

SESIONES ORDINARIAS

2016

ORDEN DEL DÍA N° 815

Impreso el día 1° de noviembre de 2016

Término del artículo 113: 10 de noviembre de 2016

COMISIONES DE LEGISLACIÓN GENERAL
Y DE PRESUPUESTO Y HACIENDA

SUMARIO: **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 venido en revisión del Honorable Senado 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 la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

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.

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.

En los casos en que los contratos de participación público-privada involucren la prestación de servicios públicos regidos por marcos regulatorios específicos, dichos marcos regulatorios resultarán de aplicación a la prestación de tales servicios.

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) Propender a que el plazo del contrato se fije teniendo en cuenta las inversiones contractualmente comprometidas, el financiamiento aplicado al proyecto y una utilidad razonable, no pudiendo superar en ningún caso, los treinta y cinco (35) 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 capacitación 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, la generación de valor agregado dentro del territorio nacional y 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) Promover el desarrollo de aquellos proyectos que coadyuven a la preservación del medio ambiente y a la sustentabilidad económico, social y ambiental del área donde éstos se ejecutarán, todo ello de conformidad con la legislación y los acuerdos internacionales vigentes en la materia;

- l) Impulsar la concurrencia de los interesados y la competencia de oferentes, considerando las externalidades positivas que pueda ocasionar la elección del contratista en los términos previstos en el presente artículo.

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. En la documentación contractual deberán especificarse las obligaciones que, a los fines antes indicados, deberán recaer sobre cada una de las partes del contrato de participación público-privada y contener los mecanismos que aseguren el cumplimiento por parte de la contratista de todas las obligaciones que la legislación aplicable pudiere imponerle en esta materia. A estos fines, previo a la aprobación de la documentación contractual, deberá tomar intervención el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

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 las leyes 24.156, 25.152 y demás legislación vigente.

El Poder Ejecutivo nacional deberá informar al Honorable Congreso de la Nación el impacto fiscal de los compromisos asumidos y deberá incorporar dichos impactos fiscales en las respectivas leyes de presupuesto, tanto en lo referente a los proyectos iniciados y no concluidos como los adjudicados pero no comenzados.

Asimismo, deberá incluir en el Esquema Ahorro-Inversión-Financiamiento del sector público nacional informado por la Secretaría de Hacienda de la Nación una línea específica con el gasto que en dicho mes demandaron los proyectos abarcados por el presente régimen.

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 o disponer la utilización de aquellos ya existentes que tengan suficiente capacidad técnica para celebrar los contratos contemplados en la presente ley, siempre y cuando no se altere su objeto. 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 requerimientos técnicos mínimos aplicables a la infraestructura a desarrollar, los estándares objetivos de calidad y eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones asumidas, así como sus respectivos mecanismos y procedimientos de medición, evaluación y control;
- 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) En caso de que las partes invoquen la existencia de desequilibrio económico-financiero, la unidad de participación público-privado podrá solicitar informe de la Procuración del Tesoro de la Nación al respecto;
- 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 incumplan 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.

Previo a la autorización de la cesión por parte de la autoridad contratante, deberá contarse con un dictamen fundado del órgano que ejerza el control de la ejecución del contrato sobre el cumplimiento de las condiciones antes mencionadas así como respecto del grado de cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista cedente, y dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación sobre los riesgos que asume el Estado nacional. Dicho dictamen deberá ser informado a la Comisión Bicameral

de Seguimiento de Contratos de Participación Público-Privada, creada por el capítulo IX de la presente ley.

Previo al perfeccionamiento de cualquier cesión, y con intervención de la unidad de participación público-privada, 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 en este inciso 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 aprobación y consentimiento. 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, integrado por profesionales y/o representantes de universidades nacionales o extranjeras, en todos los casos, de acreditada independencia, imparcialidad, idoneidad y trayectoria nacional e internacional en la materia, 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 de 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 procedimiento 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.

Deberán garantizarse la transparencia, publicidad, difusión, igualdad, concurrencia y competencia en los procedimientos de selección y actos dictados en consecuencia. A tales fines, la contratante deberá procurar la comparabilidad de las propuestas, garantizando la homogeneidad de criterios, suministrando y estableciendo, con claridad, las bases, requisitos y demás proyecciones que resulten necesarias para la elaboración de las ofertas.

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

En lo relativo a la provisión de bienes y servicios que deba realizarse en el marco de los contratos que se celebren al amparo de la presente ley, los pliegos y demás documentación contractual deberán contener previsiones que establezcan que tales bienes y servicios tengan, como mínimo, un treinta y tres por ciento (33 %) de componente nacional. El Poder Ejecutivo nacional determinará qué debe entenderse por “componente nacional” y por “desagregación tecnológica” teniendo en cuenta la clase de bienes y servicios de que se trate y la naturaleza de los proyectos a ser desarrollados. Asimismo, las preferencias establecidas por la ley 25.551 a favor de bienes de origen nacional resultarán de aplicación en las contrataciones que se efectúen al amparo de la presente ley.

En casos particulares, el Poder Ejecutivo nacional podrá exceptuar o limitar las exigencias y preferencias mencionadas en el párrafo precedente en aquellas

contrataciones en las cuales la unidad de participación público-privada, mediante dictamen fundado y previa intervención del Ministerio de Producción de la Nación, justifique la conveniencia o necesidad de dicha excepción o limitación en las condiciones o necesidades particulares del proyecto.

La Comisión Bicameral de Seguimiento de Contratos de Participación Público-Privada que se crea mediante la presente ley podrá requerir en todo momento a la unidad de participación público-privada o a la autoridad contratante y respecto de los proyectos en curso que informe sobre el cumplimiento de las exigencias contenidas en los párrafos anteriores, así como también respecto de la transferencia de tecnología a favor de la industria nacional y la contratación de recursos y talentos humanos radicados en el país.

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, y sin perjuicio del cumplimiento de lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 29 de la presente ley, la autoridad convocante deberá emitir un dictamen 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, exponiéndose las razones por las cuales se considera que el interés público se verá mejor atendido mediante el recurso a esta modalidad frente a otras alternativas contractuales disponibles;
- 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 y de la industria nacional en general; indicando la cantidad de puestos de trabajo directos e indirectos que se estima que serán generados a través del proyecto, así como el porcentaje de participación

de la industria nacional en general y de las pequeñas y medianas empresas en especial que se estima que tendrá lugar, de modo directo o indirecto, durante la ejecución del proyecto;

- g) El impacto socioambiental que provocará el proyecto;
- h) Evaluación de costo-beneficio respecto del recurso a esta modalidad contractual, considerando los riesgos en caso de extinción del contrato;
- i) Evaluación sobre el equitativo reparto de riesgos dispuesto entre las partes de conformidad con los principios contenidos en el artículo 4° de la presente ley, el que deberá ser idéntico al establecido en el contrato;
- j) Otros datos que permitan evaluar la conveniencia de ejecutar el proyecto mediante un contrato de participación público-privada.

El dictamen al que se refiere el presente artículo deberá ser comunicado por la autoridad convocante a la unidad de participación público-privada a los efectos de lo previsto en el artículo 29 de la presente ley e integrará la respectiva documentación contractual.

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 asegurar la intervención de la unidad de participación público-privada y garantizar la transparencia, concurrencia, publicidad, difusión, competencia efectiva y la participación simultánea y en condiciones de igualdad de todos los interesados precalificados, promoviendo, entre otros factores y según las características del proyecto, la participación directa e indirecta de las pequeñas y medianas empresas y el fomento de la industria y el trabajo nacional.

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 y previo dictamen de la unidad de participación público-privada. Los pliegos licitatorios deberán promover en sus pautas de selección del adjudicatario criterios que determinen ventajas comparativas a favor de las empresas nacionales sobre las extranjeras y sobre aquellas a favor de las consideradas micro, pequeñas y medianas empresas conforme lo establecido en la ley 25.300, salvo que la unidad de participación público-privada que se crea mediante la presente ley, mediante informe fundado, justifique la conveniencia o necesidad de su

exclusión en las condiciones y necesidades particulares del proyecto.

Art. 16. – En el caso de 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, la que podrá ser otorgada en la respectiva ley de presupuesto general o en ley especial, siempre y cuando el stock acumulado por los compromisos firmes y contingentes cuantificables, netos de ingresos, asumidos por el sector público no financiero en los contratos de participación público-privada calculados a valor presente no exceda el siete por ciento (7 %) del producto bruto interno a precios corrientes del año anterior.

Este límite podrá ser revisado anualmente, junto al tratamiento de la ley de presupuesto, teniendo en cuenta los requerimientos de infraestructura y servicios públicos en el país y el impacto de los compromisos sobre la sostenibilidad de las finanzas públicas.

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 cuántum 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 fideicomitados 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;
- 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;
- g) Adeudar créditos impositivos y/o previsionales a la Administración Federal de Ingresos Públicos determinados mediante acto administrativo o sentencia judicial firmes.

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, sindicatos, 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 y comunicado al Honorable Congreso de la Nación.

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 de 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;
- g) Concentrar toda la documentación antecedente de cada uno de los contratos suscriptos en los términos de esta ley;
- h) Ser la entidad responsable en los términos del artículo 30 de la ley 27.275.

Art. 29. – La unidad de participación público-privada deberá instrumentar un sitio específico de consulta pú-

blica 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. No podrá convocarse a licitación o concurso público alguno antes de que hubiesen transcurrido treinta (30) días desde que la unidad de participación público-privada hubiese publicado en el sitio antes mencionado la totalidad de los estudios e informes relativos al proyecto en cuestión, así como los dictámenes de la autoridad convocante en los términos del artículo 13 de esta ley.

CAPÍTULO IX

Comisión Bicameral de Seguimiento de Contratos de Participación Público-Privada

Art. 30. – Créase la Comisión Bicameral de Seguimiento de Contratos de Participación Público-Privada, la que estará integrada por siete (7) senadores y siete (7) diputados del Honorable Congreso de la Nación quienes serán elegidos por sus respectivos cuerpos, respetando la proporcionalidad de las fuerzas políticas que los componen.

La Comisión establecerá su estructura interna y dictará su propio reglamento de funcionamiento, teniendo como misión efectuar el seguimiento de los proyectos desarrollados bajo contratos de participación público-privada a los efectos de cumplir con lo dispuesto en los incisos *t)* y *x)* del artículo 9° y el artículo 12 de la presente ley, así como verificar el cumplimiento de la presente ley, sus resultados y las perspectivas de desarrollo futuro de estas modalidades contractuales.

La Comisión deberá contar con acceso a toda la documentación pertinente, incluyendo los contratos que se firmen bajo este régimen, no pudiendo oponerse a estos efectos las eventuales cláusulas de confidencialidad de dichos contratos. Sin perjuicio de ello, la Comisión, sus miembros y empleados deberán garantizar la confidencialidad de la información de índole industrial o comercial de ese carácter en los términos de la legislación vigente, asumiendo las responsabilidades correspondientes por su divulgación.

El titular de la unidad de participación público-privada deberá concurrir anualmente ante dicha Comisión a los efectos de brindar un informe fundado sobre el estado de ejecución y cumplimiento de los contratos de participación público-privada que se encontrasen en curso así como respecto de las condiciones y características de aquellos proyectos que la unidad de participación público-privada considerase conveniente desarrollar bajo dicha modalidad durante los próximos dos (2) ejercicios presupuestarios.

La Comisión podrá formular las observaciones, propuestas y recomendaciones que estime pertinentes comunicándolas a sus respectivos cuerpos.

CAPÍTULO X

Disposiciones generales y transitorias

Art. 31. – 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. 32. – Para el ejercicio 2017 se establece un tope del cinco por ciento (5 %) del Presupuesto General de la Nación que se podrá utilizar para proyectos de participación público-privada, debiendo para los años subsiguientes indicar con precisión en el proyecto de presupuesto las partidas presupuestarias destinadas a estos proyectos.

Art. 33. – Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al presente régimen.

Art. 34. – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de las comisiones, 1° de noviembre de 2016.

Daniel A. Lipovetzky. – Luciano A. Laspina. – Diego L. Bossio. – Fernando Sánchez. – Marco Lavagna. – Carla B. Pittiot. – Luis M. Pastori. – Guillermo Snopek. – Olga M. Rista. – Eduardo P. Amadeo. – Mario D. Barletta. – Miguel A. Bazzè. – Luis G. Borsani. – Juan F. Brügge. – Sergio O. Buil. – Ana C. Carrizo. – Néstor J. David. – Patricia V. Giménez. – Horacio Goicoechea. – Álvaro G. González. – Anabella R. Hers Cabral. – Manuel H. Juárez. – Pablo F. J. Kosiner. – Leandro G. López Köenig. – Hugo M. Marcucci. – Vanesa L. Massetani. – Nicolás M. Massot. – Luis A. Petri. – Pedro J. Pretto. – Cornelia Schmidt Liermann. – Marcelo A. Sorgente. – Ricardo A. Spinozzi. – Francisco J. Torroba. – Pablo G. Tonelli. – Gustavo A. Valdés. – Sergio R. Ziliotto.

En disidencia parcial:

Jorge D. Franco. – Alejandro A. Grandinetti. – Adriana M. Nazario. – Alejandro Snopek.

INFORME

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda, al considerar el proyecto de ley venido en revisión del Honorable Senado 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 no encontrando objeciones que formular al mismo, noprecian 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 venido en revisión del Honorable Senado 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; y, 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 obligatorio 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.

En caso de tener participación, la parte contratante deberá poseer control accionario o poseer acción de oro de las sociedades constituidas.

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 respecto de los siguientes aspectos: la cantidad de puestos de trabajo que serán generados a través del proyecto, y el porcentaje de participación de la industria nacional en general, y de las pequeñas y medianas empresas, en particular que prevé contemplar el monto global del proyecto;
- 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° de la presente ley.

Art. 16. – La Comisión de Evaluación y Desarrollo de Asociaciones Público-Privadas deberá remitir anualmente 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 cuatro (4) 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 esta, 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 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 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 descripta, 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 descripta, 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 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 llevarán a cabo tales conductas ilícitas.

Los funcionarios que tomaran conocimiento de la comisión de alguna de las conductas descriptas 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, 1° de noviembre de 2016.

*Luis F. J. Cigogna. – Alejandro Abraham.
– Guillermo R. Carmona. – Claudio M.
Doñate. – Ana C. Gaillard. – Lautaro
Gervasoni. – Adrián Grana. – 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 público-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.

Tras no obtener los votos necesarios para su sanción definitiva en la sesión de la Honorable Cámara de Diputados llevada a cabo el pasado miércoles 26 de octubre, el proyecto bajo análisis volvió a comisión. En esta nueva instancia se realizaron incorporaciones que avanzan en los límites a las posibilidades predatorias del sector privado, en la protección de la industria local y las pymes, en ejercer un mayor control por parte del Poder Legislativo y velar por el interés público.

En particular, se incorporó el artículo 32 que limita el porcentaje de contrataciones que se pueden realizar a través del régimen; se establece para el ejercicio 2017 un tope del 5 % del presupuesto general de la Nación que se podrá utilizar para proyectos de participación público-privada, debiendo para los años subsiguientes indicar con precisión en el proyecto de presupuesto las partidas presupuestarias destinadas a estos proyectos; y se propone la creación de una Comisión Bicameral de Seguimiento de Contratos de Participación Público-Privada.

Asimismo, se modifican diversos artículos en beneficio de empresas nacionales y pymes e incorpora la obligatoriedad del Estado de dictaminar las ventajas de este tipo de contratación por sobre otras. Otro cambio destacable es el límite al endeudamiento vinculado a proyectos de PPP en el presupuesto y el requisito de incorporar la ejecución de dichos proyectos en los informes mensuales.

No obstante, falta introducir modificaciones sustanciales en el proyecto de ley que se ha vuelto a someter a votación de esta comisión, para reducir las chances de que esta ley sea utilizada para reprivatizar y regalar el país a extranjeros asumiendo el Estado sólo los costos y riesgos. Algunos de los puntos más críticos que persisten en el proyecto son:

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 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, se deja abierta 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 PEN 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 967/2005 que estableció un régimen nacional de asociación público-privada que sigue vigente. El proyecto de ley elaborado actualmente por el PEN 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 967/2005.

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 realizará 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 967/2005 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 venido en revisión del Honorable Senado 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, 1° de noviembre de 2016.

Pablo S. López.

INFORME

Honorable Cámara:

Las “correcciones” introducidas en el dictamen de mayoría son puramente cosméticas.

Se mantiene lo esencial de dicho dictamen que es, prácticamente, la entrega de la obra pública nacional al capital extranjero y a las asociaciones que éste haga con sectores de los grandes grupos económicos y constructoras y con el Estado.

No solamente se renuncia, definitivamente, a que sea el Estado el que monte sus propias empresas estatales de construcción; sino que se relega y subordinan normativas de compra nacional.

A tal punto que ahora se afirma que se garantizará que el 25 % de la obra a realizarse debería ser nacional.

Palabras más, palabras menos, los pasivos ambientales siguen quedando como responsabilidad del contratante, es decir del Estado.

El Estado sigue garantizando ganancias mínimas para las empresas que se asocien al Estado: esto es habilitar el pago de subsidios estatales a estos monopolios.

En el debate quedó claro que una parte de las obras que se anuncian en el presupuesto que se pondrá a votación en el Congreso están subordinadas a la aprobación de este estatuto de entrega de estos contratos público-privados (por ejemplo: la instalación del freno automático en los FF.CC. suburbanos y diversas obras en Ferrocarril Belgrano Norte, Sur, Mitre y otros, etc.).

También, a pesar de todas las críticas recibidas en el recinto, en la sesión que rechazó por 107 a 105 votos de los diputados el tratamiento del proyecto, se mantiene en pie la “prórroga de jurisdicción”, lo que habilita a los privados a llevar de cabeza al Estado ante el CIADI, tribunal arbitral subordinado al Banco Mundial.

Por ello es que rechazamos el “nuevo” proyecto, porque no es más que el anterior maquillado. Y volvemos a reproducir el informe que presentamos hace quince días en el anterior dictamen de minoría.

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 Chevron-YPF, quedarían en manos del Estado. ¡El sueño de Chevron 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 consorciar 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 verbosamente en que se garantice 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 super-explotación (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 buitre la clase burguesa nacional y su Estado renuncian a la eventual soberanía de la Justicia nacional.

Ésta 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.

IV

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

Las comisiones de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley venido en revisión del Honorable Senado 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 se resuelve rechazar el proyecto.

Sala de las comisiones, 1° de noviembre de 2016.

Carlos S. Heller.

INFORME

Honorable Cámara:

Considero que el objetivo del proyecto de Participación Público-Privada (PPP) presentado por el Poder Ejecutivo es contrario al desarrollo de una actividad económica sustentable y al pleno empleo y busca profundizar más aún las políticas de desregulación, allanando el camino para las privatizaciones de empresas proveedoras de servicios públicos.

Una de mis primeras reflexiones en el recinto dan una idea acabada de cuál es mi opinión respecto del

mismo: deberíamos cambiarle el título por “Propuesta de pérdida de soberanía nacional”. En efecto, uno de los aspectos más preocupantes de esta normativa es que atenta contra la soberanía de nuestro país a través de la lesiva cláusula de posibilidad de resolución de litigios en tribunales extranjeros. Esto podría llevar a resolver potenciales conflictos contractuales en las comisiones especiales como el CIADI (dependencia del Banco Mundial). Estaría afectando un atributo indelegable del gobierno argentino, que son las atribuciones jurisdiccionales del Poder Judicial de la República.

Por lo expuesto, resuelvo rechazar el proyecto 88-S.-2016 por ser lesivo a los derechos soberanos de nuestro país. Estamos una vez más ante un proyecto que escudándose en objetivos como que “el país comience a transitar un camino más moderno” con políticas que se manifiesten en la “armónica compatibilización” entre el sector público y el sector privado, no es más que una eficaz herramienta que pone al Estado al servicio del sector privado. El sentido siempre es el mismo, utilizando la jerga del presidente de la Nación: el rol que le corresponde al Estado es el de “facilitador”, que prepara el terreno de juego a los empresarios.

En términos generales, el proyecto de PPP intenta plasmar por medio de una ley las promesas del presidente en el foro empresarial “Mini-Davos” en cuanto a los pedidos de los hombres de negocios de obtener beneficios que perduren y trasciendan los distintos gobiernos.

Según mencionó el periodista Marcelo Bonelli en su habitual columna del diario *Clarín* (28/10/2016), “hubo varios CEO de las ‘multi’ que le reclamaron (al presidente) beneficios especiales para tomar la decisión de invertir en Argentina”. Uno fue Andrew Liveris de Dow Chemical. Además agregó: “se trata de una ‘ley maestra’ que le da amplios poderes a la Casa Rosada para otorgar beneficios estatales a cambio de inversiones. Está direccionada (la ley PPP) hacia infraestructura y su amplitud recuerda y tiene puntos de contacto con la ‘ley Dromi’”. La ley de Reforma del Estado (conocida como ley Dromi) significó el punto de partida de la ola privatizadora de los años noventa. El por entonces ministro de Obras y Servicios Públicos, justificaba la ley al señalar que las privatizaciones permitirían “obtener recursos para paliar el déficit fiscal” y para “dar eficiencia a los servicios públicos”. Las consecuencias son historia conocida.

Continuando con un análisis más exhaustivo del articulado, uno de los principales puntos a destacar es que lo que aparentemente se publicita como un mecanismo transparente, no obliga a publicar la licitación en el Boletín Oficial, lo que podría facilitar la concentración de las obras adjudicadas a algunos empresarios en particular sin conocimiento de la ciudadanía. Esto sí se establece en la aún vigente ley 13.064, de obras públicas del año 1947, modificada en el año 2010.

Otro de los aspectos de esta normativa que considero inaceptables, como ya lo mencioné en la introducción, es lo establecido en el artículo 9°, inciso x). El mismo

trata sobre la solución de controversias suscitadas a partir de los contratos de asociación público-privada. Queda habilitada la “prórroga de jurisdicción”. Debe tenerse en cuenta necesariamente que dicha eventual prórroga afecta un atributo indelegable del gobierno argentino, que son las atribuciones jurisdiccionales del Poder Judicial de la República.

Para citar sólo uno de los antecedentes en contra de la prórroga de jurisdicción, cabe recordar que el ex presidente doctor Raúl Alfonsín junto con su ministro de relaciones exteriores doctor Caputo, al firmar en el año 1984 el instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), efectuó la siguiente reserva al artículo 21 del Pacto: “El gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del gobierno, tampoco considerará revisable lo que los tribunales nacionales determinen como causas de ‘utilidad pública’ e ‘interés nacional’, y ni lo que estos entiendan por ‘indemnización justa’”.

Dicha reserva no debería ser olvidada por los diputados de la Unión Cívica Radical, que junto con los demás legisladores del bloque Cambiemos impulsan este proyecto de ley.

Como si esto fuera poco, en el artículo 26 del proyecto de PPP, se establece que “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...” sin embargo, el proyecto no hace referencia a qué procedimiento corresponde en el caso de los laudos de tribunales arbitrales con sede en el exterior, dejando un vacío jurídico preocupante.

Los procesos de inversión en áreas estratégicas de nuestro país deben ir acompañados de un Estado con capacidad de decisión y no dejarlas a criterio de las grandes empresas “inversoras”. Este último término entre comillas indica mi total escepticismo a la posibilidad de que los contratistas nacionales e internacionales efectúen cuantiosas inversiones si se aprueba el articulado de este proyecto. En los fundamentos del mismo se menciona la definición del Banco Mundial sobre el concepto de asociación público-privada: “un contrato a largo plazo entre una entidad privada y un gobierno, para proporcionar un bien o servicio público, en el que la parte privada asume un riesgo significativo y una responsabilidad de gestión, y al mismo tiempo la remuneración está vinculada al desempeño”.

Pero el inciso b) del artículo 9° denota lo contrario al señalar que los contratos de participación público-privada deberán contemplar “el equitativo y eficiente reparto de aportes y riesgos entre las partes del contrato [...] de modo tal de minimizar el costo del proyecto y facilitar las condiciones de su financiamiento...”. Dado que el responsable y el único que tiene solvencia absoluta es el Estado nacional, le estaríamos cargando a éste todos los riesgos de estos contratos.

Por su parte, el mismo artículo 9°, inciso g), deja explícitamente un espacio a la posibilidad de los bienes de dominio público al señalar que “los aportes de la contratante (el sector público nacional) se compromete 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, el otorgamiento de avales, beneficios tributarios, subsidios, franquicias, y/o la concesión de derechos de uso y/o explotación de bienes del dominio público y/o privado, y cualquier otro tipo de concesión...”.

En este punto, y extensivo a todo el articulado de la ley, debería hacerse especial hincapié en la imposibilidad de ceder, por parte del Estado contratante, el derecho de propiedad de los bienes públicos.

El artículo 9°, inciso d) también es objetable ya que delega a quienes estipulen los contratos de participación público-privada fijar “los mecanismos de control de cumplimiento contractual, sus procedimientos de aplicación y formas de ejecución y el destino de las sanciones de índole pecuniaria”. Una derogación implícita de las leyes y organismos de control como son la Auditoría General de la Nación, y la Sindicatura General de la Nación. Asimismo las sanciones deben ser fijadas por el Poder Legislativo y las controversias suscitadas a su respecto por el Poder Judicial o en todo caso por el Poder Ejecutivo con control del Poder Judicial.

Siguiendo con esta línea y nuevamente criticando las palabras del presidente al concebir a la figura del Estado como un “facilitador” y no una “carga o un obstáculo”, nos oponemos a la redacción del artículo 4°, inciso d), el cual señala que la contratante deberá permitir “la recuperación de las inversiones efectivamente realizadas, el repago del financiamiento aplicado al Proyecto y una utilidad razonable...”.

¿A qué se considera “utilidad razonable”? El texto del proyecto debería ser más explícito en este caso, ya que esta utilidad razonable podría ir en detrimento del poder adquisitivo de los usuarios.

Según el doctor Aristides Corti: “Garantizar una utilidad razonable importa reestablecer la garantía de utilidad que la ley Mitre les reconociese a las empresas ferroviarias británicas que importaron, de acuerdo con la experiencia argentina, el aguiamiento de las inversiones efectuadas por dichas empresas, y que constituyera una conducta legitimada por la ley Mitre que fuera fulminada por contraria al interés nacional por Hipólito Irigoyen, Lisandro de la Torre y Raúl Scalabrini Ortiz”.

En el artículo 10 por su parte se lee lo siguiente: “En todos los casos de extinción anticipada del contrato por parte del 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 (...) que se establezca en la reglamentación”.

No se contempla qué ocurre en el caso de que esta rescisión sea por culpa del contratista.

Del análisis del artículo 8° se concluye que el Poder Ejecutivo nacional podrá crear sociedades anónimas

en las cuales el Estado tenga participación. “En estos casos la participación estatal deberá alentar y ser compatible con la participación del sector privado en dichas sociedades. ¿Qué significa “ser compatible con la participación del sector privado”? ¿Que tenga que generar beneficios, o que no pueda ejercer su rol de contralor de la prestación de servicios públicos?

A lo anterior, se suma lo establecido en el inciso j) del artículo 4° lo que abriría una puerta a los procesos de extranjerización de los bienes del Estado argentino al instar al contratante a “facilitar el desarrollo del mercado de capitales local y el acceso al mercado de capitales internacional”.

Siguiendo con la esencia del proyecto, en el inciso subsiguiente, se expresa que la contratante deberá “ponderar la rentabilidad económica y/o social de los proyectos”. Así redactado daría lugar a considerar sólo la rentabilidad económica en las asociaciones, lo que sería especialmente perjudicial en el caso de la provisión de servicios públicos. Finalmente, en el artículo 1° se le da un marco más general a esta línea ya que en el mismo se lee: “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”. ¿Cuáles son esas prácticas?

Se efectuaron algunas tímidas modificaciones en relación a las pymes en el Senado, que apuntan sin más a “fomentar la participación de pymes”, pero sin ningún tipo de obligación para el contratista, lo que deja a la “buena voluntad” de los capitales inversores la posibilidad de darles prioridad a las pymes.

A saber:

Artículo 4°, inciso i): “La contratante deberá fomentar la participación directa o indirecta de pequeñas y medianas empresas, del desarrollo de la capacidad empresarial del sector privado, y la provisión de nuevas y más eficientes tecnologías y servicios”.

Es decir, lo incorpora y lo establece al mismo nivel que el fomento a la “actividad empresarial” en general...

Luego, el texto las vuelve a mencionar en el inciso sobre subcontrataciones de la siguiente manera:

Artículo 9°, inciso u): “En caso de subcontratación, el contratista optará, preferentemente, por empresas nacionales y/o por pequeñas y medianas empresas locales”. No ayuda en absoluto a las pymes.

Artículo 12: “Los procedimientos de contratación deberán promover, de acuerdo a las características del proyecto, la participación directa o indirecta de las pequeñas y medianas empresas”.

Artículo 13: “Previo a efectuar el llamado a licitación o concurso público [...] la autoridad convocante deberá efectuar un dictamen respecto de los siguientes aspectos: f) El impacto que provocará el proyecto en la generación de empleo y en el fomento de las pequeñas y medianas empresas”.

Una de las modificaciones propuestas en el recinto de Diputados: “Las preferencias establecidas por la ley 25.551 (Compre Trabajo Argentino) a favor de

bienes de origen nacional resultarán de aplicación en las contrataciones que se efectúen al amparo de la presente ley salvo que la unidad de participación público privada que se crea mediante la presente ley, mediante informe fundado, previa intervención del Ministerio de Producción de la Nación justifique fundadamente la conveniencia o necesidad de su exclusión en las condiciones y necesidades particulares del proyecto”. Una previsión que resulta insuficiente pues supongo que no va a ser muy difícil para empresas con gran poder de lobby llegar al “informe fundado”, para justificar su participación en reemplazo de una pyme nacional.

Otro de los cambios informados en el recinto de Diputados tiene que ver con adicionar dentro de los deberes de la contratante el de “fomentar la generación de valor agregado dentro del territorio nacional”. Una vez más, una iniciativa demasiado amplia cuyos efectos en la práctica resultarían inocuos.

En definitiva, el proyecto carece de incentivos reales y normativa efectiva para que los contratistas se vean obligados a contratar directa o indirectamente al sector de las pymes.

Como siempre suelo decir, considero que el sector privado es importante para reactivar la economía, pero su actividad debe necesariamente estar acompañada por un activo rol regulador del Estado y, definitivamente, este proyecto expresa lo contrario.

Por último, señor presidente, y más específicamente sobre el tema de la prórroga de jurisdicción, comprometo en este acto a todos los diputados a no claudicar en la defensa de la soberanía, la dignidad y el honor de la República y de la Constitución Nacional, rechazando tergiversaciones o interpretaciones que el carácter imperativo de sus normas no toleran ni permiten.

Por las razones expuestas, rechazo el proyecto, ya que debilita profundamente el rol del Estado como garante del bienestar social, en especial en lo que hace a la provisión de servicios públicos.

Carlos S. Heller.

ANTECEDENTE

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 capacitación 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-

ta, 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 ilegiti-

- midad 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 periodo 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 efectiva 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 represen-

tantes 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 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 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 modificaciones;
- 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.