



***“Privilegiando los intereses privados  
y olvidando los intereses públicos”***

**Claudio Lozano – Jaime Farji**

**Octubre - 2016**

El proyecto gubernamental que pretende regular la participación del sector privado en el desarrollo de la obra pública y en las distintas contrataciones olvida el interés público y privilegia al extremo el interés privado. Algunos aspectos del mismo se detallan en el cuadro que acompaña estas notas.

En primer lugar el Proyecto establece que las sociedades público- privadas que se constituyan al amparo de esta ley, quedarán fuera de todas las regulaciones y normas que hoy rigen las contrataciones del Estado. En este sentido se exceptúa a estas sociedades de tener que cumplir con la Ley de Obras Públicas y con la ley que regula la construcción de rutas por peajes. A la vez se las exime de cumplir con el régimen de contrataciones del Estado.

También se las exceptúa de cumplir con el Código Civil y Comercial abriendo la puerta a contratos en dólares y pagaderos exclusivamente en dólares.

Por último, y en abierta contradicción con los declamados objetivos antiinflacionarios del gobierno se derogan los artículos de la ley de convertibilidad que prohíben la indexación. Es decir, se permite la indexación. Como si todo esto fuese poco, la norma propuesta por el Macrismo y que ya tiene media sanción del Senado, abre la puerta a que en caso de controversias se pueda continuar con la práctica de de renunciar a nuestra soberanía y prorrogar jurisdicción en favor de tribunales extranjeros. Cuestión esta que con absoluto desparpajo, se establece en la norma en cuestión, que será el Poder Ejecutivo quien lo decidirá y no el Parlamento Nacional.

Por último, este impresentable proyecto no solo limita la capacidad de maniobra de la Administración Nacional en el marco de la ejecución de las obras sino que a la vez permite que pueda modificarse la estructura de propiedad de la empresa asociada o incluso que la empresa asociada le ceda a un tercero el contrato ya sea parcial o completamente.

Es inentendible que el Estado haga un proceso de selección para determinar con qué empresa quiere asociarse y llevar a cabo determinado emprendimiento para que luego dicha empresa pueda ser sustituida sin ninguna limitación. En suma, el gobierno propone eliminar regulaciones para ampliar los grados de libertad de los principales contratistas olvidando, de manera expresa, el interés del conjunto de la sociedad. Los diputados debieran frenar este dislate.

Texto proyecto media sanción	Comentario
Capítulo IX Disposiciones Generales  Art. 30.- A las contrataciones sujetas a la presente	La exclusión del alcance de las leyes que se citan inmediatamente después es muy preocupante. No conozco ningún caso en el que se aclare que no se pueden aplicar ni supletoria ni analógicamente las normas similares, ya que siempre hay cosas no

<p>ley no les serán de aplicación directa, supletoria, ni analógica:</p>	<p>previstas.</p> <p>La intención es que nadie pueda invocar esas leyes, que son bastante estrictas aunque muchas veces no se cumplan.</p> <p>Si se sanciona en esos términos, cualquier tema vinculado a las obras que hagan estas sociedades sólo se regirá por esta ley y sus reglamentaciones.</p> <p>Cualquier vacío deberá ser objeto del dictado de una norma complementaria o aclaratoria, o de los procedimientos previstos en el capítulo de resolución de controversias que se comentará oportunamente</p>
<p>a) Las leyes 13.064 y 17.520 y sus modificatorias;</p>	<p>La Ley 13.064 es la Ley de Obras Públicas, y la Ley 17.520 es la de construcción de rutas por peajes. Se supone que la mayor parte de las cosas que van a hacer estas sociedades serán obras públicas y sobre todo rutas. O sea que las nuevas contrataciones quedarán afuera de esas leyes que abordan los temas con lujo de detalles.</p>
<p>b) El decreto 1.023/01 sus modificatorias y su reglamentación;</p>	<p>Es el régimen de contrataciones del estado. Todo lo que no está en las dos leyes anteriores cae ahí.</p>
<p>c) El artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación;</p>	<p>Al no aplicar esta norma se deja abierta la puerta a contratos en dólares pagaderos exclusivamente en dólares. En otro artículo se dice que puede haber prórroga de jurisdicción.</p> <p>ARTICULO 765.-Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.</p>
<p>d) Los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias.</p>	<p>Son los artículos de la ley de convertibilidad que prohíben la indexación. O sea que si no son aplicables, se pueden pautar cláusulas de indexación</p> <p>ARTICULO 7° — El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la</p>

	<p>cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley.</p> <p>ARTICULO 10. — Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional—inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.</p>
<p>Por obra y gracia del artículo comentado, las sociedades público-privadas que se constituyan al amparo de esta ley quedarán afuera de todas las otras normas de contrataciones del estado, las que no podrán aplicarse ni supletoria ni analógicamente</p>	
<p>Capítulo VII</p> <p>Solución de controversias</p> <p>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.</p>	<p>La norma general no será la participación de los tribunales nacionales, sino los mecanismos de avenimiento y/o arbitrales que “pueden” establecer los pliegos (es decir que todos los pliegos los van a establecer).</p> <p>En caso de optarse por prórroga de jurisdicción, se dice que la autorización la tiene que dar el PEN y no el Congreso (;!!)</p>
<p>Capítulo I</p> <p>De los Contratos de Participación Público Privada</p> <p>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:</p>	

<p>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;</p>	<p>Esta es una autolimitación para la Administración, establecida por la propia Ley, que directamente debería sacarse del texto.</p>
<p>r) Los requisitos y condiciones según los cuáles 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;</p>	<p>Debería estar expresamente prohibido. ¿Qué sentido tiene hacer un procedimiento de selección de la empresa asociada, si después se puede “autorizar” la transferencia del control a un tercero no seleccionado en un concurso o licitación pública?</p>
<p>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.</p>	<p>Debería estar expresamente prohibido por las mismas razones que el punto comentado anteriormente. Si se hace una licitación o concurso para seleccionar al socio del estado en la empresa contratista, después esta empresa, una vez contratada, no debería poder transferir el contrato a otra empresa que no fue seleccionada en un procedimiento de concurso público o licitación.</p>