

DECRETO 936/17

Buenos Aires, 14 de noviembre de 2017

B.O.: 15/11/17

Vigencia: 16/11/17

Contratos de participación público-privada. Reglamentación de la [Ley 27.328](#). [Dto. 118/17](#). Su modificación.

Art. 1 – Sustitúyense las definiciones de “contraprestación por uso”, “contraprestación pública” y de “entidades financiadoras” contempladas en el Cap. Preliminar del Anexo I del Dto. 118, de fecha 17 de febrero de 2017, por las siguientes:

“Contraprestación por uso: es la contraprestación pagada por los usuarios del proyecto y toda otra contraprestación que no sea contraprestación pública, la cual puede ser abonada por los usuarios directamente al contratista ‘PPP’, a fideicomisos existentes o que se constituyan para cada proyecto, conforme se resuelva en cada caso”.

“Contraprestación pública: es la contraprestación pagada por el ente contratante, otros organismos del sector público y/o por los fideicomisos que se establezcan para cada proyecto de acuerdo con el contrato ‘PPP’ incluyendo en su caso, los intereses, ajustes y demás accesorios.”

“Entidad financiadora: es cualquier persona que otorgue financiamiento al contratista ‘PPP’ o en relación con el proyecto, sea que tal persona actúe por sí misma o a través de agentes, fiduciarios o representantes, incluyendo sin limitación: a) cualquier agencia de crédito y cualquier fondo o patrimonio administrado por una agencia bilateral o multilateral de crédito; b) cualquier ente u órgano gubernamental de la República Argentina, sus provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o de los municipios; c) cualquier entidad financiera autorizada a operar en la República Argentina por la autoridad competente o en su jurisdicción de organización por el ente regulatorio competente de tal jurisdicción; d) cualquier inversor institucional, compañía de seguros, fondo de deuda, Fondo Común de Inversión o Fondo de Inversión; e) cualquier persona que adquiera cualquier tipo de valor negociable de deuda emitido por el contratista ‘PPP’; y f) cualquier persona que adquiera cualquier tipo de valor negociable, título valor o instrumento similar emitido por un fideicomiso, fondo de deuda, Fondo Común de Inversión, Fondo de Inversión, vehículo o persona que haya adquirido derechos derivados del contrato ‘PPP’, o que deba emitir un valor negociable, título valor o instrumento similar conforme lo previsto en el contrato ‘PPP’, incluyendo cualquier clase de instrumentos mediante los cuales se reconozcan la inversión o prestación a cargo del contratista ‘PPP’ que se emitan en el marco de dicho contrato, o que resulte cesionario o beneficiario y en la medida en que los fondos resultantes de la compra, colocación o suscripción de dichos valores negociables, instrumentos o derechos sean utilizados para financiar el proyecto.”

Art. 2 – Establécese que la referencia a la “unidad de participación público-privada” que se realiza en la reglamentación de la Ley 27.328, aprobada por el Dto. 118/17 se entenderá sustituida por la de “Subsecretaría de Participación Público-Privada”, en virtud de lo previsto en el art. 10 del Dto. 808/17.

Art. 3 – Sustitúyese el art. 1 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“Artículo 1 – El ente contratante podrá incluir en el contrato ‘PPP’ cláusulas de cualquier tipo contractual nominado o innominado; todo ello en tanto resulte compatible con el régimen de la ley y adecuado a la naturaleza del proyecto específico de que se trate.

Podrán ejecutarse a través del régimen previsto en la ley, los proyectos cuyo objeto sea la provisión de mano de obra, el suministro y provisión de bienes y la construcción o ejecución de obras repagadas con contraprestación por uso y/o con contraprestación pública. Cuando el repago provenga de fondos del Tesoro Nacional, incluyendo recursos provenientes de fideicomisos con afectación específica, debe mediar financiamiento del contratista ‘PPP’, de entidades financiadoras y/o de terceros, respecto de los pagos que deban realizarse bajo los proyectos.

En los casos de proyectos en los que resulte necesaria y/o conveniente la participación de órganos y entes provinciales y municipales a los fines de su implementación, el esquema contractual tendrá la flexibilidad necesaria para adaptar su estructura a las exigencias particulares de cada proyecto y a los de su financiamiento, pudiendo celebrarse convenios interjurisdiccionales que prevean o regulen la participación de dichos órganos y entes provinciales y municipales.

A los efectos de lo establecido en el último párrafo del art. 1 de la ley, resultará de aplicación lo previsto en el art. 13 de ley y del reglamento”.

Art. 4 – Sustitúyese el art. 5 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“Artículo 5 – Se observarán las siguientes reglas:

a) Con carácter previo a la emisión por parte de la autoridad convocante del dictamen exigido por el art. 13 de la ley, deberá tomar intervención el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable para formular las consideraciones que estime pertinentes, respecto de los estudios ambientales exigibles en el marco del ordenamiento jurídico vigente o, en caso que ya hubiera sido expedida la autorización ambiental por parte de la autoridad competente en la jurisdicción, para el análisis propuesta y adopción de medidas de prevención, mitigación y/o compensación del proyecto.

b) Previo a la ejecución del proyecto se deberá contar con las autorizaciones ambientales según correspondan al marco normativo de aplicación en las jurisdicciones competentes.

c) En el pliego y en el contrato ‘PPP’ deberán especificarse las obligaciones y responsabilidades de índole ambiental que recaerán sobre cada una de las partes del contrato ‘PPP’ de acuerdo con lo establecido en el art. 5 de la ley.

d) El ente contratante deberá actuar con la mayor diligencia ante las autoridades locales para facilitar el cumplimiento de las exigencias ambientales que éstas requieran en el marco de sus competencias. A tales fines la autoridad convocante y/o el ente contratante requerirán la oportuna asistencia y colaboración al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable”.

Art. 5 – Sustitúyese el art. 6 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“Artículo 6 – El Ministerio de Hacienda, previa intervención de la Subsecretaría de Participación Público Privada, incluirá en el presupuesto anual las erogaciones y compromisos que se asuman en el marco de los proyectos, estableciendo los criterios a los que deberán ceñirse los órganos y entes del sector público nacional para definir e informar dichas erogaciones y compromisos.

Dicha inclusión garantizará la consistencia de las erogaciones y compromisos respectivos 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 y 25.152 y de la demás legislación que resulte aplicable.

Sin perjuicio de las funciones de la Subsecretaría de Participación Público Privada, con carácter previo a la emisión del dictamen previsto en el art. 13 de la ley, el Ministerio de Finanzas deberá expedirse sobre cada proyecto con respecto a los términos y condiciones del contrato ‘PPP’ en lo atinente a la asunción de riesgos y obligaciones por parte del sector público nacional relacionados con la estructura financiera propuesta, incluyendo su costo financiero, y en la medida en que involucre endeudamiento público en los términos del Tít. III de la Ley 24.156 y sus modificatorias.

El Ministerio de Hacienda deberá expedirse sobre cada proyecto, con carácter previo a la firma de los contratos ‘PPP’, sobre la existencia de previsión presupuestaria para afrontar los compromisos asumidos bajo dichos contratos.

La Subsecretaría de Participación Público Privada deberá incluir en su informe anual una descripción de los riesgos y obligaciones asumidas por parte de los entes contratantes, los fideicomisos y otros órganos y entes del sector público nacional.

A los fines del cumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 6 y en el cuarto párrafo del art. 30 de la ley, la Subsecretaría de Participación Público Privada solicitará al Ministerio de Hacienda que comunique –a partir de la información que emitan los entes contratantes en los términos del último párrafo del presente artículo– el impacto fiscal de los compromisos asumidos. El informe será presentado ante el Honorable Congreso de la Nación por el titular de la Subsecretaría de Participación Público Privada en ocasión de la presentación requerida por el cuarto párrafo del art. 30 de la ley.

La Subsecretaría de Participación Público-Privada solicitará a las autoridades convocantes y a los entes contratantes toda la información y documentación que considere necesaria a los

efectos del ejercicio de sus competencias. Asimismo, centralizará la información y documentación de todos los proyectos que se realicen al amparo de la ley”.

Art. 6 – Sustitúyese el apart. 5 del art. 9 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“5. Recepción:

Cuando el proyecto consista fundamentalmente en la construcción de una obra, la recepción provisoria sólo podrá tener lugar cuando la obra, tramos o módulos funcionales o no funcionales de la misma, estén completados en lo sustancial conforme lo determine el auditor técnico, de haberlo previsto, y de acuerdo con lo establecido en el contrato ‘PPP’. A partir de la recepción provisoria de la obra, tramos o módulos funcionales o no funcionales de la misma, el contratista ‘PPP’ tendrá derecho a percibir la contraprestación correspondiente a dichas etapas.

La recepción provisoria tendrá carácter provisional hasta tanto se haya cumplido el plazo de garantía que se fije en el contrato ‘PPP’. Vencido el plazo de garantía, otorgada –de corresponder– la garantía prevista en el contrato ‘PPP’ para la etapa de explotación y mantenimiento y habiéndose dado cumplimiento a la resolución de todos los aspectos pendientes al momento de la recepción provisoria, se considerará operada la recepción definitiva y, de corresponder, se liberará la garantía otorgada para la etapa de la construcción.

El contrato ‘PPP’ podrá prever que, cuando la recepción provisoria tenga lugar antes de la fecha prevista en el contrato ‘PPP’, se anticipe la etapa de operación y mantenimiento para que dicha etapa comience de inmediato”.

Art. 7 – Sustitúyese el apart. 6 del art. 9 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“6. Contraprestación:

a) La contraprestación podrá ser pactada en dinero o en otros bienes.

b) El contrato ‘PPP’ podrá prever la emisión por el ente contratante, por otros entes u órganos del sector público; y/o por fideicomisos existentes o que se constituyan en el futuro y que se utilicen para los proyectos, la entrega al contratista ‘PPP’ de certificados, valores negociables, títulos valores o similares, actas o instrumentos de reconocimiento de la inversión o prestación a cargo del contratista ‘PPP’ realizada en los distintos tramos o módulos funcionales o no funcionales, cuando se alcancen los hitos de avance establecidos. Conforme lo requiera la naturaleza de cada proyecto, el contrato ‘PPP’ podrá disponer que las obligaciones de pago representadas por dichos certificados, actas o instrumentos sean negociables (o directamente representadas por valores negociables, títulos valores o similares) irrevocables e incondicionales, no sujetos a deducciones, reducciones y/o compensaciones de cualquier índole en la proporción que se establezca en los pliegos y en la restante documentación contractual.

En caso de que se establezca la irrevocabilidad e incondicionalidad de los certificados, actas o instrumentos mencionados o se emitan valores negociables, títulos valores o similares en los pliegos deberá preverse que las garantías previstas en los contratos 'PPP' y cualquier porcentaje no alcanzado por la irrevocabilidad e incondicionalidad o por los valores negociables, títulos valores o similares emitidos, podrán ser ejecutados en caso de incumplimientos, totales o parciales, del contratista 'PPP'.

En caso de que los referidos certificados, actas e instrumentos, valores negociables, títulos valores o similares se emitan con errores de cálculo y/o medición, las sumas certificadas en exceso de lo debido se descontarán de los futuros montos a ser certificados, en forma previa a la emisión de los certificados fijos y variables. En caso de que los certificados hubiesen sido emitidos, las sumas certificadas en exceso se descontarán de la porción variable de los certificados del modo establecido en los pliegos.

c) El contrato 'PPP' podrá prever mecanismos automáticos o no automáticos de revisión de la contraprestación por variaciones de costos incluyendo los financieros. Cuando se trate de variaciones de costos no financieros y se hubieran previsto procedimientos de revisión no automáticos, éstos se habilitarán de acuerdo con lo previsto en el pliego o en el contrato 'PPP'.

Art. 8 – Sustitúyese el apart. 9 del art. 9 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“9. Financiamiento:

A los fines de estructurar el financiamiento del proyecto, el contratista 'PPP' podrá contratar préstamos, emitir títulos de deuda con o sin oferta pública, constituir fideicomisos, financieros o no, que emitan títulos de deuda o certificados de participación, crear Fondos Comunes de Inversión y/o cualquier otra estructura financiera susceptible de ser garantizada a través de la cesión de los contratos 'PPP' y/o de los derechos de crédito emergentes del contrato 'PPP' – incluyendo los eventuales certificados, actas o instrumentos de reconocimiento de inversión o de la prestación a cargo del contratista 'PPP' y valores negociables, títulos valores o similares que puedan emitirse– así como sus correspondientes garantías.

En particular, el contratista 'PPP' podrá financiarse cediendo en garantía a las entidades financiadoras: i. el contrato 'PPP' y, en su caso, sus garantías en los términos del inc. t) del art. 9 de la ley; y ii. el control accionario de la sociedad de propósito específico y el control de los certificados de participación en el caso de fideicomisos de participación en los términos del inc. r) del art. 9 de la ley.

La cesión de los derechos crediticios emergentes del contrato 'PPP' en los términos del inc. q) del art. 9 de la ley, incluyendo los eventuales derechos derivados de los certificados, actas o instrumentos de reconocimiento de inversión o prestación a cargo del contratista 'PPP' y valores negociables, títulos valores o similares que puedan emitirse, deberá ser notificada al ente contratante en los términos del art. 1620 del Código Civil y Comercial de la Nación. Las cesiones previstas en este inciso podrán hacerse en garantía o en pago total o parcial.

En el supuesto de que el proyecto sea solventado total o parcialmente por el flujo de la contraprestación por uso, el requisito exigido por el art. 1620 del Código Civil y Comercial de la Nación para hacer oponible a terceros la cesión del derecho al cobro de las prestaciones a cargo de tales usuarios, se considerará cumplido con la publicación de la cesión por el término de tres días en el Boletín Oficial y en su caso también en un diario de la jurisdicción de emplazamiento del proyecto, sin ser necesario notificarla por acto público individual a los deudores cedidos. Dicha cesión deberá ser, en todos los casos, comunicada al ente contratante, que –en su caso– preverá la notificación a los usuarios para el supuesto de modificarse el domicilio de pago al que ellos están obligados”.

Art. 9 – Sustitúyense los incs. c) y e) del apart. 13 del art. 9 del Anexo I del Dto. 118/17 por los siguientes:

“c) Los integrantes del panel técnico serán seleccionados por las partes entre aquellos profesionales universitarios en Ingeniería, Ciencias Económicas y Ciencias Jurídicas que se encuentren incluidos en el listado de profesionales habilitados que a tal efecto llevará la Subsecretaría de Participación Público-Privada. Dicha lista se confeccionará previo concurso público de antecedentes, el que deberá ser convocado conjuntamente por la Subsecretaría de Participación Público-Privada y la autoridad convocante de cada proyecto con la periodicidad que determine la Subsecretaría de Participación Público-Privada. Los profesionales que resultasen seleccionados integrarán la lista referida por un plazo de cuatro años”.

“e) Los gastos que insuma el funcionamiento del panel técnico, incluyendo los honorarios mensuales o diarios de sus miembros y sus gastos de traslado, serán solventados en partes iguales por las partes, según el mecanismo y las escalas que se fijen en el pliego o en el contrato ‘PPP’”.

Art. 10 – Incorpórase el inc. s) al apart. 13 del art. 9 del Anexo I del Dto. 118/17, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“s) Hasta tanto se sustancien los concursos públicos de antecedentes previstos en el inc. c) del presente apartado, y se conformen los listados de profesionales que llevará la Subsecretaría de Participación Público-Privada, ésta junto con la autoridad convocante confeccionará un listado de profesionales provisorio, que mantendrá su vigencia hasta su reemplazo por el listado que surja de los mencionados concursos, sin que ello implique modificación de los paneles técnicos ya constituidos”.

Art. 11 – Sustitúyese el cuarto párrafo del apart. 8 del art. 12 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“Adicionalmente, en el caso de licitación internacional, la convocatoria a presentar ofertas deberá también efectuarse mediante la publicación de un aviso en el sitio web de las Naciones Unidas denominado ‘UN Development Business’, o en el que en el futuro lo reemplace, o en el sitio web del Banco Mundial denominado ‘DG Market’, o en el que en el futuro lo reemplace y en el sitio equivalente del Banco Interamericano de Desarrollo, indistintamente, por el término

de tres días, con un mínimo de sesenta días corridos de antelación a la fecha de vencimiento del plazo establecido para la presentación de las ofertas o para el retiro o descarga del pliego, lo que operare primero”.

Art. 12 – Sustitúyese el primer párrafo del apart. 11 del art. 12 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“11. Consultas al pliego:

Las consultas al pliego deberán efectuarse por escrito en la sede de la autoridad convocante, o en el lugar que se indique en el citado pliego o en la dirección institucional de correo electrónico de la autoridad convocante difundida en el pertinente llamado, o por cualquier otro mecanismo que la Subsecretaría de Participación Público Privada disponga en el futuro, y conforme los términos y condiciones de consulta que se establezcan en los pliegos”.

Art. 13 – Sustitúyense el tercer y el cuarto párrafo del apart. 12 del art. 12 del Anexo I del Dto. 118/17 por los siguientes:

“Las circulares modificatorias deberán ser difundidas, publicadas y comunicadas por tres días en los mismos medios en que hubiera sido difundido, publicado y comunicado el llamado original, debiendo la última publicación tener lugar con un día como mínimo de anticipación a la fecha originaria fijada para la presentación de las ofertas. Asimismo, deberán ser comunicadas a todas las personas que hubiesen retirado o descargado el pliego y al que hubiere efectuado la consulta si la circular se emitiera como consecuencia de ello, con el mismo plazo mínimo de antelación. También deberán incluirse como parte integrante del pliego y difundirse en el sitio web de la Subsecretaría de Participación Público-Privada y en el sitio web de la autoridad convocante.

La autoridad convocante podrá determinar de oficio y a su exclusivo criterio eventuales prórrogas de la fecha de apertura o de presentación de ofertas, así como sus plazos, los que podrán ser menores al plazo previsto en el apart. 8 precedente, a fin de permitir la mayor participación de oferentes”.

Art. 14 – Derógase el apart. 22 del art. 12 del Anexo I del Dto. 118/17.

Art. 15 – Sustitúyese el apart. 27 del art. 12 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“27. Funciones de las Comisiones Evaluadoras:

Los dictámenes de las Comisiones Evaluadoras versarán sobre el cumplimiento de requisitos del pliego, la admisibilidad de las ofertas y su evaluación de conformidad con los parámetros establecidos en el pliego y podrán contener las recomendaciones que, en su caso, se estime conveniente formular. Los dictámenes no tendrán carácter vinculante y no serán impugnables”.

Art. 16 – Sustitúyese el apart. 31 del art. 12 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“31. Publicidad del dictamen de evaluación:

El dictamen de evaluación se publicará en el sitio web de la Subsecretaría de Participación Público-Privada y en el sitio web de la autoridad convocante”.

Art. 17 – Derógase el apart. 32 del art. 12 del Anexo I del Dto. 118/17.

Art. 18 – Sustitúyese el apart. 35 del art. 12 del Anexo I del reglamento aprobado por el Dto. 118/17 por el siguiente:

“35. Adjudicación:

La adjudicación deberá recaer en la oferta que sea considerada la más conveniente para el interés público siendo conforme con las condiciones establecidas en los pliegos. El acto de adjudicación deberá ser dictado por la autoridad convocante y será notificado al adjudicatario o adjudicatarios y al resto de los oferentes, dentro de los tres días de dictado. Podrá adjudicarse aun cuando se haya presentado una sola oferta. El acto de adjudicación podrá ser impugnado por los oferentes que se encuentren legitimados para ello por las vías y en los términos previstos en la Ley 19.549 y su reglamentación”.

Art. 19 – Sustitúyese el subpto. II del pto. a) del apart. 40 del art. 12 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“II. Las garantías de cumplimiento del contrato, una vez cumplido el contrato ‘PPP’ o las obligaciones del contrato ‘PPP’ a las que se encontraban asociadas, a satisfacción del ente contratante y de conformidad con lo establecido en el contrato ‘PPP’”.

Art. 20 – Sustitúyese el apart. 3 del art. 13 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“3. Previo a la emisión del referido dictamen, deberá cumplirse con lo dispuesto en los arts. 5 y 6 del presente reglamento”.

Art. 21 – Sustitúyese el apart. 4 del art. 25 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“4. En caso de optarse por arbitraje que tenga sede fuera del territorio de la República Argentina por tratarse de contratistas ‘PPP’ que tengan accionistas extranjeros, con el porcentaje mínimo que se establezca en los pliegos de cada proyecto, la respectiva cláusula arbitral o el contrato de arbitraje deberán ser aprobados por el Poder Ejecutivo nacional. Dicha aprobación deberá ser comunicada por el jefe de Gabinete de Ministros al Honorable Congreso de la Nación”.

Art. 22 – Sustitúyese el art. 28 del Anexo I del Dto. 118/17 por el siguiente:

“Artículo 28 – La Subsecretaría de Participación Público-Privada será la autoridad de aplicación de la Ley 27.328”.

Art. 23 – El presente decreto comenzará a regir a partir del día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 24 – De forma.