**CASO N° 10**

(Comunicación por e-mail)

**Hechos:**

1. En el marco de un contrato de obra pública en ejecución, le llega un mail a la empresa contratista del Comitente, por el que se le consulta si se va a adherir al nuevo régimen de redeterminación de precios.
2. En el e-mail se aclara que el plazo de adhesión vence a los diez días de recibida la comunicación.
3. Y se solicita que se confirme por ese mismo medio la adhesión lisa y llana al nuevo régimen.
4. La compañía está interesada en adherirse al nuevo sistema.

**Dato a tener en cuenta:**

1. Las normas del pliego regulan que las comunicaciones entre las partes establecen que ellas se deben efectuar por medio de órdenes de servicio y notas de pedido, o bien mediante el intercambio de notas entre el Contratista y el Comitente.
2. Los pliegos no dicen nada sobre las comunicaciones por e-mail.
3. El nuevo régimen de redeterminación de precios establece que “Los contratistas podrán adherirse al presente régimen, dentro del plazo de SESENTA (60) días de su entrada en vigencia. La adhesión deberá requerirse por escrito. Vencido dicho plazo, ninguna solicitud de aplicación del régimen será aceptada.
4. En el supuesto de no adherirse, las redeterminaciones de precios que correspondan se regirán por el sistema y la metodología de redeterminación de precios vigente hasta ese momento.

**Cuestiones:**

1. ¿Existe algún riesgo en confirmar la adhesión al régimen por e-mail?
2. ¿Existe algún riesgo en confirmar la adhesión por otro medio que no sea por e-mail contradiciendo las indicaciones recibidas?
3. ¿Qué recaudo podría adoptar la Contratista para asegurar el sometimiento al nuevo régimen?
4. Confirmada la adhesión al régimen por e-mail ¿podría el Contratista desdecirse de esa adhesión más adelante con el argumento de que el correo electrónico no es un medio contractualmente admitido para comunicaciones y que el empleado que lo emitió no tenía facultades suficientes para ello?

**CASO N° 11**

(Pago y Factura)

**Hechos y normas:**

Construcciones Metropolitanas S.A., contratista de una obra vial cuyo comitente es la Dirección Nacional de Vialidad, interpuso un reclamo administrativo con el objeto de que se le liquiden y paguen los intereses por la mora en la cancelación de los certificados.

Adujo que el Comitente estaba incurriendo en una demora de pago promedio de 180 días desde la fecha de vencimiento de los certificados.

Fundó su reclamo en: a) el artículo 45 de la Ley Nº 13064, que dispone que “...Las condiciones de pago se establecerán también en los pliegos de condiciones generales y en los particulares para cada obra…”; b) en el artículo 39.1 de la Sección 3A “Condiciones Generales del Contrato” de las Bases y Condiciones para la Licitación de Obras Viales financiadas por Fondos del Tesoro de la Nación “FTN 1997”, que establece que “…El Comitente abonará al Contratista los importes certificados por el Supervisor de Obra dentro de los sesenta (60) días corridos a contar desde el primer día del mes siguiente al de ejecución de los trabajos que se certifican…” y c) en el artículo 48 de la Ley N° 13.064, cuyo primer párrafo reza “…Si los pagos al contratista se retardasen de la fecha en que, según contrato, deban hacerse, éste tendrá derecho a reclamar intereses a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina, para los descuentos sobre certificados de obra Si el retraso fuere causado por el contratista, debido a reclamaciones sobre mediciones u otras causas con motivo de la ejecución de la obra, y ellas resultasen infundadas, o se interrumpiese la emisión o el trámite de los certificados u otros documentos por actos del mismo, no tendrá derecho al pago de intereses…”.

El Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad rechazó el reclamo. Manifestó que en todos los casos los certificados habían sido pagados dentro de las dos semanas de presentación de las facturas.

Fundó su decisión en la Resolución DNV N° 982/2003, por el que se aprobó el instructivo para la presentación de facturas.

El punto I.3 de ese instructivo establece “…El presente debe interpretarse integrado con las reglas sobre certificación incluidas en los pliegos…”

El punto VI.1. dispone que “…La falta de presentación en término de la factura produce la suspensión del plazo para la tramitación de la aprobación y para el pago del certificado al que corresponda la factura. La suspensión se mantendrá vigente hasta tanto no se haya presentado la factura de que se trate…”.

Y el punto VI.2. reza: “…La presentación extemporánea de la factura produce: VI.2.1 La reactivación del cómputo suspendido, y VI. 2.2. La ampliación del plazo de pago del certificado de que se trate en DIEZ (10) días…”.

Efectivamente el Contratista había presentado las facturas pocos días antes del pago de cada uno de los certificados, para evitar el perjuicio que le hubiese causado tributar el IVA por importes que –con suerte- hubiese percibido recién a los 180 días.

Además, la falta de presentación de la factura no impidió la aprobación de los certificados.

**Consigna:**

Si Ud. hubiese tenido que dictaminar sobre el reclamo antes de que el Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad lo resolviera:

1. ¿Cuál hubiese sido su criterio sobre la procedencia del rubro reclamado?
2. ¿Se le ocurre alguna forma de compatibilizar todas las normas en juego?

**CASO N° 12**

(Redeterminación de precios)

**Hechos:**

1. El Estado Nacional contrató bajo el régimen de la Ley 13.064, la construcción de dos grandes represas en el Sur del país, financiado totalmente por otro país, y con los mecanismos de redeterminación de precios del Decreto 1295/2002.
2. Otorgado el financiamiento, se consideraron irrepresentativos los mecanismos de redeterminación del Decreto 1295/2002, y se sostuvo que la obra estaba alcanzada por el art. 13 del Decreto N° 1295/2002, que establece que: “Los contratos que cuentan con financiación de organismos multilaterales de los cuales la Nación Argentina forma parte, se regirán por las condiciones acordadas en los respectivos contratos de préstamo y supletoriamente por el presente Decreto.”.
3. Sobre esa base, se modifica el mecanismo de redeterminación, y se aplica otro, tanto para los insumos importados como para los locales, basado directamente en la variación del valor del dólar estadounidense.
4. Con un nuevo Gobierno, se considera ilegítima esta modificación porque la financiación no proviene de un organismo multilateral de crédito, pero el Contratista insiste en la irrepresentatividad del mecanismo del Decreto 1295/2002.
5. Dictado el Decreto 691/2016 las partes se proponen aplicarlo para resolver esta diferencia.

**Normas:**

1. El art. 15, segundo párrafo, del Decreto 691/2016, que establece: “Para aquellos contratos que incluyan fuentes de financiamiento provenientes del exterior, en el marco de convenios celebrados por la Nación Argentina, ya sea de instituciones bancarias o de inversión, las cuales representen un porcentaje significativo del total del proyecto u obra, el comitente podrá establecer un régimen específico, de conformidad a las condiciones acordadas en los respectivos contratos de préstamo. Supletoriamente se regirán por el presente régimen.”
2. Las normas de este Decreto sobre la determinación de los precios a abril de 2016, para la posterior aplicación sobre ellos de su régimen de redeterminación.

**Cuestiones:**

1. ¿Cómo sería posible esta solución?
2. ¿Qué debería hacer el Contratista?
3. ¿Y qué el Comitente?
4. ¿Desde cuándo regiría el nuevo régimen que se pueda establecer?
5. ¿Cómo se determinarían los precios sobre los que aplicar ese nuevo régimen?

**CASO N° 13**

(Intereses moratorios)

**Hechos:**

1. La Dirección Nacional de Vialidad, con el nuevo Gobierno, decidió sanear su deuda con sus Contratistas que se remontaba a más de ocho meses de mora.
2. Para esto, propuso a los Contratistas firmar un acta en la que se determinaría la deuda por certificado vencidos y se acordaría su pago en 8 cuotas, con renuncia de los contratistas a los intereses no sólo de la deuda incluida en el plan de pagos, sino a todos sus derechos a intereses por otras deudas pagadas o emitidas con demora, “salvo los que estuvieran reclamados en juicio iniciados con anterioridad a la suscripción del presente acuerdo”, y con el compromiso de no iniciar ningún reclamo judicial o administrativo por ningún concepto durante la vigencia del plan de pagos.
3. La totalidad de los Contratistas de la repartición firmó estas actas durante mayo de 2016, y los pagos se vienen cumpliendo regularmente.

**Normas:**

1. El art. 48 de la Ley 13.064, con la modificación del art. 8 de la Ley 21.392 (B.O. 26/08/1976), que establece que: “Si los pagos al contratista se retardasen de la fecha en que, según contrato, deban hacerse, éste tendrá derecho a reclamar intereses a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina, para los descuentos sobre certificados de obra Si el retraso fuere causado por el contratista, debido a reclamaciones sobre mediciones u otras causas con motivo de la ejecución de la obra, y ellas resultasen infundadas, o se interrumpiese la emisión o el trámite de los certificados u otros documentos por actos del mismo, no tendrá derecho al pago de intereses.”

**Cuestiones:**

1. ¿Es legítima la renuncia tan amplia requerida por la Repartición?
2. De no serlo en alguna medida, ¿podría algún Contratista cuestionarla en la parte que pudiera corresponder, aún después de firmar la renuncia y de cobrar la deuda?
3. ¿Existiría algún otro camino para que un Contratista pueda evitar los efectos de la renuncia?

**CASO N° 14**

(Multas)

**Hechos y normas:**

AGP SA es Contratista de la Obra de puesta en valor de un edificio utilizado por la Administración Nacional de Espacios Públicos en la Ciudad de Buenos Aires. El Comitente es el Ministerio de Obras Públicas de la Nación.

Según las condiciones contractuales, el Contratista estaba obligado a obtener todos los permisos y habilitaciones locales requeridos para ejecutar los trabajos, incluido el Permiso de Obra.

Una vez suscripto el Contrato, el Contratista le pidió al titular de la Repartición que funcionaba en el inmueble –que era distinta del Comitente- que le entregara la autorización expresa necesaria para tramitar el Permiso de Obra local, La Repartición –que debía tramitar esa autorización vía web- demoró dos meses en hacerlo.

Durante ese tiempo, la Inspección de Obra envió al Contratista dos Órdenes de Servicio (Nros. 2 y 5) solicitando la presentación del Permiso de Obra, que éste rechazó. Además, la Inspección aprobó el Certificado N° 1, por las tareas preliminares que podían ejecutarse sin permiso alguno.

Una vez que la Repartición titular del inmueble completó la autorización web necesaria para iniciar el procedimiento de solicitud del Permiso de Obra, la Contratista, previendo que la tramitación de todo el procedimiento iba a demorar varios meses, solicitó –en cambio- la aprobación de un “Aviso de Obra”, de trámite más breve, que sólo le permitía intervenir techos y fachada, postergando la tramitación del Permiso de Obra para cuando fuere necesario.

 Sin embargo, al ser un edificio con valor histórico, la obtención del Aviso de Obra demoró varios meses.

Según el Contratista, esta demora no le era imputable. Se debió –en parte- a que la Repartición que funcionaba en ese inmueble no le había entregado la documentación en forma completa y –en parte- a fallas propias en la plataforma informática implementada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Esas fallas –al decir del Contratista- había incluso motivado la queja de los Consejos Profesionales del sector, según noticias periodísticas de esa fecha.

Durante estos meses, la Inspección de Obra envió otras tres Órdenes de Servicio (Nros. 8, 11 y 16) pidiendo la presentación del Permiso de Obra, que el Contratista respondió excusándose en las razones del párrafo anterior.

Finalmente, por Orden de Servicio N° 17 la Inspección de Obra comunicó al Contratista que “…debido al atraso producido en la tramitación de habilitaciones y permisos en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, observado en las Órdenes de Servicio 2, 5, 8, 11 y 16, corresponde aplicación de una multa por un valor de $508.735,00…”.

Si bien la Orden de Servicio N° 17 no lo aclaraba, el importe se calculó teniendo en cuenta el incumplimiento de cinco órdenes de servicio.

El Contratista impugnó esa Orden de Servicio aduciendo que la demora en la tramitación del Aviso de Obra no le había sido imputable –remitiendo a sus notas de pedido-; argumentó también que la Inspección de Obra no podía aplicar la multa, sino que –según establecía el artículo 102 del Pliego de Bases y Condiciones Generales-, debía limitarse a requerirle al Comitente su aplicación; y rechazó el importe de la penalidad, afirmando que –en todo caso- se había tratado de una demora en el cumplimiento del Plan de Trabajos, cuya multa hubiese sido menor a la impuesta, y que tampoco correspondía que se aplicara porque el Comitente todavía no había cancelado el Certificado N° 1, existiendo una demora superior a los 120 días.

**Consigna:**

Antes de que se resuelva el recurso, el Servicio de Asesoramiento Jurídico del Ministerio le pide a Ud. que se realice un informe interno sobre los argumentos expuestos por la Contratita. ¿Cómo aconsejaría resolver el recurso?

**CASO N° 15**

(Terminación contrato pista de Ezeiza)

**Hechos:**

1. Mediante la aplicación de un fideicomiso público y con la aprobación de la entonces Secretaría de Transporte, el ORSNA (Órgano Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos) contrató bajo el régimen de la Ley 13.064, la rehabilitación de una de las pistas del Aeropuerto de Ezeiza, para usarse, una vez concluida la obra, como sustitutiva de la pista principal para la rehabilitación de ésta.
2. Iniciados los trabajos, los ensayos que se construyeron de la capa de rodadura a instalar en la pista, no se logró que coincidieran con las especificaciones de pliego que respondían a una fórmula experimental.
3. El Comitente, por nota, comunicó que los considera igual satisfactorios como para iniciar la construcción. Pero el Contratista se negó a hacerlo mientras no se modifique el contrato, por las graves responsabilidades que podían surgir.
4. El debate lleva a la paralización de la obra, a cargos recíprocos entre las partes, y a una situación general conflictiva con el Contratista quién ya ha construido y tiene en construcción pistas en otros aeropuertos, y tiene otras en vías de adjudicación.
5. Finalmente, se decide continuar con las otras obras y adjudicaciones con el Contratista, y cancelar el contrato de la obra de Ezeiza con él para adjudicarlo a un tercero.
6. Y esto, con urgencia, por el mal estado de la pista principal de Ezeiza que requiere que se comience su rehabilitación dentro de pocos meses.

**Normas:**

1. La Ley de Obras Públicas y su doctrina.
2. No existen previsiones en el Contrato.

**Cuestiones:**

1. ¿Qué procedimientos existirían para dar por terminado el contrato con el Contratista actual de Ezeiza?
2. ¿Cuál considera más expeditivo?
3. ¿Cómo lo fundaría?
4. ¿Qué autoridades deberían intervenir?
5. ¿Cómo seleccionaría al nuevo contratista?

**CASO N° 16**

(Multas y rescisión)

**Hechos y normas:**

AGP S.A. es Contratista de la Obra de puesta en valor de un edificio utilizado por la Administración Nacional de Espacios Públicos en la Ciudad de Buenos Aires. El Comitente es el Ministerio de Obras Públicas de la Nación.

El plazo de ejecución de la obra es de 12 meses. El monto de la obra es de $ 21.000.000.-

Iniciados los trabajos, el Contratista sólo pudo certificar tareas iniciales, como la colocación de andamios, de una pantalla de protección peatonal, y la presentación parcial del Proyecto Ejecutivo, y se vio impedida de realizar tareas productivas –entre otros motivos- por la falta de Permiso de Obra que se debía obtener del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Durante los primeros cinco meses de vigencia del Contrato, la Inspección de Obra emitió varias Órdenes de Servicio en las que ordenó al Contratista que acreditara la obtención del Permiso de Obra y la realización de correcciones en la documentación técnico ejecutiva.

El Contratista contestó oportunamente todas esas Órdenes de Servicio. En el caso del Permiso de Obra, manifestó que estaba en tramitación y que las demoras no le eran imputables, sino que se debían a la falta de colaboración del Comitente y de la Repartición que funcionaba en el inmueble (ya que no había entregado en término la documentación necesaria a esos efectos), y a problemas de la plataforma informática de la Ciudad. En el caso de la documentación técnico ejecutiva, hizo las correcciones requeridas por la Inspección.

Además, hizo notar que aún cuando hubiese tenido el Permiso de Obra tampoco habría podido ejecutar otras tareas. Primero, porque el personal que cumplía funciones en el Edificio se negaba a trabajar con las obras en marcha; y segundo porque cuando ese problema fue solucionado, un alto funcionario del Ministerio, en una visita a la Obra, había dado la instrucción verbal de neutralizarla; y si bien el Comitente no había formalizado por escrito esta instrucción, surgía de las Notas de Pedido y se verificaba en los hechos porque la Inspección había dejado de tener presencia permanente en la Obra.

Asimismo, por Nota de Pedido solicitó varias veces el pago del único certificado aprobado (el nº 1), la emisión de los certificados subsiguientes (nºs 2 a 6) -porque el mantenimiento de los andamios y la pantalla de protección era un ítem certificable-, y la aprobación de las redeterminaciones de precio oportunamente presentadas. Todo lo cual sumaba $ 5.549.000.

El 1° de abril de 2016 la Inspección de Obra emitió una Orden de Servicio en la que consideró que correspondía aplicar dos multas a la Contratista: una por la demora en la obtención del Permiso de Obra y otra por la falta de presentación de la Documentación Técnico Ejecutiva. El importe total de ambas multas era del 1,5% del monto básico del Contrato.

El 3 de abril de 2016, la Contratista fundó las reservas a esa Orden de Servicio, y negó cada una de las imputaciones.

El 15 de abril de 2016, el Ministerio dictó la Resolución N° 684/2016, en la que aplicó las dos multas, declaró rescindido el Contrato por culpa del Contratista por las causales del artículo 50 incisos a) y b) de la Ley N° 13.064[[1]](#footnote-1) y ordenó notificar la rescisión al Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas.

El 19 de abril de 2016 la Contratista, sin conocer de la existencia de la Resolución del párrafo anterior, presentó una extensa nota pidiendo al Comitente que regularice sus obligaciones.

El 22 de abril de 2016 se notificó a la Contratista la Resolución N° 684/2016.

La Contratista, asombrada por la medida extrema, pidió vista del expediente y una vez tomada la vista, impugnó en término la resolución, solicitó la suspensión de la ejecutoriedad del acto y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

En la vista advirtió que en el expediente de rescisión sólo estaban glosadas las Órdenes de Servicio y que no se había agregado ninguna de las Notas de Pedido, ni de las demás comunicaciones producidas por el Contratista.

**Consigna:**

1. Teniendo en cuenta los hechos relatados, ¿cuál cree que fueron los fundamentos de la impugnación del Contratista contra la resolución de rescisión?
2. ¿Abona la posición del Ministerio? En caso negativo, ¿cómo hubiera procedido? ¿Cambiaría su opinión si las nuevas autoridades del Ministerio consideraran que la obra en cuestión ya no era prioritaria y que era necesario utilizar los recursos para otro fin?
3. ¿Tendría el Contratista algún motivo para rescindir el Contrato por culpa de la Administración?
4. En su recurso, el Contratista se limitó acreditar que la rescisión dispuesta por la Administración era ilegítima, sin manifestar que el Contrato estaba rescindido por culpa de la Administración ¿Qué cree que justificó este proceder?
5. Antes de vencido el plazo para interponer el recurso en contra de la Resolución N° 684/2016, el Registro Nacional de Constructores Obras Públicas notificó al Contratista la existencia de las actuaciones tendientes a la anotación de la sanción en ese Registro y lo emplazó a presentar su descargo ¿qué defensas podría oponer el Contratista?
6. Si se llegara a la conclusión que existieron incumplimientos de ambas partes ¿Qué alternativa propondría para resolver el tema?

**CASO N° 17**

(Rescisión sin calificación)

**Hechos y normas:**

1. Una Administración provincial, decidió unilateralmente dejar sin efecto un contrato de obra pública celebrado con la empresa privada a cargo de la concesión vial de la principal autopista de la provincia.
2. El contrato se llevaba a cabo dentro de la traza de camino de la concesión a cargo de la empresa.
3. En los considerandos del acto administrativo que dejó sin efecto el contrato, en primer lugar, se efectúa una cronología de la evolución del Contrato en cuestión, incluyendo las contingencias que lo afectaron, esto es, las paralizaciones y neutralizaciones por falta de fondos e inundaciones.
4. También se alude al Contrato de Concesión a cargo de la misma empresa y a la situación de revisión en que se encuentra su ecuación económica financiera.
5. Luego, adentrándose en los fundamentos de la decisión propiamente dicha, se reseña que hubo una intervención de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, en la que se indicó que habían dos alternativas para adoptar en la situación planteada: la rescisión por mutuo acuerdo o la rescisión por voluntad de la administración.
6. A continuación, se detalla la intervención de la Dirección Provincial de Asuntos Jurídicos, quien expresó que: "y considerando que, sin perjuicio de eventuales consecuencias, la rescisión cuya evaluación se sugiere, podría llevarse adelante. Ello, teniendo presente que sin perjuicio de que en el contrato de obra pública no se efectuó mención alguna a las facultades rescisorias del estado provincial, las mismas pueden derivarse de las cláusulas exorbitantes virtuales o implícitas que existen en los contratos administrativos".
7. Sobre esa base, es que el artículo 1 de la resolución dispuso “Rescindir el Contrato de Obra Pública…” sin más calificaciones.

**Cuestiones:**

1. ¿Qué tipo de rescisión es la que dispuso la Administración? De acuerdo a la respuesta ¿Qué efectos tiene?
2. ¿Puede la empresa impugnar la decisión de dejar sin efecto el Contrato? En caso afirmativo ¿bajo qué fundamentos?

**CASO Nº 18**

(PPP - Concesión Túnel Ferroviario)

**Hechos:**

1. En un conglomerado de países regidos por acuerdos regionales que los asemejan a una Confederación, los residentes legalizados en cada país, pueden transitar y trabajar libremente en los otros países.

2. Uno de los países, unido a los otros por tierra sólo a través de un túnel ferroviario bajo el agua, tiene un régimen muy tolerante para otorgar la residencia legal a inmigrantes de distinto origen.

3. Los inmigrantes sin residencia en otros países de la confederación, intentan en grandes números llegar al país favorable a otorgárselas, a través del túnel.

4. El país donde está la cabecera del túnel se niega a dejar circular a estos inmigrantes no suficientemente documentados, y por razones humanitarias, los instala en un refugio cercano a la estación cabecera del túnel.

5. De noche, los inmigrantes salen de a miles de su refugio intentando tomar el tren que cruza el túnel, deteniendo su tránsito y produciendo grandes destrozos en las instalaciones, lo que ocurre varias veces, impidiendo la operación del túnel en esas ocasiones.

6. La empresa concesionaria constructora y que ahora explota el túnel inicia una demanda arbitral contra los dos países (el favorable a la radicación, y el que detiene a los inmigrantes) por los daños ocasionados.

**Normas a tener en cuenta**

* El contrato de concesión, muy breve, contenía una cláusula que ponía en cabeza de la concesionaria la explotación y operación del túnel a su exclusivo riesgo y ventura.
* Pero tenía otra cláusula, en que los dos países se comprometían a tomar todas las medidas necesarias para la operación del túnel.
* Estas dos cláusulas fueron las básicas que se discutieron en el arbitraje, para determinar si los países, eran o no responsables por los destrozos producidos por los inmigrantes.

**Preguntas:**

a) ¿Considera Ud. que era o no riesgo de la empresa en los términos de su contrato de concesión, el lograr que los inmigrantes no la dañaran? ¿Cuáles son las razones de la posición que adopte?

b) ¿Considera Ud. que, por el contrario, los países deben responder a la empresa por esos daños? ¿Por qué razones?

**CASO Nº 19**

(Energía Renovable y PPP)

**Hechos y normas:**

La Ley Nº 28.000, modificada por la Ley Nº 28.001, creó el “Régimen de Fomento Nacional para el Uso de Fuentes Renovables de Energía destinada a la Producción de Energía Eléctrica”. Ese régimen pretende lograr una contribución de las fuentes de energía renovables hasta alcanzar el 8% del consumo de energía eléctrica nacional al 31.12.2017, y del 20% al 31.12.2025. A esos efectos establece para los que inviertan y generen energía eléctrica de esa fuente, beneficios impositivos y de importación, impone la obligación de grandes usuarios de incorporar en su consumo energía eléctrica de fuente renovable en los porcentajes y plazos antes indicados, y crea un fondo fiduciario público con la finalidad de otorgar préstamos, realizar aportes de capital aplicados a la ejecución de proyectos, y otorgar avales y garantías para respaldar los contratos de compraventa de energía eléctrica.

En marzo de 2016 se publicó el Decreto Nº 5.000/2016 que aprobó la reglamentación de esas leyes. Entre otras cuestiones, dispuso que la energía eléctrica de fuente renovable sería comprada por Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico (CAMMESA) –entidad mixta integrada por el Estado Nacional, las respectivas asociaciones de generadores, distribuidores, transportistas, y grandes usuarios de energía eléctrica-, a una tarifa máxima por MW/H que se fijaría en cada licitación a través de un contrato de abastecimiento de energía eléctrica por un plazo máximo de 20 años.

Con ese marco normativo, CAMMESA comenzó a preparar los pliegos de la licitación pública, que conforme la reglamentación establecían (a) previsión de asignación mínima por tecnología, buscando diversificar las fuentes renovables, (b) adjudicación -dentro de cada tecnología- a las ofertas con el precio menos oneroso y el plazo de instalación más breve, (c) el precio del MW/h en dólares estadounidenses, (d) que el precio de los contratos de abastecimiento será trasladado al precio de adquisición de la energía en el Mercado Eléctrico Mayorista, (e) un arbitraje comercial para la solución de controversias, (f) un ofrecimiento de garantías por el fondo fiduciario público.

En el interín gran cantidad de organizaciones y empresas dedicadas a este sector de la industria visitaron el país para analizar las posibilidades y riesgos de inversión, y luego entrevistarse con las autoridades para transmitir sus impresiones.

Sin perjuicio de resaltar las bondades del país y de la nueva política en materia de energía renovable, esas organizaciones y empresas dejaron también sus inquietudes a las autoridades, relativas a aspectos que limitaban la posibilidad de obtener financiamiento competitivo para esos proyectos. Esas inquietudes fueron:

* El marco legal solo permite contratos de abastecimiento de energía eléctrica por un plazo máximo de 20 años, que es insuficiente. Se necesitaría un plazo máximo de 30 años.
* CAMMESA tiene un historial de demoras e incumplimientos de contratos.
* Preocupación por que en el futuro se impida adquirir libremente dólares estadounidenses con pesos argentinos.
* Preocupación por que en el futuro no se pueda pagar o transferir libremente dólares estadounidenses a personas o cuentas bancarias situadas fuera de la Argentina.
* ¿Cómo se solucionarán las consecuencias de otros hechos del príncipe?
* ¿Y si CAMMESA no cumple cualquier sentencia judicial o laudo arbitral firme, producto de una controversia originada en la ejecución del contrato de abastecimiento?

**Consigna:**

Ud. es el asesor máximo del Gobierno Nacional en la materia, y éste le solicita que le aconseje cómo proceder para lograr ofertas con financiamiento competitivo. Ud. sabe que en el Congreso Nacional se está debatiendo el proyecto de Ley de Participación Público Privada, pero no se estima que se apruebe sino hasta diciembre de 2016 con suerte. El plazo para presentar ofertas de la licitación de CAMMESA será el 10 de noviembre de 2016.

¿Qué cambios propondría y cómo?

**CASO Nº 20**

(Concesión Vial y PPP)

**Hechos y normas:**

Año 2017. Está vigente la Ley Nacional Marco de Participación Público Privada en la República Argentina, que incluye a las concesiones de obra pública como un tipo de PPP.

En abril de 2017 se firma un contrato de concesión de un corredor vial nacional. Es una concesión subvencionada por el Concedente.

Su Pliego de Condiciones establece:

“El ÓRGANO DE CONTROL tendrá a su cargo el seguimiento de la concesión, y la verificación del mantenimiento de su rentabilidad real dentro de los parámetros de razonabilidad establecidos por la legislación de aplicación, y conforme lo previsto en el PLAN ECONÓMICO FINANCIERO de Oferta, sin que ello implique garantizar dicha rentabilidad.

El presente CONTRATO es, a todos los efectos, un CONTRATO de riesgo, en el cual el ESTADO NACIONAL no garantiza tránsito ni beneficios.

Se efectuará anualmente una revisión del PLAN ECONÓMICO FINANCIERO bajo las pautas fijadas en este Apartado. Para la revisión del último Año de la CONCESIÓN se tendrán en cuenta, además, las disposiciones del punto 89.6.5

La CONCESIONARIA presentará dentro de los TREINTA (30) días corridos siguientes a la finalización de cada año CONCESIÓN, un PLAN ECONÓMICO FINANCIERO de seguimiento de la CONCESIÓN, el que quedará sujeto a la verificación del ÓRGANO DE CONTROL, quien analizará la razonabilidad y pertinencia de los conceptos incluidos.

Si como resultado de la verificación, se concluyera que la rentabilidad es mayor a la consignada en Oferta, la DIRECCION NACIONAL DE VIALIDAD podrá disponer una disminución de la subvención (o realización de obras o trabajos no previstos), o bien, un aumento del Canon, y de esta manera mantener la rentabilidad del proyecto.

Si como resultado de la verificación, se concluyera que la rentabilidad es inferior a la consignada en Oferta, la CONCESIONARIA solo tendrá derecho a una disminución del canon o aumento de la subvención que restablezca la rentabilidad del proyecto.

La CONCESIONARIA no tendrá derecho a reconocimiento alguno cuando el tránsito real fuera inferior al de la Oferta.

En caso de corresponder ajuste de canon o subvención, los mismos deberán ser aprobados por la DNV. Esta podrá, asimismo, suplir los ajustes de canon o subvención por variaciones en las tarifas previstas en el Pliego, que cumplan con la misma finalidad”.

En abril de 2018, la Concesionaria presenta su Plan Económico Financiero de seguimiento de la Concesión.

El Organo de Control lo verifica, y recién en noviembre de 2018, la Dirección Nacional de Vialidad aprueba, mediante la Resolución Nº 2603/2018, el Plan Económico Financiero de seguimiento anual de la rentabilidad. Esa aprobación implicó un aumento del 50% del subsidio.

En febrero de 2019, la Dirección Nacional de Vialidad, Autoridad de Aplicación de las Concesiones Viales Nacionales, notifica una resolución que dice:

Considerandos:

“…corresponde… por las razones de interés público comprometidas en la necesidad de alcanzar una redistribución que redunde en una aplicación más justa y equitativa de los recursos utilizados en los subsidios otorgados por el ESTADO NACIONAL, suspender la aplicación de las Resoluciones… 2603/2018… de esta DIRECCIÓNN NNACIONAL DE VIALIDAD, hasta tanto se lleve a cabo la revisión integral de los contratos de concesión de los Corredores Viales Nacionales…”

Parte resolutiva:

“Artículo 1º: Instrúyese al ÓRGANO DE CONCTRO DE CONCESIONES VIALES, y a las áreas pertinentes de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, a efectuar una revisión integral de los respectivos contratos de concesión de los corredores viales nacionales aprobados por el Decreto Nº 256/17.

Artículo 2º: Suspéndase la aplicación de las Resoluciones … Nº 2603/2018… del Registro de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, en los términos del artículo 12 de la Ley Nº 19.549 y con motivo en las razones de interés público expuestas en los considerandos de la presente medida, hasta tanto se lleve a cabo la revisión integral establecida en el artículo precedente.

Artículo 3º: Dispónese que mientras se encuentre vigente la suspensión establecida en el artículo anterior, se liquidará a las Concesionarias de los Corredores Viales, una suma fija mensual en concepto de Subvención, de acuerdo con los importes que para cada Corredor se establecen en del ANEXO a la presente. Esta Subvención se abonará como liquidación provisoria a resulta de la revisión integral dispuesta por el artículo 1º”.

La subvención dispuesta en el Anexo de la resolución, implicó un aumento de solo el 10% en relación a la que existía en el origen del contrato de concesión.

**Cuestiones:**

1º) ¿Le parece adecuada la resolución de febrero de 2019 de la DNV?

2º) Teniendo en cuenta la Ley Nacional Marco de Participación Público Privada aplicable a este Contrato, ¿qué se le ocurriría proponer?

1. “a) Cuando el contratista se haga culpable de fraude o grave negligencia o contravenga las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato;

b) Cuando el contratista proceda a la ejecución de las obras con lentitud, de modo que la parte ejecutada no corresponda al tiempo previsto en los planos de trabajo y a juicio de la administración no puedan terminarse en los plazos estipulados” [↑](#footnote-ref-1)