

Ley Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos.

Fuerza mayor en los Contratos de Obra Pública y otros. Régimen de Concesiones. Solución de Controversias.

Junio 2024

La Honorable Cámara de Senadores aprobó en general y en particular el proyecto de la Ley Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos.

Santiago Nicholson | Socio
T: +54 (11) 4872 1600
santiago@nyc.com.ar

1. Fuerza mayor en los contratos vigentes y acuerdos transaccionales

El artículo 63 del Proyecto autoriza al Poder Ejecutivo Nacional a disponer por razones de emergencia -las que a los efectos del Proyecto constituyen causal de fuerza mayor en los términos del art. 54 de la Ley N° 13.064- la renegociación o rescisión de los contratos: (i) de obra pública, de concesión de obra pública, de construcción provisión de bienes y servicios y sus contratos anexos y asociados, cuyos montos superen los diez mil millones de pesos, y (ii) hayan sido celebrados con anterioridad al 10 de diciembre de 2023. Previo a ello, deberá realizar un informe de transparencia y siempre que ello resulte financiera o económicamente más conveniente para el interés público.

Eduardo Koch | Socio
T: +54 (11) 4872 1670
ekoch@nyc.com.ar

Quedan excluidos de este régimen los contratos celebrados en virtud de los procesos de privatización autorizados por la Ley N° 23.696 y aquellos que se hayan suscripto en el marco de regímenes de promoción de actividades, programas de estímulo a las inversiones o a la producción.

En este sentido, se establece que resulta económico y financieramente inconveniente para el interés público la suspensión o rescisión de contratos de obras públicas que se encuentren ejecutadas en un 80% a la fecha de la sanción de la ley o que cuenten con financiamiento internacional. Su ejecución se reanudará previo a acuerdos firmados entre comitente o contratante y contratista y deberán ser autorizados por autoridad competente en razón de la materia y deberán ser suscriptos dentro de los 90 días desde la publicación de la presente ley.

El Poder Ejecutivo Nacional está autorizado a celebrar acuerdos transaccionales prejudiciales, judiciales o arbitrales siempre que el acuerdo se

encuentre debidamente fundado y resulte conveniente para los intereses del Estado Nacional.

2. Concesiones

- Se establece que el Poder Ejecutivo Nacional podrá otorgar concesiones de obras e infraestructuras públicas y servicios públicos por un plazo fijo o variable.
- El objeto de las concesiones serán la construcción, conservación o explotación de obras o infraestructuras públicas y para la prestación de servicios públicos mediante el cobro de una tarifa, peaje u otra remuneración conforme los procedimientos que fija la ley.
- Las bases de la contratación podrán contemplar la constitución de una sociedad de propósito específico que deberá constituirse como sociedad anónima en los términos de la Ley General de Sociedades.
- Podrán otorgarse concesiones de obras, infraestructuras públicas y servicios públicos para la explotación, administración, reparación, ampliación, conservación o mantenimiento de obras ya existentes con la finalidad de obtención de fondos para la construcción o conservación de otras obras que tengan vinculación físico o técnica de otra naturaleza con las primeras sin perjuicio de las inversiones previas que deba realizar el concesionario. Para ello se tendrá en cuenta la ecuación económico financiera de cada emprendimiento.
- La tarifa, peaje y/o remuneración compensará la ejecución, modificación, ampliación y/o los servicios de administración, reparación conservación o mantenimiento de la obra existente y la ejecución, explotación y mantenimiento de la obra nueva.
- A los fines de la consecución de los objetivos planteados, el Poder Ejecutivo podrá delegar las facultades y obligaciones en jurisdicciones y entidades que estime convenientes.
- Las obras, infraestructuras públicas y servicios públicos se otorgarán mediante licitación pública, nacional o internacional.
- El Poder ejecutivo podrá convocar la presentación de iniciativas privadas para la celebración de contratos de concesiones de obras, infraestructuras publicas y servicios públicos en sectores considerados de interés público, conforme los criterios y procedimientos establecidos en la reglamentación.
- Toda persona podrá presentar ante el Poder ejecutivo iniciativas privadas.
- La reglamentación establecerá el procedimiento aplicable a los requisitos de admisibilidad de las propuestas, los derechos y obligaciones del proponente de la iniciativa privada y las ventajas competitivas que se reconocerán en los procedimientos licitatorios convocados sobre la base de iniciativas declaradas de interés público.
- Las licitaciones objeto de la concesión se adjudicará a la oferta más conveniente conforme con las condiciones establecidas en la reglamentación y las bases de la licitación o concurso.

- En cuanto a la etapa de construcción, las normas legales establecidas para el contrato de obra pública serán aplicables en todo lo que sea pertinente.

Contenido de la documentación licitatoria y contractual de las concesiones.

La documentación licitatoria y contractual en virtud del cual se adjudiquen las concesiones de obra pública deberá contemplar los siguientes aspectos:

- Los mecanismos de control de cumplimiento de las obligaciones asumidas y las sanciones por incumplimiento contractual, sus procedimientos de aplicación y formas de ejecución, y el destino de las sanciones de índole pecuniaria;
- La forma, modalidad y oportunidades de pago de la remuneración que podrá ser percibida, según los casos, de los usuarios, del Estado y/o de terceros, así como también, los procedimientos de revisión del precio del contrato con el fin de preservar su ecuación económico-financiera;
- 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;
- La facultad de la Administración Pública nacional 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;
- 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 1023/2001 y sus modificatorias.
- La suspensión o nulidad del contrato por razones de ilegitimidad deberá ser solicitada y declarada por el tribunal judicial competente;
- 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 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 administración.
- 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.

Mantenimiento del equilibrio de la ecuación económico – financiera.

A lo largo del plazo de vigencia de los contratos de concesiones la administración deberá garantizar el mantenimiento del equilibrio de la ecuación económico-financiera tenida en cuenta al momento de su perfeccionamiento.

Generada una distorsión de dicho equilibrio por causas no imputables a ninguna de las partes, las mismas estarán facultadas para renegociar el contrato con el fin de alcanzar su recomposición o convenir su extinción de común acuerdo, conforme al plazo que será establecido en la reglamentación o en la documentación licitatoria.

De no arribarse a un acuerdo, se someterá la controversia a consideración de un panel técnico y, si correspondiere, al tribunal arbitral respectivo.

Los oferentes deberán consignar en sus propuestas la ecuación económico-financiera por medio de la explicitación del Valor Actual Neto (VAN) y/o la Tasa Interna de Retorno (TIR), conforme a los parámetros que deberán establecerse en la documentación licitatoria.

La documentación licitatoria y contractual establecerá los mecanismos de recomposición del equilibrio económico-financiero del contrato.

En aquellos supuestos de fuerza mayor o actuaciones de la administración que resulten determinantes de la ruptura sustancial de la economía del contrato de concesión, podrá prorrogarse el plazo de la concesión por hasta igual término al de su duración inicial. En los casos de fuerza mayor, el concedente garantizará los ingresos mínimos acordados en el contrato siempre que aquella no impidiera de manera absoluta la realización de la obra o la continuidad de su explotación.

Extinción del Contrato por razones de interés público.

La extinción del contrato por razones de interés público se regirá únicamente por las disposiciones del presente artículo y 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 1023/01 y sus modificatorias.

La decisión de la autoridad concedente que disponga la extinción del contrato de concesión por razones de interés público, a efectos de encontrarse adecuadamente fundada deberá:

- a) Identificar los informes técnicos objetivos que justifican la extinción del contrato;
- b) Explicitar de manera concreta las causas en que se funda y las razones que sustentan una evaluación distinta del interés público comprometido en el contrato de concesión;
- c) Someter la determinación del alcance de la reparación del concesionario, en el caso que no haya mediado previo acuerdo de las partes, a la consideración del panel técnico y/o al tribunal arbitral actuantes en el marco del contrato, en los supuestos que el contrato de concesión no contemple fórmulas u otros mecanismos para su determinación. A dicho efecto, podrá utilizarse como parámetro objetivo de ponderación las inversiones no amortizadas;
- d) Establecer el plazo de pago de la indemnización, el cual deberá concretarse con anterioridad a la ejecución de los actos que materialicen la extinción del contrato por razones de interés público o la toma de posesión de la obra o infraestructura por el concedente.

Mecanismos de solución de controversias.

Todos los contratos podrán prever mecanismos de prevención y solución de controversias, conciliación y/o arbitraje.

- a) Las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del contrato de concesión podrán ser sometidas a consideración de un panel técnico o tribunal arbitral a solicitud de cualquiera de ellas.
- b) Los paneles técnicos estarán integrados por profesionales independientes e imparciales, en todos los casos de acreditada idoneidad y trayectoria en la materia. Estos órganos tendrán competencia para intervenir, componer y resolver las controversias de índole técnica, de interpretación del contrato y económica o patrimonial que pudieran suscitarse durante su ejecución o extinción, aplicando a tal fin criterios de celeridad y eficacia en la tramitación de los conflictos que resulten compatibles con los tiempos de ejecución de los contratos.
- c) En el caso de optarse por la vía del arbitraje con prórroga de jurisdicción, deberá incluirse la respectiva cláusula arbitral que será aprobada en forma expresa e indelegable por el Poder Ejecutivo nacional e informado inmediatamente al Honorable Congreso de la Nación.

Prohibición de aplicación de normas directas, supletorias o analógicas

No serán de aplicación directa, supletoria ni analógica a las contrataciones sujetas a la presente ley:

- a) El decreto 1023/01 sus modificatorios y su reglamentación;
- b) Los artículos 7º y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias.

El pago del precio del contrato y/o la remuneración del concesionario constituyen una obligación de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación, sea o no de curso legal en el país. El Estado nacional sólo se liberará si el concesionario percibe las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes.

Retroactividad.

El Poder Ejecutivo nacional podrá, previa intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la Sindicatura General de la Nación, renegociar, por razones de emergencia, la reconducción de los contratos de obra pública y servicios de consultoría de obra pública celebrados con anterioridad a la sanción de la presente ley que se encuentren en estado de paralización, a los efectos de posibilitar el aporte de financiamiento privado tendiente al reinicio y finalización de las obras comprometidas.

La reglamentación establecerá las condiciones, requisitos y procedimientos aplicables, los que deberán garantizar la transparencia, eficiencia y eficacia de la reconducción.

Autoridad de aplicación.

La autoridad de aplicación de la Ley N° 17.520 será definida por el Poder Ejecutivo Nacional.

- * - * - * - * - * -

Nicholson y Cano Abogados
San Martín 140, 2º, 5º, 6º, 14º, 22º
Zip Code 1004AAD - Buenos Aires - Argentina
T: +54 (11) 4872- 1600
info@nyc.com.ar -
www.nicholsonycano.com.ar

.....
This document has been prepared to inform our clients. It does not purport to be exhaustive. In view of the general nature of its contents, it should not be regarded as legal advice.