el concesionario y previa intervención del Ministerio de Economía respecto del impacto económico en el ejercicio presupuestario pertinente y la existencia de crédito para atender el pago de la compensación económica. Los pliegos deberán prever la metodología de cálculo de las inversiones no amortizadas y, según el caso, la cuantificación del lucro cesante, a los efectos de determinarla.

– **Paneles técnicos:** se contemplará la constitución de paneles técnicos integrados por tres miembros (o, en caso de resultar necesario, cinco) profesionales independientes e imparciales de reconocida trayectoria en ingeniería, ciencias económicas y ciencias jurídicas; uno por el concedente, uno por el concesionario y uno de común acuerdo entre las partes, quien presidirá el panel.

Para someter una controversia al panel técnico no será necesario que el concesionario presente en forma previa reclamos o impugnaciones administrativas. Al mismo tiempo, el sometimiento de una controversia al panel técnico importará el desistimiento de los reclamos o impugnaciones formuladas, sin que ello implique reconocimiento alguno o pérdida de derechos para el concesionario.

El panel técnico entenderá en las discrepancias de carácter técnico, económico o patrimonial que se produzcan entre las partes durante la ejecución o extinción del contrato de concesión, expidiéndose mediante recomendaciones que serán obligatorias si ninguna de las partes plantea su disconformidad dentro de los 30 días desde su notificación.

Si alguna de las partes manifiesta su disconformidad con la recomendación o si el panel técnico no se expide sobre la controversia dentro del plazo previsto, esa parte quedará habilitada para someterla al tribunal judicial competente o, en caso de haberse previsto arbitraje, al tribunal arbitral. En caso de incumplimiento de una recomendación firme, la contraparte podrá solicitar al tribunal judicial o arbitral que le ordene a la parte incumplidora que proceda al cumplimiento.

– **Tribunal arbitral:** se podrá establecer la conformación de un tribunal arbitral administrado por un organismo con reconocida solvencia en la materia, ya sea de carácter nacional o internacional o, en su defecto, la constitución de un tribunal *ad hoc*, que funcionará según lo que prevean los pliegos.



IV. Nuevo régimen de iniciativa privada

– **Ámbito de aplicación:** aplica a las contrataciones enmarcadas en los regímenes de obras públicas, concesiones y participación pública-privada regulados por las Leyes Nros. 13.064, 17.520, 23.696 y 27.328.

– **Presentación de las iniciativas privadas:** las iniciativas deberán presentarse ante el ministro, secretario de la Presidencia o autoridad superior del organismo competente que corresponda en razón de la materia, con o sin previa convocatoria por parte de la autoridad.

La formulación del proyecto deberá incluir los datos del promotor, antecedentes técnicos, una descripción general de sus características, modalidad de ejecución, ubicación geográfica y área de influencia, beneficios y externalidades asociadas, estimación de demanda y su tasa de crecimiento anual, análisis de los aspectos jurídicos relevantes, descripción de obras o servicios previstos, prefactibilidad técnica, económica y financiera, estimación de inversión y costos, condiciones económicas, estructura de financiamiento, factores de riesgo y un análisis ambiental inicial para evaluar la necesidad de un estudio de impacto ambiental.

– **Procedimiento:** recibida una iniciativa privada, se sustanciará el siguiente procedimiento: (a) informe circunstanciado de la autoridad competente sobre el interés público y la elegibilidad de la propuesta (o, en su caso, desestimación de la iniciativa privada); (b) declaración de interés público por parte del Poder Ejecutivo; y (c) llamado a licitación pública.

– **Oferta del promotor:** el promotor de la iniciativa privada podrá integrar sólo un consorcio postulante. Su oferta no podrá contemplar un monto de inversión que supere en más de un 20% el que hubiera estimado al momento de presentar la iniciativa, actualizado por el índice de la Cámara Argentina de la Construcción.

– **Preferencias a favor del promotor:** cuando las ofertas presentadas fueran de conveniencia equivalente –entendiéndose por tal cuando exista una diferencia que no supere el 10% entre la oferta del promotor y la mejor oferta según el orden de prelación de la Comisión Evaluadora-, será preferida la del promotor.

Si el promotor no resulta adjudicatario, tiene derecho a percibir del adjudicatario un 1% del monto de la oferta adjudicada, que podrá ser incrementado excepcionalmente por la autoridad licitante a un máximo de 3%, en función de las características del proyecto y de los trabajos llevados a cabo por el promotor.

– **Cesión del proyecto:** el promotor de la iniciativa declarada de interés público podrá ceder los derechos y obligaciones emanados de la iniciativa privada a cualquier persona humana o jurídica, nacional o extranjera hasta el llamado a licitación. El cesionario deberá contar con capacidad para contratar con el Estado Nacional y acreditar mínimamente similares requisitos a los del promotor. La cesión deberá ser integral y producirá efectos jurídicos sólo cuando el ministro, secretario de la Presidencia o autoridad superior del organismo competente en razón de la materia la apruebe.

Para ver nuestra novedad legal titulada: “El Congreso de la Nación aprueba la “Ley Bases”, haga clic [aquí](#).

Para más información, no dude en contactarse con:



María Inés Corrá
mariaines.corra@bomchil.com



Marina Wagmaister
marina.wagmaister@bomchil.com



Agustina Tawil
agustina.tawil@bomchil.com



*Av. Corrientes 420 · C1043AAR
Buenos Aires · Argentina
T. +54 11 4321 7500
contacto@bomchil.com*

www.bomchil.com

