

La reciente ley regulatoria del contrato de participación público privada en argentina

rdai.com.br/ojs/index.php/rdai/article/view/63



Javier Guiridlian Larosa Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires (Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina)

DOI: <https://doi.org/10.48143/rdai/o3.jdgl>

Palavras-chave: Participación Público-Privada, Obra pública, Servicios públicos, Financiamiento de obras públicas, Garantías en los contratos públicos

Resumo

La participación público-privada constituye un mecanismo que se viene utilizando desde inicios de la década de los años 90 para el desarrollo de obras de gran envergadura, de una complejidad técnica que superaba las capacidades de los cuadros funcionales estatales, y donde la gran cantidad de recursos a afectar se contraponían con las limitaciones presupuestarias crónicas de parte de los Estados, habiendo sido el primero caso de implementación la experiencia “Eurotunnel”. El modelo PPP no fue algo en sí mismo novedoso, ya que constituye la versión actualizada de la vieja categoría de los contratos administrativos de colaboración, tan antigua como el derecho administrativo en sí, pero en una versión revalorizada y donde la gestión de cometidos públicos –por las ya mencionadas limitaciones técnicas y financieras– no daba la alternativa al Estado para realizarlas por sí, dependiendo exclusivamente del aporte que podía concretar el sector privado como condición para su concreción. En ese escenario y para que esto último ocurra (nos referimos a la participación privada en emprendimientos de gran envergadura y que hacen al bienestar directo de la población), se exacerban los valores de eficiencia (entendido en términos del rinde al particular por el trabajo y capital aportado) y seguridad jurídica, este último clave en los países latinoamericanos en general, que no se caracterizan por una trayectoria de estabilidad de marcos normativos y respeto a las reglas de juego. No obstante, se viene de un tiempo a esta parte abriendo camino en la parte sur del Continente Americano una tendencia a agiornar los regímenes normativos en pos de generar la certidumbre necesaria al inversor para que intervenga en proyectos PPP, sea reformando las leyes que prevén el tipo contractual “concesional” o bien generando regímenes nuevos que prevén a la PPP como una especie contractual autónoma, habiendo esto último ocurrido en reciente data en la Argentina a través de la ley 27.328, sancionada a fines

del año 2016. A través del presente artículo, nos proponemos entonces explorar las previsiones que dicho marco normativo trae, ello analizado a la luz de los principios que informan –o deberían informar– la filosofía negocial PPP.

Palabras claves: P- - - . Public work Public service Financing public work
Gurarantees in public contracts

Downloads

Não há dados estatísticos.

Biografia do Autor

Javier Guiridlian Larosa, Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires (Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina)

Abogado Especialista en Derecho Administrativo-Económico por la Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. Profesor Adjunto de la materia Dominio Público en la carrera de Especialización en Derecho Administrativo-Económico de la UCA. Autor de más de cincuenta artículos vinculados a dicha área temática, y del libro *Contratación Pública y Desarrollo de Infraestructuras (Nuevas formas de gestión y financiación)*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2004. Integrante de la comisión redactora del proyecto de ley PPP, encargado por el PEN al Colegio Público de Abogados de la CABA.

Referências

En adelante Ley PPP.

Téngase presente que las normas que regulaban la obra pública a nivel nacional databan, por aquella referida al “contrato de obra pública”, del año 1947 (ley 13.064); siendo que la de “concesión de obra pública” se remontaba al año 1967 (ley 17.520). Y no obstante las modificaciones de que habían sido objeto ellas en ningún caso alteraron su sustancia, donde los riesgos pesaban –conforme lo interpretaba la doctrina tradicional– por principio en cabeza del Estado, siendo que los intentos normativos ensayados por fuera de los marcos antedichos tuvieron de escasa a nula aplicación en los hechos (vid. lo que decimos infra en el punto IV).

Cuales son: a) la “legislación” o reglas de conducta; b) la “jurisdicción” o sujeto heterónimo que resuelva los conflictos derivados de su inobservancia, y c) la necesidad de generar una estructura orgánica que soporte las funciones antes mencionadas, lo que va a generar a su vez relaciones ad intra o domésticas (las que se dan en el seno del propio Estado), y ad extra o relacionales (las que se dan entre el Estado y la población a la que el mismo debe servir), comprensivo del rol de “administración”.

Art. 3 Ley 13.064 a contrario, con similar reflejo en las legislaciones provinciales.

Ampliar por el particular en Cassagne Juan Carlos, “Curso de Derecho Administrativo”,

t. II, 10^o edición actualizada y ampliada, La Ley, Bs. As., 2011, p. 379.

Ver en este sentido, entre otros, a Marienhoff Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, T. III-B, p. 556 y ss; Escola Héctor J., “Tratado integral de los Contratos Administrativos”, vol. II, Depalma. Bs. As., 1979, p. 192; Diez Manuel María, “Derecho Administrativo”, t. III, Bibliográfica Omeba, Bs. As., 1967, ps. 32 y ss; Mó Fernando, “Régimen Legal de las obras públicas”, 2^o edición actualizada y aumentada, Depalma, 1982, ps. 25 y ss; Barra Rodolfo Carlos, “Contrato de obra pública”, t. 1, Ábaco, ps. 56 y ss., especialmente p. 58; y Granillo Ocampo Raúl Enrique, “Distribución de los riesgos en la contratación administrativa”, Astrea. Bs. As., 1990, ps. 47 y ss.

Ampliar en nuestra obra “Contratación Pública y desarrollo de infraestructuras (Nuevas formas de gestión y financiación)”, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2004, p. 34.

Lo cual tiene su punto de inicio en la revolución industrial, conforme exponemos más abajo.

Alegría Héctor, “El Derecho Privado hoy y la innovación jurídica”, LL, diario del 29/05/13.

Que suponía, como se vio, una autoridad pública omnipresente y que hacía mucho y mal, dispendiando para ello una gran cantidad de recursos públicos, los que por definición resultan escasos.

Recordemos que fue en dicho ámbito donde se pergeñaron los primeros atisbos de “devolver” a los particulares el desarrollo de todas aquellas actividades prestacionales de contenido económico, técnica esta a la postre dada en llamar la “privatización”. Ampliar en Ariño Ortiz Gaspar, “Economía y Estado”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, ps. 443 y ss; Da Silva Ochoa Juan Carlos, “El control jurídico de las privatizaciones de empresas”, Cuadernos Civitas, 2003, ps. 11 y ss; y Acerete Gil José B., “Financiación y gestión privada de infraestructuras y servicios públicos. Asociaciones público-privadas” (tesis doctoral, Universidad de Navarra), Instituto de Estudios Fiscales, 2004.

También denominado Asociación Público-Privada (APP) o Colaboración Público-Privada (CPP (LGL19418)), expresiones ambas que serán utilizadas como sinónimos a lo largo del presente trabajo.

Ver en Valcárcel Fernández Patricia, "Colaboración público-privada, estabilidad presupuestaria y principio de eficiencia de los fondos públicos", en AAVV Gimeno Feliu, José M. (dir.), Observatorio de la contratación pública, Thomson - Civitas, Cizur Menor, 2012, ps. 435 y ss.

Siendo uno de los primeros exponentes normativos de la nueva preocupación que aparecía la denominada “Sherman Act”, ley de defensa de la competencia de los EEUU, aprobada en el año 1890 y dirigida a castigar los conglomerados empresariales bajo una dirección común de los que resultasen prácticas lesivas al interés de los consumidores.

Y antes que este el del propio modelo liberal, lo que se advirtió – por paradójico que resulte – en el indicado avance regulatorio ocurrido a nivel global y cuyo primer y principal exponente fue Estados Unidos de Norteamérica, donde en línea con la mencionada intervención en la economía inaugurada a través de la ley antimonopolio se consintió doctrinaria y jurisprudencialmente la posibilidad de intervenir en ejercicio del poder de policía cuando razones de interés económico general lo hiciesen necesario. Ampliar en Bianchi Alberto, “La regulación económica”, t. 1, Ábaco, Bs. As., 2001, ps. 33 y ss.

Cabe recordar aquí que los conceptos de eficacia y eficiencia son unos de corte económico, con raigambre constitucional luego de la reforma del año 1994 (art. 42) y que suponen, por el primero, el logro del objetivo propuesto, y por el segundo que dicha consecución lo sea con la menor erogación de recursos posible. Ampliar en Arroyo Luis, en AAVV “La administración de la escasez”, Marcial Pons, 2015, ps. 47 y ss, esp. ps. 94/96.

Valcárcel Fernández Patricia, "Colaboración público-privada, estabilidad presupuestaria y principio de eficiencia de los fondos públicos", en AAVV Gimeno Feliu, José M. (dir.), Observatorio de la contratación pública, op. cit. p. 457/8.

Diseño, construcción, mantenimiento y/u operación.

Dicen en este sentido Vassallo Magro e Izquierdo de Bartolomé, “...no toda relación en la que participen el sector público y el sector privado puede ser considerada como una PPP. Así, por ejemplo, un contrato convencional de obra pública por certificaciones en el que participan el sector público y el sector privado no puede ser considerado como una PPP...”, ya que para que esto ocurra deben darse peculiares características y que pasan fundamentalmente por la existencia de un reparto en los riesgos entre el sector público y el privado (Ver en Infraestructura pública y participación privada: conceptos y experiencias en América y España”, op. cit. p. 105).

Ver sobre este particular asimismo lo que decimos en el punto IV.1.

Tal el caso de España, habiéndose introducido la figura del contrato de colaboración entre el sector público y el privado a partir de la ley española de contratos 30/07. Ampliar por su desarrollo y las críticas que la doctrina ha ensayado respecto a dicho enfoque en el citado artículo de Valcárcel Fernández Patricia, "Colaboración público-privada, estabilidad presupuestaria y principio de eficiencia de los fondos públicos", en Gimeno Feliu, José M. (dir.), cit. anteriormente. Puede verse asimismo a Ariño Gaspar, “El contrato de colaboración público-privada”, Ponencia preparada para las XI Jornadas sobre Administración Local, Colegio de Secretarios e Interventores de Santa Cruz de Tenerife. Puerto de la Cruz, 8 a 10 de octubre de 2008; y a Portell Salom Nuria, en “El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, en Revista General de Derecho Administrativo 18 (2008), 1-33.

El que parte de la siguiente definición: “Los contratos de Asociación Público-Privada

constituyen un instrumento de cooperación entre el Sector Público y el Sector Privado destinado a establecer un vínculo obligacional entre las partes, a fin de asociarse para la ejecución y desarrollo de obras públicas, servicios públicos, u otra actividad delegable...” (el remarcado nos pertenece, art. 1 Anexo I del dcto. 967/05), lo que intenta encerrar toda una caracterización del sistema que implementa.

Ver en su artículo “Colaboración público-privada para la concreción de proyectos de generación de energía renovable en la Argentina”, RDA 2013-87-969.

Ha dicho así la destacada profesora española que “Al margen de las divergencias que puedan existir en lo que a concepción de sistemas normativos se refiere, lo cierto es que las últimamente tan valoradas fórmulas anglosajonas de ejecución de obras públicas que de alguna forma han servido de despunte al debate sobre la CPP (LGL19418) al que luego nos referiremos descansan en un mecanismo equiparable a nuestra forma de entender las concesiones. No obstante, hay que reconocer que ciertamente las variantes anglosajonas son muchas, –por ejemplo, las conocidas por las siglas BOT (Build, Operate and Transfer) DBOT (Desing, Build, Operate and Transfer), BROT (Build, Rent, Operate, Transfer); BLOT (Build, Lease, Operate, Transfer); BOOT (Build, Own, Operate, Transfer), etc ...–y que quizás su aplicación en España, al menos hasta ahora, chocaba con las limitaciones existentes en la normativa de contratos públicos prevista para las concesiones, muy imbuida de las concepciones clásicas. Así las referentes al demanio público desde cuyos planteamientos resulta extraño oír hablar de leasing de obras públicas o de que en algún modo el particular puede llegar a tener la propiedad de una infraestructuras pública, tal y como sugiere alguna de las variantes anglosajonas. De todos modos, los buenos resultados asociados al empleo de las técnicas anglosajonas mencionadas, ha despertado el esfuerzo del legislador español por intentar, respetando nuestro propio sistema, introducir las bases necesarias para aplicarlas” (Ver en “Fórmulas alternativas de financiación de infraestructuras públicas. Experiencias de colaboración público-privada”, Jornadas sobre la iniciativa privada en la financiación de proyectos públicos, 8 y 9 de febrero de 2007. Universidad de Burgos, p. 13). En idéntica línea ver a José Manuel Vassallo Magro y Rafael Izquierdo de Bartolomé, “Infraestructura pública y participación privada: conceptos y experiencias en América y España”, CAF, 2010, p. 105.

Aún cuando ello no descarta, desde ya, la vigencia de otras figuras en tanto supongan compartición de riesgos (vg. Shadow toll o peaje en la sombra, llave en mano o modelo alemán, etc).

Valcárcel Fernández Patricia, "Colaboración público-privada, estabilidad presupuestaria y principio de eficiencia de los fondos públicos", en AAVV Gimeno Feliu, José M. (dir.), Observatorio de la contratación pública, op. cit. p. 443/4.

Donde más que base normativa encuentra una marcada corriente doctrinaria, cuanto menos la tradicional. Puede ampliarse sobre el particular en nuestro libro “Contratación Pública y Desarrollo de Infraestructuras (nuevas formas de gestión y financiación)”, op. cit. ps. 31 y ss., esp. p. 34. Ver asimismo lo dicho en el punto II del presente trabajo.

Esto es lo que ocurrió –por mencionar solo algunos casos– tanto en España a través de la ley 13/03, como en Chile a través del Decreto Supremo MOP N° 900/1996.

Un caso paradójico es el de Brasil, donde –quizás sincerando la mencionada circunstancia de encarnar la concesión el modelo de PPP contractual– no obstante introducirse por ley 11.079 la figura del contrato de parceria público-privada lo fue como una especie dentro del régimen de concesión de obra pública que ya venía consagrado por ley 8987, y donde a la tipología que esta última preveía (que partía de la realización de obras públicas cuyo repago iba a resultar de las unidades de uso a abonar exclusivamente por los usuarios) se le sumaron otras 2, que la propia ley reconoce como especies PPP: la concesión patrocinada, donde el costeo de la obra va a ser mixto (con cargo a los usuarios y al Estado); y la concesión administrativa, donde el repago va a ser imputado en su totalidad al Erario Público.

Art. 1º.

Art. 2º.

Art. 31.

Ver por el particular a Solé Resina Judith, “Los contratos de servicios y de ejecución de obras. Delimitación jurisprudencial y conceptual de su objeto”, Marcial Pons, Madrid, 1997, ps. 35 y ss.

Ampliar en nuestra obra “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 36 y ss.

Esta es, entre varias otras normativas, la premisa de la que parten las leyes de obras públicas, pudiendo mencionarse entre otras la ley nacional 13.064 (art. 1) y la de Prov. Bs. As. nro. 6021 (art. 1). Ampliar en Carol Guillermo y Sansoni Félix, “Estudio de la legislación de obras públicas de la provincia de Buenos Aires”, 2ª edición actualizada, tomo I, Scotti, ps. 87 y ss.

Ver en Valcárcel Fernández Patricia, “Ejecución y Financiación de Obras Públicas”, Navarra, 2006, Civitas, ps. 83 y ss.

Solé Resina Judith, “Los contratos de servicios y de ejecución de obras. Delimitación jurisprudencial y conceptual de su objeto”, op. cit. ps. 35 y ss.

Ampliar en nuestro artículo “Actualidad en la noción de servicio público: ¿La regulación económica como extintiva de dicha técnica de intervención estatal?”, ED, Supl. de Dcho. Adm. del 03/10/07.

Esto es, en cumplimiento de los estándares de calidad y cantidad dispuestos por el regulador y a precio razonable (arg. art. 42 C.N.).

Ver en Solé Resina Judith, “Los contratos de servicios y de ejecución de obras. Delimitación jurisprudencial y conceptual de su objeto”, op. cit. ps. 84 y ss.

Art. 12 Ley 30/07 y modificatorias. Vale mencionar que este criterio no ha sido ajeno al ámbito local, habiendo seguido la Cámara en lo Cont. Adm. federal similar temperamento. Así, en una causa en la que se debatía si una obra ejecutada por Aeropuertos AA 2000 se hallaba alcanzada por el IVA, llegó a la conclusión que “...lo principal de la concesión no ha sido la construcción de nuevos aeropuertos; el mantenimiento de los mismos, la conservación de las instalaciones o las obras que deban realizarse para la mejor atención a los pasajeros, sino que se otorgó a la actora la explotación del servicio público; con el correspondiente cargo; que no deja de ser accesorio, de tener que efectuar las obras necesarias, para atender en condiciones exigidas por los organismos internacionales (OACI e IATA) el flujo de pasajeros que utilizan el transporte aéreo tanto para rutas nacionales como para rutas internacionales”, para luego agregar que “la obra realizada por AA2000 en el caso de autos no es el cumplimiento de un contrato de obra pública, sino un trabajo secundario al objeto principal, cual es la prestación del servicio público de transportes de pasajeros en condiciones de seguridad y de óptima calidad” (autos “AA 2000 SA c/EN - AFIP DGI resol71/09 (expte 1339/00 ATEC) s/Dirección General Impositiva” –CNACAF– 26/02/2013, elDial.com - AA7E5C).

Vg. Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

Art. 1º.

Ver en igual sentido a Ariño Ortiz Gaspar, “¿Hacia dónde va el Estado?, Mercado e Iniciativa Privada en un mundo en transformación”, publicado en “Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública” (RAP) N° 230. Noviembre de 1997. Págs. 5 y ss; y a Iturriaga Nieva Rafael, en la obra colectiva “Nuevas formas de financiación de proyectos públicos”, Director Francisco Javier Romero Álvarez. Monografías Civitas. Primera Edición. 1999. Págs. 102 y ss. En este sentido, se ha dicho que el rol del Estado debe ser el de “dirigir, no competir”. Ver por ello a D. Osborne y T. Gaebler, en “Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit Is Transforming the Public Sector”, Addison- Wesley, Reading- MASS, 1992, p. 405.

Como ya se dejara expuesto, mientras que el sector público busca asegurar la satisfacción del bien común el privado propende a la obtención de lucro comercial.

Sin embargo, aún en su ámbito la efectivización de este último queda a resultas de la valoración que del mismo haga el Estado, quien a la postre puede como no declararlo de interés público, premisa esta que es al fin de cuentas la que condiciona la sustanciación del procedimiento asociado a dicha técnica en pos de concretar el perfeccionamiento del vínculo. Por un tratamiento de la presente figura ver a Muñoz Ricardo Alberto (h), “Reglamentación de las contrataciones administrativas. Iniciativa privada”, LL, diario del 28/02/13.

Art. 17º.

Cap. II., arts. 12 y ss. Cabe manifestar sobre este aspecto que existe en la actualidad una franca tendencia a la generalización de los procedimientos abiertos y competenciales de selección como la regla que debe primar en la materia, de lo cual es un claro ejemplo la Unión Europea, en cuyo ámbito se han dictado en reciente época directivas por las cuales se establecen pautas estandarizadas en materia de escogimiento del contratista estatal, conforme Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. Puede ampliarse por su desarrollo en Gimeno Feliu José María, “Presente y futuro de la regulación de la modificación de los contratos del sector público”, en Jornada sobre el Impacto de las nuevas Directivas de Contratos de la Unión Europea en la regulación de las modificaciones de contratos del sector público”, 2 de mayo de 2016, Universidad de la Coruña, publicado en Observatorio de Contratación Pública, www.obcp.es

Art. 14^o.

La propia Ley 27.328 toma este aspecto como uno central a evaluar a la hora de estructurarse proyectos APP, conforme lo que se extrae de su art. 4 inc. e).

A este respecto establece la Ley 27.328 que los contratos de la especie deberán contener previsiones que contemplen un “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” (art. 9^o inc. b).

El cual se encuentra expresamente receptado en el citado art. 9 inc. b), así como en el inc. j) del mismo dispositivo.

Ver asimismo el desarrollo del punto V.1 del presente trabajo.

Ver en este sentido, entre otros, a Cassagne Juan Carlos, “Regulación y servicios públicos (la seguridad jurídica después de las privatizaciones”, en “Fragmentos de Derecho Administrativo”, Hammurabi, Bs. As., 2003, ps. 201 y ss; Tandurella Alberto, “Globalización: Su impacto en la evolución socioeconómica de las Naciones”, en Separatas Boletín de Lecturas Sociales y Económicas. Universidad Católica Argentina. Año 7. N^o 33, ps. 6 y ss.; y Vanossi Jorge, “Inversiones Extranjeras y Seguridad Jurídica”, Revista del Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales: “Los convenios para la promoción y protección recíproca de inversiones”, ps. 27 y ss.

Ver en nuestra obra “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 149 y ss.

Tal y como lo tiene reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el célebre caso “Winkler”, Fallos 305:1045, esp. cons. 3.

Se ha dicho en particular sobre el punto que “para que haya una entrada de financiación privada se requieren varias condiciones. Debe haber un marco regulatorio creíble y estable”. Ver por ello a Ugarte Jesús, en “El ` Proyect Finance ´ aplicado a la financiación de obras públicas. Asignación de Riesgos”, en la obra colectiva “La financiación privada de obras públicas. Marco institucional y técnicas aplicativas”, Alberto Ruiz Ojeda (Coordinador), Civitas, 1º Edición, 1997, pág. 72. Puede ampliarse en "Estudio sobre la posibilidad de promover la inversión extranjera en los PMDER, en particular en proyectos orientados al desarrollo de la oferta exportable, la infraestructura física y los servicios vinculados al comercio exterior", preparado por el Consultor Dr. Pedro da Motta Veiga, en el ámbito del Departamento de Promoción Económica de la Secretaría General de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Publicación No. 1/00, esp. ps. 10 y ss.

Ver en igual sentido a Ruiz Ojeda Alberto, en AAVV “La financiación privada de obras públicas. Marco institucional y técnicas aplicativas”, Alberto Ruiz Ojeda (Coordinador), Civitas, 1º Edición, 1997, p. 48.

Por el primero de ellos, se exige que sean los beneficiarios directos de las infraestructuras quienes participen, en la medida de su beneficio, en su financiación. La equidad intergeneracional, supone que los costes de desarrollo de una infraestructura, sean soportados por todas las generaciones a quienes ella pudiere llegar a beneficiar, tomando en consideración que la obra a construir constituye un activo de larga duración en el tiempo; máxime si se tiene en cuenta que el avance tecnológico, no posee a su respecto una incidencia tan marcada como en otros ámbitos, sin perjuicio que su vigencia es siempre un factor a considerar actualmente en toda contratación pública. Por último, la equidad interregional implica la destinación de los recursos presupuestarios a zonas del país en donde los niveles de renta sean menores, arbitrando en consecuencia mecanismos de inversión extrapresupuestaria en regiones más desarrolladas, en las que las inversiones privadas pueden tener mayores incentivos (Ver en Ruiz Ojeda Alberto, op. cit. en nota anterior, ps. 52 y ss).

Tal lo que resulta del art. 4º incs. b) y h).

Art. 6º.

Particularmente representativo resulta el Informe Especial del TCE (Tribunal de Cuentas Europeo), intitulado “Necesidad de intensificar los esfuerzos para resolver los problemas de contratación pública que afectan al gasto de la UE en el ámbito de la cohesión”, Nº 10/2015.

Ver en igual sentido a Fanelli Evans Guillermo E., en “La financiación de concesiones de obras y de servicios públicos”, publicado en LL., T. 1998- D, 958.

Esto en línea con la modalidad seleccional de los “diálogos competitivos” que la ley 27.328 prevé, a la cual se ha hecho referencia anteriormente en el punto III.2.b del presente trabajo.

Art. 3 Ley 13.064 a contrario.

Ver en este sentido, entre otros, a Marienhoff Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, T. III- B, p. 556 y ss; Escola Héctor J., “Tratado integral de los Contratos Administrativos”, vol. II, Depalma. Bs. As., 1979, p. 192; Diez Manuel María, “Derecho Administrativo”, t. III, Bibliográfica Omeba, Bs. As., 1967, ps. 32 y ss; Mó Fernando, “Régimen Legal de las obras públicas”, 2º edición actualizada y aumentada, Depalma, 1982, ps. 25 y ss; Barra Rodolfo Carlos, “Contrato de obra pública”, t. 1, Ábaco, ps. 56 y ss., especialmente p. 58; y Granillo Ocampo Raúl Enrique, “Distribución de los riesgos en la contratación administrativa”, Astrea. Bs. As., 1990, ps. 47 y ss.

Ajuste alzado, unidad de medida o coste y costas.

Como lo ha expresado acertadamente Gordillo, las constantes dificultades económicas y fiscales han hecho que “...se deba abandonar en parte la figura del contrato de obra pública como construcción hecha con fondos del tesoro de la Nación...” (Ver en Gordillo Agustín, op. cit. Cap. II, pto. 1.5. Ver en similar sentido a Druetta Ricardo, “El contrato de obra pública”, en AAVV “El Derecho Administrativo Argentino, Hoy”, Cs. de la Administración, Buenos Aires, 1996, ps. 316 y ss). En similar sentido ha manifestado Ariño Ortiz en relación al caso español que existen en dicha nación “tal cúmulo de gastos sociales y asistenciales que queda poco dinero para ser invertido en capital fijo de la Nación, que eso son las carreteras, los puentes, los túneles, los puertos, los aeropuertos, los canales, los pantanos, las presas, las instalaciones eléctricas, los ferrocarriles, etc.” (Ver en “La financiación privada de obras públicas. Marco institucional y técnicas aplicativas”, pp. cit. p. 21).

Ver en “Las Infraestructuras del transporte terrestre (I): las carreteras”, en AAVV Libro Régimen jurídico de los transportes terrestres, (Dir. Prof. Pablo Menéndez García), Aranzadi Thomson- Reuters (Colección Grandes Tratados Aranzadi), Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 999-1080. ISBN: 978-84-9059-482-7.

Ver por ello lo dicho supra.

Esto es lo que se colige de su mismísimo artículo 1º, que en su anteúltimo párrafo se encarga de aclarar que “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”.

Ya su art. 1º traía toda una declaración en dicho sentido, al disponer que “El presente decreto tiene por objeto formular el marco jurídico dirigido a promover la participación del sector privado en el desarrollo de infraestructura, mediante el establecimiento de un régimen de alcance federal para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, y financiamiento de las obras de infraestructura económica o social que decidan encarar el PODER EJECUTIVO NACIONAL y los Poderes Ejecutivos Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las universidades públicas nacionales que adhieran a su

régimen, asegurando como objetivo prioritario proveer al crecimiento armónico de la Nación y equilibrar el desigual desarrollo relativo que existe entre las provincias y regiones del país”.

Art. 4º Dcto. 1299/00.

Para lo cual dejó expresamente previsto que el patrimonio de dicho fondo quedaría irrevocablemente afectado a la garantía de los pagos debidos bajo los Contratos que se celebrasen (art. 9º).

Tales como la posibilidad de aplicación del derecho privado (art. 19), la constitución de fideicomisos sobre los bienes donde se iban a desarrollar las obras cuando los mismos no fuesen de propiedad del EN (art. 24), la cesión del contrato en garantía hacia los financistas (art. 28), y el sometimiento de los conflictos a jurisdicción arbitral (art. 32). Por el tratamiento contenido en el régimen normativo citado puede nuestra obra “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, cit. anteriormente.

Art. 7 Decreto PEN 118/17.

No debe perderse de vista aquí lo dicho antes en el sentido que no existen obras gratuitas, siendo que ellas en última instancia siempre van a ser pagadas por los particulares, ya sea en su carácter de usuarios o contribuyentes.

Lo que puede reportar aquello que hemos dado en llamar contratos de naturaleza mixta. Ampliar en nuestra obra “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 21/22.

Ampliar en nuestra obra “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 63 y ss.

En igual línea Valcárcel Fernández Patricia, "Colaboración público-privada, estabilidad presupuestaria y principio de eficiencia de los fondos públicos", cit. anteriormente. Ver asimismo lo dicho anteriormente en el punto III.2.c.

Puede verse su “Derecho Administrativo”, 1ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2000, ps. 228 y ss.

Ver en su “Curso de Derecho Administrativo”, t. 1, 10 edición actualizada y ampliada, Bs. As., 2011, ps. 206 y ss.

Comadira Julio, “La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida de control judicial”. ED. Suplemento de Dcho. Administrativo de fecha 29/3/2000, ps. 1 y ss.

El denominado soft law en su vocablo inglés, supone aquél derecho amplio, flexible y no necesariamente vinculante, que involucra aquellas reglas de conducta o guías que son forjadas generalmente por Organismos Internacionales y que pueden ser tomadas como referencia o aceptadas específicamente por los sujetos interesados, las cuales coadyuvan

a la estandarización de las condiciones de base a regir en los diferentes modelos contractuales, con el consiguiente valor agregado que ello aporta a la certidumbre en las relaciones que se rigen por las mismas (Ampliar en Alegría Héctor, “El Derecho Privado hoy y la innovación jurídica”, op. cit. p. 2).

Uno de los pocos –sino el único– que se ha ocupado del particular a nivel local es Aguilar Valdez Oscar, en su artículo “Sobre las fuentes y principios del derecho global de las contrataciones públicas”, en Summa de Derecho Administrativo, t. 1, La Ley, Bs. As., 2013, ps. 87 y ss.

Lo que implica que la Administración quedaría habilitada a hacer todo lo que las normas no prohíban, aún cuando ello lleve a inaplicar las disposiciones contenidas en las legislaciones regulatorias del tipo de prestación a ejecutar, las cuales – y al igual que lo que acontece en el derecho privado – pasarían a ser de aplicación subsidiaria para todo lo no previsto en el contrato.

Ver en su “Curso de Derecho Administrativo”, t. I, op. cit. ps. 537/8.

No se nos escapa que un sector de la doctrina clásica consideró, en forma sostenida, que la obra pública suponía un contrato administrativo que el particular realizaba a su riesgo y ventura (Se expiden en este sentido, entre otros, García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”, t. 1, Civitas, Madrid, 1997, ps. 738 y ss). Sin embargo, estamos con aquellos que sostienen que tal carácter no existe bajo el formato del contrato de obra pública tradicional (Ver en este sentido, entre otros, a Marienhoff Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, op. cit. T. III-B, p. 556 y ss.; Escola Héctor J., “Tratado integral de los Contratos Administrativos”, vol. II, Depalma, Buenos Aires, p. 192; Diez Manuel María, “Derecho Administrativo”, t. III, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, ps. 32 y ss.; Mó Fernando, “Régimen Legal de las obras públicas”, 2º edición actualizada y aumentada, Depalma, 1982. Págs. 25 y ss; Barra Rodolfo Carlos, “Contrato de obra pública”, t. I, Ábaco, ps. 56 y ss., especialmente p. 58; y Granillo Ocampo Raúl Enrique, “Distribución de los riesgos en la contratación administrativa”, Astrea, Buenos Aires, 1990, ps. 47 y ss).

Sin perjuicio de incluirla en la presente categoría, dejamos hecha la salvedad que –tal como se verá mas abajo– por virtud de dicha técnica puede disponerse la participación de capital privado, lo cual nos dejaría en tal caso ante un supuesto de participación público- privada.

Ello tomando en consideración la posición que asumimos en cuanto a la presente técnica contractual y que dejamos plasmada a lo largo del presente, que parte de imprimirle a dicha técnica una visión “actual”.

Con esa mención dejamos bien precisada la clasificación ensayada y con ello lo oportunamente expuesto en nuestra obra “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras” citada, dada la confusión que en esta última se podía ocasionar al mencionarse que la compartición de riesgos (o APP) existía en la especie “mixta”, no

quedando allí lo suficientemente claro – lo que aprovechamos para despejar en el presente - que dicha compartición puede ser también encontrada en las técnicas que integran la forma “pura” (vr. en particular la concesión), diferenciándose ambas especies según el volumen de aleas que se proyectan al sector privado.

Nos referimos a aquella que deslinda según los riesgos a asumir por el contratista en el contrato público respectivo.

Ampliar en nuestra obra “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 63 y ss.

O hasta incluso uno dual, no ya solo asegurativo sino financiero, al permitir un afianzamiento de la seguridad jurídica al sector privado interviniente a la vez que la obtención anticipada de los fondos necesarios para realizar la obra, cuando se hubiere endilgado este último álea al particular contratista.

Ver lo que decimos en el punto V.4 del presente trabajo.

Norma esta que contempla diversas modalidades: a) onerosa, en donde el concesionario se obliga a efectuar una contribución en dinero o una participación sobre sus beneficios a favor del Estado; b) gratuita; y c) subvencionada, ya sea con una entrega inicial durante la construcción o con entregas en el período de la explotación, reintegrables o no al Estado.

Ampliar en nuestra obra “Contratación Pública y Desarrollo de Infraestructuras (Nuevas formas de gestión y financiación)”, op. cit. ps. 31 y ss., esp. ps. 33/34. En la misma línea que hemos propiciado, el proyecto de ley APP que se comenta si bien contempla la posibilidad de fijar contractualmente una garantía de ingresos mínimos deja bien en claro que ello constituye una alternativa por la que el Estado puede optar, al quedar deferida dicha posibilidad a la volición del ente contratante al momento de elaborar la documentación contractual (art. 9 inc. k).

Por la naturaleza contractual de la concesión se expiden, entre otros, Cassagne Juan Carlos, en “Derecho Administrativo”, Editorial Lexis Nexis Abeledo- Perrot. Séptima edición. T. II, págs. 338 y ss.; Marienhoff Miguel S., en “Tratado de Derecho Administrativo”, op. cit. T. III- B, págs. 538 y ss; Diez Manuel María, en “Derecho Administrativo”, Tomo III, op. cit. págs. 126 y ss.; Salomoni Jorge Luis, en “Sistema jurídico, emergencia, conflicto de derechos y revisión de las tarifas de los Servicios Públicos”, publicado en ED, Suplemento de Derecho Administrativo de fecha 27/3/02, págs. 1 y ss; Barra Rodolfo Carlos, en “Contrato de Obra Pública, T. 1., op. cit. págs. 305 y ss y Bandeira de Mello Celso Antônio, en “Curso de Derecho Administrativo”. 4^a edición revisada y ampliada. Editorial Malheiros. Págs. 327 y ss.

Tal postura fue sostenida por la CSJN, bien que para la concesión de servicio público. Ver autos “Meridiano” Fallos 301: 292 y “Almacenes del Plata” Fallos 311: 2386. Asimismo, es de advertir que por la naturaleza contractual de la concesión de obra pública, se ha manifestado la Cámara Federal de Córdoba, sala A, en autos “Costa de

Lasala, Stella Maris y otro c. Dirección Nac. de Vialidad”. 20/12/995. LLC, 1996 1033.

Esto así, en tanto dicho plexo establece en su art. 4 como contratos comprendidos en el régimen que la norma en cuestión dispone a la concesión de uso de bienes del dominio público (inc a) y a las concesiones de obras y de servicios públicos (inc. b).

Salvedad esta que se deja efectuada ya que puede ocurrir que el coste sea sufragado en parte por el Estado, conforme las alternativas que se exponen seguidamente en el presente punto y que implican, bien el aporte de recursos públicos (subvención), o la fijación de una garantía de rentabilidad mínima por parte del Concedente.

Ampliar en nuestra obra “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 33 y ss.

En igual sentido ver Valcárcel Fernández Patricia, “Fórmulas alternativas de financiación de infraestructuras públicas. Experiencias de colaboración público-privada”, op. cit. p. 13; y José Manuel Vassallo Magro y Rafael Izquierdo de Bartolomé, “Infraestructura pública y participación privada: conceptos y experiencias en América y España”, op. cit. p. 105.

Ver en este sentido, entre otros, a Díez Manuel María, en “Manual de derecho administrativo”. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1977, T. I, págs. 436/7, citado por Bezzi, quien se expide en igual sentido (Ver en “El contrato de obra pública”, op. cit. págs. 383 y ss). Tal parece ser asimismo la postura asumida por Mertehikian Eduardo, en “Estudios sobre contratación pública”, Ciencias de la Administración, ps. 127 y ss.

Principalmente, la diferencia central que presentaría con la modalidad clásica vendría dada – según la visión de dicho doctrinario – por la asunción del denominado “riesgo de demanda”. Ver en “El riesgo en la concesión de obra pública”, publicado en LL, 1992- C, 1084. Ello, sin perjuicio de otros riesgos que el autor en cuestión reconoce como propios de la modalidad concesional (en forma similar a lo que hemos sostenido supra), tales como los riesgos físicos, tecnológicos, empresariales y el riesgo político. Ver en “La financiación de concesiones de obras y de servicios públicos”, op. cit. ps. 958 y ss.

Ver en “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 33/34.

Esta línea es la que sigue a su vez ley APP objeto de comentario, conforme lo manifestado anteriormente en el presente punto y sin perjuicio de lo exponemos en el punto V.4.

Ver en “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 36 y ss.

Por ser este el país en cuyo ámbito la misma vio la luz. Ver en la obra colectiva “La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos: Francia, Reino Unido y España (elementos comparativos para un debate”, op.

cit.; “La financiación privada de obras públicas. Marco institucional y técnicas aplicativas”. op. cit.; la obra colectiva “Nuevas formas de financiación de proyectos públicos”, op. cit. y a Azofra Vegas Fernando, op. cit. p. 561 y ss.

Utilizada generalmente en la construcción de autopistas.

Dejamos hecha esa salvedad ya que, tal como acontece en la concesión, la financiación inicial para la construcción de la obra pesa sobre el contratista.

Ver en este sentido a Ruiz Ojeda Alberto, en la obra colectiva “La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos: Francia, Reino Unido y España (elementos comparativos para un debate”, op. cit. p. 201. Esta posibilidad se encuentra expresamente prevista en la Ley de Carreteras de la Comunidad Española de Madrid, por virtud de la cual y de conformidad con lo que resulta de su artículo 25 bis, “la Comunidad de Madrid podrá subvencionar en todo o en parte las tarifas que corresponda satisfacer a los usuarios cuando el servicio deba prestarse gratuitamente por razones de interés público”. Ver por ello a Francisco Javier de Águeda Martín, en la obra colectiva “Nuevas formas de financiación de proyectos públicos”, op. cit. p. 141. A su turno, dicha alternativa se encuentra asimismo establecida en la Ley Nº 4/1997 de la Región de Murcia, España, por la que se regula la construcción y explotación de infraestructuras, de conformidad con lo que resulta de su artículo 10. Puede verse por un desarrollo de dicha normativa a Ruiz Ojeda Alberto, en “Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos. Un estudio del caso francés y análisis comparativo de la reciente regulación española”. Editorial Marcial Pons. Madrid. 1999. Págs. 120 y ss.

Encuadrando, por ende, dentro de la tipología mixta según el criterio de clasificación ensayado en segundo término.

Ello es lo que resulta de su artículo 10.2. Puede verse por su desarrollo a Ruiz Ojeda Alberto, en “Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos. Un estudio del caso francés y análisis comparativo de la reciente regulación española”, op. cit. p. 122.

Lo cual deberá ser también planificado en forma estimativa por la Administración; por cuanto de ello dependerá no solo el éxito de la contratación bajo la presente modalidad, sino también la cantidad de unidades de uso que la misma tendrá que abonar al contratista y a los fines de su previsión presupuestaria, en cuyo caso deberá darse cumplimiento eventualmente a lo normado en el artículo 15 de la Ley 24.156. Esto último aparece expresamente reflejado en la ley PPP, donde su artículo 13 dispone que previo a efectuar el llamado a licitación y/ o concurso deberá el Estado – entre otras cosas – verificar en general la factibilidad de inclusión del proyecto pretendido bajo el régimen APP, así como el impacto fiscal que eventualmente ocasionará el mismo dependiendo de si el repago se realizará o no con recursos estatales.

Por el presente aspecto ampliar en nuestra obra “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 43 y ss.

Ver en igual sentido a Francisco Javier de Agueda Martín, en la obra colectiva “Nuevas formas de financiación de proyectos públicos”, op. cit. págs. 143 y ss.

Tal como acontece no solo bajo la presente modalidad, sino también bajo la técnica concesional y de contratos llave en mano.

Esta posibilidad se encuentra prevista en el derecho español, de conformidad con lo previsto en el artículo 12.4 de la Ley 4/1997, de la Asamblea Regional de Murcia.

Una definición de esta forma contractual en el ámbito de nuestra legislación, puede ser encontrada en el Decreto 870 del 6/10/03, por virtud del cual se regula el régimen de exportaciones que se comercialicen bajo la modalidad “Contratos llave en mano”. Según dicha normativa y tal como resulta de su artículo 2º, “Se considera `Contrato de Exportación Llave en Mano ´ a las plantas industriales u obras de ingeniería destinadas a la prestación de servicios, que se vendan al exterior bajo la forma de una unidad completa y concluida con la finalidad de cumplir el objeto de un contrato que exija la transmisión del dominio del bien final a cambio del pago de un precio total”. Un análisis detallado de las diferentes definiciones existentes a nivel comparado y local puede encontrarse en García Silvia, en su trabajo inédito para optar como especialista en derecho administrativo- económico de la Carrera de Posgrado homónima de la UCA Bs. As., intitulado “Evolución de las modalidades de contratación y mecanismos de financiamiento de obras públicas, con especial consideración de la modalidad Llave en Mano”, año 2012.

El mismo principio rige, según la posición esbozada en el presente trabajo y compartida por el citado autor, bajo el ámbito del modelo “shadow toll”. Ver en la obra colectiva “Nuevas formas de financiación de proyectos públicos”, op. cit. págs. 25 y ss. En este último sentido se expiden asimismo, entre otros, Francisco Vallejo Serrano, en la obra citada, págs. 183 y ss.; y Jesús Ugarte, en “El ` Proyect Finance ´ aplicado a la financiación de obras públicas. Asignación de Riesgos”, obra colectiva “La financiación privada de obras públicas. Marco institucional y técnicas aplicativas”, op. cit. Págs. 74 y ss.

Consecuencia de la certificación por grado de avance y tal lo ya expuesto supra. Ver lo dicho en el punto IV.1.

Ver en este sentido a Ruiz Ojeda Alberto, en la obra colectiva “La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos: Francia, Reino Unido y España (elementos comparativos para un debate”, op. cit. pág. 209 y ss.

O las Administraciones, debido a que existe la posibilidad que la obra sea cofinanciada en su realización por diferentes órganos integrantes de una misma esfera de gobierno, o bien por diferentes Administraciones Públicas. Ver en tal sentido a Crespo Pérez Jorge, en “Órgano de contratación y cofinanciación de contratos públicos”, en el Boletín E-

DeA de la Universidad de Salamanca, España, Nº 7, julio- septiembre de 2002. Dicha práctica de financiación compartida entre diferentes esferas de gobierno ha sido utilizada en España para el desarrollo de obras hidráulicas. Puede verse en tal sentido a Embid Irujo Antonio (Director), en “Las obras hidráulicas”, 1º edición, Monografías Civitas, 1995, ps. 116 y ss.

Ver en la obra colectiva “Nuevas formas de financiación de proyectos públicos”, op. cit. p. 132.

Ver la salvedad que efectuamos infra.

Ampliar en nuestra obra “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 58 y ss; y en nuestro artículo “Los decretos 966/2005 y 967/2005: un intento válido por promover el desarrollo infraestructural en la Argentina”, JA, Suplemento de Derecho Administrativo del 28/09/05.

Sociedad Vehículo de Proyecto, ya que la presente técnica apareja la creación de un ente ex novo que va a tener a su cargo la concreción del emprendimiento, sea en su carácter de contratante o contratista. Ampliar en los trabajos citados en la nota anterior.

Ver en nuestro artículo “Los decretos 966/2005 y 967/2005: un intento válido por promover el desarrollo infraestructural en la Argentina”, cit. anteriormente.

Ampliar por este tópico en nuestro artículo “Los decretos 966/2005 y 967/2005: un intento válido por promover el desarrollo infraestructural en la Argentina”, cit. anteriormente.

Art. 3º.

Art. 7º.

Art. 8º.

Art. 7, párrafo primero.

Puede ampliarse por esto último en nuestro artículo “Procedimiento administrativo y fideicomiso público”, en AAVV Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. 40 Aniversario, Editorial La Ley, Bs. As., 2012.

Al punto de contemplar expresamente, en coherencia con el carácter alternativo que se le endilga al nuevo modelo contractual creado por la ley, que a las contrataciones PPP no les van a resultar de aplicación directa, supletoria ni análoga las leyes 13.064, 17.520, Decreto 1023/01, así como tampoco el art. 765 del CCyC ni los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 (art. 31).

Nos referimos al contrato de obra pública y el de concesión de obra pública en su versión tradicional, regulados – respectivamente – por las leyes 13.064 y 17.520.

Lo cual ya promoviéramos en nuestra obra “Contratación Pública y Desarrollo de Infraestructuras”, op. cit. ps. 27 y ss.

Tal la previsión contenida en el art. 9º inc. b) y a la que ya se ha hecho referencia en el punto III.2.c. del presente trabajo.

Arts. 9 incs. b) y j), respectivamente.

Art. 9º inc. a).

Art. 9º incs. c) y e).

Art. 9º inc. d).

Art. 9º inc. i).

Art. 9º inc. h).

Art. 9º inc. p), previéndose incluso en su ámbito la exclusión de toda disposición limitativa del alcance de la indemnización.

A este respecto establece en su art. 10º que “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”.

Art. 9º inc. w) y Cap. VII de la ley PPP.

Puede ampliarse por el particular en nuestro libro “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 149 y ss.

Art. 27.

Ver en “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. p. 90.

Ver en “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 74 y ss.

Entre las más relevantes, los acreedores titulares de una garantía real ostentan el ius preferendi así como el ius persecuendi. Ampliar en Salvat Raymundo, “Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales”, t. IV, 4º edición, Tea, Bs. As., 1960, ps. 3 y ss.

Ampliar por su tratamiento en nuestro libro “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 75 y ss.

El cual se aprobó por ley 26.994, cuya entrada en vigencia ocurrió el 01/08/15.

Que si bien introdujo la posibilidad de su constitución solo lo fue para plantaciones.

A más de nuestro libro, por un tratamiento actualizado del tema en el nuevo CCyC puede verse a De la Riva Ignacio, “Derecho de superficie y bienes del dominio público. ¿Un nuevo instrumento para el desarrollo de infraestructuras?”, LL, diario del 10/03/2016.

Art. 19º.

Art. 9 incs. g), o) y v).

Por cuyo intermedio lo que se busca es generar un patrimonio de afectación enderezado a garantizar que el repago de la contraprestación debida cuenta con fondos suficientes para ser afrontado. Ampliar en nuestro libro “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 104 y ss; y más recientemente “Procedimiento administrativo y fideicomiso público”, en AAVV Procedimientos Administrativos, 40º aniversario, La Ley, Bs. As., 2012.

Que constituye una operación de naturaleza financiera en virtud de la cual se transmiten determinados activos, principalmente derechos de crédito, a una entidad constituida ad hoc para su comercialización por esta última en los mercados financieros. Ampliar en nuestra obra “Contratación pública y desarrollo de infraestructuras”, op. cit. ps. 70 y ss.

Art. 18ºº y 20º.

Lo que supone la expresa recepción de la modalidad denominada proyect finance o “autofinanciación”, donde es el proyecto en sí mediante la garantía del cash flow a generar por su explotación el que permite hacerse de los fondos necesarios para su realización, lo que se asocia a emprendimientos que generen rentabilidad económica. Ampliar en nuestra obra “Contratación Pública y Desarrollo de Infraestructuras”, op. cit. ps. 63 y ss.

Art. 9 inc. q).

Art. 7, párrafo primero.

Ampliar lo que decimos en nuestra obra “Contratación Pública y Desarrollo de Infraestructuras”, op. cit. ps. 63 y ss.

Generalmente entidades que participan en la financiación del proyecto mediante la aportación anticipada de fondos. La práctica por la cual se permite la intervención de los antedichos en el contrato es una instaurada en la praxis contractual internacional, denominada step-in rights. Puede ampliarse por el particular en World Bank Group,

“Lender Issues – Taking Security/ Step-in Rights/Government Support, en ppp.worldbank.org/public-private-partnership/legislation-regulation/framework-assessment/legal-environment/lender-issues-step-in-rights

Art. 9 inc. r).

Art. 9 inc. t).

Art. 9 inc. g), ya citado anteriormente.

Art. 18 inc. c).

Ampliar en nuestro libro “Contratación Pública y Desarrollo de Infraestructuras”, op. cit. ps. 100 y ss.

Cap. VIII, arts. 28 y concordantes.

Cap. IV.

Art. 21, el que faculta incluso a 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.

Art. 85 Constitución de la Nación Argentina.

Cap. IX, art. 30.

Art. 24.

No es lo mismo el reconocimiento del derecho a igualdad de la mejor oferta (last refusal), lo que en principio no genera sobrecostos, que aquellos casos donde se otorga un margen de mayor onerosidad a favor de la empresa local.

Que consiste en la posibilidad, en el marco de la/s licitación/es a la que deberá/n convocarse, de parcelar la prestación a contratar, de modo de relajar las exigencias en cuanto a capacidad financiera que pudiesen resultar en una limitante a la participación de esta clase de empresas (Vg. art. 46 Directiva UE 2014-24 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE).

Driver Ciaran- Moreton David, “Inversión, Expectativas e Incertidumbre”, Colegio de Economistas de Madrid- Celeste Ediciones, p. 163.

A submissão e a publicação de artigos são gratuitos; avaliados por pares; o periódico utiliza o CrossCheck (antiplágio) e cumpre com o Guia dos Editores da COPE - *Committee on Publication Ethics*, além das recomendações Elsevier e SciELO. Confira as [Regras para a submissão e avaliação da RDAI](#).