



Breve Reseña sobre los Proyectos PPP (Participación Público-Privada).

Rige en la materia la Ley 27.328 y su reglamentación por Decreto 118/2017, que estableció el régimen relativo a los contratos de Participación Público-Privada (PPP).

La PPP constituye una alternativa a los sistemas clásicos de contratación de obra pública, donde el Estado diseña, financia, paga y opera y el privado sólo ejecuta y construye. Este régimen implica un cambio de paradigma en la contratación pública, ya que excluye o limita en forma significativa las prerrogativas de la administración: entre otras, el poder de modificar unilateralmente el contrato; la rescisión por razón de interés público; la imposibilidad del contratista privado de invocar el incumplimiento del Estado para suspender sus prestaciones; y la limitación de la responsabilidad estatal. Con este instrumento se pretende atraer y agilizar inversiones.

Es una novedosa herramienta que permite una cooperación equilibrada y previsible entre el sector privado y el público, y apunta a brindar la seguridad jurídica requerida para atraer inversiones, principalmente en el sector de infraestructura.

Principales características:

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

Son celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional¹ en carácter de contratante, y sujetos privados o públicos 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 contratos de PPP constituyen una modalidad alternativa a los contratos regulados por las leyes 13.064 y 17.520, y sus modificatorias, y por el decreto 1023/2001 y sus modificatorias². Tendrán la flexibilidad necesaria para adaptar su estructura a las exigencias de cada proyecto y su financiación, podrán incluir cláusulas de cualquier tipo contractual nominado o innominado, siempre que sea compatible con la ley.

Al estructurar los proyectos de PPP la contratante deberá:

- a) Especificar claramente 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;

¹ Administración Nacional, Empresas del estado, Entes públicos, Fondos fiduciarios estatales, con el alcance previsto en el artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificatorias.

² Obras Públicas, Contrataciones de la Administración Nacional - Contrataciones Públicas Electrónicas. Contrataciones de Bienes y Servicios. Obras Públicas.



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 de diseño, construcción, suministro, etc. y de los sujetos involucrados en los proyectos de PPP;

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 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 infraestructura 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.

En la estructuración de proyectos de PPP la contratante también deberá promover la protección y cuidado ambiental, adoptando medidas de prevención, mitigación, sanción o compensación de los impactos negativos o adversos que eventualmente se ocasionen al ambiente. En la documentación contractual deberán especificarse las obligaciones que deberán recaer sobre las partes del contrato de PPP 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.

Para la contratación se podrá contemplar la constitución de una sociedad de propósito específico como S.A., de fideicomisos en los términos del Código Civil y Comercial, otros tipos de vehículos, o esquemas asociativos, que tendrán a su cargo la suscripción y ejecución hasta su total terminación del contrato de PPP. Asimismo, podrán estar habilitados a realizar oferta pública de títulos negociables de conformidad con lo dispuesto por la ley de mercado de capitales.

Los contratos de PPP deberán prever:

- a) Plazo de vigencia del contrato y la posibilidad de su prórroga,
- b) Equitativo y eficiente reparto de aportes y riesgos entre las partes,
- c) Obligaciones del contratante y del contratista en función de las características del proyecto, los riesgos y aportes asumidos y las necesidades de financiamiento;
- d) Mecanismos de control de cumplimiento de las obligaciones, sanciones por incumplimiento contractual, procedimientos de aplicación y formas de ejecución, y el destino de las sanciones pecuniarias;
- e) 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) Forma, modalidad y oportunidades de pago de la remuneración que podrá ser percibida,
- g) Aportes que la contratante se comprometa a efectuar durante la vigencia del contrato,
- h) 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) 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) Solicitud de informe de la Procuración del Tesoro de la Nación, en caso de que las partes invoquen la existencia de desequilibrio económico-financiero,
- k) Garantías de ingresos mínimos para el caso de haberse decidido establecerlas;
- l) Garantías de cumplimiento del contrato que deberán constituirse a favor de la contratante;
- m) Facultad de constituir garantías en los términos que se establecen en el capítulo III de la ley sobre Obligaciones de Pago y Garantías,
- n) Facultad de la contratante de prestar su cooperación para obtener financiamiento para la ejecución del proyecto,
- o) 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) Causales de extinción del contrato por los motivos dispuestos en la normativa aplicable,

q) Posibilidad de cesión, en los términos de los artículos 1614 y siguientes del Código Civil y Comercial, 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) Requisitos y condiciones según los cuáles la contratante autorizará la transferencia del control accionario de la sociedad de propósito específico, etc.,

s) 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) 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 20% del plazo original del contrato o de la inversión comprometida, lo que antes ocurra. Obtención de dictámenes, autorizaciones, aceptaciones, controles pertinentes.

u) Facultad de subcontratación previa comunicación a la contratante y con su aprobación y consentimiento,

v) 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) Procedimientos y métodos que resultarán de aplicación para dirimir las controversias 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. Las controversias relativas a la ejecución, aplicación e interpretación de los contratos podrán someterse a tribunales arbitrales.

x) En el caso de optarse por la vía del arbitraje, deberá incluirse la respectiva cláusula arbitral y el Poder Ejecutivo deberá informar inmediatamente al Congreso de la Nación, en caso que se optase por el arbitraje con prórroga de jurisdicción.

Procedimientos de selección del contratista:

La selección se hará por 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.

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



La ley exige como regla que el pliego prevea que los bienes y servicios que puedan ser objeto del contrato tengan un 33% de componente nacional, pudiendo el Poder Ejecutivo excluir esta limitación fundadamente. Se incorporan normas de anticorrupción y transparencia aplicables al procedimiento.

Previamente al llamado a licitación o concurso para la adjudicación y posterior firma del contrato de PPP, la autoridad convocante emitirá un dictamen sobre la factibilidad y justificación de la contratación PPP, estimación de efecto financiero y presupuestario, impacto socio ambiental y generación de empleo, evaluación de costo-beneficio, riesgos, etc. El dictamen será publicado por la Unidad de Participación Público Privada en su web.

**DEPARTAMENTO CORPORATIVO
ESTUDIO PETITTO, ABOGADOS**

Av. Corrientes 2554 Piso 4° Of. "B"
(C1046AAQ) - Capital Federal

Tel./Fax.: (011) 4953-1028 / 4951-1803 / 4953-6803

<https://www.facebook.com/EstudioPetittoAbogados>

<http://estudiopetittoabogados.blogspot.com.ar>