

## SESIONES ORDINARIAS

2016

## ORDEN DEL DÍA N° 750

Impreso el día 20 de octubre de 2016

Término del artículo 113: 31 de octubre de 2016

COMISIÓN DE LEGISLACIÓN GENERAL  
Y DE PRESUPUESTO Y HACIENDASUMARIO: **Contratos** de Participación Público Privada. (88-S.-2016.)

- I. **Dictamen de mayoría**
- II. **Dictamen de minoría**
- III. **Dictamen de minoría**
- IV. **Dictamen de minoría**

## I

**Dictamen de mayoría***Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley en revisión por el cual se establece que los contratos de participación público privada son los celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional, con los alcances del artículo 8° de la ley 24.156 y modificatorias, habiéndose tenido a la vista el proyecto de ley del señor diputado Laspina y otros, sobre Régimen de Asociaciones Público Privadas (expediente 5.290-D.-2015.); y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante aconsejan su sanción.

Sala de las comisiones, 18 de octubre de 2016.

*Daniel A. Lipovetzky. – Luciano A. Laspina.  
– Olga M. Rista. – Eduardo P. Amadeo.  
– Sergio O. Buil. – Álvaro G. González.  
– Anabella R. Hers Cabral. – Leandro G.  
López König. – Nicolás M. Massot. – Luis  
A. Petri. – Pedro J. Pretto. – Cornelia  
Schmidt Liermann. – Ricardo A. Spinozzi.  
– Pablo G. Tonelli.*

En disidencia parcial:

*Diego L. Bossio. – Fernando Sánchez.  
– Marco Lavagna. – Carla B. Pitiot. –*

*Guillermo Snopek. – Luis M. Pastori. –  
Ricardo L. Alfonsín. – Mario D. Barletta.  
– Luis G. Borsani. – Juan F. Brügge. – Ana  
C. Carrizo. – María C. Cremer de Busti.  
– Néstor J. David. – Horacio Goicoechea.  
– Alejandro A. Grandinetti. – Pablo  
F. J. Kosiner. – Vanesa L. Massetani. –  
Alejandro F. Snopek. – Sergio R. Ziliotto..*

Buenos Aires, 21 de septiembre de 2016

*Al señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación*

Tengo el honor de dirigirme al señor presidente, a fin de comunicarle que el Honorable Senado, en la fecha, ha sancionado el siguiente proyecto de ley que se paso en la revisión a esa Honorable Cámara:

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

## CAPÍTULO I

*De los contratos de participación público privada*

Artículo 1° – Los contratos de participación público privada son aquellos celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional con el alcance previsto en el artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificatorias (en carácter de contratante), y sujetos privados o públicos en los términos que se establece en la presente ley (en carácter de contratistas) con el objeto de desarrollar proyectos en los campos de infraestructura, vivienda, actividades y servicios, inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica, y servicios conexos a los mismos.

Los proyectos que bajo esta ley se desarrollen podrán tener por objeto, una o más actividades de diseño, construcción, ampliación, mejora, mantenimiento, suministro de equipamientos y bienes, explotación u operación, y financiamiento.

El diseño de los contratos tendrá la flexibilidad necesaria para adaptar su estructura a las exigencias particulares de cada proyecto y a las de su financiamiento, de acuerdo a las mejores prácticas internacionales existentes en la materia.

Los contratos de participación público privada podrán celebrarse cuando previamente se determine que esta modalidad de contratación permite cumplir con los objetivos de interés público tendientes a satisfacer.

Art. 2° – Los contratos de participación público privada constituyen una modalidad alternativa a los contratos regulados por las leyes 13.064 y 17.520, y sus modificatorias, y por el decreto 1.023/2001 y sus modificatorias.

Art. 3° – Las empresas y sociedades en las que el Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o los municipios tengan participación podrán también celebrar contratos de participación público privada en carácter de contratistas, actuando en un marco de competencia e igualdad de condiciones con el sector privado.

Art. 4° – En la oportunidad de estructurarse proyectos de participación público privada y teniendo en consideración las circunstancias y características de cada proyecto, la contratante deberá:

- a) Especificar con toda claridad los objetivos de interés público que la contratación tiende a satisfacer, y contemplar los mecanismos de supervisión y control de cumplimiento de cada una de las etapas que se establezcan para la consecución del objetivo, fijando los plazos que correspondan para cada etapa;
- b) Promover la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de las funciones del Estado y en la utilización de los recursos públicos;
- c) Respetar los intereses y derechos de los destinatarios de los servicios y/o actividades mencionadas en el artículo 1° y de los sujetos involucrados en los proyectos de participación público privada;
- d) Que el plazo de origen del contrato permita la recuperación de las inversiones efectivamente realizadas, el repago del financiamiento aplicado al proyecto y una utilidad razonable, no pudiendo superar en ningún caso, los 35 (treinta y cinco) años de duración, incluyendo sus eventuales prórrogas;
- e) Ponderar la rentabilidad económica y/o social de los proyectos;
- f) Promover la inclusión social, en el área de desarrollo de los proyectos, de modo tal de optimizar el acceso a infraestructuras y servicios básicos;
- g) Incentivar la generación de nuevos puestos y fuentes de trabajo en el país, en el marco del desarrollo de proyectos de infraestructura, estableciéndose planes y programas de capacita-

ción para los trabajadores, dando cumplimiento a las normas laborales y de la seguridad social vigentes;

- h) Incentivar la aplicación de mecanismos de solidaridad intrageneracional, intergeneracional e interregional en la financiación de los proyectos;
- i) Fomentar la participación directa o indirecta de pequeñas y medianas empresas, del desarrollo de la capacidad empresarial del sector privado y de la provisión de nuevas y más eficientes tecnologías y servicios;
- j) Facilitar el desarrollo del mercado de capitales local y el acceso al mercado de capitales internacional;
- k) Impulsar la concurrencia de los interesados y la competencia de oferentes.

Art. 5° – En la estructuración de proyectos de participación público privada, la contratante deberá promover la protección y cuidado ambiental en el ámbito de los mismos, adoptando las medidas de prevención, mitigación, sanción o compensación, según el caso, de los impactos negativos o adversos que eventualmente se ocasionen al ambiente, conforme la normativa vigente y aplicable a cada proyecto.

Art. 6° – Las erogaciones y compromisos que se asuman en el marco de proyectos de participación público privada deberán ser consistentes con la programación financiera del Estado, en un marco de responsabilidad fiscal y de la debida rendición de cuentas, en los términos de la legislación vigente.

Art. 7° – Las bases de la contratación respectiva podrán contemplar la constitución de una sociedad de propósito específico, de fideicomisos, otros tipos de vehículos, o esquemas asociativos que tendrán a su cargo la suscripción y ejecución hasta su total terminación del contrato de participación público privada.

La sociedad de propósito específico deberá constituirse como sociedad anónima en los términos y condiciones previstos en la Ley General de Sociedades. En el caso de creación de fideicomisos a estos fines, deberán constituirse como fideicomisos financieros en los términos del Código Civil y Comercial de la Nación. Las sociedades y los fideicomisos referidos en el presente artículo podrán estar habilitados a realizar oferta pública de títulos negociables de conformidad con lo dispuesto por la ley 26.831.

Art. 8° – El Poder Ejecutivo nacional podrá, según las características del proyecto y a los fines de actuar como contratista o como parte del consorcio contratista, según corresponda en cada caso, crear sociedades anónimas en las cuales el Estado tenga participación de acuerdo a lo establecido por la Ley General de Sociedades. En estos casos la participación estatal deberá alentar y ser compatible con la participación del sector privado en dichas sociedades. El Poder Ejecutivo podrá también crear fideicomisos con el mismo propósito. Tanto las sociedades anónimas como los fideicomisos

constituidos en los términos del presente artículo podrán estar habilitados para realizar oferta pública de sus valores negociables de conformidad con lo dispuesto por la ley 26.831.

Art. 9° – Sin perjuicio de lo que se establezca en la reglamentación, en los pliegos y en la documentación contractual, los contratos de participación público privada deberán contener las siguientes previsiones:

- a) El plazo de vigencia del contrato y la posibilidad de su prórroga en los términos del artículo 4°, inciso *d*), de la presente ley;
- b) El equitativo y eficiente reparto de aportes y riesgos entre las partes del contrato, contemplando al efecto las mejores condiciones para prevenirlos, asumirlos o mitigarlos, de modo tal de minimizar el costo del proyecto y facilitar las condiciones de su financiamiento, incluyendo, entre otras, las consecuencias derivadas del hecho del príncipe, caso fortuito, fuerza mayor, alea económica extraordinaria del contrato y la extinción anticipada del contrato;
- c) Las obligaciones del contratante y del contratista en función de las características del proyecto, los riesgos y aportes asumidos y las necesidades de financiamiento;
- d) Los mecanismos de control de cumplimiento de las obligaciones asumidas y las sanciones por incumplimiento contractual, sus procedimientos de aplicación y las formas de ejecución, y el destino de las sanciones de índole pecuniaria;
- e) Los estándares objetivos de calidad y eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones asumidas;
- f) La forma, modalidad y oportunidades de pago de la remuneración que podrá ser percibida, según los casos, de los usuarios, de la contratante o de terceros, así como también, los procedimientos de revisión del precio del contrato a los fines de preservar la ecuación económico financiera del contrato;
- g) En su caso, los aportes que la contratante se comprometa a efectuar durante la vigencia del contrato, que podrán consistir, entre otros, en aportes de dinero, cesión de fondos obtenidos de operaciones de crédito público, de la titularidad de bienes, de créditos presupuestarios, fiscales, contractuales o de cualquier otra naturaleza cuya cesión sea admitida por la normativa aplicable, en la cesión de derechos, en la constitución de derechos de superficie sobre bienes del dominio público y/o privado, el otorgamiento de avales, beneficios tributarios, subsidios, franquicias, y/o la concesión de derechos de uso y/o de explotación de bienes del dominio público y/o privado, y cualquier otro tipo de concesión u otros aportes susceptibles de ser realizados por el Estado nacional;
- h) Los instrumentos que permitan adaptar las modalidades de ejecución a los avances tecnológicos y a las necesidades y exigencias de financiamiento que se produzcan a lo largo de su vigencia;
- i) La facultad de la administración pública nacional o contratante para establecer unilateralmente variaciones al contrato sólo en lo referente a la ejecución del proyecto, y ello por hasta un límite máximo, en más o en menos, del veinte por ciento (20 %) del valor total del contrato, compensando adecuadamente la alteración, preservando el equilibrio económico financiero original del contrato y las posibilidades y condiciones de financiamiento;
- j) El derecho de las partes contratantes al mantenimiento del equilibrio económico financiero original del contrato y los instrumentos y procedimientos de renegociación o adecuación contractual para el caso de ruptura de dicho equilibrio;
- k) Las garantías de ingresos mínimos, para el caso de haberse decidido establecerlas;
- l) Las garantías de cumplimiento del contrato que deberán constituirse a favor de la contratante;
- m) La facultad de constituir garantías en los términos que se establecen en el capítulo III de la presente ley;
- n) La facultad de la contratante de prestar su cooperación para la obtención del financiamiento que resulte necesario para la ejecución del proyecto;
- o) La titularidad y el régimen de explotación, afectación y destino, luego de la terminación del contrato, de los bienes, muebles e inmuebles que se utilicen y/o que se construyan durante su vigencia;
- p) Las causales de extinción del contrato por cumplimiento del objeto, vencimiento del plazo, mutuo acuerdo, culpa de alguna de las partes, razones de interés público u otras causales con indicación del procedimiento a seguir, las compensaciones procedentes en los casos de extinción anticipada, sus alcances y método de determinación y pago. En el caso de extinción del contrato por razones de interés público, no será de aplicación directa, supletoria ni analógica ninguna norma que establezca una limitación de responsabilidad, en especial las contenidas en las leyes 21.499 y sus modificatorias y 26.944 y en el decreto 1.023/01 y sus modificatorias. La suspensión o nulidad del contrato por razones de ilegitimidad deberá ser solicitada y declarada por el tribunal competente;

- q) La posibilidad de ceder, en los términos previstos por los artículos 1.614 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, o de dar en garantía los derechos de crédito emergentes del contrato, incluyendo el derecho a percibir los aportes comprometidos por la contratante, la remuneración y las indemnizaciones pertinentes, así como la titularización de los flujos de fondos pertinentes;
- r) Los requisitos y condiciones según los cuales la contratante autorizará la transferencia del control accionario de la sociedad de propósito específico, y del control de los certificados de participación en el caso de fideicomisos, a favor de terceros, así como a favor de quienes financien el proyecto o de una sociedad controlada por ellos, en caso en que la sociedad o fiduciario de propósito específico incumpla las condiciones de los acuerdos de financiamiento, con el objeto de facilitar su reestructuración y de asegurar la continuidad de las prestaciones emergentes del contrato;
- s) La facultad de las partes de suspender temporariamente la ejecución de sus prestaciones en caso de incumplimiento de las obligaciones de la otra parte, delimitándose los supuestos para su procedencia;
- t) La facultad de ceder, total o parcialmente el contrato a un tercero siempre que éste reúna similares requisitos que el cedente y haya transcurrido, al menos, el veinte por ciento (20 %) del plazo original del contrato o de la inversión comprometida, lo que antes ocurra. En casos excepcionales podrá cederse el contrato antes de que haya cumplido tal requisito en los términos que establezca la contratante, previa intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación. Previo al perfeccionamiento de cualquier cesión, se deberá obtener la aceptación lisa y llana de los financistas, fiadores, garantes y avalistas, y la autorización de la contratante, con intervención de la unidad de participación público privada. Toda cesión que se concrete conforme con los recaudos antes referidos, producirá el efecto de liberar al cedente de toda obligación originalmente asumida bajo el contrato, salvo que en el pliego se disponga una solución distinta;
- u) La facultad de subcontratación, previa comunicación a la contratante y con su consentimiento, salvo cuando por las características del proyecto no resulte necesaria la autorización previa para subcontratar y ello así se hubiese previsto o cuando no se tratase de contratos con prestaciones *intuitu personae*. En caso de subcontratación, el contratista optará, preferentemente, por empresas nacionales y/o por pequeñas y medianas empresas locales;
- v) La especificación de los bienes muebles e inmuebles que revertirán o que serán transferidos al Estado nacional al extinguirse el contrato, pudiéndose acordar que la titularidad de la obra o infraestructura que se construya recién pasará al Estado a la finalización de la ejecución del contrato;
- w) Los procedimientos y métodos que resultarán de aplicación para dirimir las controversias de índole técnica, interpretativa o patrimonial que puedan suscitarse durante la ejecución y terminación del contrato. A estos efectos, podrá constituirse un panel técnico a partir de la entrada en vigencia del contrato, el que subsistirá durante todo el período de ejecución para dilucidar las cuestiones de tal naturaleza que se susciten entre las partes;
- x) En el caso de optarse por la vía del arbitraje para solucionar las demás controversias, deberá incluirse la respectiva cláusula arbitral de conformidad con lo establecido en la presente ley. El Poder Ejecutivo nacional deberá informar inmediatamente al Honorable Congreso de la Nación, en caso que se optase por el arbitraje con prórroga de jurisdicción.

Art. 10. – En todos los casos de extinción anticipada del contrato por parte de la contratante, con carácter previo a la toma de posesión de los activos, se deberá abonar al contratista el monto total de la compensación que pudiese corresponder según la metodología de valuación y procedimientos de determinación que al respecto se establezcan en la reglamentación y en la pertinente documentación contractual, la que en ningún caso podrá ser inferior a la inversión no amortizada.

Asimismo, en todos los casos se deberá asegurar el repago del financiamiento aplicado al desarrollo del proyecto.

Lo anterior no implica que el contratista no deba compensar los daños y perjuicios en beneficio del contratante que se hubieran previsto en el contrato.

Art. 11. – La responsabilidad patrimonial de las partes contratantes se sujetará a lo dispuesto en la presente ley, en su reglamentación, en los pliegos y en el contrato. Supletoriamente se aplicarán las normas pertinentes del Código Civil y Comercial de la Nación.

## CAPÍTULO II

### *De los procedimientos de selección*

Art. 12. – La selección del contratista se hará mediante el procedimiento de licitación o concurso público, nacional o internacional según la complejidad técnica del proyecto, la capacidad de participación de las empresas locales, razones económicas y/o financieras vinculadas a las características del proyecto, la capacidad de contratación disponible, y/o el origen de los fondos cuando se trate de proyectos que cuenten o requieran financiamiento externo.

Deberá garantizarse la transparencia, publicidad, difusión, igualdad, concurrencia y competencia en los procedimientos de selección y actos dictados en consecuencia.

Los procedimientos de contratación deberán promover, de acuerdo a las características del proyecto, la participación directa o indirecta de las pequeñas y medianas empresas.

Art. 13. – Previo a efectuar el llamado a licitación o concurso público para la adjudicación y ulterior celebración de un contrato de participación público privada deberá contarse con un informe fundado elaborado por la autoridad convocante respecto de los siguientes aspectos:

- a) La factibilidad y justificación de la contratación mediante la celebración de un contrato de participación público privada, previa intervención de la unidad de participación público privada;
- b) El impacto que los gastos o sus aumentos generados por esta contratación tendrán en las metas de resultado fiscal previstas en las leyes de presupuesto pertinentes;
- c) Estimación del efecto financiero y presupuestario del contrato por los ejercicios presupuestarios durante los cuales el contrato será ejecutado;
- d) Estimación de la suficiencia del flujo de recursos públicos, durante la vigencia del contrato y por cada ejercicio presupuestario comprometido, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas;
- e) Las externalidades que provocará el proyecto, incluyendo la estimación sobre el flujo probable de ingresos futuros que generará el desarrollo del proyecto a favor de las jurisdicciones pertinentes;
- f) El impacto que provocará el proyecto en la generación de empleo, y en el fomento de las pequeñas y medianas empresas;
- g) El impacto socioambiental que provocará el proyecto;
- h) Otros datos que permitan evaluar la conveniencia de ejecutar el proyecto mediante un contrato de participación público privada.

Art. 14. – Cuando la complejidad o monto del proyecto lo justifiquen podrá establecerse un procedimiento transparente de consulta, debate e intercambio de opiniones entre la contratante y los interesados precalificados que, basado en las experiencias, conocimientos técnicos y mejores prácticas disponibles por cada una de las partes, permita desarrollar y definir la solución más conveniente al interés público sobre cuya base habrán de formularse las ofertas. La implementación de este procedimiento deberá garantizar la transparencia, concurrencia, publicidad, difusión, competencia efec-

tiva y la participación simultánea y en condiciones de igualdad de todos los interesados precalificados.

Art. 15. – La adjudicación deberá recaer en la oferta que sea considerada la más conveniente para el interés público, siendo conforme con las condiciones establecidas en las bases de la licitación o concurso. En el caso de igualdad de ofertas se priorizará a empresas nacionales.

Art. 16. – En el caso que el contrato de participación público privada comprometa recursos del presupuesto público, previo a la convocatoria a concurso o licitación, deberá contarse con la autorización para comprometer ejercicios futuros prevista en el artículo 15 de la ley 24.156 y sus modificatorias.

Art. 17. – Los procedimientos de selección relativos a cualquier contrato que se celebre en los términos de la presente ley son compatibles con procedimientos de iniciativa privada.

### CAPÍTULO III

#### *De las obligaciones de pago y garantías*

Art. 18. – Las obligaciones de pago asumidas en el marco de lo establecido en la presente ley por la contratante podrán ser solventadas y/o garantizadas mediante:

- a) La afectación específica y/o la transferencia de recursos tributarios, bienes, fondos y cualquier clase de créditos y/o ingresos públicos, con la correspondiente autorización del Congreso de la Nación;
- b) La creación de fideicomisos y/o utilización de los fideicomisos existentes. En este caso se podrán transmitir, en forma exclusiva e irrevocable y en los términos de lo previsto por el artículo 1.666 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, la propiedad fiduciaria de recursos tributarios, créditos, bienes, fondos y cualquier clase de ingresos públicos; con la finalidad de solventar y/o garantizar el pago de las obligaciones pecuniarias asumidas en el contrato, con la correspondiente autorización del Congreso de la Nación;
- c) El otorgamiento de fianzas, avales, garantías por parte de entidades de reconocida solvencia en el mercado nacional e internacional y/o la constitución de cualquier otro instrumento que cumpla función de garantía, siempre que sea admitida por el ordenamiento vigente.

Art. 19. – Podrán constituirse garantías sobre los derechos de explotación de los bienes del dominio público o privado que hubieran sido concedidos al contratista para garantizar el repago del financiamiento necesario para llevar a cabo los proyectos que se efectúen en el marco de la presente ley.

Art. 20. – En el supuesto previsto en el artículo 18, inciso b), deberá suscribirse el pertinente contrato de fideicomiso en cuyo marco el rol del fiduciario deberá

ser desempeñado por una entidad financiera debidamente autorizada para operar en los términos de la regulación vigente.

El contrato deberá prever la existencia de una reserva de liquidez y su *quantum* que integrará el patrimonio fiduciario, cuya constitución, mantenimiento y costos estará a cargo del fiduciante.

Asimismo, la obligación del fiduciario de elaborar un manual de inversiones sujeto a la aprobación del fiduciante.

En ningún caso el fiduciante u otros organismos públicos de cualquier naturaleza podrán impartir instrucciones a la entidad que se desempeñe como fiduciario, quien deberá actuar de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el respectivo contrato de fideicomiso y con sujeción a lo normado en esta ley y en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Los informes de auditoría relativos al uso y aplicación de los bienes y recursos fideicomitidos deberán ser comunicados a la autoridad que designe la reglamentación, sin perjuicio de lo dispuesto por la ley 24.156 y sus modificatorias.

El contrato de fideicomiso establecerá el órgano o ente de la administración pública nacional que al término del contrato de fideicomiso será el fideicomisario de los bienes oportunamente fideicomitados.

#### CAPÍTULO IV

##### *Regulación y control de la ejecución del contrato*

Art. 21. – Las funciones de regulación y de poder de policía del Estado son indelegables. El cumplimiento de los contratos que se celebren en los términos de la presente ley estará sujeto al control de la contratante o del órgano creado con esa finalidad en la respectiva jurisdicción.

La contratante tendrá amplias facultades de inspección y control, pudiendo requerir todo tipo de información vinculada al cumplimiento del contrato y desarrollo del proyecto, garantizando la confidencialidad de la información de índole comercial o industrial en los términos de la legislación vigente.

La reglamentación o los pliegos podrán prever la posibilidad de acudir a auditores externos con suficiente idoneidad técnica, independencia e imparcialidad y comprobada trayectoria nacional o internacional para controlar la ejecución de los proyectos.

Art. 22. – La Auditoría General de la Nación deberá incluir en cada plan de acción anual la auditoría de la totalidad de los contratos de participación público privada existentes, su desarrollo y resultado.

#### CAPÍTULO V

##### *Incompatibilidades para contratar*

Art. 23. – No podrán asumir la condición de oferentes o contratistas, por sí o por interpósita persona, quienes

se encuentren comprendidos en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Carecer de capacidad o de legitimación para contratar con el Estado, en general, o con el contratante, en particular;
- b) Haber actuado como asesores contratados por la contratante en la implementación del proyecto en el que pretenden participar como potenciales oferentes, siempre que dicha participación pueda suponer un trato privilegiado con respecto al resto de los potenciales oferentes;
- c) Ser funcionario público dependiente de la contratante, o ser una firma, empresa o entidad con la cual el funcionario esté vinculado por razones de dirección, participación o dependencia;
- d) Tener proceso concursal en trámite o quiebra;
- e) Si se hubiere decretado dentro de los 3 años calendarios anteriores contados desde la fecha de la última publicación del llamado público, la resolución por incumplimiento de su parte de un contrato celebrado con el Estado nacional, en general, o con la contratante, en particular;
- f) Haber recibido sanciones por violación a normas ambientales siempre que la resolución se encuentre firme y hubieran sido aplicadas dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores al llamado público.

Quienes se encuentren encuadrados en cualquiera de los supuestos antes mencionados tampoco podrán formar parte como miembros de una empresa o entidad oferente o como subcontratista de ésta, directamente o por intermedio de otra entidad controlada, vinculada o que forme parte de un conjunto económico con ella. Incluso la prohibición se dará en caso de que se pruebe que por razones de dirección, participación u otra circunstancia pueda presumirse que son una continuación, o que derivan de aquellas empresas comprendidas en una o más causales antes explicitadas.

#### CAPÍTULO VI

##### *Anticorrupción*

Art. 24. – Sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa vigente, será causal determinante del rechazo sin más trámite de la propuesta u oferta en cualquier estado de la licitación dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva a fin de que:

- a) Funcionarios o empleados públicos con competencia en cualquiera de las etapas del procedimiento instaurado por esta ley que hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones, o para que hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descrita, a fin de

que éstos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones;

- b) Cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia descrita, a fin de que éstos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones.

Serán considerados sujetos activos de esta conducta quienes hayan cometido tales actos en interés del contratista directa o indirectamente, ya sea como representantes administradores, socios, mandatarios, gerentes, factores, empleados, contratados, gestores de negocios, síndicos, o cualquier otra persona física o jurídica.

Las consecuencias de estas conductas ilícitas se producirán aun cuando se hubiesen consumado en grado de tentativa. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran corresponder a los que llevaran a cabo tales conductas ilícitas.

Los funcionarios que tomaran conocimiento de la comisión de alguna de las conductas descritas en el presente artículo deberán formular la pertinente y formal denuncia ante los tribunales y órganos competentes según corresponda.

#### CAPÍTULO VII

##### *Solución de controversias*

Art. 25. – Para todas las controversias que eventualmente pudiesen surgir con motivo de la ejecución, aplicación y/o interpretación de los contratos celebrados bajo el régimen dispuesto por la presente ley, los pliegos de bases y condiciones y la documentación contractual correspondiente podrán determinar la posibilidad de establecer mecanismos de avenimiento y/o arbitraje.

En caso de optarse por el arbitraje con prórroga de jurisdicción, éste deberá ser aprobado en forma expresa e indelegable por el Poder Ejecutivo nacional.

Art. 26. – Contra los laudos de tribunales arbitrales con sede en la República Argentina sólo podrán interponerse los recursos de aclaratoria y de nulidad previstos en el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en los términos allí establecidos. Dichos recursos no podrán, en ningún caso, dar lugar a la revisión de la apreciación o aplicación de los hechos del caso y del derecho aplicable, respectivamente.

Art. 27. – El contrato podrá prever que los pagos que se devengasen a cargo de la contratante durante el trámite de la controversia deberán ser hechos efectivos en la medida en que no se vean alcanzados por ella. En tal caso, si la administración o, en su caso, el consultor técnico designado al efecto verificase que el contratista ha cumplido debidamente con sus obligaciones contractuales, los fondos alcanzados por la controversia deberán ser depositados por la contratante, conforme lo disponga la reglamentación,

en una cuenta en garantía o fideicomiso hasta su resolución final y seguirán su suerte.

#### CAPÍTULO VIII

##### *Unidad de participación público privada*

Art. 28. – El Poder Ejecutivo nacional deberá crear por reglamentación un órgano que tenga a su cargo la centralización normativa de los contratos regidos por esta ley. A solicitud de los órganos o entes licitantes, dicho órgano prestará apoyo consultivo, operativo y técnico en las etapas de formulación del proyecto, elaboración de la documentación licitatoria o ejecución del contrato. Las funciones y los respectivos alcances serán determinados por el Poder Ejecutivo en su reglamentación, abarcando, entre otros:

- a) Asesorar al Poder Ejecutivo en la elaboración de programas y planes de desarrollo de proyectos de participación público privada;
- b) Asistir al Poder Ejecutivo en la preparación de disposiciones regulatorias para el funcionamiento general del sistema de participación público privada, así como manuales, guías y modelos contractuales de aplicación general, entre otras;
- c) Asesorar a requerimiento de las entidades contratantes en el diseño y estructuración de los proyectos, abarcando la realización de estudios de factibilidad, preparación de documentación licitatoria, promoción nacional y/o internacional de los proyectos, y en la implementación de los procedimientos de selección de los contratistas;
- d) Asesorar a requerimiento de las entidades contratantes en el diseño, organización y funcionamiento de sistemas de control de actividades a cargo de sus respectivos contratistas;
- e) Asistir a requerimiento las entidades contratantes en los procesos de fortalecimiento de sus capacidades para la estructuración y control del desarrollo de proyectos de participación público privada;
- f) Asumir funciones delegadas en materia de estructuración y/o control de proyectos de participación público privada desde las respectivas entidades contratantes, en cumplimiento del marco normativo vigente.

Art. 29. – La unidad de participación público privada deberá instrumentar un sitio específico de consulta pública y gratuita de Internet, con el fin de dar adecuada difusión a los actos administrativos, auditorías e informes relacionados con las licitaciones y contratos que se efectúen en el marco de esta ley.

#### CAPÍTULO IX

##### *Disposiciones generales*

Art. 30. – A las contrataciones sujetas a la presente ley no les serán de aplicación directa supletoria ni analógica:

- a) Las leyes 13.064 y 17.520, y sus modificatorias;
- b) El decreto 1.023/2001, sus modificatorias y su reglamentación;
- c) El artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación;
- d) Los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias.

Art. 31. – Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al presente régimen.

Art. 32. – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Saluda a usted muy atentamente .

FEDERICO PINEDO.

*Juan P. Tunessi.*

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA  
PARCIAL DE LOS SEÑORES DIPUTADOS  
DIEGO L. BOSSIO, JAVIER N. DAVID,  
PABLO F. J. KOSINER, GUILLERMO SNOPEK  
Y SERGIO R. ZILIOOTTO.

Señor presidente:

Venimos a manifestar nuestra disidencia parcial al dictamen de las comisiones de Legislación General y Presupuesto y Hacienda, respecto al proyecto en revisión 88-S.-2016 (C.D.-124/2016 - 61-P.E.-16) por el cual se establece que los contratos de participación pública privada son celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional con los alcances del artículo 8° de la ley 24.156 y modificatorias.

1. *Objeto muy amplio (artículo 1°). Interés público.*

Conforme surge del artículo 1° del proyecto, el objeto de este tipo de contratos es desarrollar proyectos de infraestructura, viviendas, actividades y servicios, inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica y servicios conexos a los mismos.

Asimismo, el artículo agrega que los proyectos podrán tener por objeto una o más actividades de diseño, construcción, ampliación, mejora, mantenimiento, suministro de equipamiento y bienes, explotación u operación y financiamiento.

Si bien el proyecto establece que podrán celebrarse cuando previamente se determine que esta modalidad permita cumplir con los objetivos de interés público, de todas formas, su enunciación es muy amplia, especialmente por permitir la contratación de “actividades y servicios” y el “suministro de equipamiento y bienes” lo que deja un margen amplio para contratar.

En este sentido el decreto 967/05 era más restrictivo, ya que tenía como finalidad “asociarse para la ejecución y desarrollo de obras públicas, servicios públicos, u otra actividad delegable”.

Es decir que el actual proyecto es bastante más flexible en cuanto a lo que se puede contratar con esta modalidad y el mismo artículo inclusive prevé la flexi-

bilidad de los contratos para adaptarse a las exigencias de cada proyecto y a las de su financiamiento, mientras que el decreto mencionado se limitaba a la obra pública o servicios públicos.

Se entiende que una redacción tan amplia perjudica al propio espíritu de la norma y permite utilizar esta figura a contrataciones corrientes de la administración pública nacional donde no debería asociarse ningún privado y que sólo permitiría evadir las normas naturales de contrataciones del Estado nacional.

Por esa razón, entendemos que debe limitarse el objeto de este tipo de contratación, por ejemplo a obras de infraestructura, servicios públicos y obra pública en general o bien directamente suprimiendo del primer párrafo el texto “y servicios conexos a los mismos” y eliminando el segundo párrafo.

Respecto de los objetivos de “interés público” que debe cumplir el proyecto, el mismo se presenta como vago, difuso y sin ningún tipo de evaluación. En ese sentido, se propone que la declaración de interés público debe contar con un procedimiento previo, en el cual se expida con un dictamen vinculante de una universidad nacional y de la Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas que pondere el desarrollo económico y social del proyecto, la generación de puestos de trabajo en el país y en definitiva entienda que existen razones de “interés público” y en consecuencia el Poder Ejecutivo nacional será el encargado de determinarlo.

2. *No aplicación de las normas de contratación (artículos 2° y 30).*

La ley establece en su artículo 2° que el presente constituye un régimen alternativo a los contratos regulados por la ley 13.064 de obra pública, ley 17.520 de concesión de obra pública y 1.023/01 referido al régimen de contrataciones de la Administración Pública.

Asimismo, en el artículo 30 de las disposiciones generales, directamente establece la no aplicación ni directa, supletoria o analógica de estas leyes.

El decreto 967/05, por el contrario, establece que esas leyes se aplicarán para el proceso de selección del contratista.

Esto adquiere su importancia desde el momento que en el presente proyecto no se dan mayores precisiones de cómo debe ser el procedimiento de licitación pública, dado que al no ser de aplicación el 1.023/01, en ese caso no podría aplicarse tampoco el decreto 893/12 que actualiza la reglamentación del decreto 1.023/01.

En consecuencia, no queda claro cuál es la norma que regirá el procedimiento de la licitación o concurso público nacional o internacional.

Entendemos que este tipo de procedimientos, existiendo las normas que existen, no puede ahora establecerse mediante una reglamentación.

Entendemos que debieran poder aplicarse supletoriamente las mismas. En el caso que se insista en que es

necesario un régimen particular sobre los procedimientos de licitaciones del estado para este tipo de contratos, necesariamente se deberá incorporar parámetros claros y contundentes sobre concurrencias, transparencia, publicaciones, impugnaciones y sobre todo sobre control de los procedimientos licitatorios.

### 3. Estructuración de proyectos (artículo 4°, inciso d).

Sin perjuicio de la redacción puntual de cada apartado, que ya nos detendremos en particular, notamos que a partir de este artículo el proyecto tiende a intentar asegurar a la parte empresaria garantías que extralimitan todo el marco jurídico hasta hoy conocido y pone al Estado en un virtual estado de indefensión resignando prerrogativas propias reconocidas en todos tipos de contratos por la doctrina y la jurisprudencia.

Entendemos en referencia a este artículo 4°, donde se establece que debe contener la estructuración de los proyectos, que el inciso d) tiene algunas cuestiones a tener en cuenta.

En primer término, no estamos de acuerdo con que el Estado deba garantizar al privado la recuperación del repago del financiamiento ni una “utilidad razonable” porque ello implica lisa y llanamente la eliminación del riesgo empresarial.

Si realmente ésa no es la intención del proyecto, pues bien, entonces se deberá utilizar una terminología clara que determine la debida explicación o delimitación de su alcance como lo es el término “utilidad razonable”, debiendo aclararse o limitarse el alcance de este término.

Por otro lado, teniendo en cuenta que el plazo debe permitir la recuperación de la inversión, el repago del financiamiento aplicado al proyecto y una utilidad “razonable”, no se entiende por qué la fijación de un plazo máximo de 35 años, prórrogas incluidas.

### 4. Medio ambiente (artículo 5°).

El artículo 5° de protección al medio ambiente (protección ambiental) es inconstitucional, incorrecto y subvierte el actual régimen de responsabilidad ambiental establecido por el derecho ambiental (ley 25.675, artículos 27 a 33 y nuevo Código Civil y Comercial, entre otros). El régimen actual establece la obligación de prevenir los impactos ambientales negativos. Si eventualmente se produjera un daño ambiental el causante o responsable, debe responder por el mismo reparando, recomponiendo o abonando una indemnización sustitutiva según correspondiere. Por su parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación consagra el orden público ambiental, al ubicar la defensa del interés colectivo ambiental por encima de cualquier interés particular. El artículo 14 establece que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”.

El artículo 5° consagra la responsabilidad ambiental únicamente del “contratante”, o sea el sector público nacional, liberando de toda obligación al sector privado. Según la legislación vigente ambos sectores, el público y el privado, se encuentran obligados a la protección ambiental, tanto la prevención, la mitigación o la compensación o reparación. Cada uno debe responder de acuerdo a su obrar o accionar.

Por ello el artículo debe ser eliminado totalmente, o como alternativa establecer que en la estructuración de proyectos de participación público privada se deberá dar cumplimiento a la totalidad de los requisitos de protección ambiental, conforme la normativa vigente y aplicable.

### 5. Tema presupuestario (artículos 6°, 13 y 16).

No surge de la norma ningún tipo de parámetro al respecto.

Sólo se limita a enunciar en su artículo 6° que las erogaciones o compromisos que se asuman en el marco de proyectos PPP deberán ser consistentes con la programación financiera del Estado, en un marco de responsabilidad fiscal y de la debida rendición de cuentas, en los términos de la legislación vigente.

Asimismo, en el artículo 13 establece que previo al llamado a licitación concurso público, se requiere un informe elaborado por la autoridad convocante, respecto de los siguientes aspectos:

[...] b) El impacto que los gastos tendrán en las metas del resultado fiscal previstas por las leyes de presupuesto;

c) Estimación del efecto financiero y presupuestario del contrato por los ejercicios presupuestarios durante los que el contrato sea ejecutado;

d) Estimación de la suficiencia del flujo de recursos públicos durante el contrato y por cada ejercicio presupuestario.

Finalmente, en el artículo 16 se establece que en los casos que un contrato PPP comprometa recursos públicos, previo a la contratación deberá contarse con la autorización para comprometer futuros ejercicios en los términos del artículo 15 de la ley 24.156 (ley de administración financiera)

Esta autorización es la que surge del presupuesto, por lo que en ese caso, pareciera que sólo podrían ser objeto de este procedimiento de contratos PPP, cuando sean obras que ya estén autorizadas en el presupuesto si son obras que afectan más de un ejercicio presupuestario.

Tal cual está redactado el proyecto el Estado nacional tiene vía libre para destinar todos los recursos que desee sin necesidad de pedir las autorizaciones necesarias al Congreso Nacional. Con lo cual se entiende lógico establecer un tope anual para este tipo de contratos que no deberá superar el 1 % de lo que el Estado invierte en cada uno de los rubros que estén fijados en el proyecto de presupuesto para ese objeto.

6. *Responsabilidad del Estado (artículo 9°, incisos b) y p). Artículo 10.*

En el inciso *b)* del artículo 9° se establece que el contrato de PPP deberá contener el equitativo y eficiente reparto de aportes y riesgos entre las partes del contrato, contemplando al efecto las mejores condiciones para prevenirlos, asumirlos o mitigarlos de modo tal de minimizar el costo del proyecto y facilitar las condiciones de su financiamiento.

A su vez, el inciso *p)* establece que el contrato deberá contener las causales de extinción del contrato por cumplimiento del objeto, vencimiento del plazo, mutuo acuerdo, culpa de algunas de las partes o razones de interés público; con indicación del procedimiento a seguir, las compensaciones procedentes y método de determinación. En caso de extinción del contrato por interés público, no será de aplicación ninguna norma que limite la responsabilidad.

Esto fue una de las principales discusiones en el Senado.

Es decir que, si bien se hizo una pequeña modificación a la redacción original del proyecto, aun así pareciera recaer toda la responsabilidad en el Estado, en atención a la redacción del inciso *b)*, respecto del reparto de riesgos, dado que quien está en mejores condiciones de prevenirlos, asumirlos y mitigarlos siempre es el Estado y, además, porque pese a la modificación en la redacción del inciso *b)*, aún existe el inciso *p)* que impide la aplicación de leyes que puedan limitar la responsabilidad del Estado.

Esto mismo se ve reflejado inclusive a lo largo de toda la ley, como por ejemplo, también en el artículo 10, que prevé que para los casos de extinción anticipada del contrato por parte del contratante, se deberá abonar al contratista el monto total de la compensación que pudiese corresponder y asegurar el repago del financiamiento, con la única mención de que ello no implicaba que el contratista no deba compensar los daños y perjuicios al contratante que se hubieran previsto en el contrato.

Es decir que sin aclarar causales, pareciera que por la extinción por parte del contratante, aun en caso de culpa del contratista, ya que no se aclara nada, pareciera que siempre la responsabilidad recae en el Estado sin poder aplicar limitación alguna.

Entendemos que sí debiera limitarse o aclararse más las responsabilidades del Estado, debiendo aplicarse supletoriamente, por ejemplo, las normas de responsabilidad del Estado, y todas aquellas que excluye expresamente la ley, como la 21.499, 26.944 y el decreto 1.023/01.

7. *Transferencia del contrato (artículo 9°, inciso r).*

En el inciso *r)* del artículo 9° se establece que el contrato de PPP deberá contener la facultad de ceder total o parcialmente el contrato a un tercero siempre que éste reúna similares requisitos que el cedente y haya transcurrido el 20 % del plazo original o de la

inversión, lo que ocurra antes. En casos excepcionales, podrá cederse el contrato antes de que se haya cumplido tal requisito, previa intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación. Se deberá obtener la aceptación lisa y llana de los financistas, fiadores, garantes y avalistas y la autorización del contratante con intervención de la unidad de PPP.

Esto permite que el contrato continúe siendo ejecutado por un contratista distinto al que se eligió mediante la licitación, que inclusive ni siquiera participó de la misma, sin que se prevea qué tipo de publicidad requiere tal acto, con la sola mención de que el tercero reúna “similares requisitos” que el cedente, no aclarándose el alcance, dado que similares no es lo mismo que “idénticos requisitos” y sin aclarar si ello comprende sólo los requisitos que pueda exigir el pliego o la totalidad de los recaudos, obligaciones, que establece la norma.

Pero, principalmente, la ausencia de requisitos de publicidad afecta la transparencia al no permitir conocer, por ejemplo, quién es el tercero cedido.

Como mínimo, se debiera entonces aclarar expresamente que el cedido debiera cumplir acabadamente los mismos requisitos que debió cumplir el cedente, así como algún mecanismo de publicidad que permita conocer la cesión y quién es el contratista cedido.

Pero para nosotros no puede ser una regla la transferencia de los contratos; por eso para todos los contratos exigimos que sea necesario el dictamen previo del procurador del Tesoro de la Nación y de la Auditoría General de la Nación para que se expidan con claridad respecto de si el cedido cumple con idénticos requisitos al contratista y si se encuentran garantizados los derechos de los otros oferentes y del Estado nacional.

8. *Subcontratación (artículo 9°, inciso u).*

En el inciso *u)* del artículo 9° se establece que el contrato de PPP deberá contener la facultad de subcontratación, previa comunicación a la contratante y con su consentimiento, salvo que por las características del proyecto no resulte necesaria la autorización previa o no se trate de contratos *intuitu personae*. El contratista deberá optar preferentemente por empresas nacionales y/o pymes locales.

Sin perjuicio de esta obligación de optar por pymes nacionales, no se establece ningún tipo de requisitos a cumplir por las subcontratistas ni límite alguno a la facultad de subcontratar, lo que podría, por ejemplo, devenir en la tercerización completa de la obra o servicio, lo que implicaría que el contratista pueda ser un mero intermediario.

Entendemos que debe ponerse algún tipo de límite a este tipo de facultad, que en el resto de la legislación que rige las compras del Estado está expresamente prohibida

9. *Procedimiento transparente de consulta (artículo 14).*

Al respecto, el artículo 14 establece que cuando la complejidad o monto del proyecto lo justifique, podrá

establecerse un procedimiento transparente de consulta, debate e intercambio de opiniones entre el contratante y los interesados precalificados, que basados en las experiencias, conocimientos técnicos y mejores prácticas disponibles para cada una de las partes, permita desarrollar y definir la solución más conveniente al interés público. La implementación deberá garantizar la transparencia, concurrencia, publicidad, difusión, competencia efectiva y participación simultánea y en condiciones de igualdad de todos los interesados precalificados.

Al respecto, esto pondría en manos de los posibles contratistas modificar o “sugerir” soluciones a los pliegos que podrían redundar en beneficios ya sea para mejorar su situación al momento de la adjudicación o al momento de la ejecución del contrato.

10. *Pymes y empresas nacionales (artículo 4°, inciso i), 9°, inciso u) y artículo 15).*

Si bien el proyecto prevé ciertas prerrogativas en favor de las pymes y empresas nacionales, como por ejemplo en su artículo 4°, inciso i), el fomento a la participación directa o indirecta de pymes, el artículo 9°, inciso u) que establece en caso de subcontratación optar preferentemente por empresas nacionales o pymes locales, o el artículo 15, que establece que en caso de igualdad de ofertas se priorizará a empresas nacionales, creemos que debe preverse expresamente, como lo hacía el decreto 967/05 que en esos casos sea de aplicación de la ley 25.551 (compre trabajo argentino), del decreto-ley 5.340/63 (compre nacional) y de la ley 18.875 (compre nacional) o en su caso que se prevea la aplicación supletoria de estas normas.

11. *Solución de controversia. Arbitraje con prórroga de jurisdicción (artículo 25).*

En este sentido, entendemos que en caso de optarse por el arbitraje con prórroga de jurisdicción, el proyecto establece que debe ser aprobado por el Poder Ejecutivo, mientras que entendemos que este tipo de autorización debería ser efectuada por el Congreso de la Nación.

Por eso proponemos que sea este último quien autorice la posibilidad de optar por la prórroga de jurisdicción.

12. *Unidad de participación público privada. (Capítulo VIII, artículos 28 y 29).*

El Poder Ejecutivo deberá crear por reglamentación un órgano que tendrá a cargo la centralización normativa de los contratos PPP. A solicitud de los órganos o entes licitantes dicho órgano prestará apoyo consultivo, operativo y técnico en las etapas de la formulación del proyecto, elaboración de la documentación licitatoria o ejecución del contrato. Las funciones y alcances serán determinados por el Poder Ejecutivo en la reglamentación.

Entre las falencias en la creación de esta unidad se pueden enumerar:

–La amplitud de sus facultades, hay imprecisión e insuficiencia de las facultades que le permite, en base a su función de asesoramiento, elaborar los programas y planes de desarrollo de las PPP, elaborar disposiciones regulatorias, estructurar proyectos, efectuar estudios, implementar procedimientos de selección (teniendo en cuenta que no se aplica ninguna de las leyes de contratación del Estado), cuando al mismo tiempo, es quien puede asesorar en el diseño de los sistemas de control, estructuración y control del desarrollo de los PPP.

Ello le permite por un lado diseñar procedimientos y por el otro diseñar los controles a la misma unidad, lo que deja el control en manos del mismo controlado.

–No se establece quienes serán sus miembros.

–No se establece en que órbita funcionará dentro del Poder Ejecutivo.

–No se establece si es la autoridad de aplicación de esta ley o en su defecto cuál es dicha autoridad.

Las inconsistencias mencionadas respecto de los mecanismos de control, las indefiniciones sobre su conformación y sobre la autoridad de aplicación ponen de manifiesto la mayor de las omisiones que es la ausencia absoluta de canales de participación en esta unidad de participación para las administraciones regionales. El desarrollo de las funciones de centralización normativa, asesoramiento en programas y planes de desarrollo de proyectos entre otras, sumadas a aquellas no especificadas, pero esenciales para el funcionamiento del sistema, como la priorización de proyectos y la coordinación interjurisdiccional, vulnerarían la autonomía de los gobiernos locales si no se prevé la participación directa de los mismos en esta unidad, o bien la creación de mecanismos de control parlamentario que estarían justificados por la amplitud de la misión y funciones de esta unidad.

13. *Incorporación de normas de trabajo argentino.*

Tiene que incorporarse para que tengan plena aplicación las leyes 25.511 (compre trabajo argentino) el decreto-ley 5.340/63 (compre nacional) y la ley 18.875 (compre nacional) como así también establecer específicamente normas que efectivamente le den prioridad a la industria nacional.

Por los motivos expuestos, solicito a mis pares se tenga presente la fundamentación de esta disidencia parcial en el momento de aprobación del dictamen y se tenga en cuenta la redacción que se propone.

*Diego L. Bossio. – Javier N. David. – Pablo F. J. Kosiner. – Guillermo Snopek. – Sergio R. Ziliotto.*

## INFORME

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda al considerar el proyecto de ley en revisión por el cual se establece que los contratos

de participación público privada son los celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional, con los alcances del artículo 8° de la ley 24.156 y modificatorias, habiéndose tenido a la vista el proyecto de ley del señor diputado Laspina y otros, sobre régimen de asociaciones público privadas (5.290-D.-2015.) y no encontrando objeciones que formular al mismo, propician su sanción.

*Daniel A. Lipovetzky.*

## II

### Dictamen de minoría

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley por el cual se establece que los contratos de participación público privada son los celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional, con los alcances del artículo 8° de la ley 24.156 y modificatorias. Por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente

#### PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

### RÉGIMEN NACIONAL DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

#### CAPÍTULO I

##### *Régimen de asociación público privada*

Artículo 1° – Los contratos de asociación público privada constituyen un instrumento de cooperación entre el sector público y el sector privado destinado a establecer un vínculo obligacional entre las partes, a fin de asociarse para la ejecución y desarrollo de obras públicas y servicios públicos, observando los siguientes principios:

- a) Eficiencia en el cumplimiento de las funciones del Estado;
- b) Respeto a los intereses y derechos de los destinatarios de los servicios públicos y de los entes privados involucrados en la ejecución de los emprendimientos públicos;
- c) Responsabilidad fiscal en la celebración y ejecución de los contratos;
- d) Transparencia en los procedimientos y decisiones;
- e) Sustentabilidad económica de los proyectos de asociación público privada;
- f) Asignación de los riesgos, de acuerdo a la capacidad de gestión de los contratantes y a un criterio de mayor eficiencia.

Art. 2° – Pueden ser objeto de asociación público privada, los siguientes emprendimientos públicos:

- a) Ejecución y/u operación y/o mantenimiento de obras y/o servicios públicos;
- b) Ampliación de obras y/o servicios públicos existentes;
- c) Proyecto, financiamiento y construcción de obras y/o servicios públicos, incluyendo, entre otras modalidades, operaciones de llave en mano;
- d) Prestación total o parcial de un servicio público, precedida o no de la ejecución de la obra pública;
- e) Ejecución de obra pública, con o sin prestación del servicio público, para la locación o arrendamiento por la administración pública.

En los casos de ejecución de obra pública, al término de la asociación público privada respectiva, la propiedad de la obra corresponderá al Estado.

Art. 3° – Sin perjuicio de lo que eventualmente se estipule en cada caso concreto, las asociaciones público privadas observarán las siguientes pautas básicas:

- a) Un plazo de vigencia de la asociación compatible con la amortización de las inversiones a realizar que no podrá superar los 20 años;
- b) Facultad de subcontratación parcial de obras y/o servicios;
- c) Estipulación de las penalidades para el caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular o de la administración pública;
- d) Fijación de los supuestos y modalidades de extinción de la relación contractual asociativa, antes del vencimiento del plazo de vigencia de la asociación;
- e) Adhesión al régimen de oferta pública previsto por la ley 17.811 y sus normas complementarias.

Art. 4° – Las asociaciones público privadas deberán organizarse como sociedades anónimas, fideicomisos o bajo cualquier otra forma o modalidad, que resulte apta para financiarse por medio del régimen de oferta pública previsto por la ley 17.811 y sus normas complementarias.

Art. 5° – El aporte de la administración pública a la asociación podrá ser efectuado por los siguientes medios:

- a) Pago en efectivo;
- b) Cesión de créditos tributarios y/u otorgamiento de beneficios tributarios en los términos del artículo 6° de la ley 17.520;
- c) Otorgamiento de derechos sobre determinados bienes públicos que podrán consistir en concesiones, permisos, autorizaciones o algún otro

instrumento legal con excepción del derecho de propiedad sobre los mismos;

- d) Otorgamiento de derechos sobre bienes de dominio privado del Estado;
- e) Prestaciones accesorias en los términos del artículo 50 de la ley 19.550, si correspondiere en función del tipo de obra de que se trate y la figura jurídica adoptada.

Art. 6° – El proceso de selección del socio privado se efectuará en todos los casos, conforme a las disposiciones de las leyes 13.064 y 17.520 y del decreto 1.023 del 13 de agosto de 2001 y sus modificaciones.

Las relaciones entre el Estado nacional y los socios privados integrantes de la asociación público privada se regirán por las normas de derecho que resulten aplicables en la especie.

Las relaciones de asociación público privada con terceros se regirán por el derecho que resulte aplicable según sea la forma bajo la que se hubiera organizado conforme lo dispuesto en el artículo 4°. Cuando dicha relación con terceros se rija por el derecho público, las contrataciones efectuadas deberán ser realizadas en el marco del decreto 1.023 de fecha 13 de agosto de 2001.

Art. 7° – Sin perjuicio de la normativa aplicable en cada caso, la administración pública deberá solicitar al socio privado las garantías que resulten necesarias para el cumplimiento de las obligaciones de los contratos celebrados bajo el presente régimen, en la forma que establezca la normativa complementaria que se dicte.

Art. 8° – El régimen establecido en la presente ley no obsta a la aplicación de lo dispuesto en la ley 25.551, en el decreto-ley 5.340/63, en la ley 18.875 y sus normas reglamentarias y/o complementarias, debiendo fijar los respectivos pliegos de bases y condiciones, los extremos requeridos por las normas aquí mencionadas.

Art. 9° – Para todas las controversias que eventualmente pudieren surgir con motivo de la ejecución, aplicación y/o interpretación de los contratos celebrados bajo el régimen dispuesto por la presente ley, los pliegos de bases y condiciones y la documentación correspondiente podrán determinar la posibilidad de establecer mecanismos de avenimiento y/o arbitraje sin posibilidad de prórroga de jurisdicción.

## CAPÍTULO II

### *Procedimiento*

Art. 10. – Créase la Comisión de Evaluación y Desarrollo de Asociaciones Público Privadas en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional, la que no implicará erogación presupuestaria alguna. La citada comisión tendrá a su cargo la recepción y evaluación de los proyectos de asociación público privada presentados por los organismos de la administración pública conforme el presente régimen.

La comisión estará conformada por al menos un (1) representante del Poder Ejecutivo nacional, un (1)

representante del Poder Legislativo nacional, un (1) representante de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y un (1) representante de las organizaciones sindicales con personería gremial.

Art. 11. – El organismo de la administración pública que propicie la propuesta de asociación público-privada, deberá presentarla ante la Comisión de Evaluación y Desarrollo de Asociaciones Público Privadas.

Art. 12. – Las propuestas de asociación público privada contendrán como mínimo los siguientes requisitos de admisibilidad:

- a) Identificación del proyecto y su naturaleza;
- b) Las bases de su factibilidad técnica, económica y financiera;
- c) Monto estimado de la inversión;
- d) Forma jurídica que adoptará la asociación público privada, con identificación de la participación que asumirá el Estado nacional;
- e) Identificación expresa y descripción completa de los aportes del sector público y del sector privado;
- f) Un informe circunstanciado del proyecto, emitido por el organismo propiciante;
- g) Justificación detallada de las ventajas relativas para el Estado de la elección de la modalidad APP para la realización del proyecto respecto de las modalidades de contratación alternativas;
- h) Cálculo del flujo de compromisos presupuestarios y financieros que asumirá el Estado nacional durante la duración del contrato.

Art. 13. – La Comisión de Evaluación y Desarrollo de Asociaciones Público Privadas está facultada para solicitar al organismo propiciante las aclaraciones, documentación o informes ampliatorios que considere pertinentes. Dichos requerimientos deberán ser cumplidos en un plazo máximo de treinta (30) días.

Art. 14. – Una vez verificados los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 12, la Comisión de Evaluación y Desarrollo de Asociaciones Público Privadas evaluará en un plazo de hasta sesenta (60) días, el interés público comprometido por la presentación, elevando al Poder Ejecutivo nacional un informe circunstanciado en relación a la propuesta y aconsejando su elegibilidad o desestimación.

El Poder Ejecutivo nacional establecerá la calificación de interés público y la inclusión de la propuesta en el Régimen de Asociación Público Privada.

Art. 15. – Establecida la calificación de interés público de la propuesta y su inclusión en el Régimen de Asociación Público Privada, el Poder Ejecutivo nacional implementará el proceso de selección del socio privado de conformidad con lo establecido en el artículo 6° del presente anexo.

Art. 16. – La Comisión de Evaluación y Desarrollo de Asociaciones Público Privadas deberá remitir anual-

mente al Honorable Congreso de la Nación Argentina un informe que contenga:

- a) La totalidad de las propuestas aprobadas y contratos celebrados;
- b) Los criterios de elegibilidad aplicados y el marco global de selección de propuestas;
- c) El flujo total de fondos financieros comprometidos por la administración pública nacional que surjan de los compromisos asumidos en el marco del Régimen de Asociación Público Privada;
- d) El flujo estimado de requerimientos de divisas en el marco de los contratos aprobados, cuando participe del contrato una empresa de capitales extranjeros y/o la financiación se realice mediante un crédito en moneda extranjera y/o se requiera la importación de equipos y maquinarias cuya fabricación nacional no se realice.

### CAPÍTULO III

#### *Regulación y control de la ejecución del contrato*

Art. 17. – Las funciones de regulación y de poder de policía del Estado son indelegables. El cumplimiento de los contratos que se celebren en los términos de la presente ley estará sujeto al control de la contratante o del órgano creado con esa finalidad en la respectiva jurisdicción.

La contratante tendrá amplias facultades de inspección y control, pudiendo requerir todo tipo de información vinculada al cumplimiento del contrato y desarrollo del proyecto, garantizando la confidencialidad de la información de índole comercial o industrial en los términos de la legislación vigente.

Art. 18. – La Auditoría General de la Nación deberá incluir en cada plan de acción anual la auditoría de la totalidad de los contratos de participación público privada existentes, su desarrollo y resultado.

### CAPÍTULO IV

#### *Incompatibilidades para contratar*

Art. 19. – Sin perjuicio de los mecanismos de contratación dispuestos en los artículos precedentes, no podrán asumir la condición de oferentes o contratistas, por sí o por interpósita persona, quienes se encuentren comprendidos en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Carecer de capacidad o de legitimación para contratar con el Estado, en general, o con el contratante, en particular;
- b) Haber actuado como asesores contratados por el contratante en la implementación del proyecto en el que pretenden participar como potenciales oferentes;
- c) Ser funcionario público, o ser una firma, empresa o entidad con la cual el funcionario esté

vinculado o haya estado vinculado en los últimos 4 (cuatro) años por razones de dirección, participación o dependencia;

- d) Ser familiar hasta cuarto grado de consanguinidad de las personas humanas referidas en el inciso anterior;
- e) Tener proceso concursal o en trámite de quiebra;
- f) Si se hubiese decretado dentro de los 3 (tres) años calendario anteriores contados desde la fecha de la última publicación de llamado público, la resolución por incumplimiento de su parte de un contrato celebrado con el Estado nacional, en general, o con la contratante, en particular;
- g) Haber recibido sanciones por violación a normas ambientales.

Quienes se encuentren encuadrados en cualquiera de los supuestos antes mencionados, tampoco podrán formar parte como miembros de una empresa o entidad oferente o como subcontratista de ésta, directamente o por intermedio de otra entidad controlada, vinculada, o que forme parte de un conjunto económico con ella. Incluso la prohibición se dará en caso de que se pruebe que por razones de dirección, participación u otra circunstancia pueda presumirse que son una continuación, o que derivan de aquellas empresas comprendidas en una o más causales antes explicitadas.

### CAPÍTULO V

#### *Anticorrupción*

Art. 20. – Sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa vigente, será causal determinante del rechazo sin más trámite de la propuesta u oferta en cualquier estado de la licitación dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva a fin de que:

- a) Funcionarios o empleados públicos con competencia en cualquiera de las etapas del procedimiento instaurado por esta ley que hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones, o para que hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descrita, a fin de que éstos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones;
- b) Cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia descrita, a fin de que estos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones.

Serán considerados sujetos activos de esta conducta quienes hayan cometido tales actos en interés del contratista directa o indirectamente, ya sea como representantes administradores, socios, mandatarios, gerentes, factores, empleados, contratados, gestores de negocios, síndicos, o cualquier otra persona física o jurídica.

Las consecuencias de estas conductas ilícitas se producirán aún cuando se hubiesen consumado en grado de tentativa. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran corresponder a los que llevarán a cabo tales conductas ilícitas.

Los funcionarios que tomaran conocimiento de la comisión de alguna de las conductas descritas en el presente artículo, deberán formular la pertinente y formal denuncia antes los tribunales y órganos competentes según corresponda.

Art. 21. – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de las comisiones, 18 de octubre de 2016.

*Luis F. J. Cigogna. – Analía Rach Quiroga.  
– Silvina P. Frana. – Alejandro Abraham.  
– Daniel Di Stéfano. – Axel Kicillof. – Ana  
M. Llanos Massa. – Juan M. Pedrini. –  
Julio R. Solanas.*

## INFORME

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley por el cual se establece un régimen de contratación pública privada, anticipando los motivos del rechazo.

La ley que se pretende sancionar se presenta como una de las claves para la creación de empleo en la Argentina porque se considera que los contratos de participación público privada son una herramienta eficaz para materializar inversión en infraestructura que genera desarrollo económico y empleo. Resulta evidente, sin embargo, que el principal objetivo del Poder Ejecutivo nacional al elaborar el proyecto de ley en tratamiento es allanar el terreno para habilitar a los grandes capitales privados, nacionales y extranjeros a realizar –y apropiarse– de todas aquellas obras y servicios públicos que puedan tener rentabilidad, con múltiples ventajas y mínimos riesgos. Este tipo de regulación es la que en los informes y recomendaciones de políticas elaborados por los organismos internacionales se conoce como “regulaciones que favorecen el buen clima de negocios”. Léase: normativa que permite maximizar los beneficios de las grandes corporaciones transnacionales como prioridad, incluso a costa del bienestar de la población.

Desde luego que no sorprende que el Poder Ejecutivo nacional elabore y remita a este Honorable Congreso de la Nación regulaciones de este tipo, ya que forman parte de todos los paquetes de medidas que se proponen implementar desde los modelos económicos neoliberales. De hecho, se da en el marco de la flexibilización de la normativa para la atracción de inversiones privadas a la Argentina. El objetivo es crear iniciativas público privadas más flexiblemente, con distintos regímenes de contratación que atraigan

el capital extranjero y salteen la normativa general de la obra pública.

El proyecto bajo análisis ingresó a través de la Honorable Cámara de Senadores y allí se le dio media sanción luego de incorporar modificaciones relevantes en el proyecto original. En particular, el proyecto original obviaba cuestiones fundamentales para garantizar la transparencia de las contrataciones público privadas como los instrumentos para regular y controlar la ejecución de los contratos y las incompatibilidades para contratar. Además de incorporar dos nuevos capítulos en el proyecto de ley: el capítulo IV de regulación y control de la ejecución del contrato y el capítulo V de incompatibilidades para contratar; el proyecto aprobado en el Senado incluye requisitos de generación de empleo y de preferencia por contratación de pymes en los proyectos de asociación público privada, entre otros.

No obstante, persisten múltiples atribuciones hacia los contratistas que podrían generar graves perjuicios para el Estado y para todos los argentinos. Algunos de los puntos más críticos del proyecto son los siguientes.

Se abren explícitamente diversas puertas para la privatización y extranjerización. En los considerandos se explicita que uno de los objetivos de la ley es la atracción de inversión extranjera y de desarrollar el mercado de capitales y los artículos 5°, inciso *j*) y artículo 7° lo regulan: allí se establece la posibilidad de que las nuevas sociedades y fideicomisos pueden vender en el mercado títulos negociables. Asimismo, en el artículo 25, la posibilidad de solucionar controversias en tribunales internacionales, lo cual significa una evidente pérdida de soberanía si esta forma de contratación para la obra pública empieza a masificarse. Es inadmisibles que la constitución de sociedades bajo legislación argentina pueda ser evaluada por tribunales internacionales.

En el mismo sentido, el artículo 8° faculta al Poder Ejecutivo nacional a crear sociedades anónimas sin especificar límite alguno, lo cual saca de la órbita del derecho administrativo cualquier contratación a realizar. Tampoco se limita el porcentaje accionario (de hecho se afirma que tiene que alentar la participación privada), y no hay participación del Poder Legislativo a la hora de su creación, entre otros puntos. Asimismo, en el artículo 9°, inciso *b*), se establece que a la hora de enfrentar riesgos, el principal perjudicado es el Estado, con lo que prácticamente se elimina el riesgo privado. Por último, no se prevé la participación ni de la SIGEN ni de la Procuración del Tesoro.

En el año 2005 el presidente Néstor Kirchner emitió el decreto 976/2005 que estableció un régimen nacional de asociación público privada que sigue vigente. El proyecto de ley elaborado actualmente por el Poder Ejecutivo nacional se dice “superador” de dicho decreto, que no habría logrado incentivar suficientemente las inversiones privadas. Sin embargo, las regulaciones establecidas en el decreto 967/2005 resultan en muchos

casos más protectivas de los derechos de los usuarios y el interés público. El proyecto de ley incluido en este dictamen incorpora modificaciones sustanciales al proyecto 88-S.-2016, para garantizar la ejecución de obras públicas en áreas sociales necesarias, para proteger la producción y el empleo local, así como también minimizar los riesgos de que esta ley sea utilizada para un proceso masivo de privatizaciones encubierto, retomando varias de las regulaciones contenidas en el decreto 867/2005.

El capítulo I establece los alcances del régimen de contratación público privada. Se destaca la limitación del alcance de las asociaciones público privadas y se explicita que la obra pública resultante será siempre de titularidad del Estado. Asimismo, se limita la duración de los contratos a 20 años y se eliminan las concesiones arbitrarias que el proyecto en discusión brinda a los contratistas. También se regulan los aportes que puede realizar el Estado y se descarta cualquier posibilidad de cambio de jurisdicción ante controversias.

El capítulo II aborda los procedimientos para la asociación público privada. Se crea la Comisión de Evaluación y Desarrollo de Asociaciones Público Privadas en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional. La citada comisión tendrá a su cargo la recepción y evaluación de los proyectos de asociación público privada presentados por los organismos de la administración pública conforme régimen establecido en la ley.

El capítulo III establece los mecanismos de regulación y control de la ejecución de los contratos, adoptando gran parte de las incorporaciones que realizara el Senado al proyecto en discusión.

El capítulo IV define las incompatibilidades para contratar también adoptando las incorporaciones realizadas por el Senado al proyecto en debate, pero sumando incompatibilidades adicionales en aras de la mayor transparencia.

Por último, el capítulo V postula las cláusulas anticorrupción que ya se encontraban vigentes en el decreto 976/2005, que regula las asociaciones público privadas y del cual el proyecto de ley elaborado en este dictamen de minoría resulta superador.

*Axel Kicillof.*

### III

#### Dictamen de minoría

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley en revisión por el cual se establece que los contratos de participación público privada son los celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional, con los alcances del artículo 8° de la ley 24.156 y modificatorias (expediente 88-S.-2016), habiéndose tenido a la vista el proyecto de ley del señor diputado Laspina y otros, sobre Régimen de Asociaciones Pú-

blico Privadas (expediente 5.290-D.-2015); y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan su rechazo.

Sala de las comisiones, 18 de octubre de 2016.

*Alicia M. Ciciliani. – Margarita R. Stolbizer.*

#### INFORME

*Honorable Cámara:*

Compartimos la necesidad de promover la participación del sector privado en las inversiones para el desarrollo de obras públicas, infraestructura y todo aquello que motorice el crecimiento productivo de nuestro país, y sobre todo de aquellas regiones más postergadas.

Sin embargo, entendemos que la forma de canalizar estos propósitos no es a través de estas modalidades alternativas que sólo están direccionadas a atraer inversiones a cualquier costo y garantizar la rentabilidad, una vez más, de los sectores más concentrados de la economía.

Creemos que hay que mejorar el régimen de contrataciones para hacerlo más ágil y sobre todo más transparente, pero este proyecto no avanza en este sentido, sino, y sobre todo, en brindar garantías de todo tipo al sector privado.

Las disposiciones legales que se dejan de lado, expresamente mencionadas en el artículo 30 del proyecto, son ejes estructurales del derecho público argentino. Podemos discutir aspectos procedimentales que tornen más expeditivos y menos burocráticos los procesos, pero siempre salvaguardando las garantías para la transparencia y el control que estas actividades requieren por su envergadura y trascendencia social, económica y política.

El proyecto en análisis modifica sustancialmente las normas y regulaciones aplicables a las contrataciones a efectuar por el Estado nacional en materia de obras públicas, servicios públicos y cualquier otra actividad que en lo sucesivo pueda encararse con fondos públicos. La norma proyectada deja sin efecto ni aplicación la mayoría de las disposiciones legales que actúan como controladores de las obras públicas, de concesiones y demás formas para las contrataciones del Estado, consagrando un régimen de excepcionalidad, un marco regulatorio paralelo.

Así, este proyecto transita una vía opuesta a las recientes reformas introducidas al Código Civil y Comercial de la Nación en las que se avanzó hacia la constitucionalización del derecho privado; con esta nueva ley se avanza hacia la privatización del derecho público.

Los propios términos utilizados en el dictamen de mayoría refieren a la flexibilización normativa de los contratos para que los derechos y obligaciones emerjan de las cláusulas particulares de cada contrato como si fueran simples acuerdos de voluntades entre privados. No hay cláusulas de orden público que aseguren siquie-

ra la intervención de los organismos públicos de control antes y durante la ejecución del contrato. La referencia a la participación de la Auditoría General de la Nación no supe estos controles que actualmente deben seguirse en la elaboración de un pliego de licitación, en la selección de los oferentes y adjudicación de la obra.

En particular, observamos con preocupación que, por no aplicársele a este tipo de contratos las disposiciones de la Ley de Obras Públicas, 13.064; de la Ley de Obras Públicas para Peajes, 17.520, el reglamento de contrataciones del Estado aprobado por decreto 1.023/01, el artículo 765 del Código Civil y Comercial sobre pago en moneda nacional, ni los artículos 7° y 10 de la ley 23.928, que prohíben la actualización/indexación de precios, sólo estarán regidos por los términos acordados entre el Estado y las empresas. Autonomía de la voluntad como si fuera un acuerdo entre privados, es la vuelta al “Estado bobo” que implantó el menemismo. Asimismo, se atribuye además un claro privilegio a los privados intervinientes, los que podrán indexar sus créditos, a diferencia de todo el resto de la población.

Si bien los artículos 12 y 13 del proyecto establecen que esta modalidad alternativa incluirá procesos de selección transparente mediante procedimientos de licitación o concurso público, el artículo 14 del dictamen de mayoría habilita una forma de contratación absolutamente discrecional y arbitraria, sujeta a parámetros tales como la ponderación del interés público que no dista de un sistema de contratación directa.

También objetamos las amplias garantías que se otorgan para el pago hacia el capital privado, tales como cesión de fondos obtenidos en operaciones de crédito público, de créditos presupuestarios fiscales, beneficios tributarios, subsidios, franquicias y cualquier otro tipo de concesión u otros aportes susceptibles de ser realizados por el Estado nacional.

Asimismo, a pesar de las buenas intenciones declaradas por el oficialismo con relación a dar prioridad a las pymes y a la industria nacional, entendemos que este sistema va en detrimento de estos sectores.

Cabe destacar que lo que aquí se propone como una herramienta innovadora no es ni más ni menos que la continuidad de políticas ya ensayadas que nos han llevado al fracaso. En este sentido, podemos mencionar el decreto 967/2005 firmado por el entonces presidente Néstor Kirchner, que perpetúa la lógica del Estado privatizador de la década del 90. Así también, debemos destacar los decretos 690/2016 y 691/2016, dictados por el presidente Mauricio Macri, de flexibilización del régimen de contrataciones públicas y los montos para la contratación directa, y redeterminación de los precios de obra pública; respectivamente.

Por último y por las razones que expondrá acabadamente el miembro informante, rechazamos de plano la posibilidad de prórroga de jurisdicción para la resolución de conflictos que aquí se habilita y que significa una inadmisibles cesión de soberanía que

tanto ha perjudicado los intereses y la prosperidad del Estado nacional.

*Margarita R. Stolbizer.*

#### IV

#### Dictamen de minoría

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley en revisión por el cual se establece que los contratos de participación público privada son los celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional, con los alcances del artículo 8° de la ley 24.156 y modificatorias, habiéndose tenido a la vista el proyecto de ley del señor diputado Laspina y otros, sobre régimen de asociaciones público privadas (expediente 5.290-D.-2015); y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante aconsejan su rechazo.

Sala de las comisiones, 18 de octubre de 2016.

*Néstor A. Pitrola. – Pablo S. López.*

#### INFORME

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda al considerar el proyecto de ley en revisión por el cual se establece que los contratos de participación público privada son los celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional, con los alcances del artículo 8° de la ley 24.156 y modificatorias, habiéndose tenido a la vista el proyecto de ley del señor diputado Laspina y otros, sobre régimen de asociaciones público privadas (expediente 5.290-D.-2015), propician su rechazo porque constituye un nuevo paso de impunidad en beneficio de los grandes grupos económicos. Es parte de todos los paquetes de “seducción” que viene desarrollando el gobierno de Mauricio Macri con la excusa de atraer inversiones, dándoles las máximas prebendas para un accionar que garantice sus ganancias empresarias.

Para ello, se desregulan las leyes existentes de contratación y licitación pública. Efectivamente, el artículo 2° de esta ley afirma que “los contratos de participación pública privada constituyen una modalidad alternativa a los contratos regulados por las leyes 13.064 y 17.520 y sus modificatorias, y por el decreto 1.023/01 y sus modificatorias”. La ley 13.064 es la llamada “ley de obras públicas” que viene rigiendo los contratos con el Estado. Ésta, ahora, puede ser puenteada, usando como “alternativa” el nuevo proyecto. El gobierno ha anunciado un plan de obras públicas –sobre la infraestructura terriblemente deteriorada del país– ofreciendo a la “participación privada” todo tipo de privilegios para asegurar sus ganancias y negociados.

Así, por ejemplo, el artículo 5° coloca bajo responsabilidad de “la contratante”, es decir el Estado, “la protección y el cuidado ambiental” y las eventuales medidas de “compensación”. Inédito: los pasivos ambientales de una asociación tipo Chevrón-YPF, quedarían en manos del Estado. ¡El sueño de Chevrón en Ecuador y en todo el mundo!

El presidente Macri y sus ministros hablan de “transparencia” en la contratación y realización de obras públicas de infraestructura, pero comienzan por eliminar controles y garantías de las leyes vigentes y creando nuevos tipos legales que favorecen a las privadas. El artículo 3° extiende estos puentes de la legislación nacional también a las legislaciones provinciales y de la CABA, avasallando incluso las autonomías provinciales. Las eventuales licitaciones de obras públicas están precedidas por un procedimiento denominado “diálogo competitivo” a través del cual los privados interesados “precalificados” y el Estado discuten en forma abierta y “transparente” todas las cuestiones del proyecto a encarar, donde hasta pueden existir garantías de ganancias. Es flexible en materia de extensión de plazos (hasta 35 años) y para contraer compromisos financieros (deuda).

Abre también el camino para otorgar la concesión de obra pública a un capitalista nacional y éste pueda luego “transferir” vender el contrato a un tercero. Esto suena a lo que hizo Menem con las privatizaciones de servicios públicos en la década del 90. Los testaferros nacionales cobraron su comisión y transfirieron-vendieron la misma a pulpos internacionales. (No se nos debe escapar que el gobierno intentó concesionar el multimillonario soterramiento del Ferrocarril Sarmiento a la familia Macri por decreto, pero se vio obligado a que el Congreso votara primero la partida en el presupuesto. Un trámite que ahora se aprestan a culminar).

Se insiste verbosíblemente en que se garantiza la participación de pymes en este tipo de obras. Pero esto está subordinado al interés de las grandes corporaciones que se van a ver beneficiadas por estos contratos. El artículo 9°, inciso *u*), autoriza la “subcontratación”, es decir la “tercerización”, planteando que el contratista “optará, preferentemente, por empresas nacionales y/o por pequeñas y medianas empresas locales”. Es decir, no obliga a nada, sólo crea un nuevo terreno de superexplotación (no se garantizan condiciones salariales y laborales de los trabajadores “tercerizados”) a favor de los grandes grupos operadores.

Por otra parte, el inciso *t*) del mismo artículo libera a todo aquel empresario que haga una cesión a terceros de una empresa PPP de toda responsabilidad asumida en los contratos (“producirá el efecto de liberar al cedente de toda obligación originalmente asumida bajo el contrato”). Pongámosle que una patronal vacía una asociación pública privada y luego se la cede a un testaferro de tercera sin fondos, lo cual es un procedimiento criminal: eso estaría autorizado. Cualquier parecido con la vaciadora Repsol no es pura imaginación.

Las cláusulas anticorrupción son pura ficción. La corrupción está metida directamente en la ley, donde el Estado bobo se hace cargo del pago y la privada de recibir ganancias. Toda divergencia entre la parte estatal y la privada puede ser resuelta en tribunales arbitrales (artículo 25). Pero no se fija la jurisdicción de los mismos, lo cual se puede reglar que sean internacionales: el tristemente célebre Ciadi, que actúa como agente del Banco Mundial, organización que promueve este tipo de asociaciones. Al igual que con los bonos buitres la clase burguesa nacional y su Estado renuncian a la eventual soberanía de la Justicia nacional.

Esta es una tendencia de todos los partidos políticos burgueses nacionales. Un antecedente directo de este proyecto de PPP fue establecido por Néstor Kirchner a través del decreto 967/2005, que puso en vigencia un “régimen nacional de asociación público privada”. Éste tuvo escasa trascendencia. Ahora se saca una ley, superior a un decreto, para dar más garantías al capital privado, perfeccionando la entrega de la versión anterior.

La lucha contra la corrupción y el desarrollo nacional están asociados al tipo de Estado. Un Estado dirigido por los trabajadores podrá montar un verdadero plan de obras públicas e infraestructura que pretenda satisfacer las necesidades populares y desarrollar económicamente a la Nación y no maximizar las ganancias del capital, saqueando las finanzas del Estado, endeudándolo y garantizando su pago posterior sobre el ajuste del pueblo trabajador y volcando la financiación del mismo sobre tarifazos e impuestos que paguen los trabajadores y explotados (impuesto a las ganancias sobre salarios, etcétera). La corrupción es inherente al capital: sólo puede ser combatida fehacientemente a través del control obrero y de las masas sobre las empresas y la economía nacional.

Llamamos a los señores diputados a votar en contra de este proyecto entreguista y de saqueo del Estado.

*Pablo S. López.*

Suplemento 1

Suplemento 2